

Lob, Harald

Book — Digitized Version

Die Entwicklung der französischen Wettbewerbspolitik bis zur Verordnung Nr. 86-1243 vom 01. Dezember 1986: Eine exemplarische Untersuchung der Erfassung der Behinderungsstrategie auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs

Hohenheimer volkswirtschaftliche Schriften, No. 7

Provided in Cooperation with:

Peter Lang International Academic Publishers

Suggested Citation: Lob, Harald (1988) : Die Entwicklung der französischen Wettbewerbspolitik bis zur Verordnung Nr. 86-1243 vom 01. Dezember 1986: Eine exemplarische Untersuchung der Erfassung der Behinderungsstrategie auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs, Hohenheimer volkswirtschaftliche Schriften, No. 7, ISBN 978-3-631-75419-1, Peter Lang International Academic Publishers, Berlin, <https://doi.org/10.3726/b13938>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/182911>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Harald Lob

**Die Entwicklung
der französischen
Wettbewerbspolitik bis
zur Verordnung Nr. 86-
1243 vom 01. Dezember
1986**



Harald Lob

Die Entwicklung der französischen Wettbewerbspolitik bis zur Verordnung Nr. 86-1243 vom 01. Dezember 1986

Die französische Wettbewerbspolitik ist in der Bundesrepublik Deutschland überwiegend kritisch beurteilt worden. Anhand einer exemplarischen Untersuchung der Erfassung der Behinderungsstrategie wird nachgewiesen, daß ein solches Urteil mittlerweile verfehlt ist.

In einer Neuinterpretation der französischen Wettbewerbspolitik wird gezeigt, in welcher Form eine Kopplung von Rechtsnormen, Institutionen und Verfahren erfolgen muß, damit eine effiziente Wettbewerbspolitik betrieben werden kann.

Harald Lob wurde 1954 in Remscheid geboren. Nach einer Ausbildung zum Regierungsinspektor studierte er Volkswirtschaftslehre an den Universitäten Freiburg und Paris. Von 1982-1987 war er wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Hohenheim bei Prof. Dr. Ingo Schmidt. Im Jahre 1984 erhielt er ein Forschungsstipendium der französischen Regierung für eine mehrmonatige Tätigkeit in der Commission de la Concurrence, Paris. Seit Mitte 1987 ist er als Vorstandsreferent bei einem bedeutenden Handelsunternehmen tätig.

Die Entwicklung der französischen Wettbewerbspolitik bis zur Verordnung
Nr. 86-1243 vom 01. Dezember 1986

Hohenheimer Volkswirtschaftliche Schriften

Herausgegeben von
Prof. Dr. Cay Folkers, Prof. Dr. Klaus Herdzina,
Prof. Dr. Franz Mehler †, Prof. Dr. Walter Piesch,
Prof. Dr. Ingo Schmidt, Prof. Dr. Helmut Walter,
Prof. Dr. Josua Werner

Band 7



Verlag Peter Lang

Frankfurt am Main · Bern · New York · Paris

Harald Lob

**Die Entwicklung
der französischen
Wettbewerbspolitik
bis zur Verordnung
Nr. 86-1243 vom
01. Dezember 1986**

Eine exemplarische Untersuchung
der Erfassung der Behinderungsstrategie
auf der Grundlage des Konzepts
eines wirksamen Wettbewerbs



Verlag Peter Lang

Frankfurt am Main · Bern · New York · Paris

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Lob, Harald:

Die Entwicklung der französischen Wettbewerbspolitik bis zur
Verordnung Nr. 86-1243 vom 01. Dezember 1986 : e. exemplar.
Unters. d. Erfassung d. Behinderungsstrategie auf d. Grundlage
d. Konzepts e. wirksamen Wettbewerbs / Harald Lob. -
Frankfurt am Main ; Bern ; New York ; Paris : Lang, 1988

(Hohenheimer volkswirtschaftliche Schriften ; Bd. 7)

Open Access: The online version of this publication is published
on www.peterlang.com and www.econstor.eu under the interna-
tional Creative Commons License CC-BY 4.0. Learn more on how
you can use and share this work: [http://creativecommons.org/
licenses/by/4.0](http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).



This book is available Open Access thanks to the kind support of
ZBW – Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft.

Zugl.: Hohenheim, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-8204-9972-5

NE: GT

D 100

ISSN 0721-3085

ISBN 3-8204-9972-5

ISBN 978-3-631-75419-1 (eBook)

© Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 1988

Printed in Germany

Vorwort

Diese Arbeit lag der wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Hohenheim im Sommersemester 1987 zur Annahme als Dissertation vor.

Für ihre Mitwirkung am Dissertationsverfahren danke ich Prof. Dr. L. Vollmer und Prof. Dr. J. Werner. Darüber hinaus danke ich Prof. Dr. I. Schmidt, dem Betreuer der Arbeit, für seine fortwährende Initiative, Koordination und Kritik. Er ermöglichte einen mehrmonatigen Forschungsaufenthalt in der Commission de la Concurrence in Paris. Diesem Aufenthalt, der mit Hilfe des Deutschen Akademischen Austauschdienstes von der französischen Regierung gefördert wurde, verdankt die Arbeit ihre empirische Fundierung.

Aber nicht nur die Möglichkeit, Fälle vor Ort zu analysieren, sondern auch das offene und überaus stimulierende Klima in der Commission de la Concurrence haben dazu beigetragen, die Arbeit in der vorliegenden konzeptionellen Darstellungsweise entstehen zu lassen. Hierfür danke ich dem Präsidenten J. Donnedieu de Vabres, den Generalberichterstattern D. Brault und F. Jenny sowie B. Dalafaye, J. Leger, J. Louis und A.-P. Weber.

Den Mitarbeitern der Ecole Nationale de la Concurrence et de la Consommation danke ich für ihre ständige Bereitschaft zu kritischen und konstruktiven Diskussionen.

Prof. J. Azema, Mitglied der Commission de la Concurrence, hat mir freundlicherweise wichtige juristische Literatur zur Verfügung gestellt. Interessante ökonomische Ideen erhielt ich von J.-P. Olsem, Universität Besançon. Größer ist meine intellektuelle Schuld jedoch gegenüber F. Jenny und A.-P. Weber, die neben ihrer Tätigkeit in der Commission de la Concurrence Professuren an der Wirtschaftshochschule ESSEC, Cergy, innehaben.

B. Le Bohec und M. Cossu möchte ich meinen Dank für ihre freundschaftliche Unterstützung bei der Lösung zahlreicher Probleme aussprechen.

Meine ehemaligen Kollegen U. Kirschner, H. Pascher, W. Ries, J.-B. Rittaler und K. Schröter gaben mir nützliche Hinweise und halfen, manche Schwierigkeiten zu meistern.

D. Hochberg und E. Daru haben mir bei der überaus schwierigen Materialsuche geholfen. Frau R. Strobel und Frau I. Preg haben die manchmal mehrfach geänderten Manuskripte in das vorliegende Original transformiert.

Mein letzter, wenn auch intensivster Dank gilt meiner Ehefrau, Marianne. Alle, die mit den unerwarteten Problemen einer Dissertation gekämpft haben, werden dies unmittelbar verstehen.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
1. KAPITEL Die Wettbewerbspolitik im Rahmen der französischen Wirtschaftspolitik....	10
1. Die interventionistischen und libe- ralen Traditionen der französischen Wirtschaftspolitik.....	10
2. Die vorherrschend interventionisti- sche Wirtschaftspolitik nach dem 2. Weltkrieg.....	14
3. Die Rahmenbedingungen für die fran- zösische Wettbewerbspolitik nach dem 2. Weltkrieg.....	18
3.1 Die Planification.....	18
3.2 Andere Rahmenbedingungen.....	28
3.2.1 Verstaatlichungen.....	28
3.2.2 Preiskontrollen.....	33
3.2.3 Industrie- und Konzentrationspolitik.	37
4. Eine zusammenfassende Beurteilung der Wettbewerbspolitik im Rahmen der französischen Wirtschaftspolitik.....	41
2. KAPITEL Die Beurteilungskriterien für die französische Wettbewerbspolitik.....	43
1. Die Notwendigkeit eines Leitbildes für die Beurteilung der französischen Wettbewerbspolitik.....	43
2. Probleme bei der Identifizierung ei- nes Leitbildes für die französische Wettbewerbspolitik.....	46
2.1 Der freie Wettbewerb als Leitbild der französischen Wettbewerbspolitik?....	46

II

2.2	Der wirksame Wettbewerb als Leit- bild der französischen Wettbewerbs- politik?.....	48
2.3	Die unterschiedlichen Zielsetzungen bei verschiedenen Rechtsnormen.....	49
3.	Das Konzept eines wirksamen Wettbe- werbs als Referenzrahmen für die Be- urteilung der französischen Wettbe- werbspolitik.....	52
3.1	Eine dogmengeschichtliche Einordnung.	52
3.2	Der formale Aufbau des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs.....	55
3.3	Der Inhalt des Konzepts eines wirksa- men Wettbewerbs.....	57
3.3.1	Die Ziele und Zielrelationen.....	57
3.3.2	Die Erfassung von Wettbewerbsbeschrän- kungen als Zwischenziel.....	61
3.4	Die Gefährdung der Wirksamkeit des Wettbewerbs durch verschiedene unter- nehmerische Strategien.....	72
3.4.1	Die Kriterien für die Abgrenzung von Wettbewerbsbeschränkungen.....	72
3.4.2	Die Handlungsempfehlungen für die Wettbewerbspolitik.....	80
3.5	Eine zusammenfassende Darstellung des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs als Referenzrahmen und eine erste Beurteilung der französischen Wettbe- werbspolitik.....	89
3.5.1	Eine zusammenfassende Darstellung des Konzepts eines wirksamen Wett- bewerbs.....	89
3.5.2	Eine erste Beurteilung der materi- ellen Rechtsnormen der französischen Wettbewerbspolitik.....	91
3.5.3	Eine summarische Beurteilung der Er- fassung der Verhandlungsstrategie durch die französische Wettbewerbs- politik.....	93

III

3.5.4	Eine summarische Beurteilung der Erfassung der Konzentrationsstrategie durch die französische Wettbewerbspolitik.....	96
3.5.5	Gründe für die exemplarische Untersuchung der Erfassung der Behinderungsstrategie durch die französische Wettbewerbspolitik.....	98
3. KAPITEL	Die Entwicklung der französischen Wettbewerbspolitik bis zur Novelle von 1985, dargestellt anhand der Erfassung der Behinderungsstrategie.	100
1.	Die Verfahren und Institutionen bei individuellen Wettbewerbsbeschränkungen.....	100
2.	Die Verfahren und Institutionen bei kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen.....	103
3.	Alternative Konkretisierungen der Schutzobjekte bei der Erfassung der Behinderungsstrategie.....	111
3.1	Die Problematik.....	111
3.2	Die Sicherung des Individualschutzes	112
3.3	Die Sicherung des Institutionsschutzes.....	118
3.4	Eine zusammenfassende Darstellung der Schutzzweckproblematik.....	123
4.	Eine exemplarische Analyse der Fallpraxis bei der Erfassung der Behinderungsstrategie.....	127
4.1	Die Erfassung auf der Grundlage der Rechtsnormen gegen individuelle Wettbewerbsbeschränkungen.....	127
4.1.1	Lieferverweigerung (Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO).....	127
4.1.1.1	Die Bedeutung der Rechtsnorm.....	127

IV

4.1.1.2	Die Interpretation von Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO im Hinblick auf exklusiver Vertriebssysteme	135
4.1.1.3	Die Interpretation von Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO im Hinblick auf selektive Vertriebssysteme	138
4.1.1.4	Eine zusammenfassende Beurteilung der Fallpraxis zu Lieferverweigerungen.....	140
4.1.2	Kopplungsbindungen (Art. 37 Abs. 1 lit. c PVO).....	141
4.1.3	Preisdiskriminierungen.....	147
4.1.4	Eine zusammenfassende Beurteilung der Fallpraxis zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen	157
4.2	Die Erfassung auf der Grundlage der Rechtsnormen gegen kollektive Wettbewerbsbeschränkungen	159
4.2.1	Die Entwicklung der Rechtsnormen	159
4.2.1.1	Art. 419 Code Pénal.....	159
4.2.1.2	Art. 50/51 PVO.....	161
4.2.1.2.1	Der Wortlaut von Art. 50/51 PVO	161
4.2.1.2.2	Das bilan économique als Interpretationsmethode zu Art. 50/51 PVO.....	163
4.2.1.2.2.1	Die Wettbewerbsbeschränkungen in Art. 50 PVO (Passivseite des bilan économique).....	165
4.2.1.2.2.2	Die Rechtfertigungsgründe für eine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 51 PVO (Aktivseite des bilan économique).....	169
4.2.1.2.2.3	Das Verhältnis von Art. 50 zu Art. 51 PVO (Saldo des bilan économique).....	178
4.2.1.2.3	Schutzlücken in Art. 50/51 PVO?	181

4.2.1.2.4	Art. 50 letzter Absatz PVO als Instrument der Mißbrauchs- aufsicht, der Strukturkontrol- le oder der Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen?.....	190
4.2.2	Die Fallpraxis.....	195
4.2.2.1	Die Identifizierung marktbe- herrschender Stellungen.....	195
4.2.2.1.1	Der allgemeine Grundsatz.....	195
4.2.2.1.2	Die Abgrenzung des relevanten Marktes.....	196
4.2.2.1.3	Die Identifizierung von Markt- macht.....	200
4.2.2.2	Die Erfassung des Behinderungs- mißbrauchs.....	205
4.2.2.2.1	Allgemeine Behinderungsmiß- bräuche.....	205
4.2.2.2.2	Spezielle Behinderungsmiß- bräuche.....	214
4.2.2.2.2.1	Gesamtumsatzrabatte und Gesamt- umsatzrabatthkartelle.....	214
4.2.2.2.2.2	Boycott und Aufforderung zum Boycott.....	217
4.2.2.2.2.3	Ausschließlichkeitsverträge und Kopplungsbindungen.....	221
4.2.2.2.2.4	Lieferverweigerung und Diskri- minierung.....	233
4.2.2.3	Eine zusammenfassende Beurtei- lung der Fallpraxis zu kollek- tiven Wettbewerbsbeschränkungen	243
4.3	Eine zusammenfassende Beurtei- lung der Fallpraxis bei der Er- fassung der Behinderungsstrate- gie und Schlußfolgerungen für eine Neuinterpretation der französischen Wettbewerbspoli- tik.....	246

4. KAPITEL	Die Schwächen der französischen Wettbewerbspolitik, die Notwendigkeit einer Reform und die Novellierungen des französischen Wettbewerbsrechts in den Jahren 1985 und 1986.....	257
1.	Die Konkurrenzen zwischen Rechtsnormen.....	258
2.	Die verfahrensrechtlichen und institutionellen Schwächen	261
3.	Die Reform des französischen Wettbewerbsrechts durch das Gesetz Nr. 85-1408 vom 30.12.85	266
3.1	Die Rahmenbedingungen.....	266
3.2	Die Ziele der Reform.....	267
3.3	Die Ergebnisse der Reform.....	270
3.4	Eine Beurteilung der Reform auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs.....	273
4.	Die Reform des französischen Wettbewerbsrechts durch die Verordnung Nr. 86-1243 vom 01.12.1986.....	277
4.1	Die Rahmenbedingungen.....	277
4.2	Die Ziele der Reform.....	277
4.3	Die Ergebnisse der Reform.....	280
4.4	Eine Beurteilung der Reform auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs....	291
	Abschließende Bemerkungen.....	304

VII

Anlage 1: Übersetzung der relevanten Rechtsnormen.....	309
Anlage 2: Fundstellen der Jahresberichte der Commission Technique des Ententes, der Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes und der Commission de la Concurrence.....	319
Anlage 3: Gutachten der Commission Technique des Ententes (1954 - 1962) und der Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes (1963 - 1977).....	321
Gutachten der Commission de la Concurrence (seit 1978).....	326
Literaturverzeichnis.....	333
1. Monographien, Beiträge in Sammelwerken und Zeitschriften.....	333
2. Amtliche Publikationen.....	356
3. Kommentare, Tagungsbände und anderes.....	358
4. Chronologisches Verzeichnis der wichtig- sten in dieser Arbeit zitierten Rechts- quellen, ihrer Fundstellen und der gebräuchlichsten Abkürzungen.....	360
5. Kartellrechtliche Entscheidungen.....	361
6. Ausgewertete Zeitungen und nicht- wissenschaftliche Zeitschriften.....	362

Zitierhinweis:

Jahresbericht = Jahresbericht der Commission Technique des Ententes (für die Jahre 1954 bis 1962);
Jahresbericht der Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes (für die Jahre 1963 bis 1977);
Jahresbericht der Commission de la Concurrence (für die Jahre 1978 bis 1985)

Abkürzungsverzeichnis

BGH	Bundesgerichtshof
B.O.C.C.	Bulletin Officiel des Services des Prix Concurrence et Consommation
B.O.S.P.	Bulletin Officiel des Services des Prix (früherer Titel des B.O.C.C.)
c/	gegen
D	Recueil Dalloz Sirey
DGCC	Direction Générale de la Concurrence et de la Consommation
DNE	Direction Nationale des Enquêtes
Doc. adm.	Documents administratifs
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
ECSC	European Community of Coal and Steel
EEC	European Economic Community
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
F	Französische Francs
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V., Köln
FTC	Federal Trade Commission
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
J.C.P.	Juris-Classeurs Périodique (für die Jahre vor 1966) Juris-Classeurs Périodique Edition Commerce et Industrie (für die Jahre 1966 bis 1983); Juris-Classeurs Périodique Edition Entreprise (für die Jahre seit 1984)
J.O.	Journal Officiel
Jur.	Jurisprudence
LOCA	Loi d'orientation du commerce et de l'artisanat = Gesetz Nr. 73-1193 vom 27.12.1973
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
PVO	Preisverordnung = Verordnung Nr. 45-1483 vom 30.06.1945
Rec.	Recueil
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
R.T.D. com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
PS	Parti Socialiste
TGI	Tribunal de Grande Instance
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WVO	Wettbewerbsverordnung = Verordnung Nr. 86-1243 vom 01.12.1986

Einleitung

In der Bundesrepublik Deutschland fehlt bis heute eine Würdigung der französischen Wettbewerbspolitik auf der Grundlage eines einheitlichen wettbewerbspolitischen Konzeptes. Diese Lücke will die vorliegende Arbeit schließen. Zwar existiert eine Vielzahl von insbesondere juristischen Arbeiten, die Teilaspekte behandeln; ¹⁾ eine ökonomische Analyse, ²⁾ die untersucht, inwieweit das bislang über die französische Wett-

- 1) Vgl. Belke, Rolf, Die Geschäftsverweigerung im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen. Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Recht, Tübingen 1966; Hitzler, Gerhard, Systeme der Fusionskontrolle: Ein Vergleich der Fusionskontrolle nach französischem und europäischem Recht mit der Fusionskontrolle nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1979; Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis der französischen Kartellkommission zu wettbewerbsbeschränkenden Absprachen im Vergleich zum deutschen Recht, Diss. Hamburg 1976; Ohr, Peter Friedrich, Die Konzeption der französischen Kartellkontrolle in der "Rechtsprechung" der technischen Kartellkommission, Diss. Mannheim 1972; Peukert, Wolfgang E., Abschlußverweigerung und Abschlußzwang im Kartellrecht, Diss. Berlin 1968; Sennewald, Helmut, Kartelle und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen in Frankreich, Karlsruhe 1966; Toeche-Mittler, Klaus, Das Verbandskartell als Instrument der Wirtschaftsplanung, Frankfurt a.M., Berlin 1969; Wild, Hans-Peter, Das marktbeherrschende Unternehmen im Französischen Recht, Diss. Düsseldorf 1969. Als einführende deutsche Texte vgl. Aberle, Gerd, Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik, Stuttgart u.a. 1980, S. 151 - 157; Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Köln u.a. 1983, S. 26 - 28; Rittner, Fritz, Konvergenz oder Divergenz der europäischen Wettbewerbsrechte, in: FIW (Hrsg.), Integration oder Desintegration der europäischen Wettbewerbsordnung, Köln u.a. 1984, S. 31 - 84, S. 34 - 36.
- 2) Die letzten ökonomischen Dissertationen, die unser Thema (teilweise) behandeln, stammen u.W. von Wegerhoff, Klaus, Die Wettbewerbsstruktur der französischen Wirtschaft, Diss. Köln 1961; Freitag, Gudrun, Konzentrationspolitik in Frankreich, Tübingen 1972; Ruppelt, Hansjürgen, Wettbewerbspolitik und wirtschaftliche Konzentration, Tübingen 1978; Lerch, Wolfgang, Das "Experiment Barre", Köln 1983.

bewerbspolitik gefällte negative Urteil ¹⁾ berechtigt war und weiterhin berechtigt ist, fehlt jedoch bis heute.

Wir wollen in dieser Arbeit im Gegensatz zu der vorherrschenden Meinung in Deutschland folgendes zeigen:

- Die materiellen Rechtsnormen, auf denen die französische Wettbewerbspolitik beruhte, waren grundsätzlich ausreichend.
- Auch die Praxis der französischen Wettbewerbsbehörden nach der Novelle durch das Gesetz Nr. 77-806 ²⁾ läßt eine Modi-

- 1) Vgl. z.B. Benard, J., Economic Policy in France, in: Kirschen, E.S., Economic Policy in our Time, Bd. 3, Amsterdam 1964, S. 287 - 388, der in der Überschrift auf S. 363 "anti-trust" in Anführungszeichen setzt; Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation: An Exercise in Futility?, in: The Antitrust Bulletin 20 (1975), S. 597 - 639, die das französische Wettbewerbsrecht als "sinnlose Übung" charakterisieren; Scherer, F.M., Industrial market structure and economic performance, 2. Aufl., Chicago 1980, S. 508, der die Anwendung als schlaff (lackadaisical) bezeichnet; vgl. auch Lerch, Wolfgang, Das "Experiment Barre", a.a.O., S. 51 ff.; Neumann, Wolfgang; Henrik Uterwedde, Industriepolitik. Ein deutsch-französischer Vergleich, Opladen 1986, S. 113 ff.
- 2) Hinweise auf französische Rechtsquellen werden im folgenden nicht mit Hilfe der Originalfundstellen im Journal Officiel (J.O.) angegeben, sondern - sofern dort abgedruckt - durch Verweis auf den in der Bundesrepublik Deutschland allgemein zugänglichen Guide to Legislation on Restrictive Business Practices der OECD. Die Rechtsquellen zu Frankreich finden sich in Bd. II des in englischer und französischer Sprache erschienenen Werkes. Wir verwenden folgende Systematik: OECD, Guide to Legislation, Land, Gliederungspunkt; hier also: OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.6. Nach Auskunft der OECD erfolgen für dieses Werk keine weiteren Ergänzungslieferungen, so daß der Stand für Frankreich Dezember 1982 ist. Die wichtigsten hier untersuchten Rechtsnormen sind als Anlage 1 zu dieser Arbeit in deutscher Übersetzung durch den Verfasser beigelegt. Die in französischer Sprache wichtigste Textsammlung war: Concurrence et Prix, Textes Généraux, hrsg. vom Ministère de l'Economie, des Finances et du Budget (so die Bezeichnung im Jahre 1984), jeweils neueste Ausgabe, erhältlich bei: Direction des Journaux Officiels, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15, brochure no. 1443.

fizierung des bisherigen negativen Urteils angebracht erscheinen. Dies soll anhand einer exemplarischen Analyse für den Bereich der Behinderungsstrategie gezeigt werden.

Diese Überlegungen münden in eine Neuinterpretation der französischen Wettbewerbspolitik und sollen darüber hinaus dazu dienen, die Novellen des französischen Wettbewerbsrechts in den Jahren 1985¹⁾ und 1986²⁾ zu erklären.

Unsere Untersuchung setzt zunächst eine Abgrenzung des Begriffes Wettbewerbspolitik voraus. Wir wollen hier nicht die Frage klären, was Wettbewerb ist; ³⁾ denn eine befriedigende Definition des Begriffes steht noch aus und trägt auch nicht zur Lösung des von uns angesprochenen Problems bei. Unter Wettbewerbspolitik wollen wir all diejenigen staatlichen Maßnahmen verstehen, die sich mit der Erfassung und Bekämpfung unternehmerischer wettbewerbsbeschränkender Strategien beschäftigen. ⁴⁾ Durch diese Abgrenzung werden zwei Objekte ausgeklammert:
- Zum ersten werden keine staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen

1) Gesetz Nr. 85-1408 vom 30.12.1985, J.O. vom 30.12.1985.

2) Verordnung Nr. 86-1243 vom 01.12.1986, J.O. vom 09.12.1986.

3) Vgl. die unterschiedlichen Definitionen bei Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik. Eine Einführung, Stuttgart 1981, S. 2. Da die 2. Auflage von Schmidt, Ingo, unter dem Titel Wettbewerbspolitik und Kartellrecht erst im März 1987 erschien und die vorliegende Arbeit bis zu diesem Zeitpunkt redaktionell abgeschlossen war, wird im folgenden die 1. Auflage zitiert.

Vgl. auch Ott, Alfred E., Bemerkungen zur Definition des Wettbewerbs, in: Enke, Harald u.a. (Hrsg.), Struktur und Dynamik der Wirtschaft. Beiträge zum 60. Geburtstag von Karl Brandt, Freiburg 1983, S. 55 - 60;
Schmidbauer, Herbert, Allokation, technischer Fortschritt und Wettbewerbspolitik, Tübingen 1974, S. 18 - 32.

Vgl. auch Hoppmann, Erich: "Wettbewerb sind ... jene Marktprozesse, die sich entfalten unter der Bedingung 'Abwesenheit von Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit'", Hoppmann, Erich, Fusionskontrolle, Tübingen 1972, S. 9 f.

4) Vgl. dazu Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., insbesondere S. 75.

untersucht. Damit soll nicht gesagt werden, daß staatliche Wettbewerbsbeschränkungen keine Rolle spielen, jedoch wollen wir in dieser Arbeit auf eine Untersuchung dieser Phänomene verzichten.

- Zum zweiten wird eine Wettbewerbsförderungs politik ¹⁾ nicht behandelt; denn diese Form der Wettbewerbspolitik erweist sich u.E. als zu unscharf, um sie gegen andere Politikbereiche abzugrenzen.

Im Rahmen der von uns vorgenommenen engen Abgrenzung des Begriffes Wettbewerbspolitik unterscheidet das französische Recht ²⁾ neben Rechtsvorschriften gegen unlauteren Wettbewerb (*concurrence déloyale*) ³⁾ Rechtsnormen gegen individuelle Wettbewerbsbeschränkungen (*pratiques anticoncurrentielles individuelles*) ⁴⁾ und gegen kollektive Wettbewerbsbeschränkungen (*pratiques anticoncurrentielles collectives*). ⁵⁾

-
- 1) Vgl. dazu Bartling, Hartwig, Leitbilder der Wettbewerbspolitik, München 1980, S. 1 - 9;
Müller, Udo, Wettbewerbspolitik, in: Handwörterbuch der Volkswirtschaft, 2. Aufl., Wiesbaden 1980, Spalten 1524 - 1550, insbesondere 1524.
 - 2) Vgl. übersichtsartig OECD, Comparative Summary of Legislation on Restrictive Business Practices, Paris 1978.
 - 3) Vgl. dazu nur Ulmer-Krasser, Unlauterer Wettbewerb, Bd. IV, Frankreich, München 1967; dort wird der Begriff *concurrence déloyale* umfassend interpretiert und umfaßt auch Tatbestände, die hier als individuelle oder kollektive Wettbewerbsbeschränkungen bezeichnet werden.
 - 4) Vgl. Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit de la Concurrence, Paris 1981, S. 7 ff.
Die Normen gegen "individuelle Wettbewerbsbeschränkungen" beinhalten u.a. Preisbindungen der zweiten Hand, empfohlene Preise, Diskriminierungen, den Verkauf unter Einstandspreis und zu reduzierten Preisen, Verkaufsverweigerungen, exklusive Bezugsverträge, Wettbewerbsverbote, Kopplungen, Schneeballsysteme, Verkauf ohne Bestellung, illegale Zugaben, Geschenke, Lotterien, Wettbewerbe, Spiele, Kreditverkäufe, irreführende Werbung sowie spezielle Verkaufsformen, wie Straßenhandel, Hausverkauf, Direktverkäufe und Versteigerungen.
 - 5) Vgl. Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 209 ff.

Wir wollen in dieser Arbeit die Normen gegen kollektive Wettbewerbsbeschränkungen in den Mittelpunkt stellen und Normen gegen individuelle Wettbewerbsbeschränkungen nur insoweit behandeln, wie Konkurrenzen zu den Normen gegen kollektive Wettbewerbsbeschränkungen aufgetreten sind. Damit umfaßt diese Arbeit die Untersuchung der Normen zur Preisbindung der zweiten Hand, zu empfohlenen Preisen, zu Diskriminierungen, zu Verkaufsverweigerungen und zu Kopplungen als Formen individueller Wettbewerbsbeschränkungen.

Durch diese definitorische Abgrenzung erreichen wir, daß andere Normen zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen, die in der Bundesrepublik Deutschland üblicherweise dem Recht des unlauteren Wettbewerbs zugerechnet werden, nicht behandelt werden. Dies entspricht auch der Darstellung in international vergleichenden Studien. ¹⁾

Neben dieser sachlichen Abgrenzung wollen wir eine zeitliche vornehmen. Die Arbeit beschäftigt sich schwerpunktmäßig mit dem Zeitraum nach 1977 und untersucht Probleme, die vor diesem Zeitpunkt aufgetreten sind, nur insoweit, wie sie für die spätere Praxis von Einfluß waren. Weiterhin erfolgt keine explizite Berücksichtigung der französischen Wettbewerbspolitik vor Erlaß der Verordnung Nr. 53-704 aus dem Jahre 1953. Mit dieser Verordnung wurden die Regelungen zu wettbewerbsbeschränkenden Absprachen in die Verordnung Nr. 45-1483 vom 30.06.1945 ²⁾

(im folgenden Preisverordnung = PVQ) aufgenommen. Diese Verordnung war bis zum Jahre 1986 in Kraft.

Die Arbeit berücksichtigt somit als relevante Rechtsnormen Art. 419 Code Pénal, mit dem auf strafrechtlichem Wege eine Er-

1) Vgl. OECD, Comparative Summary ..., a.a.O.;
vgl. auch die Darstellungen bei Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 26 - 28,
und bei Aberle, Gerd, Wettbewerbstheorie ..., a.a.O.,
S. 151 ff.

2) OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.0.

fassung von wettbewerbsbeschränkenden Absprachen und bestimmten Maßnahmen marktbeherrschender Unternehmen erfolgen konnte.

Weiterhin berücksichtigt diese Arbeit Art. 50/51 PVO, mit denen seit 1953 die Möglichkeit bestand, wettbewerbsbeschränkende Absprachen zu erfassen. 1963 wurde diese Rechtsnorm um Regelungen zu marktbeherrschenden Stellungen ergänzt.

Art. 50 PVO enthielt Verbotsnormen, Art. 51 PVO zwei Legal-
ausnahmen:

- eine Freistellung aufgrund bestimmter Rechtsnormen
(Art. 51 PVO 1. Alternative) oder
- eine Freistellung aufgrund ökonomischer Vorteilhaftigkeit
(Art. 51 PVO 2. Alternative). ¹⁾

Durch das Gesetz Nr. 77-806 vom 19.07.1977 ²⁾ wurde in Frank-

- 1) Wenngleich Art. 50/51 erst seit 1977 in dieser Form in der PVO firmieren, werden wir im folgenden diese Bezeichnung verwenden, um die Rechtsnorm zu kennzeichnen. Ausnahmen werden dann gemacht, wenn die Entwicklung der Rechtsnorm deutlich gemacht werden soll, die von 1953 - 1977 Art. 59 bis und 59 ter PVO hieß. Vgl. Anlage 1 dieser Arbeit.

Art. 59 bis/59 ter PVO wurden von 1953 bis 1962 von der Commission Technique des Ententes, von 1963 bis 1977 von der Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes und von 1978 bis einschließlich 1986 von der Commission de la Concurrence ausgelegt. (Im folgenden, soweit eine Differenzierung nicht erforderlich erscheint, als Kommission bezeichnet.)

Die Berichte der Kommission erschienen in zwei Ausführungen: Im Journal Officiel de la République Française, édition des documents administratifs, und als Sonderdruck. Die Verweise in dieser Arbeit sind mit Hilfe der in Anlage 2 verzeichneten Quellen erstellt worden. Bei den Gutachten der Kommission wurde ein Verfahren gewählt, das die Überprüfung anhand beider Quellen ermöglicht: In der Fußnote wird zunächst das Datum der Entscheidung der Kommission genannt, sodann in Gedankenstrichen ein Stichwort zur Identifizierung des Falles. Anlage 2 nennt darüber hinaus die Fundstelle jedes Gutachtens als Anlage zu einem Jahresbericht der Kommission. Dieses Verfahren folgt weitgehend Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O.; sowie der OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 3.1.0. Sofern Verweise oder Zitate aus den Gutachten erforderlich sind, werden diese durch die von der Kommission gewählten Randnummern gekennzeichnet.

- 2) OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.6.

reich eine an wettbewerblichen Kriterien orientierte Fusionskontrolle eingeführt, ¹⁾ die sowohl horizontale als auch vertikale und konglomerate Fusionen erfassen konnte. Ebenfalls durch das Gesetz Nr. 77-806 wurde eine Entflechtungsmöglichkeit eröffnet.

Bei den Rechtsnormen zur Erfassung individueller Wettbewerbsbeschränkungen berücksichtigen wir Teile von Art. 37 PVO. ²⁾

Durch diese Rechtsnorm wurden Mindestpreis- und -margenbindungen der zweiten Hand grundsätzlich verboten.

Art. 37 PVO enthielt darüber hinaus ein Verbot der Verkaufsverweigerung mit Legalausnahmen sowie ein Verbot bestimmter Kopplungspraktiken. Zunächst wurde ebenfalls in Art. 37 PVO ein Diskriminierungsverbot ausgesprochen. In den Jahren 1973 bis einschließlich 1985 wurden Diskriminierungen jedoch durch das Gesetz Nr. 73-1193 vom 27.12.1973 ³⁾ erfaßt.

Der Aufbau der Arbeit ist so angelegt, daß nach dieser Einleitung, in welcher das Thema der Arbeit in sachlicher und zeitlicher Hinsicht abgegrenzt worden ist, vier weitere Kapitel folgen. Im ersten Kapitel werden wir die Wettbewerbspolitik im Rahmen der französischen Wirtschaftspolitik untersuchen. Hierbei interessiert uns vor allem die Tragfähigkeit von Ansätzen, die eine Ursache für die mangelnde Effizienz der französischen Wettbewerbspolitik in den Rahmenbedingungen der französischen Wirtschaftspolitik gesehen haben, weil in der Bundesrepublik Deutschland eine bedeutende Tradition existiert, die diese Zu-

1) Vgl. zu anderen Fusionskontrollmöglichkeiten vor Erlass dieses Gesetzes nur Champeaud, Claude, Merger Control in France: Direct and Indirect Ways of Control, in: Hopt, Klaus J. (Hrsg.), European Merger Control. Legal and Economic Analyses on Multinational Enterprises, Bd. 1, Berlin, New York 1982, S. 101 - 121, insbesondere S. 118 ff.

2) OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.1.

3) OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.5.

sammenhänge betont. Dazu gehen wir zunächst auf einige dogmengeschichtliche Probleme ein. Daran anknüpfend untersuchen wir, ob die französische Wettbewerbspolitik nach dem 2. Weltkrieg durch bestimmte Rahmenbedingungen determiniert worden ist.

Im zweiten Kapitel entwickeln wir zunächst die Beurteilungskriterien, anhand derer wir die französische Wettbewerbspolitik untersuchen werden. Dazu definieren wir den Begriff eines wettbewerbspolitischen Leitbildes und beschreiben die Notwendigkeit eines solchen für die weitere Beurteilung.

Als Referenzrahmen dient uns das Konzept eines wirksamen Wettbewerbs. Dazu beschreiben wir zunächst den formalen Aufbau dieses Konzeptes, um sodann die inhaltliche Ausgestaltung zu skizzieren. Auf der Grundlage dieses Konzeptes beschreiben wir dann diejenigen Rechtsnormen, Verfahren und Institutionen, die aus unserer Sicht erforderlich sind, um eine wirksame Wettbewerbspolitik durchzusetzen. Auf der Grundlage der so entwickelten Rechtsnormen findet ein erster Vergleich mit den Rechtsnormen statt, die im ersten Abschnitt dieser Einleitung dargestellt worden sind.

Im dritten Kapitel, das den Hauptteil dieser Arbeit darstellt, wird die Entwicklung der französischen Wettbewerbspolitik bis zur Novelle von 1985 anhand einer exemplarischen Untersuchung der Erfassung der Behinderungsstrategie dargestellt. Hierzu beschreiben wir zunächst die Verfahren und Institutionen. Weiterhin untersuchen wir, wie die Schutzobjekte bei der Erfassung der Behinderungsstrategie durch das von uns zugrunde gelegte Leitbild konkretisiert werden können. In einer kritischen Abwägung werden alternative Vorschläge kurz erörtert.

Im vierten Abschnitt dieses Kapitels werden die Rechts-

normen und die Fallpraxis im Bereich der Behinderungsstrategie untersucht.

Zunächst untersuchen wir die Praxis aufgrund von Rechtsnormen zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen, sodann aufgrund von Rechtsnormen zu kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen. Hierbei ist zunächst zu klären, inwieweit die Rechtsnormen Wettbewerbsbeschränkungen erfaßten bzw. inwieweit bestimmte Sektoren (Bereichsaufnahmen) von der Anwendung der Wettbewerbsgesetze ausgeschlossen waren. Sodann untersuchen wir die Vereinbarkeit der Rechtsnormen mit dem zugrunde gelegten Konzept anhand der wesentlichen Fallentscheidungen zu jeder Rechtsnorm.

Mit einer Beurteilung der Erfassung der Behinderungsstrategie durch das französische Wettbewerbsrecht vor den Novellen von 1985 und 1986 endet das dritte Kapitel. Gleichzeitig werden Beiträge zu einer Neuinterpretation der französischen Wettbewerbspolitik vorgestellt.

Aus den im dritten Kapitel erarbeiteten Ergebnissen leiten wir im vierten Kapitel die Notwendigkeit einer Reform der französischen Wettbewerbspolitik ab und konfrontieren unsere Vorschläge mit den Novellen des französischen Wettbewerbsrechts in den Jahren 1985 und 1986, die insofern im Hinblick auf die wettbewerbspolitische Adäquanz kritisch überprüft werden sollen.

In den abschließenden Bemerkungen sollen die wichtigsten Ergebnisse der Arbeit zusammengefaßt werden.

Die Arbeit wurde am 15.10.1986 redaktionell abgeschlossen. Nach diesem Zeitpunkt wurde nur der Text der Verordnung Nr. 86-1243 berücksichtigt.

1. Kapitel Die Wettbewerbspolitik im Rahmen der französischen Wirtschaftspolitik

Die französische Wettbewerbspolitik ist ohne das Umfeld, in dem sie stattfindet, nicht zu verstehen. Eine Analyse der Wettbewerbspolitik beginnt daher zweckmäßigerweise mit einer Beschreibung und Bewertung der allgemeinen Wirtschaftspolitik.

1. Die interventionistischen und liberalen Traditionen der französischen Wirtschaftspolitik

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit beschreiben Möschel ¹⁾ und Hoffmann ²⁾ die Einbettung des französischen Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in den Gesamtrahmen der französischen Wirtschaftspolitik dahingehend, daß Planindikation ³⁾ und weitreichende Konzertierung zwischen Staat und Wirtschaftsgruppen sowie Verstaatlichungen dem französischen Kartellrecht eine Rolle als verhältnismäßig nachrangiges Lenkungsinstrument ⁴⁾ zuweisen.

1) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 28.

2) Vgl. Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 160.

3) Planindikation ist entweder eine Wortneuschöpfung für indikative Planung oder ein Schreibfehler.

4) Zur Bedeutung der Wettbewerbspolitik i.w.S. im Vergleich zu anderen Teilbereichen der Wirtschaftspolitik vgl. Kirschen, E.S. u.a., Instrumente der praktischen Wirtschaftspolitik und ihre Träger, in: Gaefgen, Gérard (Hrsg.), Grundlagen der Wirtschaftspolitik, Köln, Berlin 1967, S. 274 - 306, insbesondere Übersicht auf S. 305.
Bei aller Bewunderung für die Leistungen der Wirtschaftspolitik in der Bundesrepublik Deutschland haben französische Autoren die Ursachen für den deutschen Erfolg zumeist in anderen Bereichen als in einer strengen Wettbewerbspolitik gesehen, vgl. Mathieu, Gilbert u.a., Une enquête du Monde: Vingt ans de réussite allemande, Paris 1979;
eine andere Stelle, an der die (deutsche) Wettbewerbspolitik Beachtung findet, ist die Industriepolitik, vgl. dazu Maillet, Pierre, La politique industrielle, Paris 1984, S. 19.

Wenn versucht wird, die genannten Rahmenbedingungen auf einen gemeinsamen Ursprung zurückzuführen, so wird deutlich, daß die französische Wirtschaftspolitik von einer zentralistischen und interventionistischen Tradition bestimmt ist. Sofern in diesem Zusammenhang von Colbertismus ¹⁾ gesprochen wird, geht diese Bezeichnung auf den Finanzminister Ludwig XIV., Jean Baptiste Colbert (1619 - 1693), zurück. Als wesentliche Merkmale des Colbertismus können die Gründung von staatlichen Manufakturen in Frankreich, die Verleihung von Monopolrechten, die Befreiung der Industrie von Abgaben und der Abbau von Binnenzöllen, verbunden mit drastischen Schutzzöllen gegenüber ausländischen Waren, genannt werden. ²⁾ Der Colbertismus kann als Beispiel einer merkantilistischen Wirtschaftspolitik gesehen werden, gegen die sich die Angriffe der englischen Klassik richteten. ³⁾ Insoweit ist es nicht verwunderlich, daß französische Autoren von Mangel an wettbewerblicher Tradition sprechen und den Einfluß der colbertistischen Denkrichtung auch heute noch feststellen. ⁴⁾

Neben dieser interventionistischen Tradition existiert auch eine liberale Tradition in Frankreich. Obwohl zahlreiche Arbeiten auf diese Tradition hinweisen, ⁵⁾ werden diese Zusammenhänge in

-
- 1) Vgl. hierzu Glais, Michel; Philippe Laurent, *Traité d'économie et de droit de la concurrence*, Paris 1983, S. 21 f., und Plaisant, R., Die Verordnung Nr. 67-835 vom 28. September 1967 über den lautereren Wettbewerb, in: *WuW* 18 (1968), S. 360 - 367, insbesondere S. 367.
 - 2) Zu einer interessanten Neuinterpretation vgl. Olson, Mancur, *Aufstieg und Niedergang von Nationen. Ökonomisches Wachstum, Stagflation und soziale Starrheit*, Tübingen 1985, S. 172.
 - 3) Vgl. hierzu insbesondere Smith, Adam, *An Inquiry into the Nature and the Causes of the Wealth of Nations*, Chicago u.a. 1952.
 - 4) Kritisch dazu George, Daniel, Frankreichs Patron heißt nicht Colbert, in: *Handelsblatt* vom 25./26.10.1985, S. 41.
 - 5) Vgl. Freitag, Gudrun, *Konzentrationspolitik ...*, a.a.O., S. 17 ff.; Sennewald, Helmut, *Kartelle ...*, a.a.O., S. 7 ff.; Wegerhoff, Klaus, *Die Wettbewerbsstruktur der französischen Wirtschaft*, a.a.O., S. 271 ff.

der Bundesrepublik Deutschland kaum zur Kenntnis genommen. Dogmengeschichtlich ist hierbei zunächst eine *laisser faire* ¹⁾-Tradition zu nennen, die bei den Physiokraten dargestellt wird und in der Vorstellung mündet, daß unter der Herrschaft der Freiheit der Vorteil eines einzelnen niemals vom Vorteil aller getrennt werden kann. ²⁾ In einer Interpretation der physiokratischen Vorstellung stellen Gide und Rist fest:

"Das Trachten nach Wohllleben übt auf die Gesellschaft einen Bewegungsantrieb aus, der zu einem beständigen Streben nach dem bestmöglichen Zustand wird. D.h. alles in allem, es gibt nur eins; die Dinge gehen lassen (*laisser faire*)."³⁾

Diese Konzeption ist nicht gleichzusetzen mit der Nichtexistenz einer Regierung, vielmehr hat diese die Aufgaben

"..., die künstlich geschaffenen Hemmungen zu beseitigen, das Eigentum, die Freiheit zu schützen, die, die hiergegen verstoßen, zu bestrafen und v.a. die Gesetze der natürlichen Ordnung zu lehren ..." ⁴⁾

-
- 1) Die Schreibweise *laissez-faire* ist ebenfalls gebräuchlich. Vgl. dazu Gide, Charles; Charles Rist, Geschichte der volkswirtschaftlichen Lehrmeinungen, 3. Aufl., Jena 1923, S. 12 f., Fn. 5; vgl. auch den Nachweis bei Schumpeter, Joseph A., Geschichte der ökonomischen Analyse: Erster Teilband, Göttingen 1965, S. 314, Fn. 30.
 - 2) Zu den Physiokraten zählen u.a. Quesnay, Dupont de Nemours, Mirabeau, Mercier de la Rivière. Bei einigen Autoren werden auch Turgot und Vincent de Gournay genannt. Die hier dargestellte Aussage wird Mercier de la Rivière zugerechnet. Vgl. Gide, Charles; Charles Rist, Geschichte der volkswirtschaftlichen Lehrmeinungen, a.a.O., S. 9. Nach Ansicht von Würdinger hat der Schutz des Wettbewerbs im U.S.-amerikanischen Antitrustrecht seine politische Grundlage im Postulat des *laissez-faire*. Vgl. Würdinger, Hans, Freiheit der persönlichen Entfaltung, Kartell- und Wettbewerbsrecht, Karlsruhe 1953, S. 6; anderer Ansicht Hoppmann, Erich, Zum Schutzobjekt des GWB, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim u.a. (Hrsg.), Wettbewerb als Aufgabe. Nach zehn Jahren Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bad Homburg v.d.H. u.a. 1968, S. 61 - 104, S. 83.
 - 3) Gide, Charles; Charles Rist, Geschichte der volkswirtschaftlichen Lehrmeinungen, a.a.O., S. 12, der Verweis auf eine Fußnote zwischen den Sätzen wurde gestrichen.
 - 4) Gide, Charles; Charles Rist, Geschichte der volkswirtschaftlichen Lehrmeinungen, a.a.O., S. 13.

Diese Interpretation der Physiokraten ist eine andere als die eines anarchischen Liberalismus, der im *laissez faire* eine staatsfreie Wirtschaftsordnung sieht. Vielmehr sind Beziehungen zur englischen Klassik zu sehen, ¹⁾ wenngleich erst A. Smith die *rule of law* beschrieb ²⁾ und damit eine klare Aufgabentrennung von Staat und Wirtschaft vornahm. Ungeachtet der Unterschiede zwischen französischem und englischem Liberalismus erscheint es jedoch unverständlich, warum von Hayek zwischen diesen Traditionen scharf trennt und im Rahmen des französischen Liberalismus nur den konstruktivistischen Rationalismus darstellt. ³⁾ Damit wird der Blick auf Elemente der französischen Wirtschaftspolitik verstellt; denn eine nicht-interventionistische Tradition hatte in Frankreich nicht nur eine wissenschaftliche, sondern auch eine praktische Bedeutung. ⁴⁾ Frankreich beseitigte als erstes europäisches Land das Zunftwesen ⁵⁾ und schuf da-

- 1) Starbatty weist darauf hin, daß Adam Smith' Lehre nicht mit "laissez-faire" gleichgesetzt werden kann. Vgl. Starbatty, Joachim, Die englischen Klassiker der Nationalökonomie. Lehre und Wirkung, Darmstadt 1985, S. 26.
Neumann betont hingegen die engen Verbindungen zwischen A. Smith und den Physiokraten; vgl. Neumann, Carl Wolfgang, Historische Entwicklung und heutiger Stand der Wettbewerbstheorie, Königstein/Ts. 1982, S. 71.
Vgl. abschließend Tuchtfeld, Egon, Über die Staatsfunktionen bei Adam Smith, in: ORDO 27 (1976), S. 29 - 45.
- 2) Vgl. Smith, Adam, *Wealth of Nations*, a.a.O., insbesondere S. 300.
- 3) Vgl. von Hayek, F.A., Grundsätze einer liberalen Gesellschaftsordnung, in: ORDO 18 (1967), S. 11 - 33, S. 11 f.; vgl. auch Hirschman, Albert O., *Rival Interpretations of Market Society: Civilizing, Destructive, or Feeble?*, in: *Journal of Economic Literature* 20 (1982), S. 1463 - 1484, S. 1463 f.
- 4) Vgl. Sennewald, Helmut, *Kartelle ...*, a.a.O., S. 7 ff.
- 5) Décret de l'Assemblée nationale, du 2 mars 1791 = Loi Portante suppression de tous les droits d'Aides, suppression de toutes les Maîtrises & Jurandes, & établissement de Patentes. Donnée à Paris, le 17 Mars 1791, insbesondere Art. 7 (sog. Décret d'Allard);
Décret de l'Assemblée nationale, du 14 Juin 1791 = Loi Relative aux Assemblées d'Ouvriers & Artisans de même état & profession. Donnée à Paris, le 17 Juin 1791 (sog. Loi Le Chapelier); zitiert nach *Collection Générale des Loix, Proclamations, Instructions, et autres Actes du Pouvoir exécutif*, Bd. 3, 2. Teil, und Bd. 4, 2. Teil, Paris 1792.

mit eine wesentliche Voraussetzung für eine liberale Wirtschaftsordnung. Auch in dem hier interessierenden engeren Bereich der Wirtschaftspolitik, der Wettbewerbspolitik, ist Frankreich bereits frühzeitig den Weg gegangen, den eine liberale Rechtsstaatslehre vorschlug. Durch Art. 419 Code Pénal hat Frankreich im Jahre 1810 ein für alle Wirtschaftssubjekte geltendes per se-Verbot für bestimmte wettbewerbsbeschränkende Praktiken geschaffen. Auffällig ist dabei nicht nur, daß eine Ausgestaltung im Rahmen des allgemeinen Strafrechts gewählt wird, sondern auch, daß das französische Wettbewerbsrecht damit bereits 80 Jahre vor Erlaß des U.S.-amerikanischen Sherman Acts ein modernes Wettbewerbsrecht geschaffen hat.

2. Die vorherrschend interventionistische Wirtschaftspolitik nach dem 2. Weltkrieg

Die französische Wirtschaftspolitik nach dem 2. Weltkrieg folgt hingegen mehr den Gedanken eines konstruktivistischen Rationalismus.²⁾ Sie war zunächst darauf gerichtet, Kriegsschäden zu beseitigen und Produktionskapazitäten so schnell wie

1) Text von Art. 419 Code Pénal in der Fassung von 1810:

"Tous ceux qui par des faits faux ou calomnieux, semés à dessein dans le public, par des suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-même[s] par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée tendant à ne pas la vendre, ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ou qui par des voies ou des moyens frauduleux quelconques auront opéré la hausse ou la baisse des prix des marchandises ou des paniers et effets publics au-dessus ou au-dessous des prix qu'auraient déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis ...".

Hilfsweise kann auch Art. 412 Code Pénal als Rechtsgrundlage dienen.

Sofern Art. 4 des Loi Le Chapelier als Sanktionsnorm angesehen wird, geht die Tradition sogar noch weiter zurück.

2) Vgl. von Hayek, F.A., Grundsätze ..., a.a.O., S. 11.

möglich wieder aufzubauen. ¹⁾ Vorrangiges Ziel der französischen Wirtschaftspolitik nach dem 2. Weltkrieg war auch die Förderung des Wachstums. ²⁾

Die unmittelbare Nachkriegsgeschichte wurde von dem siegreichen Militär mit der Leitfigur des Brigadegenerals Charles de Gaulle als Regierungschef und einer sozialistisch-kommunistischen Mehrheit des Parlaments bestimmt. Obwohl Meinungsverschiedenheiten zwischen de Gaulle und den beiden Linksparteien und innerhalb der Parlamentsmehrheit bestanden, hatten gemeinsame Erfahrungen während des Widerstandes und im Conseil National de la Résistance die Basis dafür geschaffen, daß interventionistische Maßnahmen angewandt wurden. Dazu zählten Verstaatlichungen, die in den Jahren 1944 und 1945 vorgenommen wurden. Im Jahre 1945 wurden darüber hinaus die rechtlichen Grundlagen für Preiskontrollen und im Dezember 1945 das Generalkommissariat für den Plan geschaffen. Damit war die Basis für eine Wirtschaftspolitik gelegt, die eine Konzertierung ³⁾ zwischen Staat und Wirtschaftsgruppen in den Vordergrund stellte. Die Konzertierung

1) Vgl. zur Geschichte Frankreichs nach dem 2. Weltkrieg insbesondere Hoffmann, Stanley, *Sur la France*, Paris 1976; Gueguen-Baslé, J.; M. Baslé, *L'Etat et la politique économique en France depuis 1945*, Paris 1982;

Weisenfeld, Ernst, *Frankreichs Geschichte seit dem Krieg. Von de Gaulle bis Mitterrand*, 2. Aufl., München 1982.

2) Vgl. Schachtschabel, H.G., *Wirtschaftspolitische Konzeptionen*, 3. völlig überarbeitete Aufl., Stuttgart u.a. 1976, S. 153.

3) Zu einer leitbildhaften Darstellung: Bloch-Lainé, François, *A la recherche d'une économie concertée*, 3. Aufl., Paris 1964, S. 5 f.

Vgl. dazu kritisch Hoppmann, Erich, Vorwort des Herausgebers, in: derselbe (Hrsg.), *Konzertierte Aktion. Kritische Beiträge zu einem Experiment*, Frankfurt a.M. 1971, S. III - VII. Hoppmann weist darauf hin, daß als konzertierte Aktion ursprünglich ein marktstrategisches Instrument von Unternehmen angesehen wurde, dessen Anwendung im amerikanischen Wettbewerbsrecht als eine gegen das öffentliche Interesse gerichtete Verschwörung angesehen wurde.

wird insbesondere bei der spezifisch französischen Form der indikativen Planung, der Planification, deutlich. Jedoch wurde eine Konzertierung zwischen Staat und Wirtschaftsgruppen auch durch andere Maßnahmen gefördert. So schafft eine Ausbildung der führenden Kräfte der Wirtschaft und Verwaltung an Elitehochschulen die Möglichkeiten, aufgrund gemeinsamer Traditionen und Denkmuster eine weitgehende Koordinierung zwischen staatlichen und privaten Institutionen durchzuführen. Eine nicht am Wettbewerb orientierte Politik wird zudem erleichtert, wenn die gemeinsame Vorstellung dieser Elite darin besteht, mehr zu wissen als der anonyme Markt. ¹⁾ Insoweit ist es nicht verwunderlich, daß über Jahre hinweg unter verschiedenen Regierungsmehrheiten eine auch an colbertistischen Vorstellungen orientierte Wirtschaftspolitik dominierte. Neben den bereits genannten Elementen fand sie Ausdruck in einer aktiven Industriepolitik, ²⁾ die versuchte, Industriestrukturen zu planen und zu steuern.

Die Phasen, in denen die staatliche Politik darauf gerichtet war, Interventionen in die Wirtschaft zu verringern und dem Wettbe-

1) Diese Interpretation zum Verhalten der französischen Elite ist nicht unumstritten. Es gibt auch Interpretationen, daß sich die französische Elite i.S. einer M. Weberschen Bürokratie verhält und die politisch getroffenen Anweisungen ohne Berücksichtigung des eigenen Interesses ausführt. Vgl. z.B. dazu L'Expansion Nr. 280 vom 07. - 20.03.1986, S. 66 - 71, in der der ehemalige Staatspräsident Valéry Giscard d'Estaing auf S. 68 diese Auffassung vertritt.

Vgl. zu der von uns vertretenen Auffassung Toeche-Mittler, Klaus, Das Verbandskartell ..., a.a.O., S. 49.

o.V., Innovation in France, in: The OECD Observer, Nr. 140, Mai 1986, S. 9 - 13, insbesondere S. 13;

Zysman, John, Political Strategies for Industrial Order: State, Market, and Industry in France, Berkeley u.a. 1977.

2) Vgl. Maillet, Pierre, La politique industrielle, a.a.O.; sowie Neumann, Wolfgang; Henrik Uterwedde, Industriepolitik, a.a.O.

werb eine größere Rolle im französischen Wirtschaftsleben zuzugestehen, blieben bislang von kurzer Dauer. Zu nennen sind vorrangig die Pinay'schen Reformen in den Jahren 1958/59, ¹⁾ die Amtszeit von Raymond Barre in den Jahren 1977 bis 1981 ²⁾ sowie unterschiedliche Maßnahmen der sozialistischen Alleinregierung in den Jahren nach 1983. ³⁾

Die im März 1986 gewählte Regierung mit J. Chirac als Ministerpräsident hat den Neoliberalismus zum Leitbild erhoben. Im Gegensatz zur Praxis der Regierungsparteien in früheren Regierungen wurden Entstaatlichungen, der Abbau von Preiskontrollen und weitere Liberalisierungsmaßnahmen forciert. ⁴⁾

-
- 1) Vgl. Ministère des finances (Hrsg.), Rapport sur la situation financière, in: Statistiques et Etudes financières 11 (1959), S. 5 - 55; deutsche Übersetzung: Zur Wirtschaftsreform in Frankreich, Bericht zur Finanzlage, in: ORDO 11 (1959), S. 3 - 68; vgl. auch Rueff, Jacques, Die französische Wirtschaftsreform. Rückblick und Ausblick, in: ORDO 12 (1960), S. 111 - 126; vgl. auch Rapport sur les obstacles à l'expansion économique, Imprimerie Nationale, Paris 1960 (Rueff/Armand-Bericht, erstattet aufgrund des Dekrets vom 13.11.1959).
 - 2) Vgl. dazu kritisch Rosa, Jean-Jacques, Denationalization and Deregulation of Industry: The French Experience 1976 - 1981, in: ORDO 33 (1982), S. 81 - 94, insbesondere S. 81.
 - 3) Diese Feststellung mag auf den ersten Blick überraschen. Der Grund für diese Deregulierungsmaßnahmen kann als Verhinderungsstrategie gegen einen stärker werdenden Liberalismus angesehen werden. U.E. entsprechen diese Maßnahmen jedoch den Folgerungen aus dem Scheitern einer links-keynesianischen Politik in den Jahren 1981 - 1983 und spiegeln eine Wende in der Wirtschaftspolitik der PS wider. Nicht mehr der Staat, sondern der Schumpeter'sche Pionierunternehmer erscheint als Quelle des Reichtums. Vgl. z.B. Uterwedde, Henrik, Mitterrands Wirtschaftspolitik - Was bleibt vom Sozialismus?, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 19 (1985), S. 3 - 13, und Wegener, Manfred, Französische Wirtschaftspolitik unter Mitter[an]d, in: Ifo-Schnelldienst 11-12/84, S. 6 - 17.
 - 4) Vgl. bereits L'Expansion Nr. 255 vom 08. - 21.02.1985, S. 43 - 47, Le Raz de Marée Libéral, sowie Bilger, François, Frankreich vor der ordnungspolitischen Wende? Die wirtschaftspolitischen Wahlprogramme der französischen Parteien, in: ORDO 37 (1986), S. 3 - 43.

3. Die Rahmenbedingungen für die französische Wettbewerbspolitik nach dem 2. Weltkrieg

3.1 Die Planification

Eine vorherrschend interventionistisch orientierte Wirtschaftspolitik nach dem 2. Weltkrieg kann Rahmenbedingungen dergestalt setzen, daß Wettbewerb durch andere Lenkungsmechanismen substituiert wird oder daß die Wettbewerbspolitik in bestimmten Bereichen nicht anwendbar ist (Bereichsausnahmen).

Eine Anzahl deutschsprachiger Autoren hat in der Ausgestaltung der französischen Wirtschaftspolitik nach dem 2. Weltkrieg die Möglichkeit gesehen, eine Ursache für die geringe Effizienz der französischen Wettbewerbspolitik vor allem in der Einbindung in die Planification zu sehen.¹⁾ Die Planification ist zwar auffälligstes Element der französischen Wirtschaftspolitik nach dem 2. Weltkrieg, jedoch bestehen unseres Erachtens nur schwache Beziehungen zwischen der Planification und der Wettbewerbspolitik.

Planification stellt den Versuch dar, mit Hilfe von Vier- oder Fünf-Jahres-Plänen die wirtschaftliche Entwicklung Frankreichs zu steuern und vorrangig das Ziel des Wachstums zu erreichen.²⁾

1) Vgl. insbesondere Ohr, Peter Friedrich, Die Konzeption ..., a.a.O.;

Toeche-Mittler, Klaus, Das Verbandskartell ..., a.a.O.

2) Zu einer ordnungspolitischen Analyse vgl. Kleps, Karlheinz, Zur Konkurrenz wirtschaftspolitischer Konzeptionen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: ORDO 15/16 (1965), S. 275 - 332;

Lutz, Vera C., Zentrale Planung für die Marktwirtschaft, Tübingen 1973;

Tholl, Gerhard, Die französische Planification - ein Vorbild?, in: ORDO 15/16 (1965), S. 197 - 274.

Bis 1986 sind 9 Pläne erstellt worden, die unterschiedliche Bedeutung, Intensität, Ziele und Methoden hatten. ¹⁾

Der Plan von 1946 bis 1953, nach seinem Gründer auch als "Plan Monnet" bezeichnet, diente dem Wiederaufbau und bestand aus einer Serie detaillierter Investitionsprogramme für sechs Sektoren, die als Schlüsselsektoren angesehen wurden. Die Planziele waren reine Mengenziele und in hohem Maße verbindlich. Dieser Plan unterscheidet sich nur im Umfang der geplanten Sektoren von dem Plan einer zentral gelenkten Wirtschaft. Jedoch lag diesem Plan keine entsprechende ökonomische Theorie zugrunde, vielmehr war dieser Plan Ausdruck einer nur pragmatisch fundierten Modernisierungs- und Aufbruchsstrategie ²⁾ und diente gleichzeitig zur Verwaltung der Marshallplan-Gelder.

Die auf den ersten Plan folgenden Pläne waren in unterschiedlicher Intensität darauf gerichtet, einen eigenständigen Versuch zu praktizieren, Vorteile einer Markt- und einer Planwirtschaft miteinander zu verbinden. Die Idee, Plan und Markt miteinander

-
- 1) Zum ersten bis achten Plan vgl. Estrin, Saul; Peter Holmes, French Planning in Theory and Practice, London u.a. 1983, S. 62 - 69.

Zum neunten Plan vgl. 9^e Plan de développement économique, social et culturel 1984 - 1988. Rapport annexé à la première loi de plan, Bd. 1: Les choix du 9^e plan, Paris 1983; Rocard, Michel, The Challenges of the 80's, French National Planning Commission, Inauguration Address, Manuskript, Paris 1982;

vgl. auch Schachtschabel, H.G., Wirtschaftspolitische Konzeptionen, a.a.O., S. 154 f.; Freitag, Gudrun, Konzentrationspolitik ..., a.a.O., S. 11 - 14.

- 2) Vgl. Monnet, Jean, Ainsi naquit la planification française, in: La planification française, Les Cahiers Français 181 (1977), S. 18 - 21; vgl. auch derselbe, Erinnerungen eines Europäers, München 1980, S. 297 ff.

zu versöhnen, kommt in einer Komplementaritätsüberlegung zum Ausdruck. Danach hat der Plan die Aufgabe, Marktversagen zu beheben. ¹⁾ Der Plan soll ein konsistentes System von Schätzungen und Projektionen darstellen, so daß Unsicherheiten für die Wirtschaftsteilnehmer beseitigt werden. Aufgrund der (besseren) kollektiven Voraussagen ²⁾ sollen die individuellen Entscheidungsträger ihr wirtschaftliches Verhalten gestalten. Plankonformes Verhalten entsteht dabei nicht wie bei einer Zentralplanungswirtschaft durch Anweisung, sondern aufgrund von Überzeugung. Lediglich die staatlichen Unternehmen sind verpflichtet, die angestrebten Ziele zu erfüllen. ³⁾

Nach Schmidbauer erweist sich dieser Versuch einer ex ante-Koordination ohne Beeinträchtigung des Konkurrenzmechanismus' als logische Unmöglichkeit von der Form "wasch mir den Pelz, mach mich aber nicht naß". ⁴⁾ Vielmehr biete die Planifikation ein geeignetes Klima für alle möglichen Wettbewerbsbeschränkungen; denn eine interbranchenmäßige Koordinierung der Pläne impliziere eine intrabranchenmäßige Koordinierung. ⁵⁾

Auf dieser Argumentationsebene lassen sich durchaus auch Aussagen von französischen Autoren finden, die bestätigen, daß die

1) Vgl. Massé, Pierre, *Le plan ou l'anti-hasard*, Paris 1965, S. 63 ff.

2) Vgl. Massé, Pierre, *French Methods of Planning*, in: *Journal of Industrial Economics* 11 (1962/63), S. 1 - 17. Kritisch dazu Lutz, Vera C., *Zentrale Planung ...*, a.a.O., S. 107 ff.

3) Vgl. Fromont, Michel, *Öffentliche Unternehmen als Instrumente der französischen Planifikation*, in: Kaiser, Joseph H. (Hrsg.), *Planung III, Mittel und Methoden der planenden Verwaltung*, Baden-Baden 1968, S. 391 - 404.

4) Schmidbauer, Herbert, *Allokation ...*, a.a.O., S. 458.

5) Vgl. Schmidbauer, Herbert, *Allokation ...*, a.a.O., S. 455 und 457;

vgl. ebenso Giersch, Herbert, *Aufgaben der Strukturpolitik*, in: *Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik* 9 (1964), S. 61 - 90, S. 88 ff.

Organe der Planification eine Absprache zwischen Wirtschaftsteilnehmern ermöglichen. ¹⁾ Jedoch würde diese Aussage allein nicht rechtfertigen, die Wettbewerbspolitik in Frankreich negativ zu beurteilen, weil zu den Möglichkeiten der Koordinierung im Rahmen von Berufsverbänden ²⁾ lediglich eine weitere Koordinierungsmöglichkeit mit Hilfe der horizontal arbeitenden Modernisierungskommissionen der Planification hinzutritt. Eine kartellmäßige Koordinierung wird jedoch durch die heterogene Zusammensetzung dieser Kommission erschwert. ³⁾

Deutsche Autoren haben die ordnungspolitische Analyse der Planification um den Versuch erweitert, die französische Wettbewerbspolitik als Element der Planification darzustellen. In dieser Sicht erfüllt die Wettbewerbspolitik ihre Aufgabe darin, daß sie der Planification ein sonst fehlendes Sanktionsinstrument liefert, um gegen planwidrige Absprachen vorzugehen. ⁴⁾

-
- 1) Vgl. Houin, Roger, *La Planification française*, in: Kaiser, Joseph H. (Hrsg.), *Planung II, Begriff und Institut des Plans*, Baden-Baden 1966, S. 149 - 188, insbesondere S. 172 ff. und 177 f.; der Beitrag von R. Houin ist deshalb besonders interessant, weil er auf die Thesen von K. Toeche-Mittler eingeht.

Nach Freitag, Gudrun, *Konzentrationspolitik ...*, a.a.O., S. 121, hat auch P. Massé geäußert, daß die Planification Wettbewerbsbeschränkungen fördere. Der Nachweis für die Aussage zeigt, wie stark diese Vorstellung deutsche Autoren beherrscht. G. Freitag greift auf Albrecht, Karl, *Planification* beim Werk, Düsseldorf, Wien 1964, S. 158, zurück. Albrecht verweist ohne Quellenangabe auf einen Bericht über eine Tagung "Economic planning in France" im April 1961 und gibt daraus die Antworten von Pierre Massé wieder.

- 2) Vgl. Koutsoyannis, A., *Modern Microeconomics*, 2. Aufl., 2. Druck, London u.a. 1981, S. 237.
- 3) Vgl. zu deren Zusammensetzung Bauchet, Pierre, *La Planification Française. Vingt Ans d'Expérience*, Paris 1966, S. 52 ff., insbesondere Tabelle auf S. 53.
- 4) Vgl. Toeche-Mittler, Klaus, *Das Verbandskartell ...*, a.a.O., S. 101;
vgl. auch Bartling, Hartwig, *Leitbilder ...*, a.a.O., S. 68;
zu Recht anders Hoffmann, Dieter, *Die Spruchpraxis ...*, a.a.O., S. 14.

Diese Überlegungen sind aus mehreren Gründen entweder nicht zutreffend oder aber sie vermitteln ein falsches Bild. Zum ersten muß beachtet werden, daß die französische Planification im Zeitablauf unterschiedliche Bedeutung, Ziele und Methoden hatte. Nach dem ersten, rein mengenmäßig orientierten Plan wurden Pläne erstellt, die mit Wertgrößen planten. Die Bedeutung der Planification war jedoch so lange gering, wie eine politische Unterstützung der Planification fehlte. ¹⁾ Diese war erst zu Beginn der Fünften Republik (1958) zu verzeichnen. Ihren Höhepunkt hatte die französische Planification in den Jahren 1959 - 1966 und hier insbesondere in den Jahren 1962 - 1965. Dieser Höhepunkt fiel zusammen mit der Amtszeit von Pierre Massé, der versuchte, der Planification eine eigenständige theoretische Fundierung zu geben. ²⁾

Die Planification im fünften Plan (von 1966 - 1970) sowie im sechsten Plan (von 1971 - 1976) zeichnete sich durch eine ausgeprägte mathematische Fundierung der Pläne aus. ³⁾ Der Umfang der Planification wurde jedoch dadurch begrenzt, daß zwei Sektoren unterschieden wurden:

- ein Sektor, der der internationalen Konkurrenz ausgesetzt ist, ⁴⁾ und

1) Vgl. Rousso, Henry, Le plan, objet d'histoire, in: Sociologie du travail 27 (1985), S. 239 - 250, S. 246.

2) Vgl. Estrin, Saul; Peter Holmes, French Planning ..., a.a.O., S. 66;

vgl. auch La planification française, a.a.O., S. 20.

3) Der sechste Plan, der sich auf das Modell FIFI stützt, geht auf Arbeiten von R. Courbis zurück, vgl. Friedel, Gero B.; Raymond Courbis, Das "modèle physico-financier", ein neues Instrument der französischen Wirtschaftsplanung, in: Kaiser, Joseph H. (Hrsg.), Planung VI, Integrierte Systeme der Planung mit Budgetierung, Baden-Baden 1972, S. 239 - 254; und Courbis, Raymond, La Théorie des Economies concurrencées. Fondements du Modèle FIFI, in: Revue Economique 24 (1973), S. 905 - 922.

4) Wettbewerb wird als Instrument der Planification genutzt. Vgl. dazu Cinquième Plan de développement économique et social (1966 - 1970), Bd. 1, Paris 1965, S. 5.

- ein anderer Sektor, der vor dieser Konkurrenz geschützt ist.

Mit der Zunahme des ersten Sektors engte sich der Spielraum für eine nationale Planung ein, so daß in den folgenden Jahren von einem Niedergang der Planung ¹⁾ gesprochen werden kann.

Eine Renaissance der Planification war lediglich zu Beginn der Präsidentschaft von F. Mitterrand zu verzeichnen, als die sozialistisch-kommunistische Regierung versuchte, die Planification wiederzubeleben. ²⁾ Dieser kurze Wiederaufschwung, der bis 1983 dauerte, wurde von einer Austeritätspolitik abgelöst, die im großen Maße Liberalisierungsmaßnahmen förderte. Aufgrund unterschiedlicher Bedeutung und Intensität der Planification ist es daher unseres Erachtens unmöglich, die französische Wettbewerbspolitik über den gesamten Zeitraum nach dem 2. Weltkrieg mit Hilfe einer Analyse der Planification zu beschreiben.

Die Versuche, die französische Wettbewerbspolitik aus einer ordnungspolitischen Analyse der Planification zu erklären, sind aber auch aus anderen Gründen zum Scheitern verurteilt. Eine

-
- 1) Vgl. Estrin, Saul; Peter Holmes, French Planning ..., a.a.O., S. 68;
 vgl. ebenso Bauchet, Pierre, Le plan dans l'économie française, Paris 1986, Kap. IV - VI;
 Ullmo, Yves, La Planification en France, Paris 1974, S. 5 - 22 und S. 603 - 621;
 vgl. auch o.V., Wirtschaftspolitik in Frankreich. Wiederbelebung und Neuorientierung der Planifikation, in: DIW-Wochenbericht 51-52/81, S. 601 - 606, S. 603.
- 2) Vgl. o.V., Wirtschaftspolitik ..., a.a.O., S. 601.

Vgl. kritisch hierzu: Mazier, Jacques, La politique économique de la gauche: les deux logiques, in: Cahiers de l'économie politique 30 (1985), S. 7 - 47, S. 13;
 Durand, Claude u.a., Dirigisme et libéralisme: l'Etat dans l'industrie, in: Sociologie du travail 27 (1985), S. 251 - 272, S. 265.

Planung, die sich angeblich auf Wettbewerbsbeschränkungen stützt, kann nur so lange erfolgreich sein, wie der Marktzutritt für Konkurrenten versperrt ist. Durch die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nimmt jedoch die Möglichkeit zu, daß ausländische Konkurrenten auf dem französischen Markt auftreten können. Mit fortschreitender wirtschaftlicher Integration sind daher Wettbewerbsbeschränkungen nur noch in geringerem Maße möglich. ¹⁾

Das europäische Gemeinschaftsrecht schränkt zudem die Möglichkeiten von Wettbewerbsbeschränkungen dadurch ein, daß das europäische Wettbewerbsrecht in den Mitgliedsstaaten direkt anwendbar ist. Sobald die Zwischenstaatlichkeitsklausel von Art. 85 EWG-Vertrag erfüllt ist, kann das EWG-Kartellrecht somit als strengeres Kartellrecht für diejenigen Mitgliedsstaaten dienen, die kein so strenges Kartellrecht kennen. ²⁾ Zwar war die Möglichkeit, diese Rechtsnormen durchzusetzen, in den ersten Jahren der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft politisch eingeschränkt, ³⁾ jedoch nimmt die Bedeutung der EG immer weiter zu, so daß auch aus diesem Grunde Planification als Erklärungsinstrument nicht für den gesamten Zeitraum dienen kann.

Beziehungen zwischen Planification und Wettbewerbspolitik sind dort zu finden, wo die Planification die Wettbewerbspolitik zur

-
- 1) Vgl. Hennart, Jean-François, The Political Economy of Comparative Growth Rates: The Case of France, in: Mueller, Dennis C. (Hrsg.), The Political Economy of Growth, New Haven, London 1983, S. 176 - 202, S. 185 - 187 und 189 - 192.
 - 2) Vgl. Roth, Wulf-Henning, Aktuelle Probleme des europäischen Wettbewerbsrechts, in: Fuß, Ernst-Werner (Hrsg.), Der Beitrag des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, Baden-Baden 1981, S. 53 - 81, S. 54.
 - 3) Vgl. die Kritik bei Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 617.

Erreichung ihrer Ziele einsetzen will. Die Wettbewerbspolitik hat als Instrument jedoch nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Im Rahmen der Zielsetzung des vierten Plans, in Frankreich ein modernes Vertriebssystem aufzubauen, wurde das Instrument des Verbots der Verkaufsverweigerung verstärkt eingesetzt.¹⁾ Jedoch sind auch hier die Zusammenhänge nicht eindeutig. Die Schaffung moderner Handelssysteme ist keineswegs ein originäres Ziel der Planification und die Anwendung des Verbots der Verkaufsverweigerung ist bereits vor Inkrafttreten des vierten Plans intensiviert worden.²⁾

Die Rechtsnormen zur Erfassung von wettbewerbsbeschränkenden Absprachen und die dafür zuständige Kommission wurden hingegen erst im sechsten Plan kurz erwähnt.³⁾ Bei der Erarbeitung des siebten Plans wurden die Risiken einer fortschreitenden Konzentration in den Vorarbeiten zur Erstellung des Plans in einem Bericht dargestellt.⁴⁾

Letztlich scheitert die Interpretation, daß die Wettbewerbspolitik in Frankreich wegen der Existenz der Planification nur eine untergeordnete Bedeutung habe, daran, daß die Fallpraxis der Wettbewerbsbehörden kein Material für die Unterstützung dieser These liefert. Die in Deutschland häufig wiederholte These, daß die Wettbewerbspolitik in Frankreich die Aufgabe habe, der staatlichen Wirtschaftspolitik eine sonst fehlende Sanktions-

1) Vgl. Belke, Rolf, Die Geschäftsverweigerung ..., a.a.O., S. 73 f.;

Cazes, Bernard, La planification en France et le IV^e Plan, Paris 1962, S. 207 ff.

2) Vgl. Circulaire vom 31.03.1960, in: OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.16 (im folgenden zitiert als Circulaire Fontanet).

3) Vgl. J.O. vom 16.07.1971, Annexe, S. 26; vgl. auch Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 160.

4) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, Concentration et Politique des Structures Industrielles, La Documentation Française, Paris 1974.

grundlage gegen planwidrige Kartelle zu liefern, ¹⁾ ist allein deshalb irreführend, weil die französische Wettbewerbspolitik bereits vor Erlass einer administrativen Kartellkontrolle über ein solches Instrument verfügte. Art. 419 Code Pénal von 1810, in der Fassung von 1926, stellte dieses Instrument zur Verfügung. Wie die Anwendungspraxis in den ersten Jahren bis zum Ende des 2. Weltkrieges zeigt, konnte diese Rechtsnorm durchaus zu einer effizienten Erfassung von horizontalen Absprachen dienen. ²⁾

Anregungen durch die Havanna Charta sowie die Schwierigkeit, Art. 419 Code Pénal als Straftatbestand auf unterschiedlichste wirtschaftliche Zusammenhänge anzuwenden, führten dazu, daß bereits seit 1947 verschiedene Gesetzesvorschläge ³⁾ zur Schaffung eines modernen Wettbewerbsrechts in der Nationalversammlung diskutiert wurden. Aufgrund der legislativen Schwäche der Vierten Republik wurde die Regierung durch Gesetz ermächtigt, eine administrative Wettbewerbspolitik auf dem Verordnungswege einzuführen. ⁴⁾

-
- 1) Vgl. Toeche-Mittler, Klaus, Das Verbandskartell ..., a.a.O., S. 126; Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 68. Auch hier zeigt sich, wie sich ein Urteil fortsetzt. Toeche-Mittler bezieht sich auf Fourré, Jean, Kartellkontrolle in Frankreich, in: Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 9 (1963), S. 324 - 328, und interpretiert die dort angesprochenen Freistellungsmöglichkeiten auf S. 327 f. großzügig.
 - 2) Vgl. Sennewald, Helmut, Kartelle ..., a.a.O., S. 18 ff.
 - 3) Vgl. Sennewald, Helmut, Kartelle ..., a.a.O., S. 43 - 51; Baudouin-Bugnet, Pierre, Der französische Kartellgesetzentwurf und die Strafvorschriften des Code Pénal, in: WuW 2 (1952), S. 781 - 785; vgl. auch WuW 2 (1952), S. 811 - 814 (Entwurf Poinso-Chapuis); bezüglich früherer Entwürfe vgl. WuW 1 (1951), S. 50, WuW 2 (1952), S. 269.
 - 4) Vgl. Dekret Nr. 53-704 vom 09.08.1953, J.O. vom 10.08.1953, ergänzt durch J.O. vom 09.10.1953; zur weiteren Entwicklung dieser Rechtsnormen vgl. Anlage 1 dieser Arbeit.

Die Fallpraxis der Kartellbehörden zeigt, daß es sich bei den in Deutschland verbreiteten Aussagen über den Zusammenhang zwischen Planification und Wettbewerbspolitik vorrangig um spekulative Aussagen handelt. Diejenigen Mengen- und Quotenkartelle, die als Nachweis für die Freistellung plankonformer Kartelle dienen sollen, ¹⁾ erweisen sich bei genauerer Analyse als ungeeignete Beispiele. ²⁾ Zwar ist die Fallpraxis der Kartellbehörden zu Quotenkartellen in den ersten Jahren etwas verschwommen, ³⁾ jedoch kann von einer grundsätzlichen Freistellung plankonformer Quotenkartelle nicht gesprochen werden. Vielmehr werden Quotenkartelle vom Grundsatz her immer verfolgt. ⁴⁾

Die Zusammenhänge zwischen Planification und Wettbewerbspolitik erweisen sich insgesamt als brüchig. So ist auch nicht verwunderlich, daß diese Zusammenhänge in der französischen Lite-

1) Vgl. Toeche-Mittler, Klaus, Das Verbandskartell ..., a.a.O., S. 84 f.

2) In den beiden von Toeche-Mittler geschilderten Fällen sind Freistellungen jedoch nicht - wie er behauptet - aufgrund der Freistellungsmöglichkeit des Art. 59 ter 1. Alternative PVO erfolgt. Im Gutachten vom 18.02.1956 - Kohleverlader - stellt die Kommission abschließend fest, daß die Vereinbarungen nicht unter Art. 59 bis PVO fallen. Somit ist Art. 59 ter 1. Alternative PVO gar nicht geprüft worden. Die Bedeutung dieses Gutachtens liegt im Gegenteil darin, daß das Gutachten als Nachweis für die These, daß ein völlig regulierter Bereich nicht unter die Anwendung von Art. 59 bis PVO fällt, herangezogen wird. Im Gutachten vom 21.02.1958 - Kupferhalbzeug I -, Rdnr. 3, stellt die Kommission fest, daß die Voraussetzungen des Art. 59 ter 1. Alternative PVO nicht erfüllt sind.

3) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 603.

4) Vgl. Jahresbericht für 1960 bis 1962, S. 13; Sélinsky, Véronique, L'entente prohibée, Paris 1979, S. 178.

ratur kaum erwähnt werden. ¹⁾ Wir wollen daher einige andere Teilbereiche der französischen Wirtschaftspolitik daraufhin untersuchen, ob eine geringe Effizienz der Wettbewerbspolitik aus diesen Politikbereichen her erklärt werden kann.

3.2 Andere Rahmenbedingungen

3.2.1 Verstaatlichungen

Neben der Planification haben Verstaatlichungen ein besonderes Interesse in Deutschland gefunden. Dabei stehen, ähnlich wie bei Untersuchungen der Planification, ordnungspolitische Überlegungen im Vordergrund. ²⁾ Verstaatlichte Unternehmen können den Wettbewerb dadurch verfälschen, daß sie nicht wie andere Unternehmen dem Marktrisiko ausgesetzt sind. ³⁾ Darüber hinaus

1) Selbst in der Arbeit von Blaise, Jean-Bernard, Le statut juridique des ententes économiques dans le droit français et le droit des Communautés européennes, Paris 1964, in der in großem Umfang deutsche Literatur verarbeitet wird, fehlen Hinweise auf einen Zusammenhang zwischen Planification und Wettbewerbspolitik.

Vgl. aber Houssiaux, J., Les tendances d'évolution de la politique économique en France; leurs incidences sur la politique de la concurrence, in: Zijlstra, J. u.a., Wirtschaftspolitik und Wettbewerbsproblematik in der EWG und ihren Mitgliedsstaaten, Brüssel 1966, S. 13 - 19.

2) Vgl. Minet, Gert-Walter, Verträge die Marktwirtschaft Verstaatlichungen?, in: Langer, Jörg u.a., Europäische und marktwirtschaftliche Aspekte der französischen Verstaatlichung, Köln u.a. 1982, S. 39 - 52; Rittner, Fritz, Konvergenz ..., a.a.O., S. 36 f.

3) Vgl. zu den offiziell ausgewiesenen Beihilfen, Kapitalerhöhungen und sonstigen Unterstützungen des Staates an die nationalisierten Unternehmen Durupty, Michel, La place du nouveau secteur public dans l'économie nationale, in: Annales der Gemeinwirtschaft 54 (1985), S. 343 - 363, S. 347.

kann eine Beeinflussung der Wettbewerbspolitik in der Art erfolgen, daß staatliche Unternehmen von der Anwendung des Kartellrechts freigestellt werden.

Die Nationalisierungen in Frankreich haben eine lange Tradition und können für einzelne Unternehmen bis auf Ludwig XIV. zurückgeführt werden. 1936 und 1938 wurden durch die Volksfrontregierung die Waffenhersteller und die Eisenbahnen nationalisiert. ¹⁾

Verstaatlichungen unmittelbar nach dem 2. Weltkrieg betrafen v.a. Transport- und Versorgungsunternehmen, einige Banken, den Kohlebergbau sowie die Renault-Werke. ²⁾ Im Jahre 1982 wurden sieben Industriegruppen sowie die Mehrzahl der Banken und Finanzierungsgesellschaften nationalisiert. ³⁾ Aus wettbewerbspolitischer Sicht können Verstaatlichungen unterschiedliche Ziele verfolgen:

- Verstaatlichungen können eine Politik gegenüber marktmächtigen Unternehmen darstellen und insofern eine Alternative zu einer Mißbrauchsaufsicht sein, die sich als schwierig durchzusetzen erweist. ⁴⁾ Unter diesem Gesichtspunkt können die Verstaatli-

1) Vgl. zu den Verstaatlichungen vor dem 2. Weltkrieg von Breitenstein, Detlev, Nationalisierungen in Frankreich, in: RIW 28 (1982), S. 149 - 155, S. 150.

2) Vgl. von Breitenstein, Detlev, Nationalisierungen in Frankreich, a.a.O., S. 149 - 155, S. 150; Weisenfeld, Ernst, Frankreichs Geschichte, a.a.O., S. 28 f.

3) Vgl. Beaud, Michel, La politique économique de la gauche, Bd. 2: Le grand écart, Paris 1985, S. 63 - 93; sowie Nationalisations industrielles et bancaires, Les Cahiers Français 214 (1984);

vgl. auch Langer, Jörg, Die Nationalisierungen in Frankreich, in: Langer, Jörg u.a., Europäische und marktwirtschaftliche Aspekte ..., a.a.O., S. 1 - 14, S. 2 - 8. Die Bezeichnung Nationalisierung wird in Frankreich bewußt gewählt, um an den positiv besetzten Begriff "nation" anzuknüpfen; wir verwenden hier Nationalisierung und Verstaatlichung synonym.

4) Vgl. Shepherd, William G., The Economics of Industrial Organization, 2. Aufl., Englewood Cliffs, N.J. 1985, S. 5; vgl. auch Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 105 f.

Kritisch zu diesem Instrument Schmidt, Ingo, US-amerikanische und deutsche Wettbewerbspolitik gegenüber Marktmacht, Berlin 1973, S. 109 f.

chungen von Versorgungsunternehmen gerechtfertigt werden. ¹⁾
 Die Möglichkeit, durch Verstaatlichungen von Unternehmen eine Machtkontrolle auszuüben, hat in anderen Bereichen und insbesondere bei den Verstaatlichungen von 1982 nur eine untergeordnete Rolle gespielt. ²⁾

- 1982 standen vielmehr Überlegungen im Vordergrund, einen aus-
 geweiteten staatlichen Sektor als Speerspitze (fer de lance)
 für die französische Wirtschaftsentwicklung zu nutzen. ³⁾

Es wurde versucht, diese in Konkurrenz zu anderen Unternehm-
 en stehenden Sektoren durch Neuorganisation und finanzielle
 Unterstützung wettbewerbsfähig zu machen. ⁴⁾ Dabei waren

-
- 1) Durch die Nationalisierungen sind keine Querverbundsunter-
 nehmen geschaffen worden, so daß Möglichkeiten des Substi-
 tutionswettbewerbs verbleiben. Vgl. OECD, Competition Po-
 licy in Regulated Sectors, Paris 1979, S. 118 f.
 - 2) Zu den Motiven vgl. Langer, Jörg, Die Nationalisierungen ...,
 a.a.O., S. 6 - 8;
 Goldschmidt, Werner (Hrsg.), Das gemeinsame Regierungspro-
 gramm der Sozialisten und Kommunisten in Frankreich, Köln
 1972, S. 37 - 39;
 vgl. auch aus dieser Sicht Steinacker, Max; Andreas Westphal,
 Sozialistische Wirtschaftspolitik in Frankreich: projet
 socialiste und sozialdemokratische Modernisierung der Volks-
 wirtschaft, Berlin 1985, S. 370 ff.

Vgl. aber Mitterrand, François, Gegen ein Westeuropa der
 Monopole, in: Gottlieb Duttweiler-Institut (Hrsg.), Die
 Zukunft der Industrie in Europa, Rüschlikon, Zürich 1976,
 S. 57 - 74.

- 3) Vgl. die Regierungsbegründung des Gesetzesentwurfes, abge-
 druckt bei Burdeau, Geneviève, Die französischen Verstaat-
 lichungen, Heidelberg 1984, S. 110 - 115;
 vgl. auch Uterwedde, Henrik, Mitterrands Wirtschaftspoli-
 tik ..., a.a.O., S. 5.

Die Regierungsbegründung bezieht sich auf die Ziele der Na-
 tionalisierungen nach dem 2. Weltkrieg und stellt die natio-
 nale Unabhängigkeit als wichtiges Ziel heraus.

- 4) Vgl. Langer, Jörg, Die Nationalisierungen ..., a.a.O., S. 10;
 zu den wirtschaftlichen Ergebnissen der verstaatlichten Un-
 ternehmen vgl. Durupt, Michel, La place du nouveau sec-
 teur ..., a.a.O., S. 359 ff.

durchaus Beschränkungen des Wettbewerbs möglich; aber die Unterstützung nationalisierter Unternehmen ging nicht so weit, daß staatliche Unternehmen von der Anwendung der Wettbewerbsgesetze freigestellt worden wären. ¹⁾

Der Zeitraum von 1982 - 1986 ist zu kurz, um abschließend über Erfolg oder Mißerfolg der Nationalisierungen von 1982 urteilen zu können. Die bisher vorliegenden Zahlen ²⁾ lassen jedoch erkennen, daß weder die Situation auf dem Arbeitsmarkt noch die Handelsbilanzdefizite insgesamt positiv durch die verstaatlichten Unternehmen beeinflußt worden sind. ³⁾

Nach ihrem Wahlsieg im März 1986 hat die Regierung Chirac die Reprivatisierung von Unternehmen unabhängig vom Zeitpunkt der Nationalisierung angekündigt. Da der sozialistische Staatspräsident sich weigerte, eine entsprechende Verordnung zu unterzeichnen, ⁴⁾ wurde eine gesetzliche Grundlage ⁵⁾ für die Privatisierung geschaffen.

Die Privatisierung erfolgt in mehreren Schritten bis zum Jahre 1991 und begann im Jahre 1986 mit der Privatisierung des Konzerns Saint-Gobain. ⁶⁾ Gegen eine sofortige Privatisierung aller Unternehmen spricht die Aufnahmefähigkeit des Kapital-

1) Vgl. Gutachten vom 28.10.1982 - HAVAS -; Gutachten vom 20.06.1985 - Betonstahlmatten -.

2) Vgl. INSEE, Tableaux de l'Economie française, Paris 1986, S. 111.

3) Vgl. kritisch Durupty, Michel, La place du nouveau secteur ..., a.a.O., S. 360 ff.

4) Vgl. FAZ vom 26.07.1986.

5) Vgl. Gesetz Nr. 86-793 vom 02.07.1986, J.O. vom 03.07.1986; Gesetz Nr. 86-912 vom 06.08.1986, J.O. vom 07.08.1986.

6) Vgl. L'Expansion Nr. 291 vom 12. - 25.09.1986, S. 136 ff.; vgl. auch Handelsblatt vom 23.10.1986; zum Umfang der Privatisierungspläne vgl. Anlage 1 des Gesetzes Nr. 86-793, die eine Übersicht über die Unternehmen enthält, die privatisiert werden.

marktes, so daß die Unternehmen nur nach und nach der Börse zugeführt werden können. Eine weitere Restriktion ist die Ertragslage der zu privatisierenden Unternehmen. Für 1984 und 1985 weisen die verstaatlichten und privatisierten Unternehmen in Frankreich folgende Ergebnisse aus:

	Gewinn/Verlust in Millionen Franc	
	1984	1985
Elf-Aquitaine	+ 6.500	+ 5.300
Total	+ 1.307	+ 1.500
Renault	- 12.555	- 10.025
Peugeot PSA, privat	- 430	+ 400 *)
Compagnie Gén. d'Electricité	+ 797	+ 1.000
Saint-Gobain	+ 514	+ 750 *)
Thomson	- 35	+ 583
Rhône-Poulenc	+ 1.989	+ 2.311
Sacilor	- 8.097	- 5.388
Michelin, privat	- 2.240	+ 1.000
IBM France, privat	+ 2.500	+ 2.900
Usinor	- 7.400	- 3.477
Péchiney	+ 545	+ 750
Shell France, privat	- 1.072	- 968
Esso SAF, privat	+ 508	+ 258
BSN, privat	+ 755	+ 798
CEA Industrie	+ 225	+ 900 *)
Bouygues, privat	+ 401	+ 443
CDF Chimie	- 930	- 2.000 *)
Aerospatiale	+ 348	+ 400 *)

*) geschätzt

Gewinne und Verluste der verstaatlichten und privaten Unternehmen in Frankreich für 1984 und 1985 1)

1) Quelle: FAZ vom 26.07.1986, eigene Berechnungen

Letztlich betreibt die Regierung ihre Privatisierungspläne nicht in völliger Konsequenz. Die Stahlunternehmen Usinor und Sacilor werden - gegen den Widerstand der verbliebenen Privataktionäre - voll verstaatlicht. ¹⁾ Die nationale Unabhängigkeit bleibt weiterhin ein herausragendes Ziel, aufgrund dessen die Bezugsrechte für Ausländer zunächst beschränkt werden. Außerdem sichert sich der Staat bei einigen zu privatisierenden Unternehmen durch Stimmrechtsbeschränkungen die Stimmenmehrheit. ²⁾

Somit wird erst in ferner Zukunft ein Urteil über die Privatisierungsmaßnahmen der Regierung möglich sein. Zu erkennen ist aber bereits, daß die verstaatlichten Unternehmen - wie bisher - der Kartellgesetzgebung unterliegen werden.

3.2.2 Preiskontrollen

Neben den Bereichen Verstaatlichung und Planification sind andere Elemente der Wirtschaftspolitik als Einflußgrößen auf die französische Wettbewerbspolitik weitgehend vernachlässigt worden. Eine Vernachlässigung anderer Elemente ist insoweit verständlich, als Untersuchungen sich auf wenige Variable beschränken müssen. Eine Nichtberücksichtigung der Preiskontrollen in Frankreich ist jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu rechtfertigen. ³⁾

1) Vgl. FAZ vom 29.09.1986.

2) Vgl. zu diesen Regelungen L'Expansion Nr. 292 vom 12. - 23.09.1986, S. 92 ff.

3) Vgl. Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., der diesen Zusammenhang in einer längeren Fußnote (Nr. 3) auf S. 63 ff. berücksichtigt;
vgl. dazu ausführlicher Jenny, F., From Price Controls to Competition Policy in France. The Uneasy Alliance of Economical and Political Considerations, in: Annals of public and cooperative economy 52 (1981), S. 477 - 490.

Sowohl die Plazierung der Rechtsnormen zu wettbewerbsbeschränkenden Absprachen, Verkaufsverweigerungen, Kopplungen und Diskriminierungen sowie von Preiskontrollen in der Verordnung Nr. 45-1483 (Preisverordnung) als auch die institutionelle Ausgestaltung der französischen Wettbewerbspolitik weisen unübersehbar darauf hin, daß zwischen diesen beiden Politikbereichen eine deutliche Verbindung bestand.¹⁾

Es wäre verfehlt, von einem System der Preiskontrolle in Frankreich zu sprechen. Vom Wortlaut der Rechtsnormen her waren die Preise auf den Stand vom 01.09.1939 oder der danach erlaubten Preise eingefroren.²⁾ Von dieser Basis aus konnten die Preisaufsichtsbehörden durch die Verwendung von Multiplikatoren, konstanten Aufschlägen oder durch Fixierung von Preisen die erlaubten Preise festlegen.³⁾

Von dieser Preiskontrolle waren nach dem 2. Weltkrieg in unterschiedlichem Ausmaß Güter und Dienstleistungen betroffen. Ähnlich wie bei der Planification war es für diejenigen Sektoren der französischen Wirtschaft, die ausländischer Konkurrenz ausgesetzt waren, unmöglich, Preise zu fixieren, die über den Preisen ihrer Konkurrenten lagen.⁴⁾ Insofern konnte eine Preiskontrolle in diesen Sektoren nur in der Form von Höchstpreisen erfolgen. Aus diesem Grunde wird verständlich, daß Preise von Dienstleistungen in einem höheren Maße der Preiskontrolle unterlagen.

1) Vgl. Jenny, F., From Price Controls ..., a.a.O., passim.

2) Vgl. Art. 16 der Verordnung Nr. 45-1483 (Preisverordnung).

3) Vgl. dazu Fourgoux, J.-C.; J.-P. Marchi, Réglementation des Prix. Droit interne - Droit communautaire, Paris 1985, insbesondere Teil C; Spiegel vom 28.01.1985, S. 118, "Ganze Hälften".

4) Vgl. dazu auch Asselain, J.C.; C. Morrisson, Economic Growth and Interest Groups: The French Experience, in: Mueller, Dennis C. (Hrsg.), The Political Economy ..., a.a.O., S. 157 - 175, S. 174.

Der Zusammenhang zwischen Preiskontrollen und Wettbewerbspolitik läßt sich auf zwei Ebenen darstellen:

- In theoretischer Hinsicht erfüllte der Wettbewerb nach französischer Auffassung unter anderem auch die Aufgabe, inflationäre Entwicklungen zu verhindern. ¹⁾ Insofern wurde die Preiskontroll-Politik als Teilelement einer Wettbewerbspolitik angesehen. ²⁾
- Weiterhin hatte die Wettbewerbspolitik nach französischer Auffassung zunächst die Aufgabe, Preiskontrollen durch die Untersagung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen mit Rücksicht auf ihre preislichen Wirkungen zu unterstützen. ³⁾ Aber auch für die Bekämpfung horizontaler Absprachen galten ähnliche Überlegungen. Diese wurden daraufhin überprüft, ob sie eine künstliche Erhöhung der Preise bewirkten. ⁴⁾

Preiskontrollen können jedoch aus Sicht der Wirtschaftsverbände auch als Alternative zu Preiskartellen dienen. Der Vorteil der Preiskontrollen liegt für die Unternehmen darin, daß die mit hoheitlicher Macht ausgestatteten Preiskontrollbehörden die Einhaltung der genehmigten Preise überwachen. Insofern ist es nicht verwunderlich, daß Unternehmen der Abschaffung von Preiskontrollen nicht nur positiv gegenüberstehen. ⁵⁾ Nach Lockerung von Preiskontrollen sind fehlende

-
- 1) Vgl. zu den theoretischen Grundlagen Giersch, Herbert, Aufgaben ..., a.a.O., S. 68 ff; kritisch dazu Jenny, F., From Price Controls ..., a.a.O., S. 489.
 - 2) Vgl. OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt O; vgl. auch Monopolkommission, Sondergutachten 1: Anwendungen und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle, Baden-Baden 1975, Tz. 21.
 - 3) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 27.
 - 4) Vgl. Art. 59 bis der Verordnung Nr. 45-1483 in der Fassung von 1953 und 1958; vgl. dazu Anlage 1 dieser Arbeit.
 - 5) Vgl. Jenny, F., From Price Controls ..., a.a.O., S. 486.

Preisregelungen teilweise durch Maßnahmen der Verbände substituiert worden. ¹⁾

- Neben den im Zusammenhang von Preiskontrollen und Wettbewerbspolitik angestellten theoretischen Überlegungen wird auch durch die Plazierung zentraler Wettbewerbsvorschriften in der Preisverordnung und durch die institutionelle Ausgestaltung der französischen Wettbewerbspolitik eine enge Verbindung zwischen Preiskontrollen und Wettbewerbspolitik deutlich.

Ein erster Nachweis für diese These kann darin gesehen werden, daß die für die Wettbewerbspolitik zuständige Abteilung des Wirtschaftsministeriums (Direction Générale) auch für Preiskontrollen zuständig war. ²⁾ Diese Abteilung hat, wie wir zeigen werden, einen erheblichen Einfluß auf die Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik gehabt. Dies gilt sowohl für die Möglichkeiten, die Wettbewerbspolitik durch Interpretationserlasse zu beeinflussen als auch für die Möglichkeiten, direkten Einfluß auf Zahl und Interpretation der aufgegriffenen Fälle zu nehmen.

Die Preiskontrollen in Frankreich sind in mehreren Stufen gelockert worden. Davon hat die Lockerung durch R. Barre in Deutschland die größte Aufmerksamkeit ³⁾ gefunden. Aber auch während der alleinigen Regierung durch die Sozialistische Partei in den Jahren 1983 - 1985 sind eine Vielzahl von Preiskontrollen aufgehoben worden. Spiegelbildlich dazu ist die Bedeutung des Wettbewerbsrechts gestiegen.

1) Vgl. z.B. Gutachten vom 11.05.1983 - Friseure -.

2) Vgl. Jenny, F., From Price Controls ..., a.a.O., S. 477.

3) Vgl. dazu kritisch Rosa, Jean-Jacques, Denationalization ..., a.a.O., S. 87 ff.

Die Regierung Chirac hat die Politik der Freigabe der Preise fortgesetzt, so daß im Oktober 1986 nur noch 20 % der Preise blockiert waren. ¹⁾ Mit Beginn des Jahres 1987 waren die Preise mit Ausnahme der Preise für öffentliche Dienstleistungen, Bücher und Medikamente, die durch die französische Sozialversicherung erstattet werden, freigegeben. ²⁾

3.2.3 Industrie- und Konzentrationspolitik

Neben Preiskontrollen, die für die Effizienz der französischen Wettbewerbspolitik eine erhebliche Rolle gespielt haben, bleibt ein weiterer wichtiger Bereich bei deutschen Analysen der französischen Wettbewerbspolitik im Hintergrund: die Industriepolitik.

Zusätzlich zur Planification, die sich auf aggregierte Größen bezieht, wird im Rahmen der Industriepolitik im Einzelfall geplant. Dies geschah in enger Abstimmung zwischen dem Premierminister, dem Industrieministerium, dem Wirtschafts- und Finanzministerium ³⁾ und dem Planungskommissariat, ⁴⁾ so daß bei der Konzentrationspolitik durchaus Zusammenhänge zwischen den Zielen, die in den jeweiligen Plänen niedergelegt sind,

1) Vgl. Blick durch die Wirtschaft vom 30.09.1986.

Nach Handelsblatt vom 23.10.1986 waren bereits zum Zeitpunkt des Regierungswechsels im März 1986 85 % der Industriepreise freigegeben.

2) Vgl. Art. 1 der Verordnung Nr. 86-1243 vom 01.12.1986.

3) Seit Oktober 1967 gibt es in diesem Ministerium ein Büro für die Fusion und Neugruppierung von Unternehmen, vgl. Weisenfeld, Ernst, Frankreichs Geschichte ..., a.a.O., S. 209.

Die Konzentrationsstatistik wird vom Service d'études des stratégies et des statistiques industrielles (SESSI) geführt. Obwohl die Überzeugung besteht, daß die Konzentrationsförderung gut ist, sind keine Zahlen zugänglich.

4) Vgl. Zysman, John, Political Strategies ..., a.a.O., S. 64 f.

und der Wettbewerbspolitik zu verzeichnen sind. ¹⁾

Diese Politik äußerte sich seit dem fünften Plan (1965 - 1970) in einer starken Förderung der horizontalen Konzentration. ²⁾ Die Grundüberlegung dafür war, daß amerikanische Unternehmen für effizienter gehalten wurden, weil diese Unternehmen größer als die französischen waren. ³⁾ Zudem hätten die französischen Unternehmen auch im Vergleich zu ihren europäischen Konkurrenten eine suboptimale Betriebsgröße. Diese Ideen führten dazu, daß die Fusionskontrolle, die im Jahre 1977 eingeführt wurde, weiterhin horizontale Konzentrationsvorgänge in großem Umfang nicht erfaßte. ⁴⁾

Seit Beginn der 80er Jahre ist zudem auch eine Förderung der

-
- 1) Vgl. Weber, André-Paul, Concentration des entreprises et politique économique en France de 1945 à 1970, in: Arndt, Helmut (Hrsg.), unter redaktioneller Mitarbeit von Hans-Jürgen Scheler, Die Konzentration in der Wirtschaft. On Economic Concentration, Zweite, völlig neu bearbeitete Aufl., 2. Bd., Berlin 1971, S. 107 - 119.

F. Jenny und A.-P. Weber sehen in einer intensiven Industriepolitik ein Hindernis für eine erfolgreiche Wettbewerbspolitik, solange die Industriepolitik mit großem Aufwand betrieben wurde, der Wettbewerbspolitik hingegen nur geringe Ressourcen zur Verfügung standen, vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 600 und 638.

Vgl. auch Jahresbericht für 1965, S. 467;
vgl. zu früheren Einschätzungen der Kommission Jahresbericht für 1956, S. 18 und 22;
sowie Gutachten vom 26.05.1956 - Elektrolampen I -.

- 2) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, The Determinants of Concentration Trends in the French Manufacturing Sector, in: The Journal of Industrial Economics 26 (1978), S. 193 - 207, S. 206.
- 3) Diese These wurde insbesondere von Servan-Schreiber, Jean-Jacques, Le défi américain, deutsch: Die amerikanische Herausforderung, 3. Aufl., Hamburg 1968, vertreten;
vgl. dazu auch Jenny, F., From Price Controls ..., a.a.O., S. 478.
- 4) Vgl. Lob, Harald, Erste Untersagung im Rahmen der französischen Fusionskontrolle, in: WuW 35 (1985), S. 201 - 204.

vertikalen Konzentration zu beobachten. Die Förderung der vertikalen Konzentration ging einher mit einem Wandel in der Praxis der Industriepolitik. Die Industriepolitik in den Jahren 1975 - 1981 war darauf gerichtet, Marktlücken zu entdecken, um die französischen Unternehmen gezielt so zu fördern, daß sie innerhalb dieser Marktlücken ¹⁾ international wettbewerbsfähig waren. ²⁾ Die industriepolitische Strategie der 80er Jahre zielt hingegen auf die Förderung von vertikal integrierten Produktionsketten. ³⁾ Ziel dieser Industriepolitik war es, vom Ausland unabhängig zu werden und - sofern möglich - den nationalen Markt zurückzuerobern. ⁴⁾ Um eine Erfolgskontrolle zu gewährleisten, wurden im Rahmen der nationalen Statistik Arbeiten entwickelt, die die von der Regierung gewünschten oder geförderten Produktionsketten statistisch erfassen und ausweisen sollten. ⁵⁾

Ein auffälliges Instrument einer interventionistischen Industriepolitik ist darüber hinaus die Kontrolle von ausländischen Investitionen in Frankreich. ⁶⁾ Diese Investitionen müssen von der Direction du Trésor mit Unterstützung eines comité interministériel des investissements étrangers genehmigt werden. ⁷⁾

1) Sog. créneaux.

2) Zu dieser Marktlückenstrategie vgl. Stoffaes, Christian, *La grande menace industrielle*, Paris 1978.

3) Sog. filières, vgl. dazu 9^e plan ..., a.a.O., Bd. 2, S. 153.

4) Vgl. Wegener, Manfred, *Französische Wirtschaftspolitik* ..., a.a.O., S. 14; vgl. auch Bauer, Michel; Elie Cohen, *Les grandes manœuvres industrielles*, Paris 1985.

5) Vgl. Monfort, Jean, *A la recherche des filières de production*, in: *Economie et Statistique* 151 (1983), S. 3 - 12.

6) Vgl. kritisch Savary, Julien, *Une contradiction de la politique industrielle: les investissements étrangers en France*, in: *Economie et Humanisme* 270 (1983), S. 73 - 79.

7) Vgl. Sonnenberger, Hans-Jürgen, *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Heidelberg 1975, Rdnr. 102; Schroeder, Dirk, *Fusionskontrolle in Frankreich*, in: *RIW* 32 (1986), S. 16 - 20, S. 19.

Auf diese Art und Weise versuchte die französische Regierung - gleich welcher Couleur -, Einfluß auf die Eigentümerstruktur der Unternehmen zu nehmen und damit das Ziel einer nationalen Unabhängigkeit zu realisieren. ¹⁾

Auch in der Industriepolitik plant die Regierung Chirac eine Liberalisierung. Eine programmatische Arbeit zur Industriepolitik ist jedoch bisher nicht erschienen, so daß nur auf eine Interviewäußerung des neuen Industrieministers zurückgegriffen werden kann:

"La politique industrielle est un concept qui m'est plutôt étranger car il évoque le dirigisme, c'est-à-dire un système organisé par des experts qui se croient au-dessus des lois du marché et plus intelligents que les chefs d'entreprise." ²⁾

1) Nationale Unabhängigkeit ist weiterhin ein wichtiges Ziel auch für die Unternehmer selbst. So erklärte der Generaldirektor von Valeo zu seiner Strategie, den Aufkauf des Unternehmens durch einen italienischen Industriellen zu verhindern: "Je me suis battu au nom de l'indépendance nationale de Valeo".

Allocution de Monsieur André Boisson, Président Directeur Général, à l'Assemblée Générale des Actionnaires du 27 juin 1986.

2) L'Expansion Nr. 285 vom 16.05. - 05.06.1986, Un libéral chez les dirigistes, S. 75 - 82, S. 83.
An gleicher Stelle heißt es: "Il y a, disait-on naguère, trois moyens de se ruiner: le jeu, les femmes et les experts. Le jeu, c'est le moyen le plus rapide; les femmes, c'est le plus agréable; les experts, c'est le plus certain!"

4. Eine zusammenfassende Beurteilung der Wettbewerbspolitik im Rahmen der französischen Wirtschaftspolitik

Die Darstellung der dogmengeschichtlichen Hintergründe sowie der Rahmenbedingungen für die französische Wettbewerbspolitik nach dem 2. Weltkrieg vermitteln ein widersprüchliches Bild. Einerseits sind in Frankreich bedeutende *laissez faire*-Traditionen vorhanden, andererseits dominiert nach dem 2. Weltkrieg eine vorherrschend interventionistische Politik, die auf einer Konzertierung zwischen Staat und Wirtschaftssubjekten aufbaut.

Eine Erklärung, die in Frankreich eine generelle Aversion gegen eine Wettbewerbsordnung feststellen will,¹⁾ kann daher bestenfalls nur einen für einen bestimmten Zeitraum begrenzten Gültigkeitsanspruch erheben. Die Wirtschaftspolitik nach dem 2. Weltkrieg ist nicht frei von Widersprüchen. Eine ordnungspolitische Analyse auf der Grundlage der Eucken'schen konstituierenden Prinzipien²⁾ zeigt, daß - abgesehen von der eher formal gegebenen Vertragsfreiheit - kein Prinzip ohne erhebliche Abstriche galt.³⁾ Jedoch ermöglichte die Planification keine eindeutige ordnungspolitische Zuordnung.⁴⁾ Festzustellen war ein breitgefächerter Staatseinfluß, der teilweise nicht einmal konform mit den Zielen der Planification ging.

Der Einfluß der Planification auf die Wettbewerbspolitik war bei weitem geringer als es in der Bundesrepublik Deutschland dargestellt worden ist. Dies liegt an der sich wandelnden Be-

-
- 1) So vor allem Wegerhoff, Klaus, Die Wettbewerbsstruktur der französischen Wirtschaft, a.a.O., passim.
 - 2) Vgl. Eucken, Walter, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 5. unveränderte Aufl., Tübingen 1975, S. 254 - 291.
 - 3) Vgl. Lerch, Wolfgang, Das "Experiment Barre", a.a.O., S. 134 f.
 - 4) Vgl. Lerch, Wolfgang, Das "Experiment Barre", a.a.O., S. 133 f.

deutung und Intensität der Planification und an der Öffnung Frankreichs im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die den Marktzugang für ausländische Konkurrenz eröffnete. Diese Öffnung blieb nicht ohne Folgen für die innerfranzösische Wirtschaftspolitik, obwohl protektionistische Maßnahmen weiter praktiziert wurden.

Als unhaltbar haben sich Thesen erwiesen, die der Wettbewerbspolitik eine bestimmte Rolle innerhalb der Planification zuweisen wollen.

Bei anderen von uns untersuchten Rahmenbedingungen für die französische Wettbewerbspolitik haben wir die besondere Bedeutung der Preiskontrollen hervorgehoben, die sowohl einen theoretischen als auch einen institutionellen Bezug der Wettbewerbspolitik aufwiesen. Daneben haben wir die Bedeutung der Industrie- und Konzentrationspolitik betont, die - unabhängig von Eigentumsfragen - versucht hat, die Industriestrukturen zu beeinflussen. Während zunächst die Probleme in Konzertierungspraktiken gesehen werden können, stellt seit Mitte der 60er Jahre die Förderung der Konzentration das zentrale Problem dar. Demgegenüber werfen die nationalisierten Unternehmen zwar teilweise Probleme für eine Wettbewerbsordnung auf, jedoch war eine generelle Freistellung dieser Unternehmen von den Normen der Wettbewerbspolitik nicht festzustellen.

2. Kapitel Die Beurteilungskriterien für die französische Wettbewerbspolitik

1. Die Notwendigkeit eines Leitbildes für die Beurteilung der französischen Wettbewerbspolitik

Eine Arbeit, die die französische Wettbewerbspolitik beurteilen will, bedarf eines Referenzmaßstabes, anhand dessen das Urteil gefällt wird. Hierzu sind zwei Vorgehensweisen denkbar. Vergleichsmaßstab kann eine existierende andere Wettbewerbspolitik sein. Beispielsweise kann dazu die deutsche Wettbewerbspolitik dienen. In diesem Fall werden zwei Realtypen miteinander verglichen. ¹⁾ Wir wollen diesen Weg nicht gehen, weil auch die deutsche Wettbewerbspolitik, wie sie im GWB niedergelegt ist, nicht frei von Widersprüchen und Kompromissen ist. ²⁾

Als Referenzmaßstab soll hier vielmehr eine wettbewerbspolitische Konzeption dienen. Unter Konzeption verstehen wir in Anlehnung an Pütz ein für die Gesamtheit aller wettbewerbspolitischen Handlungen geltendes Leitbild, das einen rationalen Zusammenhang von Zielen, Grundsätzen und Methoden darstellt. ³⁾ Zum Wesen der Konzeption gehört, daß wir nur auf die allgemeinen und langfristig bedeutsamen Ziele, Grundsätze und Methoden abstellen und nicht auf eine sich von Tag zu Tag ändernde Lage oder auf Spezialprobleme und Ausnahmefälle. ⁴⁾

In der Wettbewerbspolitik wird, synonym zu Konzeption, ⁵⁾ der

-
- 1) Vgl. dazu z.B. Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O.
 - 2) Vgl. Herdzina, Klaus, Wettbewerbspolitik, Stuttgart 1984, S. 110 - 114.
 - 3) Vgl. Pütz, Theodor, Die wirtschaftspolitische Konzeption, in: Seraphim, H.-J. (Hrsg.), Zur Grundlegung wirtschaftspolitischer Konzeptionen, Berlin 1960, S. 9 - 21, S. 11.
 - 4) Vgl. Pütz, Theodor, Die wirtschaftspolitische Konzeption, a.a.O., S. 11.
 - 5) Vgl. Willeke, Franz-Ulrich, Grundsätze wettbewerbspolitischer Konzeptionen, Tübingen 1973.

bereits angeführte Begriff "Leitbild" ¹⁾ verwendet. Hierbei steht neben dem Leitbild für den Wettbewerb ein Leitbild für die Wettbewerbspolitik, bei dem zugleich mit den Beurteilungskriterien für Wettbewerbsprozesse die wettbewerbspolitischen Maßnahmen und Institutionen berücksichtigt werden. Eine wirksame Wettbewerbspolitik setzt geeignete Kopplungen dieser Elemente voraus. ²⁾ Im Gegensatz zu Modellen müssen wirtschaftspolitische Konzeptionen nicht nur theoretisch denkbar sein; sie müssen auch verwirklichtbar sein und damit den gleichen Anforderungen genügen wie real mögliche Systeme der Wirtschaftspolitik. ³⁾

Unter diesen Voraussetzungen werden in der Wettbewerbspolitik vorrangig drei wettbewerbspolitische Konzeptionen oder Leitbilder diskutiert:

1. ein auf der Klassik aufbauendes neoklassisches Konzept, das auch als systemtheoretischer Ansatz bezeichnet wird; ⁴⁾
2. eine ausschließlich preistheoretisch fundierte Konzeption, die mit dem Namen der Chicago School verbunden wird; ⁵⁾

-
- 1) Vgl. Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., sowie Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., 1. Kapitel.
 - 2) Vgl. Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 8, S. 50.
 - 3) Vgl. Neuhauser, Gertrud, Die wirtschaftspolitische Konzeption als Problem der theoretischen Wirtschaftspolitik, in: Seraphim, H.-J. (Hrsg.), Zur Grundlegung wirtschaftspolitischer Konzeptionen, a.a.O., S. 23 - 58, S. 39; a.A. Willeke, Franz-Ulrich, Grundsätze ..., a.a.O., S. 72 ff.
 - 4) Vgl. hierzu insbesondere die Arbeiten von Erich Hoppmann.
 - 5) Einen Überblick über die Chicago School geben Schmidt, Ingo; Jan B. Rittaler, Die Chicago School of Antitrust Analysis: Wettbewerbstheoretische und -politische Analyse eines Credos, Baden-Baden 1986; die Chicago School sollte nicht mit der neoklassischen allgemeinen Gleichgewichtstheorie verwechselt werden. Siehe hierzu Hahn, Frank, Die allgemeine Gleichgewichtstheorie, in: Bell, Daniel; Irving Kristol (Hrsg.), Die Krise in der Wirtschaftstheorie, Berlin u.a. 1984, S. 154 - 174, der auf S. 158 ausführt: "Die Theorie (Die allgemeine Gleichgewichtstheorie H.L.) hat häufig in beträchtlichem Maße unter ihren

3. eine Konzeption des wirksamen Wettbewerbs, die von unterschiedlichen Zielkomplexen ausgehen kann. ¹⁾

Wir wollen zunächst untersuchen, ob die französische Wettbewerbspolitik einer dieser Konzeptionen folgt. Wäre dies der Fall, so wäre der Referenzrahmen vorgegeben, anhand dessen wir die Normen, Institutionen und Verfahren der französischen Wettbewerbspolitik beurteilen könnten.

Fortsetzung Fn. 5, S. 44:

Anhängern zu leiden. Einige Anhänger - man könnte sie vergrößernd und etwas unfair als 'Chicagoökonomik' bezeichnen - haben die Theorie in der praktischen Anwendung wesentlich ernster genommen, als es gegenwärtig berechtigt erscheint. Paradoxerweise stehen sie ihren abstrakten Grundlagen eher feindlich gegenüber, sind jedoch froh, großes Gewicht auf sie legen zu können."

- 1) Vgl. z.B. Bain, Joe S., Industrial Organization, 2. Aufl., New York u.a. 1968;
Clark, John Maurice, Competition As A Dynamic Process, Washington D.C. 1961;
Kantzenbach, Erhard, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, 2. durchgesehene Aufl., Göttingen 1967;
Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O.;
Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O.;
Shepherd, William G., The Economics ..., a.a.O.;
Zohlhöfer, Werner, Wettbewerbspolitik im Oligopol, Basel, Tübingen 1968.

2. Probleme bei der Identifizierung eines Leitbildes für die französische Wettbewerbspolitik

2.1 Der freie Wettbewerb als Leitbild der französischen Wettbewerbspolitik?

Nach Ansicht von Fabre ¹⁾ ist der Erhalt des freien Wettbewerbs (maintien de la libre concurrence) das Ziel der französischen Wettbewerbspolitik. Für diese Auffassung spricht, daß zentrale Vorschriften der französischen Wettbewerbspolitik (Art. 50 und 51 PVO) nach dem 2. Weltkrieg unter der Überschrift "Maintien de la libre concurrence" in der Preisverordnung plaziert wurden. ²⁾ Aus der Regierungsbegründung zur Änderung der Preisverordnung sollten sich die Kriterien ableiten lassen, die einen Vergleich ermöglichen, ob der Terminus "libre concurrence" der in Deutschland üblichen Terminologie "freier Wettbewerb" ³⁾ entspricht. Die Regierungsbegründung zur Verordnung ⁴⁾ gibt jedoch keine Hinweise auf eine Definition von "libre concurrence". Sie verweist vielmehr darauf, daß durch die neu geschaffenen Normen gegenüber Wettbewerbsbeschränkungen ein gerechter Preis erreicht und die Inflation gebremst werden solle. ⁵⁾

1) Vgl. Fabre, Gérard, Concurrence, Distribution, Consommation, Paris 1983, S. 1.

2) Bis 1977 Sektion IV des III. Buches der Verordnung 45-1483, ab 1977 Sektion III des III. Buches der Verordnung 45-1483.

3) Vgl. in diesem Sinne Pédamon, Michel, La protection de la libre concurrence en République Fédérale d'Allemagne, in: J.C.P. 1984, II, 14 310; vgl. auch Lenel, Hans-Otto, Vollständiger und freier Wettbewerb als Leitbilder für die Wettbewerbspolitik gegenüber mächtigen Unternehmen, in: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung. Festschrift für Franz Böhm zum 80. Geburtstag, Tübingen 1975, S. 317 - 340.

4) Vgl. Exposé de motifs, J.O. vom 10.08.1953.

5) Wettbewerbspolitik ist in Frankreich mehrfach mit dem Ziel einer Inflationsbekämpfung begründet worden; vgl. z.B. die Regierungsbegründung zur Novelle von 1963, Assemblée Nationale, Projet de Loi, Dok. Nr. 240; vgl. dazu auch die Novelle von 1977, Assemblée Nationale, Projet de Loi, Dok. Nr. 2388;

Wir sind daher gezwungen, die Bedeutung des Begriffs "libre concurrence" aus der Sekundärliteratur zu interpretieren. Denkbar wäre zunächst, daß dieser Ausdruck identisch mit dem der vollständigen Konkurrenz der Neoklassik ist, zumal Walras in seinen *Eléments d'économie pure* ausführt:

"L'économie politique pure est essentiellement la théorie de la détermination des prix sous un régime hypothétique de libre concurrence absolue." ¹⁾

Gegen die Interpretation der "libre concurrence" i.S. einer allgemeinen Gleichgewichtstheorie wenden sich zahlreiche Autoren. So führen beispielsweise sowohl M. Glais/P. Laurent ²⁾ als auch B. Clément ³⁾ aus, daß die allgemeine Gleichgewichtstheorie eine Fehlentwicklung der Wettbewerbstheorie gewesen sei. "Libre concurrence" lasse sich demnach nur in dem Sinne interpretieren, daß ein dynamischer Wettbewerb frei von Wettbewerbsbeschränkungen sei. ⁴⁾

Fortsetzung Fn. 5, S. 46

vgl. auch Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 8. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg 1979, S. 68, Rdnr. 60;

Rittner weist zudem darauf hin, daß die Beschäftigungspolitik zu Beginn der 80er Jahre ebenfalls mit der Wettbewerbspolitik in Verbindung gebracht wurde, vgl. dazu Rittner, Fritz, Konvergenz ..., a.a.O., S. 36, unter Verweis auf OECD, *Annual Reports on Competition Policy in OECD Member Countries* 1982, Nr. 1, Paris 1982, S. 45 f., insbesondere Rdnr. 3 und 4;

es wäre jedoch verfehlt, daraus auf eine makroökonomische Fundierung der Wettbewerbspolitik etwa im Sinne von Ferguson schließen zu wollen;

vgl. dazu Ferguson, C.E., *A Macroeconomic Theory of Workable Competition*, Durham, N.C. 1964.

- 1) Walras, Léon, *Eléments d'économie politique pure ou théorie de la richesse sociale*, Paris 1901, S. XI.
- 2) Vgl. Glais, Michel; Philippe Laurent, *Traité d'économie* ..., a.a.O., S. 7 f.
- 3) Vgl. Clément, Bernard, *La libre concurrence*, Paris 1977, S. 3.
- 4) In diesem Sinne vgl. Pédamon, Michel, *La protection* ..., a.a.O.; Sennewald, Helmut, *Kartelle* ..., a.a.O., S. XXI.

2.2 Der wirksame Wettbewerb als Leitbild der französischen Wettbewerbspolitik?

Abweichend von obiger Argumentation könnte für Art. 50/51 PVO auch die Konzeption eines wirksamen Wettbewerbs als Leitbild dienen.¹⁾ Dies wird sowohl in den amtlichen Begründungen zu Novellen im Jahre 1977²⁾ und 1985³⁾ als auch in der Arbeit der für die genannten Normen zuständigen Kommission deutlich. In ihren Berichten verwendet die Kommission häufig den Begriff "concurrence effective",⁴⁾ darüber hinaus ist in den Normen zur französischen Fusionskontrolle der Begriff "concurrence suffisante"⁵⁾ enthalten. Der letztgenannte Begriff ist nicht eindeutig definiert, so daß davon ausgegangen werden kann, daß diese Terminologie dazu dienen sollte, den entscheidenden Organen einen größeren diskretionären Spielraum zu eröffnen,⁶⁾ als er durch die Begriffe concurrence praticable oder concurrence effective gegeben ist. Die für die Umsetzung der Fusionskontrolle zuständige Kommission schien hingegen keine spürbaren Nuancierungen vorzunehmen und verwendete die Begriffe einheitlich.⁷⁾

-
- 1) Vgl. Plaisant, R., Die Verordnung Nr. 67-835 ..., a.a.O., S. 361.
 - 2) Vgl. die Novelle von 1977, Assemblée Nationale, Projet de Loi, Dok. Nr. 2388.
 - 3) Vgl. die Novelle von 1985, Assemblée Nationale, Projet de Loi, Dok. Nr. 2787.
 - 4) Vgl. z.B. Jahresbericht für 1978, S. 13; Jahresbericht für 1979, S. 197; Jahresbericht für 1984, S. 22.
 - 5) Vgl. Art. 4 des Gesetzes Nr. 77-806, OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.6.
 - 6) Vgl. Hitzler, Gerhard, Systeme der Fusionskontrolle, a.a.O., S. 23; vgl. auch J.O., Assemblée Nationale, Sitzung vom 09.06.1977, mit der Stellungnahme der Staatssekretärin C. Scrivener.
 - 7) Vgl. z.B. Gutachten vom 23.09.1982 - Fusion Sodexho/Borel -, Rdnr. 98.

2.3 Die unterschiedlichen Zielsetzungen bei verschiedenen Rechtsnormen

Gegen die Vermutung, daß der französischen Wettbewerbspolitik eine einheitliche Konzeption entweder i.S. eines freien Wettbewerbs oder i.S. eines wirksamen Wettbewerbs zugrunde liegt, spricht, daß verschiedene Rechtsnormen mit verschiedenen Intentionen erlassen worden sind.¹⁾

Nach Hoffmann ist Art. 419 Code Pénal aus dem Jahre 1810 Ausdruck polizeistaatlichen Ordnungsdenkens gewesen und hat sich gegen die Realisierung spekulativer Gewinne zum Schaden der Allgemeinheit gerichtet. Art. 59 bis PVO habe hingegen mehr eine technische Ordnungsfunktion im Rahmen eines neu erwachten Neoliberalismus gehabt, dem strafrechtliche Sanktionen nur "ultima ratio" seien.²⁾

1) In diesem Sinne vgl. auch Rittner, Fritz, Konvergenz ..., a.a.O., S. 35.

2) Vgl. Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 3.

Es ist möglich, daß Hoffmann in seiner ansonsten sehr sorgfältig redigierten Arbeit ein Zuordnungsfehler unterlaufen ist. Art. 419 Code Pénal wird einem polizeistaatlichen Ordnungsdenken zugerechnet, unter Berufung auf Jeantet, F.-C., Anmerkungen in: J.C.P. 1964, Jur., 13 616;

anders: derselbe, Bericht in: Centre Paul Roubier, Les Conflits de Réglementations dans le Droit Français et le Droit Communautaire des Pratiques Restrictives de Concurrence, Paris 1985, S. 15 - 32, S. 17;

das Gesetz vom 02./17.03.1791 wird mit dem Sherman Act verglichen;

vgl. dazu Ulmer-Krasser, Unlauterer Wettbewerb, a.a.O., S. 461, Rdnr. 655;

vgl. aber Freitag, Gudrun, Konzentrationspolitik ..., a.a.O., S. 35, mit Verweis auf Le Monde vom 20.08.1953; dort wird das Dekret Nr. 53-704, mit dem Art. 59 bis in die Preisverordnung eingefügt wurde, als "Sherman-Act der Vierten Republik" bezeichnet.

Insbesondere die Interpretation zu Art. 419 Code Pénal ist kritisch zu sehen. Wie bereits dargestellt, entspricht Art. 419 Code Pénal von seiner Gestaltung her den Vorstellungen einer liberalen Rechtsstaatslehre, die für alle Wettbewerbsbeschränkungen allgemeine Regeln des Straf- oder Privatrechts fordert. Insofern ist eher davon auszugehen, daß Art. 419 Code Pénal als ein liberales Element in der französischen Wettbewerbspolitik anzusehen ist.¹⁾

Gegen eine einheitliche Zielsetzung der französischen Wettbewerbspolitik spricht auch, daß einzelne Rechtsnormen mit nicht-wettbewerblichen Zielen begründet wurden. So ist die Vorschrift zu Preisdiskriminierungen, die zunächst innerhalb von Art. 37 PVO zu finden war, 1973 neu gefaßt worden. Das von 1973 bis 1985 geltende Gesetz trägt in der deutschen Übersetzung den Titel "Schutzgesetz für Wirtschaft und Handel"²⁾ und gibt damit die mittelstandsschützende Intention des Gesetzes richtig wieder.

Bei anderen Rechtsnormen ist im Laufe der Zeit eine Abweichung von Intention und Wirkung zu beobachten. So ist die in den Jahren 1953 und 1958 eingefügte Regelung zu Verkaufsverboten in den Jahren ab 1960 als wettbewerbsfördernde Maßnahme zu sehen. Durch ein per se-Verbot mit Legalausnahmen ist angestrebt worden, verfestigte Vertriebswege aufzulockern und moderne Vertriebsformen gegen den Widerstand des Mittelstandes zu ermöglichen.³⁾ Im Laufe der Entwicklung von Verkäufer- zu Käufermärkten erweist sich dieses Verbot jedoch als eine Maßnahme, die die Hersteller einseitig belastet. Unter diesem Blickwinkel

1) Vgl. nur Jeantet, Fernand-Charles, Bericht ..., a.a.O., S. 17; vgl. dort ebenfalls Schlußbericht von Robert Plaisant, S. 211 f.

2) Vgl. WuW 24 (1974), S. 478.

3) Vgl. den Abschnitt 4.1.1 des dritten Kapitels zu Verkaufsverweigerungen in dieser Arbeit.

kann gezeigt werden, daß diese Maßnahme keinen wettbewerbsfördernden Charakter mehr hat.

Angesichts einer fehlenden eindeutigen Zuordnung zu einer wettbewerbpolitischen Konzeption oder einem wettbewerbpolitischen Leitbild sehen wir uns veranlaßt, einen Referenzrahmen für die weitere Beurteilung der französischen Wettbewerbspolitik vorzugeben.

3. Das Konzept ¹⁾ eines wirksamen Wettbewerbs als Referenzrahmen für die Beurteilung der französischen Wettbewerbspolitik

3.1 Eine dogmengeschichtliche Einordnung

Das Konzept eines wirksamen Wettbewerbs stellt eine Weiterentwicklung der Arbeiten von John Maurice Clark dar. ²⁾ Dieser hatte zunächst in Einzelfällen nachgewiesen, daß bei Abweichungen von Bedingungen des Modells der vollständigen Konkurrenz die Wiederherstellung einer Bedingung nicht zu verbesserten Ergebnissen führen muß (sog. remedial imperfections). ³⁾

Lipsey und Lancaster haben gezeigt, daß diese Aussagen insoweit generalisiert werden können, als es bei Abweichungen von allen Bedingungen des Pareto-Optimums nicht möglich ist, zwischen verschiedenen Situationen aufgrund allgemein anerkannter Wertur-

-
- 1) Wir verwenden hier bewußt den Begriff "Konzept" in Anlehnung an I. Schmidt und E. Kantzenbach; vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., passim; Kantzenbach, Erhard; Hermann H. Kallfass, Das Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs - workable competition -, in: Cox, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, München 1981, S. 103 - 127. Der Grund für diese vorsichtige Terminologie liegt darin, daß eine leistungsfähige wettbewerbspolitische Konzeption bislang fehlt; so auch Berg, Hartmut, Wettbewerbspolitik, in: Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Bd. 2, 1. Aufl., München 1981, S. 213 - 265, S. 230.

Das Konzept des wirksamen Wettbewerbs stellt als offenes Konzept u.E. jedoch bislang eine brauchbare Basis für den Entwurf einer noch zu erstellenden Konzeption dar.

- 2) Vgl. zunächst Clark, John Maurice, Toward a Concept of Workable Competition, in: American Economic Review 30 (1940), S. 241 - 256.
- 3) Vgl. Clark, John Maurice, Toward a Concept ..., a.a.O., S. 241 und S. 243.

teile zugunsten einer bestimmten Situation zu entscheiden. ¹⁾
 Eine allgemeine Theorie des Zweitbesten kommt zu dem Ergebnis,
 daß bei Abweichungen von einer Bedingung des Pareto-Optimums
 eine zweitbeste Lösung nur durch Abweichungen bei einer anderen
 Bedingung erreicht wird, so daß Lipsey und Lancaster zwar
 von dem Pareto-Optimum, aber nur von einer second best-Lösung
 sprechen. ²⁾

In seinem Werk *Competition As A Dynamic Process* ³⁾ begründet
 Clark sein Abgehen von der Theorie des Zweitbesten damit,
 daß Umvollkommenheitsfaktoren für den technischen Fortschritt
 unabdingbar seien. Durch diese Bewertung evolutorischer Fak-
 toren und durch die Integration von Schumpeters Theorie der
 Innovation ⁴⁾ in eine allgemeine Wettbewerbstheorie wird voll-
 ständige Konkurrenz nicht mehr als anzustrebendes Ziel betrach-
 tet. Die Theorie des wirksamen Wettbewerbs sieht den Wettbe-
 werb als dynamischen Prozeß, der durch eine Folge nie abge-
 schlossener Vorstoß- und Verfolgungsphasen charakterisiert ist.
 Grundlage für die Analyse sind nicht mehr die Modelle der voll-
 ständigen Konkurrenz oder des Monopols, sondern - aufbauend
 auf der Theorie Chamberlins ⁵⁾ - verschiedene Formen der mono-

1) Vgl. Lipsey, R.G.; K. Lancaster, *The General Theory of Second Best*, in: *Review of Economic Studies* 24 (1956/57), S. 11 - 32.

2) Vgl. Lipsey, R.G.; K. Lancaster, *The General Theory ...*, a.a.O., S. 13;
 anders unter Bezug auf die Diskussion um Preismeldestellen Schmidt, Ingo, *Wettbewerbstheorie und -politik*, a.a.O., S. 9 und S. 163.

3) Vgl. Clark, John Maurice, *Competition As A Dynamic Process*, a.a.O.;
 vgl. auch Stegemann, Klaus, *Workable Competition nach zwanzig Jahren. Bemerkungen zu einem Buch von John Maurice Clark*, in: *Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik* 9 (1964), S. 237 - 255.

4) Vgl. Schumpeter, Joseph Alois, *Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung*, 6. Aufl., Berlin 1964;
 vgl. auch derselbe, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, 5. Aufl., München 1980.

5) Vgl. Chamberlin, Edward H., *The Theory of Monopolistic Competition*, Cambridge, Mass. 1933;
 vgl. auch Robinson, Joan, *The Economics of Imperfect Competition*, 2. Aufl., Nachdruck London, New York 1976.

polistischen Konkurrenz. ¹⁾ Auf dieser Basis konstituierte sich, vor allem in den USA, die industrial organization-Forschung. ²⁾

Für die Entwicklung einer wettbewerbspolitischen Konzeption haben diese Arbeiten zwei Möglichkeiten eröffnet. Zum einen kann (positiv) nach Optimalzuständen gesucht werden, ³⁾ zum anderen kann (negativ) versucht werden, diejenigen Kombinationen zu identifizieren, die nicht erwünscht sind. ⁴⁾

Für eine Wettbewerbspolitik, die wettbewerbsbeschränkendes Handeln unterbinden will, ist der zweite Vorschlag weniger problematisch und zudem für unsere Zwecke voll ausreichend. ⁵⁾ Zur Konkretisierung dieser Konzeption werden wir zunächst den formalen Aufbau des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs darstellen, um sodann mit Hilfe einer Ziel-Mittel-Analyse Handlungsempfehlungen zu geben.

-
- 1) Vgl. Bain, Joe S., The Theory of Monopolistic Competition After Thirty Years. The Impact on Industrial Organization, in: American Economic Review 54 (1964), S. 28 - 52, S. 29; zur weiteren Entwicklung vgl. Hoppmann, Erich, Workable Competition als wettbewerbspolitisches Konzept, in: Besters, Hans (Hrsg.), Theoretische und institutionelle Grundlagen der Wirtschaftspolitik, Theodor Wessels zum 65. Geburtstag, Berlin 1967, S. 145 - 197; vgl. kritisch dazu Posner, Richard A., The Chicago School of Antitrust Analysis, in: University of Pennsylvania Law Review 127 (1979), S. 925 - 948, S. 929.
 - 2) Vgl. dazu übersichtsartig Böbel, Ingo, Wettbewerb und Industriestruktur: Industrial Organization-Forschung im Überblick, Berlin u.a. 1984; Neumann, Manfred, Industrial Organization: Ein Überblick über die quantitative Forschung, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft 49 (1979), S. 645 - 660.
 - 3) Vgl. als bekanntesten Ansatz in deutscher Sprache Kantzenbach, Erhard, Die Funktionsfähigkeit ..., a.a.O.
 - 4) Vgl. dazu Kantzenbach, Erhard; Hermann H. Kallfass, Das Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs, a.a.O., S. 116.
 - 5) So auch Mason, Edward S., Workable Competition Versus Workable Monopoly, in: derselbe, Economic Concentration and the Monopoly Problem, Cambridge, Mass. 1959, S. 382 - 388, S. 382.

3.2 Der formale Aufbau des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs

Der formale Aufbau des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs läßt sich so darstellen, daß der Marktprozeß mit Hilfe der Kriterien Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis erfaßt wird. Dieses Grundmuster kann durch die Berücksichtigung spezifischer Bedingungen (basic conditions) ergänzt werden, so daß sich Einzelmarktprozesse durch folgendes Schaubild beschreiben lassen. ¹⁾

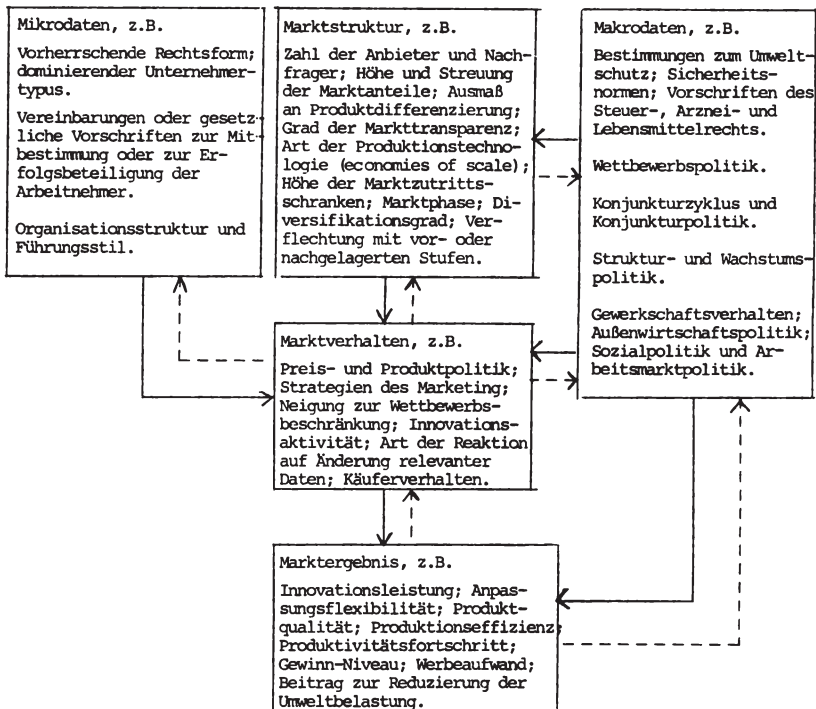


Abb. 1: Wirksamer Wettbewerb: Determinanten und Bewertungsmaßstäbe

1) Zur Quelle siehe Fn. O, S. 56.

Dieses Muster kann in Anlehnung an Kuhn als Paradigma bezeichnet werden. ¹⁾ Ursprünglich stellt das Marktstruktur-, Marktverhalten-, Marktergebnisparadigma eine Kausalkette dar, mit der der Marktprozeß beschrieben wurde. Die Struktur bedingt das Verhalten und dieses das Ergebnis. ²⁾ Wird Kausalität unterstellt, so ist eine eindeutige Zuordnung aller Elemente zu je einem Merkmal notwendig.

Sosnick gibt einen Überblick über die von achtzehn amerikanischen Autoren vorgeschlagenen Merkmalsausgestaltungen und zeigt, daß die Zuordnung zu den einzelnen Merkmalen nicht zwingend ist. ³⁾ Diese Kritik verliert dann ihre Schärfe, wenn die Argumentationsfigur Marktstruktur, Marktverhalten, Marktergebnis nicht als Kausalkette interpretiert wird. Sobald man sich von einer statischen Betrachtungsweise löst, zeigt sich, daß die

-
- O) Grundlage für dieses Schaubild ist Berg, Hartmut, Wettbewerbspolitik, in: Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Bd. 2, 2. Aufl., München 1985, S. 231 - 291, S. 241; vgl. auch Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O., S. 4; Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 21; Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 37; Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, Concentration ..., a.a.O., S. 10; kritisch dazu in jüngster Zeit Scherer, F.M., Stand und Perspektiven der Industrieökonomik, in: Bombach, Gottfried u.a. (Hrsg.), Industrieökonomik: Theorie und Empirie, Tübingen 1985, S. 3 - 19.
- 1) Vgl. Kuhn, Thomas S., Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 5. Aufl., Frankfurt a.M. 1981. Es gibt weitere ge-
läufige Bezeichnungen: "Forschungsprogramm" (in Anlehnung an I. Lakatos) und "Muster".
- 2) Vgl. zu einer Darstellung des Modells der vollständigen Konkurrenz mit Hilfe dieser Kausalkette Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 5 f.
- 3) Vgl. Sosnick, Stephan H., A Critique of Concepts of Workable Competition, in: The Quarterly Journal of Economics 72 (1958), S. 380 - 423; deutsch in: Poeche, Jürgen (Hrsg.), Das Konzept der "workable competition" in der angelsächsischen Literatur, Köln u.a. 1970, S. 153 - 195.

Merkmale zirkular miteinander verknüpft sind ¹⁾ und Zuordnungskontroversen damit weitgehend ihren Sinn verlieren. ²⁾

Eine andere Kritik weist darauf hin, daß das Marktstruktur-, Marktverhalten-, Marktergebnisparadigma nicht als theoretische Grundlage geeignet sei, weil mit dieser Vorgehensweise eine unübersichtliche Zahl von Marktprozessen gestaltet werden kann. Möschel ³⁾ und Bartling ⁴⁾ verwenden dazu folgendes Beispiel: Beschränke man sich lediglich auf sieben Marktstrukturmerkmale und kombiniere diese jeweils mit nur drei Ausprägungen, so ergäben sich bereits 116.280 verschiedene Kombinationsmöglichkeiten und damit Marktstrukturen. ⁵⁾ Diese Kritik trifft jedoch nicht den Kern des Problems, weil nicht optimale Kombinationen bestimmt werden sollen. Vielmehr sollen ausschließlich diejenigen Situationen abgegrenzt werden, die nicht erwünscht sind. Dafür liefert das Marktstruktur-, Marktverhalten-, Marktergebnisparadigma eine Ordnung, die es ermöglicht, verschiedene Maßnahmen zu erfassen.

3.3 Der Inhalt des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs

3.3.1 Die Ziele und Zielrelationen

Das hier vertretene Konzept eines wirksamen Wettbewerbs als

-
- 1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 34.
 - 2) So auch Hoppmann, Erich, Marktbeherrschung und Preismißbrauch: Möglichkeiten und Grenzen kartellrechtlicher Preiskontrolle am Beispiel der pharmazeutischen Industrie, Baden-Baden 1983, S. 18.
 - 3) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 46.
 - 4) Vgl. Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 23.
 - 5) Abgesehen von der methodischen Kritik vgl. die richtige kombinatorische Formel bei Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 36, Fn. 24.

Grundlage für die Wettbewerbspolitik ist als funktional-instrumentalistisches oder teleokratisches Konzept zu charakterisieren. ¹⁾ Dies bedeutet, daß der Wettbewerb mehrere Funktionen erfüllen soll, wobei wir in Anlehnung an Kantzenbach ²⁾ und Schmidt ³⁾ von fünf ökonomischen Funktionen und einer gesellschaftspolitischen Funktion ausgehen, die bekennd enumerativ vorgegeben werden:

1. marktleistungsgerechte Einkommensverteilung,
2. Konsumentensouveränität,
3. optimale Faktorallokation,
4. Anpassungsflexibilität,
5. technischer Fortschritt sowie
6. Gewährleistung der wirtschaftlichen Handlungs- und Entschließungsfreiheit (Kontrolle wirtschaftlicher Macht)

Kantzenbach bezeichnet die Funktionen 1 - 3 als statische, die Funktionen 4 und 5 als dynamische Funktionen. ⁴⁾ Die sechste Funktion ist von I. Schmidt dem ursprünglich rein ökonomischen

1) Vgl. zu einem nomokratischen Ansatz insbesondere die Arbeiten von Erich Hoppmann.

2) Vgl. Kantzenbach, Erhard, Die Funktionsfähigkeit ..., a.a.O., S. 14 ff., dort werden nur ökonomische Zielsetzungen genannt; vgl. später derselbe, Konzentration als Problem der Konkurrenzwirtschaft, in: Arndt, Helmut (Hrsg.), Die Konzentration ..., a.a.O., S. 159 - 183; in Fn. 30 auf S. 172 weist Kantzenbach jedoch darauf hin, daß er den damaligen Meinungsstand referiert; zu einer späteren Position derselbe; Hermann H. Kallfass, Das Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs, a.a.O., S. 110: "Der Beitrag, den die Wettbewerbspolitik zur Erhaltung der persönlichen Freiheit zu leisten vermag, besteht vor allem in der Erhaltung eines leistungsfähigen marktwirtschaftlichen Systems."

3) Vgl. Schmidt, Ingo, US-amerikanische ..., a.a.O., S. 33 ff.; vgl. auch derselbe, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 19.

4) Vgl. Kantzenbach, Erhard, Die Funktionsfähigkeit ..., a.a.O., S. 16 - 19.

Zielkatalog hinzugefügt worden. ¹⁾

Zwischen den Zielfunktionen sind unterschiedliche Relationen denkbar. Dabei lassen sich logische und empirische Relationen unterscheiden. Da die Zielfunktionen logisch kompatibel sind, stehen für unsere Untersuchung empirische Beziehungen im Vordergrund. Als empirische Relationen sind Zielneutralität, Zielkonflikt und Zielindifferenz denkbar. ²⁾

Zielkonflikte lassen sich zwischen allen hier genannten Funktionen konstruieren, ³⁾ jedoch sollen, der besseren Übersicht halber, drei grundlegende Zielkonflikte herausgearbeitet werden. ⁴⁾

(1) Es sind Zielkonflikte innerhalb der ökonomischen Funktionen denkbar. Hierbei handelt es sich vorrangig um Zielkonflikte zwischen den von Kantzenbach als statisch bezeichneten Zielfunktionen und den dynamischen Zielfunktionen. ⁵⁾

-
- 1) Vgl. Schmidt, Ingo, US-amerikanische ..., a.a.O., S. 34 ff., insbesondere S. 39;
im Gegensatz zu der Analyse von C.W. Neumann ist u.E. die sechste Zielfunktion nicht aufgrund eines falsch verstandenen Ansatzes von Hoppmann "aufgepfropft" worden, vgl. Neumann, Carl Wolfgang, Historische Entwicklung ..., a.a.O., S. 274 f., Fn. 187,
vielmehr erfolgt die Ergänzung aufgrund einer expliziten Berücksichtigung U.S.-amerikanischer Literatur, vgl. Schmidt, Ingo, US-amerikanische ..., a.a.O., S. 37 f., m.w.N.
 - 2) Vgl. Giersch, Herbert, Allgemeine Wirtschaftspolitik. Erster Band. Grundlagen, Wiesbaden 1961, S. 51 f.;
vgl. auch Külp, Bernhard u.a., Einführung in die Wirtschaftspolitik, Freiburg i.Br. 1980, S. 84 ff., die zwischen logischen und faktischen Widersprüchen unterscheiden.
 - 3) Vgl. als Gegenposition insbesondere Hoppmann, Erich, Workable Competition ..., a.a.O., S. 159 ff.
 - 4) Vgl. Herdzina, Klaus, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 36 ff.
 - 5) Vgl. Tolksdorf, Michael, Stand und Entwicklungstendenzen der Wettbewerbstheorie, in: WuW 30 (1980), S. 785 - 803, S. 799 f.;
nach Brandt, Karl, Das neoklassische Marktmodell und die Wettbewerbstheorie, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 199 (1984), S. 97 - 122, S. 107 sind die statischen Funktionen "neoklassisch gedacht".

(2) Zum zweiten können Zielkonflikte zwischen den ökonomischen Funktionen und der metaökonomischen Zielfunktion bestehen. Hierbei ist eine Bewertung dahingehend nötig, welche Funktionsgruppe im Einzelfall den Vorrang erhalten soll.¹⁾

(3) Drittens können wir nicht ausschließen, daß in der praktischen Wettbewerbspolitik auch andere Ziele angestrebt werden als die von uns genannten. In diesen Fällen sind Zielkonflikte zwischen den genannten Zielfunktionen und anderen Zielen denkbar. Bei anderen Zielen, die Berücksichtigung finden können, handelt es sich vorrangig um den Erhalt existierender Arbeitsplätze, um die Berücksichtigung internationaler Wettbewerbsfähigkeit oder um Sicherheits- oder Gesundheitsstandards.²⁾

Die aufgezeigten Zielkonflikte haben in der praktischen Wettbewerbspolitik eine erhebliche Bedeutung, die sowohl bei der Formulierung von Rechtsnormen als auch bei ihrer Anwendung sichtbar wird.

Soll die Wettbewerbspolitik in dem von uns definierten Sinne diejenigen Situationen identifizieren, die ein staatliches Eingreifen nötig machen, so sind aufgrund der gewählten Zielfunktionen nur in zwei Fällen eindeutige Lösungen zu erzielen. Entweder erfolgt ein Eingriff erst dann, wenn alle Zielfunktionen negativ tangiert werden, oder aber ein Eingriff erfolgt schon dann, wenn nur eine Zielfunktion berührt wird. Werden diese beiden Extrempositionen ausgeschlossen, so ist es nötig, jeweils für die relevante Rechtsnorm festzulegen, welche Ziele Vorrang

-
- 1) Dieser mögliche Zielkonflikt ist Ausgangspunkt für die Diskussion, ob Effizienz oder Freiheitsschutz vorrangiges Ziel der Wettbewerbspolitik sein soll; vgl. dazu auch Kauper, Thomas E., The Goals of United States Antitrust Policy - The Current Debate, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 136 (1980), S. 408 - 434, S. 416 ff.
- 2) Vgl. die Regelungen dieser Zielkonflikte in §§ 8 und 24 Abs. 3 GWB.

haben und welche Kriterien für die Anwendung der Norm benutzt werden sollen.

3.3.2 Die Erfassung von Wettbewerbsbeschränkungen als Zwischenziel

Es wäre zu erwarten, daß die aufgezeigten Zusammenhänge dazu führen, daß in hohem Maße strittig ist, welche wettbewerbspolitischen Maßnahmen zu ergreifen sind. Dies ist jedoch nur in Randbereichen der Fall. Sowohl Autoren, die andere Zielfunktionen benutzen, als auch Autoren, die andere Konzeptionen verfolgen, kommen bei der Bestimmung wettbewerbsrechtlicher Normen zu ähnlichen Ergebnissen.¹⁾ Insoweit ist es nicht ge-

-
- 1) Zu einer Übersicht über unterschiedliche Zielfunktionen bei verschiedenen Autoren vgl. Alsmöller, Horst, Wettbewerbspolitische Ziele und kooperationstheoretische Hypothesen im Wandel der Zeit, Tübingen 1982, Tabelle 4 auf S. 105, mit Literaturnachweisen auf S. 104; zu einem internationalen Vergleich siehe OECD, Comparative Summary ..., a.a.O.; die oben getroffene Feststellung schließt nicht aus, daß in der Erfassung und Behandlung unternehmerischer wettbewerbsbeschränkender Praktiken Unterschiede bestehen. Auffällig ist jedoch, daß sich alle in der OECD organisierten Länder mit denselben Praktiken beschäftigen; selbst in der Kontroverse zwischen E. Kantzenbach und E. Hoppmann, die mit großer Härte geführt wurde, sind in der Frage, daß bestimmte wettbewerbsbeschränkende Praktiken verfolgt werden müssen, Gemeinsamkeiten zu erkennen; vgl. Hoppmann, Erich, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs: Bemerkungen zu Kantzenbachs Erwiderungen, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 181 (1967), S. 251 - 264, S. 252 ff; Hoppmann sieht jedoch bei Kantzenbach Widersprüche; vgl. zur Position Kantzenbachs bei faktischen Wettbewerbsbeschränkungen zuletzt Kantzenbach, Erhard; Hermann H. Kallfass, Das Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs, a.a.O., S. 110; Unterschiede bestehen also weiterhin in der normativen Begründung. Die hier vertretene Position faßt Möschel wie folgt zusammen: "Die Praxis wird beherrscht von einer Theorie der Wettbewerbsbeschränkungen, ...". Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 57, im Original teilweise kursiv.

rechtfertigt, davon zu sprechen, daß das Konzept des wirksamen Wettbewerbs genauso viele Konzeptionen liefert, wie es Ökonomen gibt, die sich mit der Entwicklung dieser Konzepte beschäftigen. ¹⁾

Das einigende Element der verschiedenen Konzeptionen ist die Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen. ²⁾ Deren Erfassung fungiert als strategische Variable zwischen Zielen und den Mitteln der Wettbewerbspolitik oder, um im Rahmen einer Ziel-Mittel-Analyse eine geläufigere Bezeichnung zu wählen, als Zwischenziel. Diese Zwischenziel-Variable soll eine eindeutige, theoretisch geklärte Kausalbeziehung zu den Zielvariablen haben und durch wettbewerbspolitische Instrumente beeinflussbar sein. ³⁾ Vor einer Definition des Begriffs Wettbewerbsbeschränkung und der Untersuchung der Beziehungen zu Zielen und Mitteln soll vorab geklärt werden, warum Unternehmen zu Wettbewerbsbeschränkungen greifen.

Funktionsfähiger Wettbewerb bedeutet eine starke Abhängigkeit des Markterfolges einzelner Marktteilnehmer von den Maßnahmen ihrer Konkurrenten. Neben relevanten Reaktionen der Konkurrenten ist jedes Unternehmen zudem mit einer Umwelt konfrontiert, die Unsicherheiten für das Unternehmen schafft. Die Unternehmen werden daher den Versuch unternehmen, sich der anonymen Kontrolle durch den Wettbewerb zu entziehen und mit Hilfe von Beschränkungen des Wettbewerbs Sicherheit zu erreichen, die mit höheren

1) Dieses Bonmot wird im deutschen Schrifttum Sölter, in der amerikanischen Literatur Mason zugerechnet, vgl. Mason, Edward S., The New Competition, in: derselbe, Economic Concentration ..., a.a.O., S. 371 - 381, S. 381.

2) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 57.

3) Vgl. Cassel, Dieter; H. Jörg Thieme, Stabilitätspolitik, in: Vahlens Kompendium ..., 2. Aufl., a.a.O., S. 293 - 359, S. 306.

Gewinnerwartungen einhergeht. ¹⁾ Eine marktwirtschaftliche Ordnung ist daher nicht nur durch staatliche Eingriffe gefährdet, sondern auch durch Maßnahmen der Privaten, die die marktwirtschaftliche Ordnung aufgrund eines inneren Konstruktionsfehlers beeinträchtigen können. Diese Einsicht, daß eine Wettbewerbsordnung nicht selbsterhaltend ist, führt dazu, daß der Wettbewerb zu einer staatlichen Veranstaltung wird, die durch geeignete Regeln zu gestalten ist. ²⁾

Die Maßnahmen, die dazu dienen, sich dem Druck eines anonymen Wettbewerbs zu entziehen (Wettbewerbsbeschränkungen), können allgemein als eine rechtliche oder faktische Beschränkung der wettbewerbsrelevanten Handlungs- oder Entschließungsfreiheit in bezug auf den Einsatz eines oder mehrerer Aktionsparameter definiert werden. ³⁾ Diese allgemeine Definition bedarf einer näheren Konkretisierung, denn in der vorgegebenen Definition erweisen sich zahlreiche Handlungen von Unternehmen als Wettbewerbsbeschränkungen, die somit als ubiquitäres Problem auftreten würden. Zur näheren Abgrenzung erscheint es daher zunächst nötig, Handlungs- und Entschließungsfreiheit zu definieren.

Unter formaler Handlungsfreiheit wird die Gleichheit vor dem Gesetz und der Schutz vor staatlicher Willkür (z.B. die Freiheit zum Vertragsabschluß) verstanden. Materiale Entschließungsfreiheit ist hingegen in Anlehnung an Giersch "das Vermögen, im Rahmen der formalen Freiheit und der durch die Sitte gezogenen Grenzen, selbstgesteckte Ziele zu verwirklichen". ⁴⁾ Mate-

1) Vgl. Berg, Hartmut, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 253 f.

2) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 79;
vgl. auch Külpe, Bernhard u.a., Einführung ..., a.a.O., S. 177.

3) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 74.

4) Giersch, Herbert, Allgemeine Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 73.

riale Entschließungsfreiheit ist daher ein Indikator dafür, ob ein Marktteilnehmer bei bestehender formaler Freiheit diese auch nutzen kann, um seine Ziele zu erreichen, oder ob er gezwungen wird, seine Vorstellungen zu ändern.

Die Sicherung der Handlungs- und Entschließungsfreiheit bedeutet notwendigerweise eine Einschränkung der Vertragsfreiheit.¹⁾ Dieser Eingriff steht insoweit nicht im Widerspruch zu einer Wirtschaftsordnung, die auf Vertragsfreiheit beruht, als die Vertragsfreiheit nur insofern eingeschränkt werden soll, wie sich unternehmerische Handlungen als Mißbrauch dieser wirtschaftlichen Handlungsfreiheit erweisen. Dieser Eingriff kann nicht so weit gehen, daß jede Handlung, die die Freiheit eines anderen einschränkt, untersagt wird; denn wie ein bekanntes Beispiel zeigt, blockiert jeder schlichte Kaufvertrag das involvierte Volumen für andere Marktteilnehmer und damit deren Handlungs- und Entschließungsfreiheit.²⁾ Der Schutz der formalen Handlungs- und materialen Entschließungsfreiheit ist somit immer eine wertende Entscheidung im Sinne von Maß- und Gradfragen. Festzustellen ist, ob die Handlungs- und Entschließungsfreiheit unverhältnismäßig (undue, unreasonable) eingeschränkt werden.³⁾

Die bisherigen Ausführungen lassen vermuten, daß Wettbewerbsbeschränkungen, die eine gewisse Schwelle überschritten haben,

-
- 1) Vgl. aus französischer Sicht Sélinsky, Véronique, Les atteintes portées par le droit de la concurrence à la liberté de contracter; deutsch: Beschränkung der Vertragsfreiheit durch das Wettbewerbsrecht, in: Centre de droit de l'entreprise (Hrsg.), Aspects du droit de la concurrence et des ententes en droit allemand et français, Montpellier 1982, S. 295 - 314 (französischer Text), S. 315 - 337 (deutsche Übersetzung).
 - 2) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 3.
 - 3) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 49.

in jedem Fall negativ beurteilt werden. In diesem Sinne argumentieren beispielsweise Autoren eines systemtheoretischen Ansatzes. So stellt Hoppmann die Aussage,

"daß ein kompetitives System - definiert durch die Abwesenheit von Wettbewerbsbeschränkungen - gewisse allgemeine Züge aufweist (z.B. Wachstum, Leistungssteigerung, Entfaltung des technischen Fortschritts, Verbesserung der Verbraucherversorgung)", ¹⁾

als falsifizierbare Aussage dar. Vorsichtiger argumentiert hingegen Willeke, ²⁾ der vermutet, daß der freie Wettbewerb - näherungsweise definiert durch das Fehlen von Wettbewerbsbeschränkungen - in höherem Grade als ein beschränkter Wettbewerb geeignet ist, die für das Marktverhalten und für die Marktergebnisse gesetzten wettbewerbspolitischen Ziele zu realisieren.

Schwierigkeiten ergeben sich jedoch dadurch, daß die Intensität von Wettbewerbsbeschränkungen nicht für eine negative Beurteilung ausreicht. Zwar erweisen sich die Beziehungen zwischen den von uns aufgestellten Zielen und der strategischen Variablen im allgemeinen als hinreichend stabil, jedoch können Fallgruppen identifiziert werden, in denen ein positiver Zusammenhang zwischen den zu erreichenden Zielen und dem Fehlen von Wettbewerbsbeschränkungen nicht besteht. Der Grund dafür kann darin liegen, daß Wettbewerb nicht für einen adäquaten Koordinationsmechanismus gehalten wird oder aber, daß der Einsatz bestimmter Aktionsparameter nicht gewünscht wird.

Wir folgen hier nicht dem Ansatz Hoppmanns, der seine allgemeine Aussage zunächst so eingeschränkt hat, daß er diejenigen

1) Hoppmann, Erich, Fusionskontrolle, a.a.O., S. 21; vgl. auch Herdzina, Klaus, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 100.

2) Vgl. Willeke, Franz-Ulrich, Wettbewerbspolitik, Tübingen 1980, S. 10.

Bereiche, in denen Wettbewerb "nicht möglich" sei, als natürliche Ausnahmereiche definierte ¹⁾ und andere Bereiche, in denen der Wettbewerb als Steuerungsmechanismus nicht erwünscht wurde, als politische Ausnahmereiche bezeichnete. ²⁾ Hoppmann hat diese Position ³⁾ zwischenzeitlich modifiziert und bezeichnet alle Bereiche, in denen Wettbewerb nicht als Koordinationsmechanismus eingesetzt wird, als politische Ausnahmereiche. ⁴⁾ Da im Rahmen des hier vertretenen funktional-instrumentalistischen Ansatzes Marktergebnis-Normen im Rahmen von Partialanalysen akzeptiert werden, können wir versuchen, mit Hilfe der angewandten Wohlfahrtsökonomie ⁵⁾ diejenigen Bereiche zu bestimm-

-
- 1) Vgl. Hoppmann, Erich, Zum Problem einer wirtschaftspolitisch praktikablen Definition des Wettbewerbs, in: Schneider, Hans K. (Hrsg.), Grundlagen der Wettbewerbspolitik, Berlin 1968, S. 9 - 47, S. 32;
vgl. auch derselbe, Workable Competition ..., a.a.O., S. 172; dort wird der Begriff "echter" Ausnahmereich verwendet.
 - 2) Vgl. Hoppmann, Erich, Workable Competition ..., a.a.O., S. 172 - 174;
ebenso derselbe, Zur ökonomischen Begründung von Ausnahmereichen, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 187 (1973), S. 161 - 169, S. 165 - 167.
 - 3) Vgl. vor allem Tolksdorf, Michael, Zur ökonomischen Begründung von Ausnahmereichen, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 187 (1973), S. 543 - 549;
die Diskussion zwischen Hoppmann und Tolksdorf ist dargestellt bei Möschel, Wernhard, Zur wettbewerbstheoretischen Begründbarkeit von Ausnahmereichen, in: ORDO 32 (1981), S. 85 - 102.
 - 4) Vgl. schon Hoppmann, Erich, Zur ökonomischen Begründung ..., a.a.O., S. 162;
"Ausnahmereiche sind immer Ergebnis politischer Entscheidungen.", derselbe, Zur ökonomischen Begründung ..., a.a.O., S. 166;
in diesem Sinne auch Möschel, Wernhard, Zur wettbewerbstheoretischen Begründbarkeit ..., a.a.O., S. 99.
 - 5) Vgl. von Weizsäcker, Carl Christian, Staatliche Regulierung - positive und normative Theorie, in: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik 183 (1982), S. 325 - 343, S. 326;
auf S. 329 weist von Weizsäcker selbst auf die Grenzen dieses Ansatzes hin.

men, ¹⁾ in denen Wettbewerb zu schlechteren Marktergebnissen führt als andere Koordinationsmechanismen.

Die so identifizierten Ausnahmebereiche umfassen nur eine begrenzte Zahl von Fällen und können im allgemeinen nicht als Rechtfertigung dafür dienen, ganze Sektoren nicht dem Wettbewerb zu unterwerfen. Der Grund für die Existenz solcher Sektoren ist vielmehr darin zu sehen, daß Unternehmen daran interessiert sind, sich dem Druck des Wettbewerbs zu entziehen. Sofern sich eine Rechtfertigung aus den oben bestimmten Ausnahmebereichen für Teilbereiche des Sektors herleiten läßt, wird versucht, die Freistellung auf den ganzen Sektor auszudehnen. ²⁾

Die Errichtung von Ausnahmebereichen erfordert ein wirksames System öffentlicher Kontrolle. ³⁾ Die Kontrolle kann durch die Kartellbehörden aufgrund der Wettbewerbsgesetze oder durch andere Institutionen ausgeübt werden.

Werden Wirtschaftsbereiche ganz oder teilweise von den Wettbewerbsgesetzen ausgenommen, so werden diese Sektoren als Bereichsausnahmen ⁴⁾ bezeichnet. Die Kontrolle, die dann durch

1) Diese Darstellung beruht auf der Arbeit von Schröter, Klaus, Die wettbewerbspolitische Behandlung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft: Dargestellt am Beispiel der Fernwärmewirtschaft der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a.M. u.a. 1986;

vgl. auch Bartling, Hartwig, Wettbewerbliche Ausnahmebereiche: Rechtfertigung und Identifizierung, in: Feldsieber, Manfred; Richard Gross (Hrsg.), Wirtschaftspolitik in weltoffener Wirtschaft: Festschrift für R. Meimberg, Berlin 1983, S. 325 - 346.

2) Vgl. dazu ausführlich Schröter, Klaus, Die wettbewerbspolitische Behandlung ..., a.a.O., S. 30 ff.

3) Vgl. Herdzina, Klaus, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 107.

4) Die hier gewählte Terminologie versucht, zwischen ökonomischer Analyse und rechtlicher Behandlung zu unterscheiden; anders: Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 65 ff.; Herdzina, Klaus, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 106; im internationalen Vergleich zeigt sich, daß die Energieversorgung, der Verkehrssektor, die Landwirtschaft sowie Banken und Versicherungen die typischen Bereichsausnahmen bilden; vgl. OECD, Competition Policy in Regulated Sectors, a.a.O.

Fachaufsichtsbehörden oder wie in den USA durch regulatory commissions ¹⁾ erfolgt, begrenzt die Einflußmöglichkeiten der Kartellbehörden und kann somit die Effizienz einer Wettbewerbsgesetzgebung einschränken. Demgegenüber bietet die Lösung, daß die Wettbewerbsbehörden im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht prüfen können, ob Wettbewerbsbeschränkungen auch in Ausnahmebereichen erforderlich sind, ²⁾ im Vergleich zu einem starren Konzept der teilweisen oder totalen Freistellung von den Wettbewerbsgesetzen zwei Vorteile:

- Sie eröffnet erstens die Chance, daß sich zumindest Teilbereiche wieder wettbewerbsmäßig organisieren können, ³⁾ und
- sie vermeidet zweitens eine ständische Politik durch Fachaufsichtsbehörden. ⁴⁾

1) Vgl. dazu Schmidt, Ingo, Wettbewerbspolitik in den USA, in: Cox, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, a.a.O., S. 533 - 556, S. 547 - 550.

2) Vgl. dagegen Hoppmann, Erich, Zur ökonomischen Begründung ..., a.a.O., S. 162 f., unter Berufung auf von Hayek, F.A., Die Theorie komplexer Phänomene, Tübingen 1978; Hoppmann lehnt eine Voraussage individueller Ereignisse ab. S.E. sind nur Muster-Voraussagen (pattern predictions) möglich. Die Muster-Voraussagen stellen sich unter allgemeinen Bedingungen ein; vgl. dazu auch Graf, Hans-Georg, "Muster-Voraussagen" und "Erklärungen des Prinzips" bei F.A. von Hayek, Tübingen 1978.

Das Konzept eines wirksamen Wettbewerbs geht hingegen davon aus, daß Einzelfall - E n t s c h e i d u n g e n möglich sind. Diese Entscheidungen stützen sich auf typische Zusammenhänge, die mit Hilfe des Marktstruktur-, Marktverhalten-, Marktergebnisparadigmas gewonnen werden. Diese Hypothesen sind weniger abstrakt als pattern predictions; es wird jedoch keine Einzelfall-Prognose für jeden Fall, der zur Entscheidung ansteht, gefordert.

3) Vgl. Herdzina, Klaus, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 106.

4) Vgl. die sog. capture theory von Posner, Richard A., Theories of economic regulation, in: Bell Journal of Economics and Management Science 5 (1974), S. 335 - 358, S. 341.

Im Rahmen der dargestellten Einschränkungen können Wettbewerbsbeschränkungen identifiziert und bewertet werden.

Sofern natürliche Ausnahmereiche z.B. i.S. von economies of scale vorliegen, sind sie von der Wettbewerbspolitik nicht zu beseitigen. Die politisch gesetzten Ausnahmereiche sind zwar grundsätzlich durch staatliches Handeln korrigierbar, müssen jedoch als politische Entscheidungen von der Wettbewerbspolitik akzeptiert werden.

Für die verbleibenden Wettbewerbsbeschränkungen bietet das Marktstruktur-, Marktverhalten-, Marktergebnisparadigma einen Ordnungsrahmen, mit dessen Hilfe diese Wettbewerbsbeschränkungen untersucht werden können. Aufgrund des formalen Aufbaus des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs sind demnach Struktur-, Verhaltens-, Ergebnistests oder aber eine Kombination mehrerer Merkmale denkbar. ¹⁾

Sofern den Strukturkriterien Vorrang eingeräumt wird, ist es Ziel der Wettbewerbspolitik,

"grundlegende Zusammenhänge zwischen verschiedenen Komponenten der Marktstruktur und der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zu klären und vor allem diejenigen Konstellationen zu identifizieren, die der Entfaltung eines funktionsfähigen Wettbewerbs mit hoher Wahrscheinlichkeit abträglich sind." ²⁾

1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 49 ff.

2) Zohlhöfer, Werner, Wettbewerb - Modell und Wirklichkeit, in: Andreae, Clemens August; Werner Benisch (Hrsg.), Wettbewerbsordnung und Wettbewerbsrealität: Festschrift für Arno Sölter zum 70. Geburtstag, Köln u.a. 1982, S. 15 - 25, S. 20.

In der amerikanischen Literatur wird dieser Ansatz insbesondere von Shepherd vertreten, vgl. Shepherd, William G., The Economics ..., a.a.O.

Hingegen sucht ein stärker verhaltensorientierter Ansatz ¹⁾ nach Einzelverhaltensweisen, die wettbewerbsbeschränkend sind. ²⁾

Die Entscheidung, welchem Ansatz der Vorzug zu geben ist, kann je nach dem Schutzzweck von Norm zu Norm unterschiedlich sein und erfordert eine Entscheidung dahingehend, welche Beschränkungen der Handlungs- und Entschließungsfreiheit in bezug auf den Einsatz eines oder mehrerer Aktionsparameter wettbewerbsrelevant sind. Diese Entscheidung ist durch eine wertende Interpretation der Tatsachen ³⁾ anhand der von uns dargestellten Zielfunktionen möglich.

Vorrangig wird dazu ein Test benutzt, bei dem eine Kombination von Verhaltens- und Strukturkriterien angewandt wird (Marktprozeßtest). Gesucht werden also Kombinationen von Struktur- und Verhaltensmerkmalen, anhand derer nicht gewünschte Ergebnisse musterhaft prognostiziert werden können. Das Konzept eines wirksamen Wettbewerbs stellt somit nicht auf willkürliche oder nicht leistungsbedingte Wettbewerbsbeschränkungen ab. ⁴⁾

Die Gefahr, daß diese Vorgehensweise zu einem ständigen Marktinterventionismus ⁵⁾ führt, ist gering einzuschätzen. Die Zahl der Interventionen ist niedriger, als wenn alle Wettbewerbsbeschränkungen ohne weitere Bewertung erfaßt und verboten werden würden. Insoweit läßt das Konzept eines wirksamen Wettbe-

1) Vgl. dazu Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O.

2) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 61 und S. 113.

3) So auch Hoppmann: "Ob Wettbewerb funktionsfähig ist oder nicht, läßt sich nicht als Tatsache feststellen, sondern ergibt sich aus einer wertenden Interpretation der Tatsachen.", Hoppmann, Erich, Marktbeherrschung ..., a.a.O., S. 15.

4) Anders Herdzina, Klaus, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 84 f.; zu Systematisierungsbemühungen vgl. insbesondere Willeke, Franz-Ulrich, Grundsätze ..., a.a.O., S. 43 f.; vgl. in einer neueren Fassung derselbe, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 66, Fn. 44.

5) Vgl. Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 29.

werbs den Wirtschaftssubjekten größere Handlungsfreiheiten. Interventionen werden zudem nur dann vorgenommen, wenn die erwarteten Ergebnisse besser eingeschätzt werden als die vorliegenden.

Verglichen werden damit nicht unvollkommene Marktlösungen ohne staatliche Interventionen mit Idealvorstellungen, sondern vorhandene Ergebnisse mit alternativen Ergebnissen nach staatlicher Intervention. ¹⁾

Die Erfassung von Wettbewerbsbeschränkungen als Zwischenziel führt zu folgenden Ergebnissen:

Eine Tendenzaussage der Art, daß Marktprozesse ohne Wettbewerbsbeschränkungen zu einer besseren Erfüllung des Zielkatalogs führen als Marktprozesse mit Wettbewerbsbeschränkungen, ist möglich oder anders ausgedrückt:

Die zu erreichenden Ziele werden durch Wettbewerbsbeschränkungen im allgemeinen in Frage gestellt. ²⁾

Diese Aussage ist in zweierlei Hinsicht zu modifizieren: Sie gilt nicht für natürliche Ausnahmebereiche. Bei politisch gesetzten Ausnahmebereichen muß die Entscheidung als Preis für die politisch gewünschten Ziele akzeptiert werden.

1) Demsetz hat einen Vergleich zwischen hypothetischen Marktergebnissen bei vollständiger Konkurrenz und tatsächlichen Marktergebnissen zu Recht als "nirwana approach" bezeichnet; vgl. Demsetz, Harold, Information and Efficiency, in: Journal of Law and Economics 12 (1969), S. 1 - 22.

Aus dem gleichen Grund haben wir auf den Begriff "Marktversagen" verzichtet. Ebenso müßte von Versagen anderer Organisationsformen gesprochen werden, so daß die Wahl einer Organisationsform letztlich eine Abwägung verschiedener Pathologien wäre;

vgl. dazu Külp, Bernhard u.a., Einführung ..., a.a.O., S. 166 ff.;

Willeke, Franz-Ulrich, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. VII.

2) Ähnlich Willeke, Franz-Ulrich, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 10 f., S. 69 ff.

Die verbleibenden Wettbewerbsbeschränkungen sind mit Hilfe des Marktstruktur-, Marktverhalten-, Marktergebnisparadigmas geeigneten Tests zu unterziehen, die musterhafte Voraussagen ermöglichen. Dazu ist es nötig - möglicherweise von Norm zu Norm unterschiedlich - die Tatsachen mit den relevanten Kriterien zu bewerten.

Im folgenden Abschnitt wollen wir uns daher der Frage zuwenden, welche Kriterien im Konzept eines wirksamen Wettbewerbs als relevant angesehen werden und inwieweit wettbewerbsbeschränkende Strategien der Unternehmen die Wirksamkeit des Wettbewerbs gefährden können. Aus dieser Untersuchung werden wir Vorschläge für die instrumentelle Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik ableiten.

3.4 Die Gefährdung der Wirksamkeit des Wettbewerbs durch verschiedene unternehmerische Strategien

3.4.1 Die Kriterien für die Abgrenzung von Wettbewerbsbeschränkungen

Zwar besteht weitgehend Einigkeit in der Charakterisierung des Wettbewerbs als dynamischem Prozeß mit Innovations- und Imitationsphasen, ¹⁾ jedoch ist umstritten, ob eine für die Wettbewerbspolitik adäquate Wettbewerbstheorie einzel- oder gesamtwirtschaftlich orientiert sein muß. ²⁾

-
- 1) Vgl. Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Chancen für einen langen Aufschwung, Jahresgutachten 1984/85, Stuttgart, Mainz 1984, Tz. 316, der die Rolle des innovatorischen Wettbewerbs zur Zeit zu schwach besetzt sieht, Tz. 317 ff.; vgl. auch Hoppmann, Erich, Zum Schutzobjekt des GWB, a.a.O., S. 85 ff.
 - 2) Zu dieser Terminologie vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 47.

Das Konzept eines wirksamen Wettbewerbs legt den Schwerpunkt auf Einzelmarktanalysen; auf einem abgegrenzten relevanten Markt ¹⁾ wird nach musterhaften Aussagen über den Zusammenhang zwischen Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis gesucht. Es wird somit davon ausgegangen, daß bestehende Interdependenzen zwischen Märkten nur eine untergeordnete Bedeutung für den Wettbewerbsprozeß haben. Daher werden neben den Beziehungen auf dem abgegrenzten Einzelmarkt marktnahe Beziehungen als bereits weniger bedeutsam herausgestellt. ²⁾ Substitutionswettbewerb und potentielle Konkurrenz haben nur eine untergeordnete Bedeutung.

Im Vordergrund stehen Analysen über den Einsatz von Aktionsparametern der auf dem relevanten Markt agierenden Unternehmen, wobei einzelne Autoren dem Einsatz des Aktionsparameters Preis eine herausragende Rolle ³⁾ zuschreiben. ⁴⁾

Sofern auf einem Markt Wettbewerbsbeschränkungen auftreten, ist das erste Kriterium für eine Bewertung die Einschränkung der

-
- 1) Vgl. zu dem Problem, ob und wie relevante Märkte abgegrenzt werden können, Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., 3. Kapitel; vgl. auch The Journal of Reprints for Antitrust Law and Economics 14 (1984), Number 2: Relevant Markets in Antitrust.
 - 2) Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten der Monopolkommission V: Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung, Baden-Baden 1984, Tz. 667 - 696, sowie das Schaubild auf S. 197.
 - 3) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 45; ebenso Zohlhöfer, Werner, Wettbewerbspolitik ..., a.a.O., S. 15.
 - 4) Anders Kurz Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmißbrauch: Probleme einer ordnungskonformen Konkretisierung, Tübingen 1983, S. 67 f.; vgl. auch dieselben, Kriterien zur wettbewerbspolitischen Beurteilung der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen: Eine Analyse aus der Sicht der Wettbewerbsregeln der Europäischen Gemeinschaft, Tübingen 1986, S. 29 f.

wettbewerbsrelevanten Handlungs- und/oder Entschließungsfreiheit. Es gibt jedoch nur wenige Praktiken, bei denen die Einschränkung der Handlungs- und/oder Entschließungsfreiheit eindeutig negativ zu beurteilen ist. Hierzu gehören z.B. Täuschung, Drohung und Zwang. ¹⁾

Sofern unternehmerische Strategien ambivalente Wirkungen haben, sind die Auswirkungen einzelner Verhaltensweisen auf den Markt und die Freiheit der Wirtschaftssubjekte zu überprüfen. Die Analyse von Wettbewerbsbeschränkungen, deren Wirkungen nicht eindeutig sind, stellt sich somit als eine Gegenüberstellung positiver und negativer Aspekte dar. ²⁾ Dabei hat die Wettbewerbspolitik gleichermaßen dafür Sorge zu tragen, daß der Wettbewerb als marktwirtschaftliches Anreiz-, Lenkungs- und Kontrollverfahren funktionsfähig bleibt (Institutionsschutz) und daß die individuelle Handlungs- und Entschließungsfreiheit der Marktbeteiligten nicht unangemessen eingeschränkt wird (Individualschutz). ³⁾

Die Kriterien sind somit:

- eine Prüfung, ob die Handlungs- und Entschließungsfreiheit
u n a n g e m e s s e n eingeschränkt wird;

-
- 1) Hoppmann unterscheidet Zwang, Irreführung und Betrug, vgl. z.B. Hoppmann, Erich, Fusionskontrolle, a.a.O., S. 24.
 - 2) Vgl. dazu Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 78 f. zu Kartellen,
S. 85 f. zu geschlossenen Vertriebssystemen,
S. 86 zu Liefersperren,
S. 87 f. zu Preisdifferenzierung und -diskriminierung,
S. 89 f. zu Ausschließlichkeitsbindungen,
S. 92 ff. zu Unternehmenszusammenschlüssen,
S. 98 zu Entflechtung.
 - 3) Vgl. dazu Berg, Hartmut, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 252 f.;
Herdzina, Klaus, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 111;
Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 54.

- eine Prüfung, wie unternehmerische Strategien auf den Wettbewerb als Organisationsprinzip wirken.

Da im Rahmen des zweiten Teils der Prüfung ökonomische Funktionen bei der Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen berücksichtigt werden, können auch außerhalb von Ausnahmebereichen Zielkonflikte auftreten. ¹⁾ Das hier vertretene Konzept eines wirksamen Wettbewerbs ist bereit, diese Zielkonflikte anzuerkennen und sich bei der Beurteilung auf musterhaft dargestellte Hypothesen, die aus empirischen Analysen gewonnen wurden, zu verlassen. ²⁾

Im Gegensatz zu einem systemtheoretischen Ansatz arbeitet das Konzept eines funktionsfähigen Wettbewerbs daher nicht ausschließlich mit per se-Verboten. Per se-Verbote sind aus systemtheoretischer Sicht die einzigen Mittel zur Ausgestaltung einer rationalen Wettbewerbspolitik, weil nur sie den Regeln eines liberalen Rechtsstaates entsprechen, indem sie Ermessensspielräume der Kartellbehörden ausschließen. ³⁾ Ermessensspielräume stellen sich in verwaltungsrechtlicher Sicht so dar, daß einer Behörde bei einem gegebenen Tatbestand verschiedene Möglich-

-
- 1) Vgl. Säcker, Franz-Jürgen, Zielkonflikte und Koordinationsprobleme im deutschen und europäischen Kartellrecht, Düsseldorf 1971, S. 19; Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 54 ff.
 - 2) Dagegen Hoppmann, Erich, Workable Competition ..., a.a.O., S. 179: "Sowohl das Dilemma-Konzept als auch das new-rule-of-reason-Konzept sind Anti-Wettbewerbskonzepte." (im Original kursiv); vgl. zum new-rule-of-reason-Konzept Markham, Jesse W., An Alternative Approach to the Concept of Workable Competition, in: American Economic Review 40 (1950), S. 349 - 362; Kantzenbach, Erhard; Hermann H. Kallfass, Das Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs, a.a.O., S. 110.
 - 3) Vgl. von Hayek, F.A., Grundsätze ..., a.a.O., S. 22 f.; kritisch dazu Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 49 ff.

keiten eröffnet werden, die Rechtsfolge zu gestalten. Insoweit kann durch per se-Regeln ein Ermessen ausgeschlossen werden.

Diskretionäre Spielräume der Kartellbehörden entstehen jedoch nicht nur durch eine Ausgestaltungsmöglichkeit der Rechtsfolge, sondern auch durch Interpretationsmöglichkeiten bei Tatbestandsmerkmalen. Schließt man Generalklauseln ¹⁾ im Kartellrecht nicht aus, so ist auch bei formal gefaßten per se-Regeln ein Beurteilungsspielraum der Kartellbehörden festzustellen. ²⁾ Soll dennoch weiterhin an per se-Regeln festgehalten werden, so bedingt dies entweder ein weitgehendes *laissez faire*, weil ambivalente Handlungen überhaupt nicht erfaßt werden, oder aber die Gefahr eines wettbewerbspolitischen "Overkills", ³⁾ weil auch Handlungen erfaßt werden, deren Wirkungen nicht in jedem Falle negativ zu beurteilen sind.

-
- 1) Vgl. dazu die Diskussion zwischen I. Schmidt und P. Raisch zu methodischen Bedenken gegen Generalklauseln im Kartellrecht;
Schmidt, Ingo, Relevanter Markt, Marktbeherrschung und Mißbrauch in § 22 GWB und Art. 86 EWGV, in: WuW 15 (1965), S. 453 - 494;
derselbe, Methodische Bedenken gegen Generalklauseln im Kartellrecht am Beispiel der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen - eine Erwiderung, in: Juristenzeitung 21 (1966), S. 247 - 250;
Raisch, Peter, Methodische Bedenken gegen Generalklauseln im Kartellrecht am Beispiel der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, in: Juristenzeitung 20 (1965), S. 625 - 630;
derselbe, Nochmals: Bedenken gegen Generalklauseln im Kartellrecht am Beispiel der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen - Schlußwort, in: Juristenzeitung 22 (1967), S. 404 - 405.
 - 2) Vgl. z.B. das Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende Unternehmen i.S. des § 26 Abs. 2 GWB.
 - 3) Vgl. dazu Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmißbrauch, a.a.O., S. 258, unter Berufung auf W. Möschel, der im Rahmen einer Untersuchung zu Entflechtungen von der Gefahr eines wettbewerbspolitischen overkills bei der Ausweitung der Verhaltenskontrolle bei strukturbedingten Mißbräuchen spricht.

Vgl. Möschel, Wernhard, Entflechtungen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Tübingen 1979, S. 78.

Aus der hier vertretenen Sicht sind per se-Regeln ¹⁾ dann anzustreben, wenn die unternehmerische Strategie eindeutig negativen Charakter hat oder wenn die erwarteten Kosten für eine rule of reason-Analyse den erwarteten Nutzen übersteigen. Der Ambivalenz unternehmerischer Verhaltensweisen kann bei per se-Regeln auch dadurch Rechnung getragen werden, daß per se-Regeln mit Legalausnahmen formuliert werden.

Eine andere Möglichkeit, die Ambivalenz unternehmerischer Strategien zu berücksichtigen, ist eine rule of reason-Analyse. ²⁾ Deren Anwendung erfordert, vorab diejenigen Kriterien festzulegen, die für die Analyse herangezogen werden sollen. Ein Nachteil dieses Verfahrens ist darin zu sehen, daß zunächst eine gewisse Rechtsunsicherheit geschaffen wird. Dies wird immer dann nicht zu vermeiden sein, wenn Wettbewerbsbeschränkungen geprüft werden, die bisher nicht aufgetreten sind. Aufgrund einer sich entwickelnden Fallpraxis wird es jedoch möglich sein, Fallgruppen zu entwickeln, die die Formulierung von quasi per se-Regeln erlauben.

-
- 1) Vgl. dazu Willeke, Franz-Ulrich, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 68 - 72;
 Schmidt, Ingo, US-amerikanische ..., a.a.O., S. 99 f.;
 Zohlhöfer, Werner, Wettbewerbspolitik ..., a.a.O., S. 55 f.;
 Lenel, Hans Otto, Wettbewerbspolitik ohne Ermessensentscheidung (Koreferat), in: Röper, Burkhardt (Hrsg.), Die Mißbrauchsaufsicht vor dem Hintergrund der Entwicklungen der neueren Wettbewerbstheorie, Berlin 1982, S. 45 - 64;
 dagegen Schmidtchen, Dieter, Property Rights, Freiheitsschutz und die Logik staatlicher Preisinterventionen, in: Röper, Burkhardt (Hrsg.), Die Mißbrauchsaufsicht ..., a.a.O., S. 11 - 43.
- 2) Vgl. Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 62 ff.;
 Kaysen, Carl; Donald F. Turner, Antitrust Policy: An Economic and Legal Analysis, 3. Druck, Cambridge, Mass. 1971, S. 142 ff. und 241 ff.;
 Sangmeister, Bernd, Die rule of reason und das per se-Konzept, Köln u.a. 1975;
 Willeke, Franz-Ulrich, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 68 ff.

Eine Verringerung der Unsicherheit kann auch durch ex ante-Freistellungen ¹⁾ erfolgen oder durch die Festlegung von Schwellen, ²⁾ unterhalb derer die Wettbewerbsbeschränkung nicht auf-gegriffen wird.

Darüber hinaus kann eine rule of reason-Analyse dahingehend modifiziert werden, daß die Rechtsnorm eine Umkehrung der materiellen Beweislast vorsieht, so daß die Unternehmen verpflichtet werden, substantiell vorzutragen, welche Vorteile durch die von ihnen praktizierten Handlungen entstehen. ³⁾

Sowohl bei einer per se-Regel als auch bei einer rule of reason-Analyse kann eine Modifikation dahingehend vorgesehen werden, daß Zielkonflikte zwischen dem Erhalt eines wirksamen Wettbewerbs und anderen Zielen politisch gelöst werden. ⁴⁾

Dieser so geschaffene Vorrang politischer Entscheidungen setzt voraus, daß die Eingriffe in die Handlungs- und Entschließungsfreiheit der Wirtschaftssubjekte politisch nur dann korrigiert werden, wenn vorher zu bestimmende Zielkonflikte auftreten. ⁵⁾

1) Vgl. zu dieser Praxis die Gruppenfreistellungen im EG-Recht.

2) Vgl. z.B. Bekanntmachungen der Kommission vom 03.09.1986 über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht unter Art. 85 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft fallen, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften C 231 vom 12.09.1986, S. 2 - 4; vgl. in diesem Sinne auch die Vertical Restraints Guidelines, abgedruckt in: CCH Trade Regulation Reports Nr. 687 (1985), Part II; die Kritik gegen diese Guidelines richtet sich nicht gegen das Verfahren, sondern gegen die Höhe der Schranken; vgl. Schmidt, Ingo; Ulrich Kirschner, Darstellung und wettbewerbspolitische Würdigung der U.S. Vertical Restraints Guidelines, in: WuW 35 (1985), S. 781 - 791.

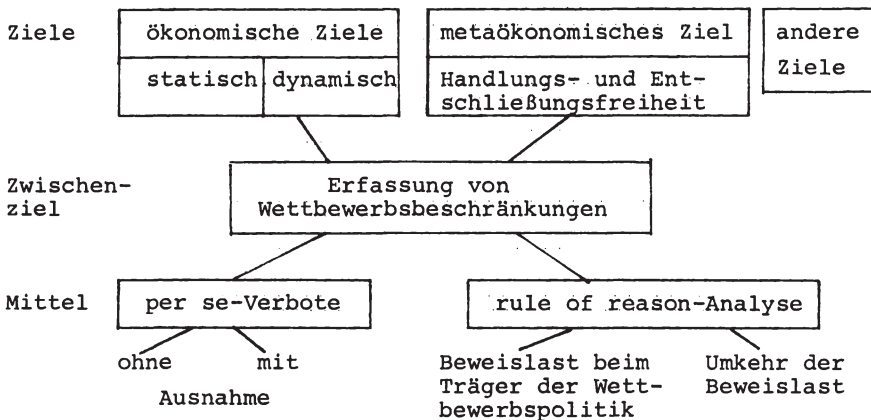
3) Vgl. z.B. § 23a Abs. 2 Satz 1 2. Teil GWB.

4) Vgl. in diesem Sinne etwa §§ 8 und 24 Abs. 3 GWB.

5) Im Falle einer Ministerfusion nach § 24 Abs. 3 GWB wird die Untersagung des Bundeskartellamtes bei Vorliegen von Zielkonflikten zwischen dem Erhalt eines wirksamen Wettbewerbs und gesamtwirtschaftlichen Vorteilen politisch korrigiert.

Ansonsten würde das Kartellrecht als Wirtschaftsordnungsrecht zu nicht gerechtfertigten Diskriminierungen zwischen Wirtschaftssubjekten, die politische Ausnahmeentscheidungen in Anspruch nehmen können, und anderen Wirtschaftssubjekten führen.

Die Einordnung unseres Konzeptes in ein Ziel-Mittel-Schema stellt sich damit wie folgt dar:



Die Wahl zwischen per se-Regeln und rule of reason-Analysen bedingt auch eine Entscheidung über die Träger der Wettbewerbspolitik. Träger der Wettbewerbspolitik sind die Legislative, die für die Setzung der Rechtsnormen verantwortlich ist, sowie die für die Anwendung der Wettbewerbspolitik zuständigen Ministerien bzw. Behörden sowie die Jurisdiktion. ¹⁾

Entscheidend für die Anwendung der Rechtsnormen ist die Frage, ob juristische oder ökonomisch-politische Verfahrenslösungen gewählt werden. ²⁾

1) Vgl. Cox, Helmut; Harald Hübener, Wettbewerb: Eine Einführung in die Wettbewerbstheorie und -politik, in: Cox, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, a.a.O., S. 1 - 48, S. 33 f.

2) Vgl. zu dieser Unterscheidung Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 59 ff.

Aus systemtheoretischer Sicht sind ausschließlich allgemeine (per se-) Regeln im Rahmen des Straf- und Zivilrechts adäquat. ¹⁾ Hingegen sind aus der Sicht eines Konzepts des wirksamen Wettbewerbs neben privat- und strafrechtlichen auch verwaltungsrechtliche Verfahrenslösungen denkbar.

Juristische Verfahrenslösungen sind immer dann vorzuziehen, wenn per se-Verbote formuliert worden sind und der Beurteilungsspielraum bei der Interpretation der Tatbestandsmerkmale gering ist; hingegen bieten sich ökonomisch-politische Verfahrenslösungen dann an, wenn Zielkonflikte explizit berücksichtigt werden sollen.

Ein internationaler Vergleich zeigt, daß sich mit unterschiedlichen Regeln und Verfahren durchaus gleichwertige Ergebnisse erzielen lassen. ²⁾ Für die Wettbewerbspolitik in der Bundesrepublik Deutschland kann festgehalten werden, daß beide Verfahrenslösungen angewendet werden, daß die Beteiligung von pluralistisch zusammengesetzten Organen bei ökonomisch-politischen Verfahren jedoch kritisch gesehen wird. ³⁾

3.4.2 Die Handlungsempfehlungen für die Wettbewerbspolitik

Auf der Grundlage des dargestellten wettbewerbspolitischen Konzeptes läßt sich nunmehr ein Rahmen entwickeln, der erlaubt,

-
- 1) Vgl. von Hayek, F.A., Grundsätze ..., a.a.O., S. 30 f.
 - 2) Vgl. zu verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 55 f., zur Bewertung des britischen Kartellrechts S. 31; Schuster, Helmut, Wettbewerbspolitik, München 1973, S. 130 ff.
 - 3) Vgl. die eingeschränkten Möglichkeiten der Monopolkommission nach § 24 b GWB;
vgl. dazu allgemein Schreyer, Edith, Pluralistische Entscheidungsgremien im Bereich sozialer und kultureller Staatsaufgaben, Berlin 1982.

die in Frankreich existierenden Rechtsnormen, Verfahren und Institutionen zu beurteilen.

Dazu wollen wir die Vielzahl der möglicherweise auftretenden Wettbewerbsbeschränkungen gliedern. Nach Art und Ursache können Wettbewerbsbeschränkungen horizontaler, vertikaler oder konglomerater Art sein. ¹⁾

Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen finden zwischen Unternehmen statt, die auf demselben Markt tatsächlich oder potentiell tätig sind.

Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen finden zwischen Unternehmen statt, die in einem tatsächlichen oder potentiellen Käufer-Verkäufer-Verhältnis stehen. Diagonale Wettbewerbsbeschränkungen umfassen alle nicht-horizontalen oder -vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen.

Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen können durch Vertrag oder Beschluß (Kartell), abgestimmte Verhaltensweisen, Maßnahmen marktbeherrschender Unternehmen (Behinderungsmißbrauch) oder durch Unternehmenszusammenschlüsse auftreten.

Die ökonomischen Wirkungen solcher Wettbewerbsbeschränkungen sind vorrangig in einem Monopolisierungseffekt zu sehen. ²⁾ Diese negative Wirkung kann durch die Existenz potentieller Konkurrenz gemindert werden. ³⁾

1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 74.

2) Zu einer Darstellung empirischer Untersuchungen vgl. Böbel, Ingo, Wettbewerb ..., a.a.O., S 177 ff.

3) Die Bedeutung des freien Marktzutritts wird bereits von Eucken betont. Er stellt offene Märkte als ein konstituierendes Prinzip der Wettbewerbsordnung dar, vgl. Eucken, Walter, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 264 ff.

In der neueren Literatur wird der Aspekt der potentiellen Konkurrenz insbesondere von Baumol, William J. u.a., Contestable Markets And the Theory of Industry Structure, New York u.a. 1982, hervorgehoben.

Als Rechtfertigungsgründe für horizontale Wettbewerbsbeschränkungen können die beteiligten Unternehmen selbst Größenkostensparnisse ¹⁾ und Kostenersparnisse bei jeder Größe ²⁾ geltend machen. Als negative Aspekte in der Abwägung sind demgegenüber Marktzutrittsschranken ³⁾ und X-Ineffizienzen ⁴⁾ zu berücksichtigen.

Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen entstehen durch Verträge oder Beschlüsse, faktisches Verhalten (z.B. Behinderungs- oder Ausbeutungsmißbrauch) oder Fusionen zwischen Unternehmen aufeinanderfolgender Wirtschaftsstufen, wobei die Unternehmen in

-
- 1) Die Bedeutung von Größenkostenvorteilen wird dargestellt bei Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 56 ff.; zu Zielkonflikten vgl. derselbe, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 73 ff.; vgl. auch Monopolkommission, Hauptgutachten der Monopolkommission VI: Gesamtwirtschaftliche Chancen und Risiken wachsender Unternehmensgrößen, Baden-Baden 1986, Tz. 120 - 131.
 - 2) Dieser Aspekt wird von Williamson bei horizontalen Fusionen dargestellt, vgl. Williamson, Oliver, Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs, in: American Economic Review 58 (1968), S. 18 - 36; es gibt jedoch keinen Grund, warum es theoretisch nicht möglich sein sollte, daß Kostenersparnisse auch bei anderen horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen auftreten können; vgl. zu diesen Überlegungen §§ 5 und 5 a GWB.
 - 3) Economies of scale werden seit Bain als Marktzutrittsschranken angesehen, vgl. Bain, Joe S., Barriers to New Competition, Cambridge, Mass. 1956, S. 53 ff.; derselbe, Industrial Organization, a.a.O., S. 253 ff.; zu den Zielkonflikten zwischen der Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs und economies of scale vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 73 ff.
 - 4) Vgl. Leibenstein, Harvey, Allocative Efficiency vs. "X-Efficiency", in: American Economic Review 56 (1966), S. 392 - 415, deutsch in: Dürr, Ernst (Hrsg.), Wachstumstheorie, Darmstadt 1978, S. 335 - 348; vgl. auch derselbe, Mikroökonomie und X-Effizienztheorie: Wenn es keine Krise gibt, dann sollte es eine geben, in: Bell, Daniel; Irving Kristol (Hrsg.), Die Krise ..., a.a.O., S. 123 - 139.

einem tatsächlichen oder potentiellen Käufer-Verkäufer-Verhältnis zueinander stehen. Die Wirkungen vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen auf die ökonomischen Ziele werden kontrolliert beurteilt.¹⁾

Vertikale Unternehmenszusammenschlüsse und vertikale vertragliche Bindungen sollen - nach den Thesen einiger amerikanischer Ökonomen und Juristen - i.d.R. effizienzfördernd sein.²⁾ Für eine Wettbewerbspolitik, die durch politische Eingriffe Verbesserungen erreichen will, reicht es aus zu zeigen, daß vertikale Wettbewerbsbeschränkungen nicht effizienzmindernd sind. Solche Überlegungen werden mit zwei unterschiedlichen Ansätzen begründet:

- Zum einen wird versucht, mit Hilfe des preistheoretischen Instrumentariums zu zeigen, daß vertikale Wettbewerbsbeschränkungen nicht zu einer Verringerung des Outputs führen. Diese Überlegung nutzt die inverse Beziehung zwischen Preis und Menge auf einer negativ geneigten Preis-Absatz-Funktion. Da bei der Monopollösung im Vergleich zur Polypollösung ein Gut zu einem höheren Preis bei einer geringeren Menge umgesetzt

1) Vgl. Mueller, Dennis C., Das Antitrustrecht der Vereinigten Staaten am Scheideweg, in: WuW 36 (1986), S. 533 - 555, S. 539.

2) Vgl. hierzu v.a. Bork, Robert H., Vertical Integration and the Sherman Act: The Legal History of an Economic Misconception, in: University of Chicago Law Review 22 (1954), S. 157 - 201;
 De Alessi, Louis, Property Rights, Transaction Costs, and X-Efficiency: An Essay in Economic Theory, in: American Economic Review 73 (1983), S. 64 - 81;
 Klein, Benjamin u.a., Vertical Integration, Appropriable Rents and the Competitive Contracting Process, in: Journal of Law and Economics 21 (1978), S. 297 - 326;
 Marvel, Howard P., The Welfare Effects of Resale Price Maintenance, in: Journal of Law and Economics 28 (1985), S. 363 - 379;
 Williamson, Oliver E., Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, in: Journal of Law and Economics 22 (1979), S. 233 - 261.

wird, genügt es nach diesem Ansatz zu prüfen, ob die Menge durch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen verringert wird. Ist dies der Fall, so ist gleichzeitig eine Fehlallokation der Ressourcen zu verzeichnen.

Im Rahmen der preistheoretischen Analyse ¹⁾ läßt sich zeigen, daß ein Monopolist, der auf dem Nachfragemarkt als Polypsonist auftritt, und ein Monopolist, der auf dem Nachfragemarkt Monopsonist ist, die gleiche Outputmenge anbieten. Durch eine vertikale Integration erfolgt also keine Veränderung der verkauften Menge auf dem Absatzmarkt. Dieser Nachweis reicht jedoch im Rahmen des hier vertretenen Konzeptes nicht aus, vertikale Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich freizustellen; denn sowohl der Gedanke des Freiheitsschutzes als auch das ökonomische Ziel einer leistungsgerechten Einkommensverteilung bleiben bei der Analyse unberücksichtigt.

- Ein zweiter Ansatz, der vertikale Wettbewerbsbeschränkungen als unbedenklich herausstellt, ist die sog. Transaktionskostenanalyse. Dabei werden unterschiedliche institutionelle Regelungen miteinander verglichen. ²⁾
Durch die Nutzung des Marktmechanismus' entstehen Transaktionskosten, durch vertikale Integration oder Vertragswerke Organisationskosten. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen werden so interpretiert, daß sie im Vergleich zu anderen Regelungen i.d.R. kostensenkend (transaction-cost efficiencies) sind. ³⁾

1) Vgl. Brandt, Karl, Preistheorie, Ludwigshafen am Rhein 1960, S. 96 ff.

2) Vgl. grundlegend Coase, R.H., The Nature of the Firm, in: *Economica* 4 (1937), S. 386 - 405; im Anschluß daran vor allem Williamson, Oliver E., What is Transaction Cost Economics, in: derselbe, *Economic Organization: Firms, Markets and Policy Control*, Brighton, Sussex 1986, S. 174 - 191.

3) Vgl. Williamson, Oliver E., The Economics of Antitrust: Transaction Cost Considerations, in: derselbe, *Economic Organization*, a.a.O., S. 197 - 249.

Auch dieser Ansatz ist unvollständig, weil das Bestreben der Unternehmer nicht darauf gerichtet ist, gesamtwirtschaftliche Kosten zu verringern, sondern durch neue Regelungen den einzelwirtschaftlichen Gewinn zu erhöhen. Dies kann durch eine Senkung der Kosten, durch eine Erhöhung der Preise oder eine Veränderung des Ertrags-Kosten-Verhältnisses geschehen. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen können daher (auch) monopolistische Absichten und Wirkungen haben. ¹⁾

Die Problematik vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen liegt aus der Sicht des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs vorrangig darin, daß der Marktzutritt für potentielle oder tatsächliche Konkurrenten auf einer oder beiden Marktstufen versperrt werden kann (sog. Marktschließungseffekt). Zur Beurteilung von vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen sind daher folgende Kriterien entscheidend: ²⁾

- die Marktstellung der beteiligten Unternehmen;
- die Verbreitung von vertraglichen Bindungen oder vertikalen Integrationen, bei vertraglichen Bindungen deren Dauer;
- die Höhe der Marktzutrittsschranken;
- das Ausmaß des den tatsächlichen und potentiellen Konkurrenten verschlossenen Marktanteils.

Bei konglomeraten Wettbewerbsbeschränkungen sind vorrangig konglomerate Unternehmenszusammenschlüsse zu betrachten. Die wettbewerbsrelevanten ökonomischen Wirkungen sind sowohl auf positiver (economies of scope) wie auf negativer Seite gering zu veranschlagen. ³⁾ Jedoch führen konglomerate Unternehmenszu-

1) Vgl. Mueller, Dennis C., Das Antitrustrecht ..., a.a.O., S. 539.

2) Vgl. Schmidt, Ingo; Jan B. Rittaler, Die Chicago School ..., a.a.O., S. 102.

3) Vgl. Shepherd, William G., The Economics ..., a.a.O., S. 299 ff., insbesondere S. 306; vgl. aber Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 94 ff.; Monopolkommission, Hauptgutachten V, a.a.O., Tz. 697 - 751.

sammenschlüsse, an denen Großunternehmen beteiligt sind, zu einer unerwünschten Ballung von Verfügungsmacht in den Händen weniger. Von einer Wettbewerbspolitik, die nicht ausschließlich ökonomische Ziele verfolgt, werden konglomerate Fusionen daher kritisch beurteilt. ¹⁾ Aus der Zielvorstellung einer Adäquanz von wirtschaftlicher und politischer Ordnung wird sogar ein per se-Verbot von bedeutenden konglomeraten Unternehmenszusammenschlüssen gefordert. ²⁾

Die Unterteilung in horizontale, vertikale und konglomerate Wettbewerbsbeschränkungen beruht auf ökonomischen Überlegungen.

Bereits in preistheoretischen Lehrbüchern ist versucht worden, durch Verbindung von Struktur- und Verhaltensmerkmalen verschiedene unternehmerische Strategien ³⁾ zu klassifizieren. ⁴⁾ Jedoch hat erst W. Zohlhöfer eine heute gebräuchliche Systematisierung von wettbewerbsbeschränkenden Strategien eingeführt. Er unterscheidet zwischen Kooperations-, Monopolisierungs- und Integrationsstrategien. ⁵⁾ Wir wollen hier, in Anlehnung an I. Schmidt, zwischen Verhandlungs-, Behinderungs- und Konzentra-

-
- 1) Vgl. Schmidt, Ingo, Ist "Größe an sich" gefährlich?, in: WuW 36 (1986), S. 193 - 196; Monopolkommission, Hauptgutachten VI, a.a.O., Tz. 468 - 483, insbesondere Tz. 476 f.
 - 2) Vgl. Schmidt, Ingo, Ist "Größe ...", a.a.O.; Zohlhöfer, Werner; Horst Greiffenberg, Neuere Entwicklungen in der Wettbewerbstheorie: Die Berücksichtigung organisationsstruktureller Aspekte, in: Cox, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, a.a.O., S. 79 - 101, S. 97.
 - 3) "Unter Strategie versteht man, unter Anlehnung an von Neumann und Morgenstern, ... eine Folge von Zügen eines vorgeplanten Spielablaufs." Brandt, Karl, Volkswirtschaftliche Vorlesungen: Band I: Entscheidungsfindung und Konsumverhalten, Freiburg 1975, S. 36.
 - 4) Vgl. Brandt, Karl, Preistheorie, a.a.O., S. 169 - 179.
 - 5) Vgl. Zohlhöfer, Werner, Wettbewerbspolitik ..., a.a.O., S. 26 ff.

tionsstrategie unterscheiden. ¹⁾

Nach dieser Gliederung umfaßt die Verhandlungsstrategie auf horizontaler Ebene Kartelle und abgestimmte Verhaltensweisen. Vertikale Formen der Verhandlungsstrategie sind Preisbindungen und Preisempfehlungen sowie Lizenzverträge. ²⁾

Unter Behinderungsstrategie i.w.S. sind alle Verhaltensweisen von Einzelunternehmen oder Unternehmensgruppen zu verstehen, die dazu geeignet sind, tatsächliche oder potentielle Mitbewerber (horizontal) sowie Lieferanten und Abnehmer (vertikal) in ihrer formalen Handlungs- und/oder materialen Entschließungsfreiheit in bezug auf einen oder mehrere Aktionsparameter rechtlich oder faktisch zu beschränken (Individualschutz) und/oder die Wirksamkeit des Wettbewerbsmechanismus' (Institutionenschutz) zu beeinträchtigen. Zur Behinderungsstrategie zählen insbesondere Boykott und Lieferverweigerung, Preisdifferenzierung und Preisdiskriminierung sowie Ausschließlichkeits- und Kopplungsbindungen. ³⁾

Die Konzentrationsstrategie umfaßt die faktische Beschränkung

1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 74;
die Trennungslinien zwischen den einzelnen Strategien sind nicht scharf zu ziehen, Kopplungs- und Ausschließlichkeitsbindungen können sowohl zur Verhandlungs- als auch zur Behinderungsstrategie gezählt werden,
vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 89.

Willeke lehnt eine Trennung zwischen Behinderungs- und Ausbeutungsmißbrauch ab, vgl. Willeke, Franz-Ulrich, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 393; demnach müßte der Ausbeutungsmißbrauch auch bei der Behinderungsstrategie erfaßt werden.

2) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 76 ff.
3) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 82 ff.

der wettbewerbsrelevanten Handlungs- und Entschließungsfreiheit in bezug auf einen oder mehrere Aktionsparameter aufgrund einer Verminderung der Zahl der wettbewerbspolitischen Entscheidungsträger durch externes oder überproportionales internes Wachstum. Eine Kontrolle der Konzentrationsstrategie kann bei Fusionen oder dem sog. Ausbeutungsmißbrauch ansetzen. Bei strukturellem Mißbrauch soll den wettbewerbspolitischen Trägern eine Entflechtungsmöglichkeit zur Verfügung stehen.¹⁾

Durch unternehmerische wettbewerbsbeschränkende Strategien kann²⁾ der von uns dargestellte Zielkatalog negativ tangiert werden. Wettbewerbsbeschränkungen müssen also - wie im vorigen Abschnitt gezeigt - im Rahmen ihres wirtschaftlichen Umfeldes auf ihre ökonomischen Wirkungen geprüft werden.³⁾ Weiterhin ist zu prüfen, ob die Handlungs- und Entschließungsfreiheit unangemessen eingeschränkt sind.

-
- 1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 91 ff.; Monopolkommission, Hauptgutachten der Monopolkommission III: Fusionskontrolle bleibt vorrangig, Baden-Baden 1980, Tz. 662 - 804, insbesondere Tz. 764.
 - 2) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 76 zur Verhandlungsstrategie, S. 91 zur Konzentrationsstrategie, "kann" ist dort jeweils kursiv gedruckt, zur Behinderungsstrategie vgl. S. 83.
 - 3) Vgl. zu den Kriterien beispielhaft Rall, Lothar; Rudi Kurz, Kriterien zur wettbewerbspolitischen Beurteilung ..., a.a.O., passim, die Marktmachtkriterien, potentielle Konkurrenz und die Marktentwicklungsgeschichte erwähnen.

3.5 Eine zusammenfassende Darstellung des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs als Referenzrahmen und eine erste Beurteilung der französischen Wettbewerbspolitik

3.5.1 Eine zusammenfassende Darstellung des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs

Wir haben einen instrumentbezogenen Ansatz als Unterfall eines Konzepts des wirksamen Wettbewerbs entwickelt. Abweichend von Kantzenbach, ist hierzu die Formulierung eines generellen Idealzustandes nicht erforderlich. Es werden vielmehr Entscheidungen darüber getroffen, ob für einen konkreten Markt mit den Mitteln staatlicher Politik Verbesserungen erreicht werden können. Dies setzt voraus, daß die für den Wettbewerbsprozeß prägenden Elemente bekannt sind. Wir leiten diese Kenntnisse aus empirisch gewonnenen Zusammenhängen zwischen Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis ab.

Als Ansatzpunkt für die staatliche Politik erweist sich die Existenz von Wettbewerbsbeschränkungen, die als Beschränkungen der Handlungs- und/oder Entschließungsfreiheit definiert werden.

Eine bloße Beschränkung der Handlungs- und/oder Entschließungsfreiheit reicht in dem hier vertretenen Ansatz nicht aus, um unternehmerisches Handeln zu untersagen. Vielmehr ist eine Analyse der Wirkung der Wettbewerbsbeschränkung unter verschiedenen Marktstruktur- und -verhaltenskonstellationen nötig.

Aus den so erstellten Marktprozeßtests lassen sich Rechtsnormen und Kriterien für ihre Anwendung formulieren. Sowohl für die Entwicklung von Rechtsnormen als auch für ihre Anwendung können individual- und institutionsschützende Überlegungen herangezogen werden. Die dabei möglicherweise auftretenden Zielkonflikte werden anerkannt und müssen - möglicherweise von Norm zu Norm verschieden - gelöst werden.

Aus diesen Überlegungen kann abgeleitet werden, daß nicht ausschließlich per se-Verbote als Mittel der staatlichen Politik in Frage kommen. Per se-Verbote sind nur dann anzustreben, wenn der wettbewerbsbeschränkende Charakter einer unternehmerischen Strategie und die Wirkungen eindeutig sind oder aber wenn eine Einzelfallanalyse mit Hilfe der rule of reason so aufwendig ist, daß mögliche Verbesserungen überkompensiert werden.

In den sonstigen Fällen sind rule of reason-Analysen anzustreben, wobei die zu erwartende Rechtsunsicherheit dadurch verringert werden kann, daß ex ante-Freistellungen erfolgen oder Eingriffsschwellen formuliert werden, die die Zahl der zu untersuchenden Fälle begrenzen (per se-legality). Langfristig ist anzustreben, für bestimmte Fallgruppen quasi per se-Regeln zu entwickeln, so daß die Unternehmen wissen, welche Strategien per se mißbräuchlich sind (z.B. Kopplungsgeschäfte oder Treuerabattsysteme von Marktbeherrschern).

Das hier vertretene Konzept eines wirksamen Wettbewerbs unterteilt die unternehmerischen wettbewerbsbeschränkenden Strategien in drei Gruppen:

- die Verhandlungsstrategie,
- die Behinderungsstrategie sowie
- die Konzentrationsstrategie.

Für jede dieser drei Strategien wurden die wichtigsten Ausprägungsformen genannt. Das Konzept eines wirksamen Wettbewerbs gibt die Handlungsempfehlung, daß die o.g. Strategien erfaßt werden sollen. Eine institutionelle Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik ist nicht eindeutig vorgegeben. Vielmehr wird davon ausgegangen, daß unter verschiedenen institutionellen und verfahrensmäßigen Regelungen gute Ergebnisse erzielt werden.

Tendenziell kann gesagt werden, daß bei per se-Regeln ein juristisches, bei rule of reason-Analysen ein (polit-) ökonomisches Verfahren vorzuziehen ist. Sofern polit-ökonomische Verfahren gewählt werden, ist den Trägern der Wettbewerbspolitik eine weitgehende Unabhängigkeit von Gruppen, die an einer Verwässerung des Wettbewerbsrechts interessiert sind, zu gewährleisten.¹⁾

Der hier vorgestellte instrumentbezogene Ansatz führt nicht zu einer dauernden Intervention in Marktprozesse, sofern darauf geachtet wird, daß Eingriffe nur dann erfolgen, wenn die erwarteten Erträge deutlich größer sind als die erwarteten Kosten. Eine weitere Einschränkung der Interventionen wird dadurch vorgenommen, daß Eingriffe an Voraussetzungen gebunden werden, die rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen.

3.5.2 Eine erste Beurteilung der materiellen Rechtsnormen der französischen Wettbewerbspolitik

Eine negative Beurteilung der französischen Wettbewerbspolitik läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn signifikante Abweichungen von den oben aufgestellten Grundsätzen vorliegen. Wir untersuchen daher zunächst die Möglichkeiten, die die Normen der französischen Wettbewerbspolitik den Trägern zur Erfassung der drei wettbewerbsbeschränkenden Strategien bieten.

Sind dort keine schwerwiegenden Mängel zu identifizieren, muß eine Analyse erfolgen, die die Anwendung der Rechtsnormen, die Institutionen und Verfahren der Wettbewerbspolitik mit einschließt.

1) Vgl. den Status der Mitglieder des Bundesrechnungshofes oder der Deutschen Bundesbank.

Die französische Wettbewerbspolitik verfügte im Rahmen der Verhandlungsstrategie über mehrere Rechtsnormen.

Kartelle und abgestimmte Verhaltensweisen konnten durch Art. 419 Code Pénal und durch Art. 50/51 PVO erfaßt werden. Die Erfassung der Preisbindung der zweiten Hand erfolgte durch Art. 37 Abs. 4 PVO, der eine Fixierung von Mindestpreisen und Mindestmargen untersagte. Preisempfehlungen konnten nach Art. 3 bis PVO erfaßt werden.

Im Bereich der Behinderungsstrategie konnten ebenfalls Art. 419 Code Pénal und Art. 50/51 PVO angewandt werden. Darüber hinaus existierten zur Erfassung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen eine Reihe von per se-Verboten. Dadurch wurden - teilweise mit Legalausnahmen - Verkaufsverweigerungen, ¹⁾ Preisdiskriminierungen ²⁾ und Kopplungsgeschäfte ³⁾ untersagt. Die Erfassung des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung war durch Art. 419 Code Pénal und durch Art. 50/51 PVO möglich.

Zur Erfassung der Konzentrationsstrategie verfügte die französische Rechtsordnung mit Art. 419 Code Pénal und Art. 50/51 PVO über Möglichkeiten, den Ausbeutungsmißbrauch zu erfassen. Durch das Gesetz Nr. 77-806 war eine an wettbewerblichen Kriterien orientierte Fusionskontrolle möglich, die sowohl horizontale wie auch vertikale und konglomerate Unternehmenszusammenschlüsse erfassen konnte.

Außerdem verfügte die französische Wettbewerbspolitik mit Art. 54 PVO über eine Rechtsnorm zur Entflechtung wettbewerbsbeschränkender Marktstrukturen, selbst wenn diese Strukturen durch internes Unternehmenswachstum oder durch einen rechtmäßigen Fusionsvorgang entstanden waren.

1) Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO.

2) Zunächst Art. 37 Abs. 1 PVO, seit 1973 Art. 37 und 38 des Gesetzes Nr. 73-1193 vom 27.12.1973.

3) Art. 37 Abs. 1 lit. c PVO.

Ein erster Überblick über die Rechtsnormen läßt somit keine Lücken in der französischen Wettbewerbspolitik erkennen. Zur Untersuchung, inwieweit negative Urteile über die französische Wettbewerbspolitik berechtigt waren und weiterhin berechtigt sind, müssen wir daher eine Fallanalyse vornehmen. Wir werden uns dabei exemplarisch auf die Erfassung der Behinderungsstrategie beschränken.

3.5.3 Eine summarische Beurteilung der Erfassung der Verhandlungsstrategie durch die französische Wettbewerbspolitik

Bei der Analyse der Verhandlungsstrategie können wir auf Arbeiten ¹⁾ verweisen, die diese Praktiken - auch aus deutscher Sicht - untersucht haben. Hoffmann kommt in seiner Arbeit, die die Fallpraxis bis zum 16.05.1975 erfassen konnte, zu folgendem Ergebnis: ²⁾ Das französische Kartellrecht in der Ausformung, die es durch die zuständige Kommission erfahren hat, läßt sich als halbwegs adäquates und theoretisch befriedigendes Instrumentarium einer aktiven Wettbewerbspolitik ansehen.

Die Einschränkungen, die Hoffmann anführt, ³⁾ sind durch die Praxis der Kommission nach der Novelle von 1977 weitgehend gegenstandslos geworden.

Nach diesem Zeitpunkt entspricht die Praxis der Kommission zu

1) Vgl. grundlegend Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, L'entreprise et les politiques de concurrence: ententes, cartels, monopoles dans les économies occidentales, Paris 1976; darauf aufbauend Sélinsky, Véronique, L'entente prohibée, a.a.O.

2) Vgl. Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 156.

3) Vgl. Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 156 ff.

Preis- und Margenkartellen, ¹⁾ zu Mengen- und Quotenkartellen, ²⁾ zu Marktaufteilungsvereinbarungen ³⁾ und zu Submissionsabsprachen ⁴⁾ dem Standard, der auch in der Bundesrepublik Deutschland angelegt wird und der der hier gewählten Konzeption entspricht.

Lediglich bei der Bewertung von Frankostationspreissystemen fehlt eine neuere Entscheidung, ⁵⁾ die die differenzierte Bewertung analog Art. 60 MUV zugunsten eines per se-Verbotes aufhebt.

Hingegen hat die Kommission im Falle eines "Krisenkartells"

-
- 1) Vgl. z.B. Gutachten vom 09.03.1978 - Flachglas -;
 Gutachten vom 11.01.1979 - Industriesprengstoffe II -;
 Gutachten vom 10.05.1979 - Feuerversicherungen -;
 Gutachten vom 10.09.1980 - Impfstoffe -;
 Gutachten vom 07.05.1981 - Biologenverband -;
 Gutachten vom 27.05.1982 - Ski und Skibindungen -;
 Gutachten vom 18.11.1982 - landwirtschaftliche Produkte
 und Weinbaubehörhandel -.

Zu identifizierenden Preismeldestellen vgl. Brault, Dominique, La Transparence du Marché ne serait-elle plus tabou?, in: Gazette du Palais vom 23.09.1978, S. 473 - 474, sowie Gutachten vom 25.05.1978 - Papierfilz -;

Gutachten vom 05.06.1980 - Heizungs- und Klimaanlage-
 regelungen -;
 Gutachten vom 11.12.1980 - Ersatzteilgroßhandel für Räder
 und Motorräder -;

Gutachten vom 02.07.1981 - Lichtpaspapiere -;
 Gutachten vom 14.04.1983 - Gips -.

- 2) Vgl. z.B. Gutachten vom 12.01.1978 - Stahlröhren -;
 Gutachten vom 08.02.1979 - Zink "Zamak" -;
 Gutachten vom 08.07.1980 - Nougat -.
- 3) Vgl. z.B. Gutachten vom 11.12.1980 - Ersatzteilgroßhandel
 für Räder und Motorräder -.
- 4) Vgl. z.B. Gutachten vom 15.03.1979 - Elektrifizierung Ar-
 dennes -;
 Gutachten vom 24.01.1980 - Sanierungsgebiete Region Paris -;
 Gutachten vom 18.09.1980 - Kanalisation für Gaz de France -;
 Gutachten vom 24.05.1984 - Kläranlagen -.
- 5) Vgl. zuletzt Gutachten vom 21.05.1976 - mechanisches Hohl-
 glas II -;
 nach Auskunft von A.-P. Weber hätte die Commission de la
 Concurrence, falls ihr ein Fall zu Frankostationspreissyste-
 men vorgelegt worden wäre, ein per se-Verbot ausgesprochen.

eine härtere Entscheidung getroffen ¹⁾ als das deutsche Bundeskartellamt in einem ähnlichen Fall. ²⁾

Wir können daher die gängige Beurteilung in Deutschland nicht teilen, nach der die französische Wettbewerbspolitik "laxer formulierte Normen und Kontrollmechanismen" ³⁾ hat und "sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht eine höhere Eingriffsschwelle" ⁴⁾ als in der Bundesrepublik Deutschland vorliegt.

Eine differenzierte Betrachtungsweise zeigt, daß die Normen der französischen Wettbewerbspolitik bereits seit 1953 abgestimmte Verhaltensweisen erfassen konnten und daß ein Streit um Zweck-, Gegenstands- oder Folgetheorie durch die eindeutige Formulierung der Rechtsnorm zu horizontaler Verhandlungsstrategie überflüssig war. ⁵⁾

Hingegen forderte Art. 50/51 PVO in seiner ursprünglichen Fassung eine Wirkung der Wettbewerbsbeschränkungen auf Preise. ⁶⁾ Diese Restriktion ist aus der Sicht des Konzeptes eines wirkamen Wettbewerbs negativ zu beurteilen.

Auch bei der vertikalen Verhandlungsstrategie sind keine Schutzlücken zu erkennen. Die möglichen gesetzlichen und ministeriellen Ausnahmen zum Verbot der Mindestpreis- und -margenbindungen sind sehr selten gewesen. ⁷⁾

1) Vgl. Gutachten vom 20.06.1985 - Betonstahlmatten -.

2) Vgl. WuW/E BKartA 2049 ff. - Betonstahlmatten -.

3) Neumann, Wolfgang; Henrik Uterwedde, Industriepolitik, a.a.O., S. 113.

4) Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 156.

5) Vgl. Anlage 1 dieser Arbeit zu Art. 50/51 PVO.

6) Vgl. Anlage 1 dieser Arbeit zu Art. 50/51 PVO bis 1967.

7) Vgl. dagegen die Preisbindung bei Büchern durch das Gesetz vom 10.08.1981 - sog. Loi Lang -, J.O. vom 11.08.1981; dieses Gesetz ist mit Art. 85/86 EWG-Vertrag vereinbar, vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 10.01.1985, in: Amtsblatt der EG C 32 vom 02.02.1985, S. 5.

Die Möglichkeiten, Preisempfehlungen nach Art. 3 bis PVO zu untersagen, sind hingegen in zahlreichen Sektoren genutzt worden.¹⁾

3.5.4 Eine summarische Beurteilung der Erfassung der Konzentrationsstrategie durch die französische Wettbewerbspolitik

Im Bereich der Konzentrationsstrategie liegen mehrere Arbeiten zur Struktur der französischen Fusionskontrolle vor.²⁾

Das französische Recht nennt vier kumulativ zu erfüllende Tatbestandsmerkmale:³⁾

- einen externen Konzentrationsvorgang gleich welcher Rechtsform;
- das Erreichen bestimmter Marktanteilskriterien;
- die Beeinträchtigung einer ausreichenden Konkurrenz, die nicht durch einen Beitrag zum ökonomischen und sozialen Fortschritt kompensiert wird.

Bei der Entscheidung ist zudem die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen im Hinblick auf die internationale Konkurrenz in Rechnung zu stellen.

Eine Untersuchung der Fallpraxis zu den Praktiken der Konzentrationsstrategie fehlt jedoch bislang. Der Grund dafür ist,

-
- 1) Vgl. übereinstimmend Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 20; Fabre, Gérard, Concurrence ..., a.a.O., S. 25.
 - 2) Vgl. z.B. Hitzler, Gerhard, Systeme der Fusionskontrolle, a.a.O.; Champeaud, Claude, Merger Control ..., a.a.O.
 - 3) Vgl. Lob, Harald, Erste Untersagung ..., a.a.O., S. 201 f.

daß keine Entscheidungen zum Ausbeutungsmißbrauch ¹⁾ oder zu Entflechtungen vorliegen.

Die französische Fusionskontrolle hat in der Zeit von 1977 bis zum redaktionellen Abschluß dieser Arbeit 8 Fusionsfälle untersucht, ²⁾ von denen 7 Fälle horizontaler und 1 Fall konglomerater Natur waren. ³⁾

Innerhalb des genannten Zeitraums ist nur ein Fusionsfall von der Kommission so beurteilt worden, daß sie dem Wirtschaftsminister eine Untersagung vorgeschlagen hat. ⁴⁾

-
- 1) Entscheidungen zum Ausbeutungsmißbrauch waren so lange nicht erforderlich, wie umfangreiche Preiskontrollen vorgenommen wurden;
vgl. auch Neumann, Carl Wolfgang, Allgemeine Wettbewerbstheorie und Preismißbrauchsaufsicht, Neuwied, Darmstadt 1983, S. 295;
vgl. aber eine Kontrolle des Preismißbrauchs in Ansätzen im Gutachten vom 17.12.1976 - Bee-Line-Bänke -;
im Fall, der dem Gutachten vom 23.02.1978 - Stadtwerbung J.C. Decaux I - zugrunde lag, ist im Rahmen der Vorermittlungen geprüft worden, ob auch Fragen des Ausbeutungsmißbrauchs aufgegriffen werden sollten. Das Gutachten selbst enthält keinen Hinweis auf diese Problematik.

In der Entscheidung des Wirtschaftsministers zu dem Gutachten vom 28.04.1983 - Dipyridamole - ist eine Preissenkung angeordnet worden. Die Commission de la Concurrence hatte vorgeschlagen zu prüfen, inwieweit die Preisgestaltung für die Erstattung von Generica so verbessert werden kann, daß größere Spielräume für wirksamen Wettbewerb vorhanden wären. Der Wirtschaftsminister hat daraus den Schluß gezogen, dem Comité National des Prix eine Preissenkung um 5 % vorzuschlagen,
vgl. dazu auch OECD, Competition Policy in OECD Countries 1983 - 1984, Paris 1986, S. 85, Rdnr. 48;
inwieweit der Verzicht auf allgemeine Preiskontrollen die Anwendungspraxis zum Ausbeutungsmißbrauch beleben wird, muß die Zukunft zeigen.

- 2) Vgl. Schroeder, Dirk, Fusionskontrolle in Frankreich, a.a.O.
3) Anders Weber, André-Paul, La politique française de contrôle des concentrations d'entreprises, Manuskript, Paris 1984, S. 13, der auch die konglomerate Fusion Lesieur/Unipol als horizontale Fusion charakterisiert.
4) Vgl. Lob, Harald, Erste Untersagung ..., a.a.O.

Der Grund für die geringe Fallpraxis kann teilweise mit den hohen Marktanteilskriterien erklärt werden, die erreicht werden mußten, damit eine Fusionskontrolle stattfinden konnte.¹⁾

Bei horizontalen Fusionen mußten kumuliert 40 %, bei vertikalen oder konglomeraten Fusionen mindestens zwei mal 25 % Marktanteil auf einem relevanten Markt erreicht werden.

3.5.5 Gründe für die exemplarische Untersuchung der Erfassung der Behinderungsstrategie durch die französische Wettbewerbspolitik

Eine Beschränkung auf die Untersuchung der Behinderungsstrategie ist also dadurch gerechtfertigt, daß die Fallpraxis zur Verhandlungsstrategie weitgehend analysiert ist; die Fallpraxis zur Konzentrationsstrategie ist bislang zu gering, um abschließend gewürdigt werden zu können.

Gleichzeitig ermöglicht eine exemplarische Analyse der Behinderungsstrategie, Verfahrensfragen zu diskutieren, die in gleicher Weise für die Verhandlungsstrategie galten, sofern Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 50/51 PVO untersucht wurden.

In geringerem Umfang können die Ergebnisse, die bei der Analyse der Behinderungsstrategie gewonnen werden, auch als Erklärung für die Fallpraxis zur Konzentrationsstrategie dienen.

Die exemplarische Untersuchung der Behinderungsstrategie ist aus deutscher Sicht auch deshalb interessant, weil bei der Erfassung der Behinderungsstrategie unterschiedliche Rechtsnormen angewendet worden sind. Die Untersuchung umfaßt sowohl allge-

1) Vgl. Jahresbericht für 1979, S. 187.

meine Regeln des Strafrechts als auch per se-Verbote zu vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen und eine rule of reason-Analyse derselben Praktiken.

In der Gegenüberstellung der Fallpraxis zu den unterschiedlichen Rechtsnormen können wir die Tragfähigkeit unseres Konzeptes in der praktischen Anwendung überprüfen.

Schließlich trägt die exemplarische Analyse der Behinderungsstrategie dazu bei, die Novellen des französischen Wettbewerbsrechts aus den Jahren 1985 und 1986 zu erklären. Schwerpunkt dieser Novellen war jeweils eine Modifizierung in der Erfassung der Behinderungsstrategie.

Zur weiteren Untersuchung der Behinderungsstrategie werden wir zunächst die Verfahren und Institutionen beschreiben, die für die Anwendung der Rechtsnormen der Behinderungsstrategie von Bedeutung sind. Gliederungsmerkmal ist dazu die in Frankreich übliche Unterscheidung in individuelle und kollektive Wettbewerbsbeschränkungen.

Anschließend werden wir die Kriterien zur Anwendung der Rechtsnormen für den Bereich der Behinderungsstrategie exakter beschreiben, als es in der überblicksartigen Darstellung in diesem Kapitel möglich war. Als Gliederungsmerkmal werden die beiden Schutzobjekte der Wettbewerbspolitik:

- Individualschutz und
 - Institutionsschutz
- dienen.

Abschließend soll eine exemplarische Analyse der Fallpraxis bei der Erfassung der Behinderungsstrategie vorgenommen werden, wobei wiederum zwischen der Erfassung individueller und kollektiver Wettbewerbsbeschränkungen unterschieden werden soll.

3. Kapitel Die Entwicklung der französischen Wettbewerbspolitik bis zur Novelle von 1985, dargestellt anhand der Erfassung der Behinderungsstrategie

Das französische Wettbewerbsrecht im engeren Sinne unterscheidet zwischen individuellen und kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen. Diese Unterscheidung beruht nicht auf einer theoretischen Grundlage oder einer sinnvollen definitorischen Abgrenzung, sondern ist vorrangig in der Zuständigkeitsverteilung bei der Bekämpfung dieser Praktiken begründet.

1. Die Verfahren und Institutionen bei individuellen Wettbewerbsbeschränkungen

Zur Verfolgung individueller Wettbewerbsbeschränkungen waren eine Abteilung des Wirtschaftsministeriums oder die ihr angeschlossenen regionalen Behörden zuständig. Das Verfahren richtete sich nach der Verordnung Nr. 45-1484 vom 30.06.1945,¹⁾ die gleichzeitig mit der Preisverordnung erlassen wurde. Sie trug daher einen stark interventionistischen Charakter und gab den Untersuchungsbeamten einen weiten Eingriffs- und Ermittlungsspielraum.

Das Verfahren war zunächst ein Verwaltungsverfahren, bei dem ermittelt wurde, ob die Tatbestände erfüllt waren und ob gegebenenfalls Freistellungen aufgrund von Legalausnahmen möglich waren.

Auf der Grundlage dieser Ermittlungen wurde der Fall der Staatsanwaltschaft übergeben; diese prüfte, ob Anklage vor den Straf-

1) OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.2.

gerichten zu erheben war. Das Verfahren nach der Verordnung Nr. 45-1484 war also Teil des französischen Verwaltungsstrafrechts, dessen Umfang dazu führte, daß kaum ein französischer Unternehmensleiter seine Karriere beendete, ohne in ein Wirtschaftsstrafverfahren verwickelt worden zu sein. ¹⁾

Neben diesem ordentlichen Verfahren war es seit 1965 ²⁾ jederzeit möglich, unter Kontrolle der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte einen Vergleich zwischen der Wirtschaftsverwaltung und den beschuldigten Unternehmen anzustreben. Dieses Vergleichsverfahren ermöglichte es, Verfahren gegen Zahlung einer Geldbuße einzustellen, und beschleunigte das an sich langwierige Strafverfahren erheblich.

Als Nachteil muß jedoch gesehen werden, daß das Vergleichsverfahren ein nichtöffentliches Verfahren war und dazu beitrug, Verstöße gegen die Rechtsnormen zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen einvernehmlich, i.d.R. ohne die Beteiligung der Gerichte zu regeln. ³⁾

Diese Tendenz wurde dadurch verstärkt, daß nach Art. 45 des Gesetzes Nr. 73-1193 ⁴⁾ bereits der Abschluß eines Vergleiches dazu führte, daß das beschuldigte Unternehmen einen Verstoß gegen das Wirtschaftsstrafrecht anerkannte. Auf dieser Grundlage konnten geschädigte Dritte Schadenersatzansprüche in einem

1) Vgl. Wenner, Wolfgang, Geschäftserfolg in Frankreich: Recht und Wirtschaftspraxis, München 1985, S. 4.

2) Vgl. Gesetz Nr. 65-549 vom 09.07.1965, J.O. vom 10.07.1965; Dekret Nr. 65-787 vom 11.09.1965, J.O. vom 16.09.1965.

3) Vgl. Clément, B., An Appraisal of French Antitrust Policy, in: The Antitrust Bulletin 19 (1974), S. 587 - 603, S. 590, der darauf hinweist, daß 99 % aller Fälle so geregelt wurden, daß darüber nichts veröffentlicht wurde.

4) OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.5.

strafrechtlichen Verfahren geltend machen, ohne erneut einen Verstoß nachweisen zu müssen. ¹⁾ Solche Klagen waren jedoch nicht sehr häufig, nicht zuletzt wegen der starken wirtschaftlichen Stellung der beschuldigten Unternehmen. ²⁾

Die Verfahren und Institutionen bei individuellen Wettbewerbsbeschränkungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Es existierte ein Verwaltungsstrafverfahren unter Kontrolle der Strafgerichte. Rechtsgrundlage war die Verordnung Nr. 45-1484 aus dem Jahre 1945.
- Zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens war es möglich, durch einen Vergleich gegen Zahlung einer Geldbuße das Verfahren zu beenden. Dieser Vergleich hatte für Schadenersatzforderungen geschädigter Dritter Beweiskraft.
- Die Institutionen, die mit der Durchsetzung der Normen zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen beauftragt waren, waren eine Abteilung des Wirtschaftsministeriums, die ihr angeschlossenen regionalen Behörden sowie die Strafgerichte.
- Das Verfahren ist also als ein juristisches im Sinne Bartlings zu charakterisieren. ³⁾

1) Das französische Recht ging insofern weiter als die entsprechende Regelung in Sec. 5 a Clayton Act. Nach Sec. 5 a Clayton Act können sog. consent decrees bzw. orders nicht als prima facie-Beweis in zivilen Schadenersatzprozessen verwendet werden.

2) Vgl. Circulaire vom 10.01.1978, in: OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.19 (im folgenden zitiert als Circulaire Scrivener), II B.

3) Vgl. Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 62.

2. Die Verfahren und Institutionen bei kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen

Bei den Normen zu kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen sind grundsätzlich zwei Verfahren zu unterscheiden:

- ein rein strafrechtliches Verfahren nach Art. 419 Code Pénal und
- ein polit-ökonomisches Verfahren nach Art. 50/51 PVO.

Die Verfahren nach Art. 419 Code Pénal waren nach dem 2. Weltkrieg selten. ¹⁾ Nach vorherrschender Meinung in der Bundesrepublik Deutschland konnte Art. 419 Code Pénal deshalb für obsolet erklärt werden. ²⁾

Da das Verfahren nach Art. 419 Code Pénal geschädigten Dritten jedoch die Möglichkeit gab, als zivile Nebenkläger aufzutreten, war es durchaus möglich, an eine Renaissance von Art. 419 Code Pénal zu denken.

Das Verfahren nach Art. 50/51 PVO war seit Erlaß dieser Rechtsnormen dadurch gekennzeichnet, daß eine pluralistisch zusammengesetzte Kommission, eine Abteilung des Wirtschaftsministeriums sowie verschiedene Gerichtsbarkeiten daran beteiligt waren.

Das Verfahren war 1967 und 1977 erheblich modifiziert worden. Aufgrund des Schwerpunktes dieser Arbeit werden wir die Grundzüge des Verfahrens bis 1977 ³⁾ und sodann detaillierter nach 1977 darstellen.

In der ursprünglichen Fassung des Dekretes Nr. 53-704 vom

1) Vgl. Sennewald, Helmut, Kartelle ..., a.a.O., S. 18 ff.

2) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 28.

3) Zu Verfahrensregelungen vor 1977 vgl. Sélinsky, Véronique, L'entente prohibée, a.a.O., S. 7 ff.; Sennewald, Helmut, Kartelle ..., a.a.O., S. 164 ff.

09.08.1953 war die Einleitung eines Verfahrens vor der Kommission dem Wirtschaftsminister und der Kommission selbst vorbehalten.

Erst durch Art. 6 des Dekretes Nr. 68-1027 vom 23.11.1968 wurde den ordentlichen Gerichten die Möglichkeit eröffnet, ¹⁾ die Kommission um ein Gutachten zu ersuchen. Jedoch muß festgestellt werden, daß die Gerichte nicht verpflichtet waren, dieses Gutachten einzuholen. Vielmehr wurde ihnen nur die Möglichkeit eröffnet, auf den Sachverstand der Kommission in ökonomischen Fragen zurückzugreifen. Ein Gutachten der Kommission hatte für die Gerichte in diesen Fällen keine bindende Wirkung.

Die ehrenamtlichen Mitglieder der Kommission wurden durch Erlaß des Wirtschaftsministers ernannt, der unabhängig von existierenden Verteilungsschlüsseln Richter des Conseil d'Etat, anderer höchster Gerichte, Verwaltungsbeamte, sowie Vertreter von Industrie und Handel einschließlich eines Vertreters des Mittelstandes und einen Hochschulangehörigen berücksichtigte. ²⁾

Wurde ein Verfahren - zumeist vom Wirtschaftsminister - eingeleitet, so ernannte der Präsident der Kommission einen oder mehrere Berichterstatter. Diese konnten auf die Vorermittlungen des Wirtschaftsministeriums oder auf die übersandten Akten des beantragenden Gerichts zurückgreifen. Bei unvollständigen Vorermittlungsakten konnte der Berichterstatter eigene Ermittlungen vornehmen oder vornehmen lassen.

1) Vgl. den Text der Rechtsnorm in: WuW 22 (1972), S. 327.

2) Zur Zusammensetzung der Kommission vgl. Houssiaux, Jacques, *Le pouvoir de monopole: Essai sur les structures industrielles du capitalisme contemporain*, Paris 1958, S. 205, Fn. 5; Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, *French Antitrust Legislation*, a.a.O., S. 598; Jahresberichte der Kommission.

Der so erstellte Bericht wurde den betroffenen Unternehmen zugesandt mit der Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. Auf der Grundlage des Berichts und der Stellungnahmen der Unternehmen verfaßte die Kommission ein Gutachten, das dem Wirtschaftsminister zugeleitet wurde.

Das Gutachten hatte für den Minister keine bindende Wirkung. Die Kommission konnte vorschlagen, eine wettbewerbsbeschränkende Absprache oder Handlungen marktbeherrschender Unternehmen zu verbieten. Sie konnte auch eine Freistellung auf Zeit oder eine Modifizierung von Verträgen anregen. Darüber hinaus konnte sie auch Hinweise geben, wie der untersuchte Sektor durch staatliche oder private Maßnahmen anders gestaltet werden könnte. Die Kommission konnte zudem anregen, einen Fall nach Ablauf einer Frist erneut zu untersuchen. Letztlich konnte die Kommission dem Wirtschaftsminister vorschlagen, die Einleitung eines Strafverfahrens bei der Staatsanwaltschaft zu beantragen. ¹⁾

Der Wirtschaftsminister ist bis 1977 den Vorschlägen der Kommission bis auf einen Fall ²⁾ gefolgt, so daß die faktische Entscheidungsgewalt über die ihr vorgelegten Fälle bei der Kommission lag.

Die Kontrolle der ministeriellen Entscheidungen war im Rahmen verschiedener Rechtswege möglich. Während zunächst die Regelungen der Verordnung Nr. 45-1484 auch auf Verstöße gegen Art. 50/51 PVO Anwendung finden sollten, ist durch die Verordnung Nr. 67-835 vom 28.09.1967 ³⁾ ein Verfahren eingeführt wor-

1) Vgl. Clément, Bernard, La libre concurrence, a.a.O., S. 58; Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 624 ff.

2) Vgl. Gutachten vom 04.01.1958 - Werbeagenturen - und die Entscheidung des Ministers zu diesem Gutachten.

3) Verordnung Nr. 67-835 vom 28.09.1967, J.O. vom 29.09.1967.

den, das sich an dem Vergleichsverfahren nach der Verordnung Nr. 45-1484 orientierte und als *règlement amiable* bezeichnet wurde.¹⁾ Dieses nicht-öffentliche Verfahren war verwaltungsrechtlich nur auf Ermessensmißbrauch überprüfbar; zuständig für Klagen war das oberste französische Verwaltungsgericht, der *Conseil d'Etat*.

In den Fällen, in denen ein Vergleichsangebot nicht akzeptiert wurde oder in denen eingegangene Verpflichtungen von den Unternehmen nicht erfüllt wurden, konnte der Wirtschaftsminister die Einleitung eines Strafverfahrens beantragen.

In dringenden Fällen, bei Wiederholungstaten oder bei Verstößen auf frischer Tat konnte dieser Rechtsweg direkt eingeschlagen werden.²⁾

Obwohl Art. 50 PVO seit 1953 explizit die Nichtigkeit wettbewerbsbeschränkender Absprachen feststellte,³⁾ enthielten die Verfahrensnormen keine Regelungen für Schadenersatzansprüche geschädigter Dritter. Art. 45 des Gesetzes Nr. 73-1193 schloß sogar Art. 50/51 PVO als Rechtsnorm aus.

Geschädigte Dritte hatten daher nur die Möglichkeit, Schadenersatzklagen nach Art. 1382 *Code Civil* einzureichen oder im Rahmen von Art. 419 *Code Pénal* als zivile Nebenkläger aufzutreten.

Durch die Novelle von 1977 sind die Möglichkeiten für geschädigte Dritte, Schadenersatz zu erhalten, nicht wesentlich ver-

1) Vgl. Sélinsky, Véronique, *L'entente prohibée*, a.a.O., S. 7.

2) In den ersten zehn Jahren ihres Bestehens hat die Kommission in keinem Fall die Einleitung eines Strafverfahrens angeordnet, dieses Sanktionsmittel wurde danach fast ausschließlich bei Submissionsabsprachen, von denen die öffentliche Hand betroffen war, angewendet.

3) Vgl. Anlage 1 dieser Arbeit.

ändert worden. Der Regierungsentwurf sah zwar vor, auch für kollektive Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 50/51 PVO eine Regelung im Sinne von Art. 45 des Gesetzes Nr. 73-1193 zu schaffen, jedoch wurde dieser Vorschlag in der parlamentarischen Behandlung zurückgewiesen.¹⁾

Eine Ausnahme bestand nach Art. 17 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 77-806 nur dann, wenn der Wirtschaftsminister die Einleitung eines Strafverfahrens beantragte und die Strafgerichte ein entsprechendes Urteil fällten.

Die Novelle von 1977 brachte für den Bereich der Verfolgung von Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 50/51 PVO dennoch einige bedeutende verfahrensrechtliche Änderungen:

Neben den bisher antragsberechtigten Institutionen, das waren der Wirtschaftsminister, die ordentlichen Gerichte und die Kommission selbst, wurde weiteren Institutionen das Recht zuerkannt, die Kommission um ein Gutachten zu ersuchen.

Dies waren:

- die Gebietskörperschaften,
- die Wirtschaftsverbände und Gewerkschaften sowie
- die anerkannten Verbraucherverbände, die ein berechtigtes Interesse an der Behandlung des Falles nachweisen mußten.²⁾

Eine weitere wesentliche verfahrensrechtliche Änderung durch die Novelle von 1977 bestand in der Schließung der Sanktionslücke, die zwischen dem informellen Verfahren des *règlement amiable* und der Einleitung eines Strafverfahrens bestand. Nunmehr standen neben der Einleitung eines Strafverfahrens folgende Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung:³⁾

- Auflagen,
- Bußgelder und
- Publikationsverpflichtungen.

1) Vgl. Jenny, F., *From Price Controls ...*, a.a.O., S. 487.

2) Vgl. Art. 15 des Gesetzes Nr. 77-806 = Art. 52 Abs. 4 PVO.

3) Vgl. Art. 17 des Gesetzes Nr. 77-806 = Art. 53 ff. PVO.

Durch Auflagen konnten die Unternehmen verpflichtet werden, sowohl den ursprünglichen Rechtszustand wiederherzustellen als auch geeignete Maßnahmen zu treffen, um die negativen Wirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen.

Die maximal zulässige Höhe für Bußgelder für Unternehmen betrug 5 % des Umsatzes. Im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens nach Art. 17 des Gesetzes Nr. 77-806 (= Art. 55 PVO) konnte der Wirtschaftsminister mit Zustimmung des Präsidenten der Commission de la Concurrence und der betroffenen Unternehmen Bußgelder bis zu 200.000 F ¹⁾ verhängen.

Die Publikationsverpflichtung erstreckte sich darauf, daß bei Verstößen gegen Art. 50/51 PVO den Beteiligten auferlegt werden konnte, das Gutachten der Kommission und die Entscheidung des Ministers in Zeitschriften und/oder im Geschäfts- oder Rechenschaftsbericht abzudrucken.

Zuständig für die Verhängung von Sanktionen war der Wirtschaftsminister. Er war in seinen Entscheidungen lediglich insoweit gebunden, als daß er nicht über den Sanktionsvorschlag der Kommission hinausgehen konnte.

Das Verfahren bestand also aus drei Stufen:

- Einleitung des Verfahrens durch eine berechnigte Institution,
- Verfahren vor der Kommission und Erstellung eines Gutachtens sowie
- Einleitung von Sanktionsmaßnahmen durch den Wirtschaftsminister.

Das Verfahren vor der Kommission hatte einen "caractère contra-

1) Zunächst 100.000 F, geändert durch Art. 86 des Gesetzes Nr. 80-30 vom 18.01.1980, J.O. vom 19.01.1980.

dictoire". ¹⁾ Aufgrund eventueller Vorermittlungen oder Gerichtsakten erstellte ein Berichterstatter einen Bericht, der den Beteiligten zur Stellungnahme übersandt wurde. Diese konnten ihre Stellungnahme zu dem Bericht schriftlich niederlegen. Die Kommission konnte darüber hinaus die Betroffenen anhören, bevor sie ihren Beschluß faßte.

Die Kommission bediente sich seit Beginn ihrer Tätigkeit zur Interpretation von Art. 50/51 PVO des "bilan économique", das wir unter 4.2.1.2.2 dieses Kapitels darstellen werden.

Die Verfahren und Institutionen bei kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

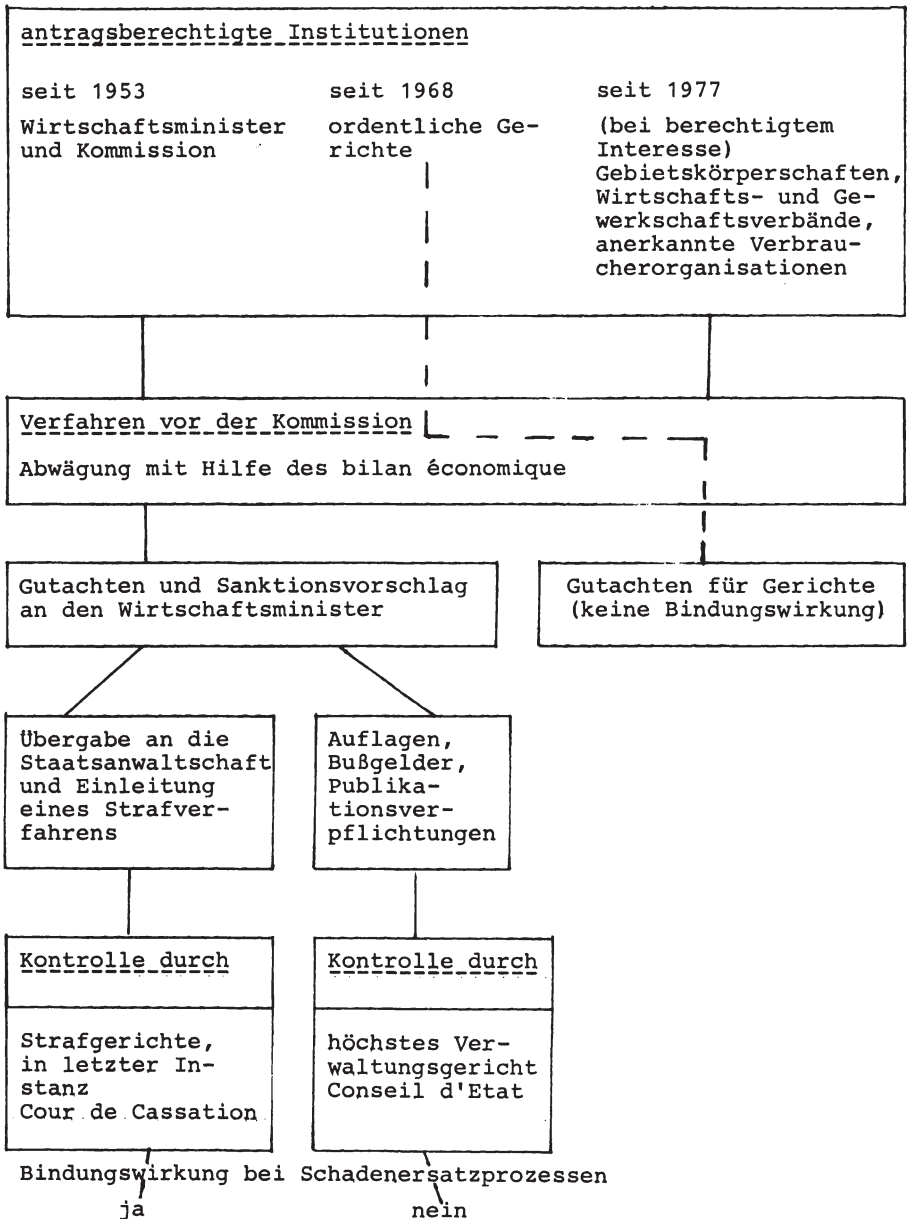
Es existierte ein reines Strafrechtsverfahren nach Art. 419 Code Pénal und ein vorwiegend öffentlich-rechtliches Verfahren zu Art. 50/51 PVO, das im umseitigen Schaubild dargestellt wird.

Insgesamt ist das Verfahren zu Art. 50/51 PVO als polit-ökonomisches Verfahren im Sinne Bartlings zu charakterisieren. ²⁾

1) Vgl. zu einer ausführlicheren Darstellung des Verfahrens vor der Kommission Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence et les marchés, Paris 1980, S. 51 ff.

2) Vgl. Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 62.

Verfahren zu Art. 50/51 PVO



3. Alternative Konkretisierungen der Schutzobjekte bei der Erfassung der Behinderungsstrategie

3.1 Die Problematik

Wir haben unter Behinderungsstrategie in Anlehnung an I. Schmidt Verhaltensweisen subsumiert, durch die tatsächliche oder potentielle Wettbewerber (horizontal) sowie Lieferanten und Abnehmer (vertikal) in ihrer formalen Handlungs- und/oder materialen Entschließungsfreiheit in bezug auf einen oder mehrere Aktionsparameter faktisch oder rechtlich beschränkt werden und/oder durch die die Wirksamkeit des Wettbewerbs beeinträchtigt wird. ¹⁾

Diese Definition umfaßt zwei Schutzobjekte, das sind der Individualschutz sowie der Institutionsschutz. Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß bei verschiedenen Rechtsnormen entweder der Individual- oder der Institutionsschutz vorrangig berücksichtigt werden kann.

Bei der Untersuchung der Frage, ob die französische Wettbewerbspolitik einem Leitbild folgt, sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß es nicht möglich gewesen ist, ein Leitbild für die französische Wettbewerbspolitik zu finden. ²⁾

Daher besteht die Möglichkeit, daß die französische Wettbewerbspolitik ganz oder teilweise in einzelnen Rechtsnormen von den hier vertretenen Auffassungen abweicht und daß die Kriterien, die bei der Erfassung der Behinderungsstrategie in Frankreich angewandt werden, anders sind als diejenigen, die wir im Abschnitt 3.5 des Kapitels 2 dargestellt haben.

1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 82; und S. 87 dieser Arbeit.

2) Vgl. Abschnitt 2 des 2. Kapitels dieser Arbeit.

Die Unterscheidung zwischen "individuellen" und "kollektiven" Wettbewerbsbeschränkungen, die unterschiedlichen Verfahren und Institutionen sowie die unterschiedliche Ausgestaltung der Rechtsnormen lassen vermuten, daß bei individuellen und kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen die Gewichtung der Schutzobjekte verschieden erfolgt. ¹⁾

Wir wollen daher die verschiedenen Kriterien untersuchen, mit denen Individual- und Institutionsschutz konkretisiert werden können.

3.2 Die Sicherung des Individualschutzes

Die Unterscheidung zweier Schutzobjekte, Individual- und Institutionsschutz, und die Definition dieser Schutzobjekte bedingt Relationen dieser Schutzobjekte zueinander, die für die konkrete Rechtsausgestaltung von Bedeutung sein können. Teilweise werden Individual- und Institutionsschutz als zwei Seiten ein und desselben Schutzgegenstandes gesehen, ²⁾ teilweise werden sie als voneinander trennbar und bedingt konfliktär gesehen. ³⁾

Um in der hier vorliegenden Darstellung analytische Klarheit zu gewinnen, wollen wir eine enge Abgrenzung des Individualschutzes vornehmen, indem nur die Interessen identifizierbarer

-
- 1) Vgl. dazu bereits Goldstein, Ernest E., Administrative Shaping of French Refusal to Deal Legislation, in: American Journal of Comparative Law 11 (1962), S. 515 - 538, S. 515 f.
 - 2) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 75 - 78, insbesondere S. 76.
 - 3) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 54 - 56;
Markert, Kurt, Die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, in: Cox, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, a.a.O., S. 297 - 329, S. 311.

Teilnehmer an einem Marktprozeß daraufhin untersucht werden, ob bestimmte unternehmerische Strategien, z.B. konkrete Vertragsgestaltungen, ihre Rechte unbillig einschränken. Damit werden nur Teilnehmer der Marktgegenseite und tatsächliche Konkurrenten erfaßt, die Interessen potentieller Mitbewerber werden hingegen dem Institutionsschutz zugerechnet.

Bei der Untersuchung des Individualschutzes als Schutzobjekt der Wettbewerbspolitik haben wir zwischen formaler Handlungs- und materialer Entschließungsfreiheit unterschieden.

Eine Wettbewerbspolitik, die im Interesse des Schutzes einzelner Individuen die Handlungs- und Entschließungsfreiheit sichern will, kann aufgrund ökonomischer Effizienzkriterien oder unabhängig davon vorgehen. Dabei muß jedoch anerkannt werden, daß eine freiwillige Entscheidung i.S. des Fehlens von Zwang, an Markttransaktionen teilzunehmen, eine regelmäßige Voraussetzung für gute ökonomische Ergebnisse ist.

Die Sicherung der Handlungs- und Entschließungsfreiheit bedeutet notwendigerweise eine Einschränkung der Vertragsfreiheit.¹⁾ Dieser Eingriff steht insoweit nicht im Widerspruch zu einer Wirtschaftsordnung, die auf Vertragsfreiheit beruht, als die Vertragsfreiheit nur insofern eingeschränkt werden soll, wie sich unternehmerische Handlungen als Mißbrauch dieser wirtschaftlichen Handlungsfreiheit erweisen.²⁾ Dieser Eingriff kann nicht so weit gehen, daß jede Handlung, die die Freiheit eines anderen einschränkt, untersagt wird; denn wie ein bekanntes Beispiel zeigt, blockiert jeder schlichte Kaufvertrag das involvierte Volumen für andere Marktteilnehmer und damit deren Handlungs- und

1) Vgl. aus französischer Sicht Sélinsky, Véronique, *Les atteintes portées ...*, a.a.O.

2) Vgl. Möschel, Wernhard, *Recht der Wettbewerbsbeschränkungen*, a.a.O., S. 3; wenn im folgenden häufiger auf die Werke dieses Autors Bezug genommen wird, so soll damit W. Möschel nicht dem instrumental-funktionalistischen Ansatz zugerechnet werden.

Entschließungsfreiheit. ¹⁾ Der Schutz der formalen Handlungs- und materialen Entschließungsfreiheit ist somit immer eine wertende Entscheidung im Sinne von Maß- und Gradfragen. ²⁾ Festzustellen ist, ob die Handlungs- und Entschließungsfreiheit unverhältnismäßig (undue, unreasonable) eingeschränkt wird. ³⁾

Dabei wird als Leitsatz die These vertreten, daß sich die Vertragsfreiheit als Teil der unternehmerischen Freiheit umgekehrt proportional zur Marktmacht verhalten soll; je mehr Marktmacht besteht, desto mehr muß die Vertragsfreiheit eingeschränkt werden et vice versa. ⁴⁾ Diese These erweist sich im Einzelfall als Anleitung zu einer Gratwanderung; denn die Abgrenzung von unerwünschten Praktiken und erwünschtem Wettbewerbsverhalten dynamischer Unternehmer ist oftmals nur unter erheblichen Schwierigkeiten möglich. ⁵⁾

Die Frage, ob die Handlungs- und Entschließungsfreiheit unverhältnismäßig eingeschränkt worden ist, kann im Wege einer Interessenabwägung erfolgen. Dabei werden die Interessen des beherrschenden Marktpartners und der anderen Teilnehmer gegeneinander abgewogen. So kann eine direkte Interessenabwägung zwischen zwei Vertragspartnern erfolgen oder zwischen einem Unternehmen, das einen Vertrag abschließen möchte, und einem anderen, das nicht bereit ist, diesen Vertrag abzuschließen.

1) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 49.

2) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 49.

3) Vgl. Schmidt, Ingo, US-amerikanische ..., a.a.O., S. 58.

4) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 73.

5) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 83.

Bei der Beurteilung, ob dieses durch ein Gefälle an Marktmacht zustande gekommene Ungleichgewicht einzelne Marktteilnehmer unverhältnismäßig beeinträchtigt, können sowohl ökonomische als auch nicht-ökonomische Kriterien herangezogen werden:

- Bei ökonomischen Kriterien steht die Frage im Vordergrund, inwieweit bestimmte Marktpartner bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ¹⁾ geschädigt worden sind. ²⁾ Hierbei kann im einzelnen der Versuch gemacht werden, diese ökonomischen Nachteile zu quantifizieren, was jedoch auf große Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung stößt.
- Andererseits kann versucht werden, mit Hilfe nicht-ökonomischer Kriterien, insbesondere dem Kriterium des Leistungswettbewerbs, Situationen zu identifizieren, in denen Marktteilnehmer in ihren Rechten unverhältnismäßig eingeschränkt werden.

Unstrittig ist, daß die staatliche Politik alle Marktteilnehmer davor schützen muß, daß sie durch Zwang, Täuschung oder Drohung gezwungen werden, ihre Pläne zu ändern. Bei der Erfassung der Behinderungsstrategie geht es hingegen im wesentlichen nicht um diese Maßnahmen, sondern um unternehmerische Tätigkeiten, die grundsätzlich in einer Wettbewerbsordnung möglich sind, jedoch bei bestimmten Marktkonstellationen nicht erwünscht sein können.

Das Kriterium des Nicht-Leistungswettbewerbs will diese Situa-

1) Vgl. dagegen Rittner, Fritz, Einführung in das Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1985, S. 144.

2) Willeke lehnt dabei eine Unterscheidung in Behinderungs- und Ausbeutungsmissbrauch ab; vgl. Willeke, Franz-Ulrich, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 393, Fn. 8.

Für den Schutz im Rahmen des GWBs vgl. Markert, Kurt, Die Mißbrauchsaufsicht ..., a.a.O., S. 302 f.

tion dadurch identifizieren, daß bestimmte Maßnahmen, die (noch) nicht unlauter im Sinne des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb sind, sondern sich in einer Grauzone zwischen Lauterkeit und Unlauterkeit befinden, bei marktmächtigen Unternehmen eine besondere Gefahr darstellen. In der Kombination von Marktmacht und Tendenz zu Unlauterkeit liegt damit das entscheidende Kriterium zur Behandlung unternehmerischer Strategien aus dieser Sicht. 1)

Der Begriff des Leistungswettbewerbs, der vor allem von Ulmer in die deutschsprachige Diskussion eingeführt worden ist, 2) soll mit Hilfe eines Wertungstransfers aus dem Recht des unlauteren Wettbewerbs dazu dienen, mißbräuchliche Verhaltensweisen anhand eines einzigen Kriteriums zu beurteilen: dem Mangel an Leistungsgerechtigkeit oder der Leistungsfremdheit.

Der Begriff des Leistungswettbewerbs ist unscharf. 3) Unklar bleibt, was unter Leistung verstanden werden soll. Es ist anzu-

-
- 1) Hahn entwickelt die Formel: "Mißbrauch = Marktbeherrschung + Nichtleistungswettbewerb + negative Marktwirkung", Hahn, Rüdiger, Behinderungsmißbräuche marktbeherrschender Unternehmen, Frankfurt a.M. u.a. 1984, S. 30.
 - 2) Vgl. v.a. Ulmer, Peter, Der Begriff "Leistungswettbewerb" und seine Bedeutung für die Anwendung von GWB- und UWG-Tatbeständen, in: GRUR 79 (1977), S. 565 - 624; derselbe, Kartellrechtswidrige Konkurrentenbehinderung durch leistungsfremdes Verhalten marktbeherrschender Unternehmen, in: Merz, Hans; Walter R. Schluep (Hrsg.), Recht und Wirtschaft heute. Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer, Bern 1980, S. 565 - 596.
 - 3) Vgl. aber bereits die Gegenüberstellung von Leistungswettbewerb und Monopolkampf bei Eucken, Walter, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 421; Böhm, Franz, Wettbewerb und Monopolkampf, Berlin 1933, der von Nicht-Leistungskampf spricht; in dieser Hinsicht wohl auch Ulmer, Peter, Kartellrechtswidrige Konkurrentenbehinderung ..., a.a.O., S. 582 ff.

nehmen, daß auf einen Unterschied zwischen Haupt- und Nebenleistung rekurriert werden soll. ¹⁾ Dies erscheint nur dann akzeptabel, wenn bestimmte Aktionsparameter vorrangig vor anderen gesehen werden und somit z.B. eine deutliche Hierarchie zwischen Preis- und Nicht-Preiswettbewerb existiert. ²⁾

Unklar bleibt, wie Leistungswettbewerb gemessen werden soll. Überlegungen, leistungsgerecht auf kostengerecht zu reduzieren, führen zu keiner Lösung des Problems, da hierbei ein erneutes Problem, d.i. die Kostenermittlung und -zurechnung, auftreten würde und damit das Problem nur auf eine andere Ebene verlagert werden würde. ³⁾

Der Begriff des Leistungswettbewerbs ist bisher weder operational noch justitiabel; d.h., die Erfassung der Behinderungsstrategie wird durch die Einführung dieses Merkmals zunächst erschwert. ⁴⁾ Als alleiniges Kriterium ist es daher u.E. nicht geeignet. Es kann jedoch hilfsweise dazu herangezogen werden, Strategien marktmächtiger Unternehmen zu erfassen, die bei einer Interessenabwägung nicht sanktioniert würden, weil die negativ Betroffenen unbeteiligte Dritte sind. ⁵⁾ In diesem Zusammenhang hat das Kriterium Leistungsbezug bei der Beurteilung

1) Vgl. Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmissbrauch, a.a.O., S. 67;

Markert, Kurt, Die Mißbrauchsaufsicht ..., a.a.O., S. 310.
2) Dafür: Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 44 f.;

dagegen: Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmissbrauch, a.a.O., S. 67 f.

3) Vgl. Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmissbrauch, a.a.O., S. 68 f.

4) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 192;
zustimmend: Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmissbrauch, a.a.O., S. 71, Fn. 1.

5) In diesem Sinne die Überschrift "Interessenabwägung oder Leistungsbezug" bei Ulmer, Peter, Kartellrechtswidrige Konkurrentenbehinderung ..., a.a.O., S. 569.

von Kopplungsbindungen ¹⁾ durch marktbeherrschende Unternehmen ein so entscheidendes Gewicht erlangt, daß es zum Verständnis der Behandlung dieser Praxis Berücksichtigung finden muß.

Aus systemtheoretischer Sicht ist das Konzept des Nicht-Leistungswettbewerbs abzulehnen. Zur Erfassung des Behinderungs- mißbrauchs sind vielmehr per se-Verbote mißbräuchlicher Einzelverhaltensweisen zu entwickeln. Mißbrauch wird durch den Handlungsunwert dieser Verhaltensweisen identifiziert. ²⁾ Dabei kann es keinen Konflikt zwischen Individual- und Institutionsschutz geben.

3.3 Die Sicherung des Institutionsschutzes

Der Schutz des Wettbewerbs als Institution sollte unabhängig davon untersucht werden, ob identifizierbare Unternehmen in ihrer Handlungs- und Entschließungsfreiheit eingeschränkt werden. Bei einer Untersuchung des Institutionsschutzes steht somit die Frage im Vordergrund, ob der Wettbewerb als anonymer Kontroll- und Steuerungsmechanismus durch bestimmte unternehmerische Strategien beeinträchtigt wird.

Versteht man Wettbewerb im Sinne von Rivalität, ³⁾ so bedingt

1) Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten V, a.a.O., Tz. 413; ähnlich Ulmer, Peter, Kartellrechtswidrige Konkurrentenbehinderung ..., a.a.O., S. 583, "... Kopplungsangebote nur in seltenen Ausnahmefällen, ...".

2) Vgl. Hoppmann, Erich, Behinderungsmißbrauch: Die Entwicklung von per-se Verboten für marktbeherrschende Unternehmen - dargestellt am Beispiel der Umsatzrabatte, Tübingen 1980, S. 52.

3) Vgl. die Definitionen bei Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 2; Ott, Alfred E., Bemerkungen zur Definition ..., a.a.O.

der Institutionsschutz das Vorhandensein von mindestens zwei Anbietern oder Nachfragern auf einem relevanten Markt. Sieht man darüber hinaus die Existenzsicherung eines anonymen Kontroll- und Steuerungsmechanismus' als ein wesentliches Ziel der Wettbewerbspolitik an, ¹⁾ so sind unternehmerische Strategien auch daraufhin zu überprüfen, ob sie dieses System auf dem zu untersuchenden oder auf anderen Märkten gefährden können.

Im Gegensatz zur Untersuchung individueller Interessen eines Partners auf der Marktgegenseite oder eines Mitbewerbers gehört zum Institutionsschutz daher notwendigerweise die Prüfung, ob der Marktzutritt für andere Unternehmen unbillig beschränkt ist. Diese Unternehmen müssen dazu nicht einmal identifizierbar sein; Institutionsschutz umfaßt somit im weitesten Sinne die Erhaltung oder Schaffung einer wettbewerblichen Struktur. ²⁾

Bei der Untersuchung dieses Schutzobjektes kann wiederum das Kriterium des leistungsgerechten Wettbewerbs verwendet werden. Dem Hauptvertreter dieses Konzepts, Ulmer, geht es dabei um die Herausarbeitung eines Wertungsmaßstabs,

"der an die Stelle der bislang vorherrschenden Einzelabwägung treten und die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen konsequenter in den Dienst der Marktöffnung und der Kontrolle privatautonom gesetzter Hindernisse für den Markterfolg Dritter stellen soll". ³⁾

-
- 1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 30 ff.
 - 2) Kritisch zu kompetitiven Marktstrukturen Herdzina, Klaus, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 80.
 - 3) Ulmer, Peter, Kartellrechtswidrige Konkurrentenbehinderung ..., a.a.O., S. 576. Der Markterfolg identifizierbarer Dritter wird in unserer Terminologie dem Individualschutz zugerechnet.

Geschützt werden sollen also nicht nur Marktteilnehmer vor nicht leistungsgerechtem Wettbewerb, geschützt werden soll auch - und zwar vorrangig - der lautere und leistungsgerechte Wettbewerb als Institution. Das Kriterium der Leistungsgerechtigkeit soll daher als Ausdruck einer besseren Leistungsfähigkeit dienen. Eine Verhaltensweise ist Leistungswettbewerb, wenn sie Ausdruck besserer Leistungsfähigkeit ist, hingegen Nicht-Leistungswettbewerb, wenn sie den Leistungsvergleich erschwert oder verfälscht, die Schiedsrichterfunktion der Marktgegenseite schwächt oder Konkurrenten an der Entfaltung ihrer Leistungsfähigkeit hindert. ¹⁾

Aus ökonomischer Sicht wird der Marktprozeßtest im Sinne einer Kombination von Marktstruktur- und Marktverhaltenskriterien verwendet, um wettbewerbsbeschränkende Wirkungen bestimmter unternehmerischer Strategien zu untersuchen. Dabei wird versucht, diejenigen Kombinationen zu identifizieren, die von einer Wettbewerbspolitik zu bekämpfen sind. Diese Vorgehensweise gründet sich auf die neoklassische Preistheorie, ²⁾ erweitert diese jedoch um dynamische Faktoren, um ein realitätsnäheres Bild wirtschaftlicher Betätigung geben zu können.

Die neoklassische Preistheorie liefert zwei extreme Positionen, um die Behinderungsstrategie erfassen zu können: die Modelle der vollständigen Konkurrenz und des Monopols. Im Modell der vollständigen Konkurrenz treten aufgrund explizit oder implizit getroffener Annahmen keine der in der Einleitung genannten un-

1) Vgl. dazu Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmißbrauch, a.a.O., S. 65.

2) Eine ausschließliche Berücksichtigung ökonomischer Kriterien auf Grundlage der neoklassischen Preistheorie erfolgt durch die sog. "Chicago School of Antitrust Analysis"; vgl. dazu Schmidt, Ingo; Jan B. Rittaler, Die Chicago School ..., a.a.O.

ternehmerischen Verhaltensweisen auf. Ein Unternehmer, der bei vollständiger Konkurrenz Lieferverweigerung betreiben würde, würde auf einen Teil seines Gewinns verzichten. Bei Vorliegen homogener Güter ist keine Preisdifferenzierung möglich, Kopplungen ergeben bei diesen Gütern ebenfalls keinen Sinn.¹⁾

Dieser Ansatz könnte dazu verleiten, die genannten Strategien als Marktunvollkommenheiten zu identifizieren, die durch eine Wettbewerbspolitik zu beseitigen sind. Eine solche Politik würde zur Postulierung der vollständigen Konkurrenz auf allen Märkten führen, ein wettbewerbspolitisches Leitbild, das allgemein als überholt angesehen wird.²⁾

Eine ähnliche Überlegung ergibt sich, wenn die genannten Strategien daraufhin untersucht werden, ob es sich um Handlungen handelt, die bei wirksamem Wettbewerb nicht möglich sind. Auch dieser Ansatz führt nur zu begrenzt tragfähigen Ergebnissen, weil die meisten im folgenden diskutierten Strategien auch bei wirksamem Wettbewerb möglich sind,³⁾ in Fällen von Marktmacht jedoch unerwünschte und damit von der Wettbewerbspolitik zu be-

-
- 1) Ähnlich mit anderen Beispielen Willeke, Franz-Ulrich, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 387; vgl. bereits Eucken, Walter, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 296.
 - 2) Vgl. aus deutscher Sicht Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 14; aus französischer Sicht Glais, Michel; Philippe Laurent, Traité d'économie ..., a.a.O., S. 7 - 9.

Vgl. dagegen zur Leistungsfähigkeit der neoklassischen Theorie Brandt, Karl, Das neoklassische Marktmodell ..., a.a.O.; zur Eignung der allgemeinen Gleichgewichtstheorie Debreus als Grundlage der Wettbewerbspolitik vgl. Olsem, Jean-Pierre, Pour un ordre concurrentiel. De l'intégration de l'équilibre général et du droit de la concurrence, Paris 1983.

- 3) Vgl. auch Willeke, Franz-Ulrich, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 386 f.; anders Eucken, Walter, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 295.

kämpfende Ergebnisse erbringen (z.B. Gesamtumsatzrabatt-Systeme). Diese Aussage schließt nicht aus, daß bei einigen Verhaltensweisen von Unternehmern mit bestimmten, offensichtlich als negativ empfundenen Ergebnissen auf das Vorliegen von Marktmacht geschlossen werden kann (z.B. bei extremen Preisdifferenzen). ¹⁾

Unstrittig ist weiterhin, daß Verhaltensweisen auch ohne Untersuchung von Strukturmerkmalen dann untersagt werden müssen, wenn sie eindeutig unlauter sind. ²⁾ Darüber hinaus wäre ein ausschließlicher Verhaltenstest zur Identifizierung wettbewerbsbeschränkender Praktiken nur dann geeignet, wenn es gelänge, eindeutig monopolistische Strategien zu isolieren. ³⁾ Da dies aufgrund der Ambivalenz der meisten Praktiken nicht möglich ist, ⁴⁾ verbleibt eine Kombination aus Verhaltens- und Strukturkriterien als nicht voll befriedigender, aber gangbarer Weg.

Der oben geschilderte Ansatz, der als partialanalytischer Ansatz zu charakterisieren ist, setzt eine Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht voraus. ⁵⁾ Diese Überlegung zeigt zugleich die Schwächen

-
- 1) Grundlage dafür ist eine zirkulare Interdependenz zwischen Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis; vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 24 und S. 51.
 - 2) Eindeutig unlauter sind Zwang, Täuschung, Drohung. Darüber hinaus bereitet auch hier die Abgrenzung zwischen vorstossendem (unbequemem) und unlauterem Wettbewerb Schwierigkeiten.
 - 3) Vgl. zu dieser Problematik Eucken, Walter, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 295.
 - 4) Vgl. Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmißbrauch, a.a.O., S. 258.
 - 5) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 27 - 32; vgl. dagegen Hoppmann, Erich, Marktmacht und Wettbewerb: Beurteilungskriterien und Lösungsmöglichkeiten, Tübingen 1974, S. 20; vgl. zuletzt Monopolkommission, Hauptgutachten V, a.a.O., Tz. 616 - 666 (Absatzmarkt), 667 - 696 (Beschaffungsmarkt).

und Unvollkommenheiten dieses Ansatzes auf. Gelingt es nicht, ihn zu dynamisieren, bleibt zudem dem evolutorische Charakter einer Wettbewerbswirtschaft unbeachtet. In dynamischer Betrachtungsweise sind temporäre Monopole im Sinne Schumpeter'scher Pionierunternehmer ¹⁾ sogar erwünscht.

Die Erzielung von Pioniergewinnen kann dabei sowohl darauf beruhen, daß Konkurrenten z.B. durch Patente ausgeschlossen werden, als auch darauf, daß die Markteinführung neuer Produkte durch Ausschließlichkeitsbindungen im Rahmen geschlossener Vertriebssysteme realisiert wird und somit der Markt für Konkurrenten versperrt wird. Zu den vorläufigen Ergebnissen aufgrund einer preistheoretischen Analyse im Monopolfall müssen daher weitere Betrachtungen treten, um Empfehlungen für eine rationale Wettbewerbspolitik geben zu können. ²⁾

Erweist sich eine Strategie im Monopolfall als bedenklich, so kann vermutet werden, daß diese Strategie bei geringerer Marktmacht, insbesondere bei marktbeherrschenden Unternehmen, in geringerem Maße negativ wirkt. Damit kann das Verhalten von Einzelunternehmen oder Unternehmensgruppen erfaßt werden, die aufgrund von individueller oder kollektiver Marktmacht der Akteure ein Verhalten praktizieren, das den Wettbewerb wesentlich beschränkt.

3.4 Eine zusammenfassende Darstellung der Schutzzweckproblematik

Bei der Sicherung der beiden Schutzzwecke - Individual- und

1) Vgl. Schumpeter, Joseph A., Kapitalismus..., a.a.O., S. 134 ff.

2) Möglicherweise erweist sich eine ausgebaute Marktphasenanalyse als das geeignete Mittel.

Vgl. dazu zuletzt Herdzina, Klaus, Marktentwicklung und Wettbewerbsverhalten, in: Bombach, Gottfried u.a. (Hrsg.), Industrieökonomik, a.a.O., S. 105 - 120.

Institutionsschutz - steht die Wettbewerbspolitik vor der Aufgabe, sowohl Wettbewerber als auch den Wettbewerb zu schützen. Zwischen diesen beiden Zielkomplexen können aufgrund der von uns getroffenen Abgrenzung durchaus Zielkonflikte auftreten. ¹⁾

Bei der Sicherung des Individualschutzes kann es nicht darum gehen, Wettbewerber vor allen für sie ungünstigen Nebenwirkungen zu schützen. Vielmehr ist ein Schutz nur dann nötig, wenn nicht zu erwarten ist, daß der Wettbewerb in absehbarer Zeit zur Beseitigung entstandener Nachteile führt. Andererseits ist auch ein Vertrauen auf die langfristigen Selbstheilungskräfte des Wettbewerbs verfehlt. Auch kurzfristig müssen Individuen vor wirtschaftlicher Macht und ihrem Mißbrauch geschützt werden, denn:

"Langfristige ökonomische Effizienzvorstellungen und langfristig wirksame gesamtwirtschaftliche Selbstregulierungsprozesse sind ein geringer Trost für den Schwachen und einzelnen, der am eigenen Leib erfährt, wozu (solche) private Macht fähig sein kann." ²⁾

Ähnliche Überlegungen sind auch bei der Untersuchung des Schutzobjekts Institutionsschutz angebracht. Weder ein kurzfristiger Gewinn an Allokations- oder Produktionseffizienz kann der alleinige Maßstab sein noch die Erkenntnis, daß langfristig jede individuelle Monopolstellung irgendwann verschwinden wird. ³⁾

-
- 1) In der amerikanischen Wettbewerbspolitik wird dies in der Frage zum Ausdruck gebracht, ob competition oder competitors geschützt werden sollen; vgl. z.B. bei Preisdiskriminierungen nach dem Robinson-Patman-Act Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O., S. 570.
 - 2) Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 52.
 - 3) So jedoch die Position der sog. Chicago School of Antitrust Analysis; vgl. dazu Schmidt, Ingo; Jan B. Rittaler, Die Chicago School ..., a.a.O., S. 64 f.

Es muß berücksichtigt werden, ob die untersuchte unternehmerische Strategie innovatorischen oder imitatorischen Charakter hat und welche langfristigen Wirkungen davon zu erwarten sind. Dabei ist auch zu beachten, daß der Wettbewerb nicht self-maintaining ist ¹⁾ und daß die Ziele der Wettbewerbspolitik und damit der von uns vorgegebene Zielkatalog auch kurz- und mittelfristig zumindest befriedigend erfüllt werden soll.

Solange im Konzept des Leistungswettbewerbs keine praktikable Abgrenzung zwischen Leistungs- und Nicht-Leistungswettbewerb gefunden werden kann, erhöht dieses Konzept für sich allein nicht die Chancen für eine rationale Wettbewerbspolitik im Bereich der Behinderungsstrategie und kann damit nur als Hilfsmittel dienen, bei einigen Strategien Zweifelsfragen zu klären. ²⁾

Somit muß davon ausgegangen werden, daß der Marktprozeß-Test das letztlich geeignetste Mittel ist, erlaubte von unerlaubten Handlungen abzugrenzen. Dabei wird es sich nicht vermeiden lassen, zunächst in Form von Einzelfallentscheidungen diese Konstellationen zu identifizieren, wobei preistheoretische Überlegungen erste Indikatoren liefern können. Bei diesen Einzel-

1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 79;
vgl. aus der Sicht französischer Ökonomen z.B. Glais, Michel; Philippe Laurent, Traité d'économie ..., a.a.O., S. 378.

Anderer Meinung nur die Chicago School of Antitrust Analysis, die alt-liberalen Vorstellungen in Deutschland entspricht und auf den potentiellen Wettbewerb vertraut.

2) Siehe auch Gröner, Helmut, Nichtleistungswettbewerb als mißbräuchliches Verhalten?, in: Röper, Burkhardt (Hrsg.), Die Mißbrauchsaufsicht ..., a.a.O., S. 79 - 95, insbesondere die Tabelle auf S. 81.
Unstrittig ist, daß das Konzept des Nicht-Leistungswettbewerbs teilweise Einzug in das GWB gefunden hat (§ 28 GWB: Wettbewerbsregeln; sowie Entscheidungen des Kammergerichts Berlin zu § 22 GWB, vgl. WuW/E OLG 2403 ff., 2410 - Fertigfutter -).

fallentscheidungen können die Interessen der Marktpartner unter Berücksichtigung des Erhalts des Wettbewerbs als Institution gegeneinander abgewogen werden. ¹⁾ Im Laufe der Praxis sollte es möglich sein, Fallgruppen zu entwickeln, die den Unternehmen ermöglichen, ex ante zu erkennen, welche Handlungen bei Vorliegen bestimmter Marktstrukturkriterien erlaubt bzw. verboten sind. Diese Vorgehensweise ist zwar nicht voll befriedigend, sichert aber weitgehend, daß bei der bereits angesprochenen Gratwanderung zwischen einer Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Strategien und der Verhinderung vorstoßenden Wettbewerbs keine deutlichen Fehlentscheidungen getroffen werden. ²⁾

-
- 1) So in der Interpretation von §§ 22 und 26 Abs. 2 GWB.
Vgl. dazu Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 192 f., mit Hinweis auf entsprechende Überlegungen im Wirtschaftsausschuß des Deutschen Bundestages; Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 332, S. 407 ff., mit weiteren Nachweisen, der "gegenwärtig methodisch keine realistische Alternative" (ebenda S. 332) sieht.
- 2) Kurz, Rudi; Lothar Rall sprechen von der Möglichkeit eines partiellen overkills;
vgl. Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmißbrauch, a.a.O., S. 258, unter Berufung auf Wernhard Möschel, der im Rahmen einer Untersuchung zu Entflechtungen von der Gefahr eines wettbewerbspolitischen overkills bei einer Ausweitung der Verhaltenskontrolle bei strukturbedingtem Mißbrauch spricht; vgl. Möschel, Wernhard, Entflechtungen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 78.

4. Eine exemplarische Analyse der Fallpraxis bei der Erfassung der Behinderungsstrategie

Im folgenden soll die Fallpraxis zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen anhand der verschiedenen Rechtsnormen dargestellt werden, weil jeder Norm eine Fallgruppe zugeordnet werden kann.

Bei der Darstellung der Fallpraxis zu kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen werden wir dagegen die Fallgruppen als Gliederungsmerkmal wählen, weil die Rechtsnormen zu kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen nicht nur eine, sondern mehrere Fallgruppen erfassen.

4.1 Die Erfassung auf der Grundlage der Rechtsnormen gegen individuelle Wettbewerbsbeschränkungen

4.1.1 Lieferverweigerung (Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO)

4.1.1.1 Die Bedeutung der Rechtsnorm

Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO, zunächst 1953 und erneut 1958 in die Preisverordnung eingefügt, stellte dem Fordern rechtswidriger Preise gleich, wenn ein Hersteller, Händler, Industrieller oder Handwerker sich weigerte, im Rahmen seiner Möglichkeiten und der handelsüblichen Bedingungen die Nachfrage von Käufern nach Gütern oder Dienstleistungen zu befriedigen, sofern diese Nachfrage keinen anomalen Charakter aufwies, die Nachfrager in gutem Glauben handelten und der Verkauf der Güter oder Dienstleistungen weder durch Gesetz noch durch Verwaltungsvorschriften verboten war. ¹⁾

1) Übersetzung durch den Verfasser. Das ursprünglich in Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO enthaltene Diskriminierungsverbot wurde von 1973 - 1985 in den Art. 37/38 des Gesetzes Nr. 73-1193 normiert; vgl. dazu Gliederungspunkt 4.1.3 dieses Kapitels.

Verbote von Lieferverweigerungen sind eine Eigenheit des französischen Wirtschaftsrechts. In Kriegszeiten ¹⁾ dienten sie vor allem dazu, Hersteller wegen einer allgemeinen Warenverknappung zu Lieferungen und Vertragsabschlüssen zu zwingen. ²⁾ Diese Zielrichtung stand jedoch bei der (Wieder-)Einführung 1958 nicht im Vordergrund. Ziel war vielmehr, verfestigte Vertriebssysteme aufzubrechen sowie das Verbot von Preisbindungen und Diskriminierungen zu flankieren, ³⁾ worin die ursprüngliche primäre Zielrichtung des französischen Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen auf Auflockerung vertikaler Hindernisse mit Rücksicht auf ihre preislichen Wirkungen zum Ausdruck kam. ⁴⁾ Der Verordnungstext von 1958 übernahm fast wörtlich die Formulierung von 1953, ⁵⁾ die aufgrund mangelnder gesetzlicher Ermäch-

-
- 1) Vgl. Art. 28 Abs. 1 des Gesetzes vom 21.10.1940, J.O. vom 22.10.1940.
 - 2) Vgl. Azema, Jacques, *Le droit français de la concurrence*, Paris 1981, S. 279.
 - 3) Vgl. OECD, *Refusal to Sell. Report of the Committee of Experts on Restrictive Business Practices*, Paris 1969, S. 29 und S. 41.

Es sollte nicht vergessen werden, daß der sog. Poujadismus, eine Bewegung kleiner und mittelgroßer Händler und Gewerbetreibender, in Frankreich einen beträchtlichen politischen Einfluß besaß und daß demgegenüber entsprechende Regelungen zu Verkaufsverweigerungen nach dem 2. Weltkrieg einen wichtigen Beitrag zur Modernisierung des französischen Handelssystems leisteten.

Zu den Poujadisten, die bei den Wahlen vom 02.01.1958 12,5 % der Stimmen erhielten und damit 52 Abgeordnete in der Nationalversammlung stellten, vgl. nur Weisenfeld, Ernst, *Frankreichs Geschichte ...*, a.a.O., S. 112 - 115.

- 4) Vgl. Möschel, Wernhard, *Recht der Wettbewerbsbeschränkungen*, a.a.O., S. 27.
- 5) Belke hebt bei dem Dekret von 1953 die antiinflationistische Zielsetzung hervor, während er bei dem Dekret von 1958 einen Wandel von einer antiinflationistischen Preisvorschrift zu einer Maßnahme zur Aufrechterhaltung des Wettbewerbs sieht, vgl. Belke, Rolf, *Die Geschäftsverweigerung ...*, a.a.O., S. 55 - 61.

tigung vom Conseil d'Etat aufgehoben worden war, ¹⁾ und ergänzte diese durch das zusätzliche Merkmal "im Rahmen der handelsüblichen Bedingungen", in der Absicht, die entsprechende Vorschrift zu verschärfen. ²⁾

Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO stellte ein per se-Verbot mit Legalausnahmen dar, wobei sich aus dem Text fünf Fallgruppen zusammenfassen ließen, die es einem Verkäufer ermöglichten, Waren oder Dienstleistungen nicht zu liefern:

- Die nötigen Mittel oder Bestände, um die Nachfrage zu befriedigen, standen ihm nicht zur Verfügung.
- Die Nachfrage wies einen anomalen Charakter auf.
- Die Nachfrage erfolgte nicht in gutem Glauben.
- Die Nachfrage hielt sich nicht im Rahmen der handelsüblichen Bedingungen.
- Der Verkaufsabschluß war durch Gesetz oder Verwaltungsvorschrift verboten.

Materiell-rechtlich konnte Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO bei einer verkürzten Interpretation als Gegensatz zu dem in der Bundesrepublik Deutschland anerkannten Recht eines Herstellers gesehen werden, im Rahmen der Vertragsfreiheit grundsätzlich seine Vertriebswege selbst zu gestalten. ³⁾ Im Wettbewerbsrecht der Län-

1) Entscheidung des Conseil d'Etat vom 18.06.1958, in: J.C.P. 1958, II, 10 727;

die Einleitung des Circulaire Fontanet, a.a.O.; dort wird auch hervorgehoben, daß sich das Verkaufsverbot auf alle berufsmäßigen Verkäufer erstreckt.

2) Vgl. Circulaire Fontanet, a.a.O., II 1 (Einleitung).

3) Zu einer Interpretation im Sinne einer Unterordnung des Prinzips der Vertragsfreiheit unter das Prinzip der Wettbewerbsfreiheit vgl. Peukert, Wolfgang E., Abschlußverweigerung ..., a.a.O., S. 140; Götz, Norbert, Liefersperrern und Kontrahierungszwang in Frankreich, in: WuW 8 (1958), S. 295 - 297, S. 296, der davon spricht, daß die Regelung des Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO einem weitgehenden Kontrahierungszwang entspricht.

der der Europäischen Gemeinschaften hatten nur Frankreich und Spanien ¹⁾ die Regelung, Verkaufsverweigerungen unabhängig von individueller oder kollektiver Marktmacht bzw. der Abhängigkeit des Händlers von einem Hersteller zu gestalten. Daher war die Forderung nach Aufhebung dieser Vorschrift immer ein Reformziel des französischen Unternehmensverbandes. ²⁾

Dabei dürfen zwei gegenläufige Entwicklungen nicht übersehen werden. Zum einen ist nach Erreichen des Ziels, verfestigte Vertriebsformen aufzubrechen und neuen Formen des Handels in Frankreich Möglichkeiten zu eröffnen, die Anwendung von Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO deutlich zurückgegangen; ³⁾ andererseits muß anerkannt werden, daß die Existenz dieser Vorschrift das Verhalten der Marktteilnehmer beeinflußt hat, so daß letztendlich nicht festgestellt werden kann, ob die geringe Zahl unterschiedener Fälle auf antizipatives Verhalten (fleet in being) oder aber eine Beschränkung der Verfolgung zurückzuführen gewesen ist. ⁴⁾

-
- 1) Vgl. Dekret Nr. 2052/66 vom 17.11.1966, geändert durch Dekret vom 22.01.1975, Art. 3, Ziffer 8, in: OECD, Guide to Legislation, Spain, Gliederungspunkt 1.1.
 - 2) Vgl. Azema, Jacques, *Le droit français ...*, a.a.O., S. 280; im Zeichen eines Wandels von Verkäufer- in Käufermärkte ist eine neue Tendenz festzustellen, nämlich die Forderung, ein spiegelbildliches Verbot auch für die Nachfrageseite zu schaffen, vgl. Gutachten vom 14.03.1985 - Nachfragemacht - Abschnitt II, Punkt 2; vorab wiedergegeben in: *Libre Service Actualités*, supplément au No 976 vom 05.04.1985.
 - 3) Der von der OECD publizierte Jahresbericht über die französische Wettbewerbspolitik für Oktober 1981 bis September 1982 erwähnt 290 Kontrollen zur Verkaufsverweigerung in der ersten Hälfte des Jahres 1982, vgl. OECD, *Annual Reports on Competition Policy in OECD Member Countries* 1983 Nr. 1, Paris 1983, S. 132, Rdnr. 11. Die neueren Jahresberichte weisen keine getrennten Zahlen für einzelne Fallgruppen aus. Die nicht veröffentlichte Zahl verfolgter Fälle dürfte nicht über 50 pro Jahr gelegen haben.
 - 4) Darüber hinaus erschwert das nichtöffentliche Verwaltungsverfahren die Analyse.

Die Vorschrift hatte weitreichende, über die Regelung wettbewerblicher Fragen hinausgehende Konsequenzen. So wurden als Randfälle für die Anwendung von Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO diskutiert, ob ein Arzt sich weigern durfte, einen Patienten aufzusuchen, oder ob ein Bankier die Eröffnung eines Kontos ablehnen durfte.¹⁾

Die Untersuchung mit Hilfe der Kriterien Individual-²⁾ und Institutionsschutz beschränkt sich auf die zugänglichen Gerichtsentscheidungen und berücksichtigt dabei insbesondere, inwieweit es Herstellern möglich war, ihre Vertriebspolitik planmäßig zu gestalten; denn im Vordergrund einer ökonomischen Analyse stehen nicht so sehr eine ungeplante Verkaufsverweigerung im Einzelfall, sondern Zulässigkeit und Wirkungen geschlossener Vertriebssysteme, wobei exklusive und selektive Vertriebssysteme sowie die Vertriebsform des franchising zu nennen sind.

Wir stützen uns im folgenden, da zu den Problemen des franchising noch keine abschließenden wettbewerbsrechtlichen Beurteilungen vorliegen,³⁾ auf die Behandlung exklusiver und selektiver Vertriebssysteme im Rahmen des Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO.

Zu Franchise-Systemen kann festgestellt werden, daß auf EG-Ebene auch von französischer Seite gefordert wird, daß Franchise-Verträge vom Verbot des Art. 85 EWG-Vertrag weitgehend freige-

1) Vgl. Azema, Jacques, *Le droit français ...*, a.a.O., S. 282.

2) Für individualschützenden Charakter der Vorschrift: Azema, Jacques, *Le droit français ...*, a.a.O., S. 284.
"C'est pour protéger les concurrents qu'elle a été imaginée; ...".

3) Vgl. *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, numéro spécial zu Nr. 25 (1983).
zum franchising allgemein vgl. Azema, Jacques, *Le droit français ...*, a.a.O., S. 182 - 189.

stellt werden sollen, Preisbindungen jedoch auch bei Franchise-Verträgen nicht möglich sein sollen. ¹⁾

In französischer Terminologie werden exklusive Vertriebssysteme so definiert, daß sie eine gegenseitige Bindung der Vertragspartner beinhalten. ²⁾ Ein Produzent beliefert nur einen Händler in einer Region, und dieser Händler vertreibt in der betreffenden Produktgruppe nur die Ware des Produzenten. Selektive Vertriebssysteme sind hingegen dadurch gekennzeichnet, daß sie dem Hersteller ermöglichen, eine begrenzte Zahl von ihm zu bestimmender Händler zu beliefern. Die Händler sind ihrerseits in der Lage, mehrere Produkte der gleichen Produktgruppe zu verkaufen. ³⁾

Die wettbewerblichen Wirkungen solcher geschlossener Vertriebssysteme werden als ambivalent angesehen. So können von diesen Systemen positive Wirkungen ausgehen, indem Herstellern die Möglichkeit gegeben wird, die Qualitätsüberwachung ihrer Produkte bis zum Kunden zu garantieren und die von ihnen beauftragten Händler durch Schulungen, Werbebeihilfen und ähnliche Maß-

-
- 1) Vgl. dazu Kerber, Markus, Zur Reform des französischen Wettbewerbsrechts, in: WuW 36 (1986), S. 373 - 378, S. 375; OECD, Competition Policy in OECD Countries 1983 - 1984, a.a.O., S. 81, Rdnr. 20 - 22; zu einer ersten wesentlichen Entscheidung im Bereich des Franchise-Rechts nach europäischem Wettbewerbsrecht vgl. EuGH-Entscheidung vom 28.01.1986 - Pronuptia de Paris GmbH gegen Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis -, in: WuW/EWVG/MUV 693 - Pronuptia -, und die Besprechungen durch Skaupy, Walter, Pronuptia und die Folgen, in: WuW 36 (1986), S. 445 - 454, Schödermeier, Martin, Die "Pronuptia"-Entscheidung des EuGH - "Leading Case" für die Beurteilung von Franchise-Verträgen unter europäischem Wettbewerbsrecht, in: WuW 36 (1986), S. 669 - 677.
 - 2) Vgl. Revue de la Concurrence et de la Consommation, numéro spécial, a.a.O., S. 30.
 - 3) Vgl. Revue de la Concurrence et de la Consommation, numéro spécial, a.a.O., S. 34.

nahmen zu unterstützen. Diese Vorteile werden insbesondere bei Marken- und Luxusartikeln sowie bei technisch hochwertigen Gütern gesehen. ¹⁾ Durch die Einrichtung eines geschlossenen Vertriebssystems wird dem Hersteller die Möglichkeit eröffnet, in neue Märkte einzudringen und dort mit Hilfe eines kundigen Händlers zu bestehen. Bis zu einem gewissen Grad kann dabei von einer Interessenidentität der Hersteller und Händler ausgegangen werden. Durch geschlossene Vertriebssysteme sollen Händler zudem ermutigt werden, zusammen mit dem Produkt Beratungs-, Reparatur- und sonstige Serviceleistungen anzubieten. Durch die fehlenden Zutrittsmöglichkeiten von Außenseitern soll ein "Schmarotzen" verhindert werden, indem die Ware deshalb zu niedrigen Preisen verkauft werden kann, weil auf ein aufwendiges Servicesystem verzichtet wird, oder anders ausgedrückt: Es soll eine typische free-rider-Situation vermieden werden, indem Kunden sich zunächst vom Fachhandel beraten lassen, um anschließend bei einem Discounter zu kaufen. ²⁾

Im Gegensatz zur Chicago School, die wettbewerbsbeschränkende Wirkungen vertikaler Vertragswerke nur bei hochkonzentrierten Märkten sieht, ³⁾ lassen sich aus der hier vertretenen Sicht auch auf nichtkonzentrierten Märkten wettbewerbsbeschränkende Wirkungen herleiten.

Zwar wird darauf hingewiesen, daß auf nichtkonzentrierten Märkten durch geschlossene Vertriebssysteme - insbesondere mit Preisbindung - der Wettbewerb nur innerhalb einer Marke (intra-brand competition) ausgeschaltet wird, nicht jedoch der Wett-

1) Vgl. dazu auch Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O., S. 586 - 590, S. 587.

2) Vgl. dagegen und zum folgenden Scherer, F.M., The Economics of Vertical Restraints, in: Antitrust Law Journal 52 (1983), S. 687 - 707, insbesondere S. 704 f.

3) Vgl. Hölzler, Heinrich, Paul McGrath zur amerikanischen Verwaltungspraxis im Antitrustrecht, in: WuW 34 (1984), S. 875 - 876.

bewerb zwischen Marken (inter-brand competition). ¹⁾ Geschlossene Vertriebssysteme können jedoch auf nichtkonzentrierten Märkten dann zum wettbewerbspolitischen Problem werden, wenn die überwiegende Zahl der Hersteller identische Vertriebssysteme praktiziert. Dabei ist nicht einmal eine Absprache nötig; dieselben ökonomischen Effekte können auch durch ein gleichförmiges Verhalten im Sinne des § 22 Abs. 2 GWB entstehen. Werden geschlossene Vertriebssysteme durch die überwiegende Zahl der Hersteller auf einem Markt praktiziert, so können sie faktisch horizontale wettbewerbsbeschränkende Effekte mit sich bringen und somit auch den inter-brand competition wesentlich beschränken.

Zudem kann auch auf nichtkonzentrierten Märkten eine Abhängigkeit des Händlers vom Hersteller durch die Bekanntheit der Marke des Herstellers entstehen. ²⁾ Insoweit kann ein von horizontaler Marktmacht unabhängiges Kriterium als Ursache für eine Wettbewerbsbeschränkung durch geschlossene Vertriebssysteme herangezogen werden.

Geschlossene Vertriebssysteme sind daher aus wettbewerblicher Sicht dahingehend zu prüfen, ob sie den Zutritt tatsächlicher oder potentieller Wettbewerber wesentlich beschränken (foreclosure-Effekt), ³⁾ ob und inwieweit durch die Vertragsdauer Vorteile durch initiativen Wettbewerb in Nachteile durch Wettbewerbsbeschränkung umschlagen und inwieweit Abhängigkeiten zwischen Hersteller und Händler bestehen. Dabei hängt das Vorlie-

1) Vgl. dazu Schmidt, Ingo, US-amerikanische ..., a.a.O., S. 257.

2) Dafür hat sich in Deutschland der Ausdruck "sortimentsbedingte Abhängigkeit" eingebürgert; vgl. z.B. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 394 - 397.

Der Bundesgerichtshof sieht darin die Abhängigkeit von einer "berühmten unverzichtbaren Marke", vgl. z.B. Urteil des BGH vom 22.01.1985, in: WuW/E BGH 2125 ff., 2127 - Technics -.

3) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 90 zu Alleinvertriebsbindungen.

gen einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs von der Marktstellung der beteiligten Unternehmen, der Verbreitung vertikaler Bindungen auf den betroffenen Märkten und den dadurch dritten Unternehmen verschlossenen Marktanteilen sowie der Dauer der Verträge ab.¹⁾ Insoweit ist als Schutzobjekt nicht nur die Sicherung der Handlungsfreiheit tatsächlicher Konkurrenten und der Marktgegenseite (Individualschutz), sondern auch der Wettbewerb als Institution zu sehen.

Dabei können Lieferverweigerungen klassifikatorisch so unterteilt werden, daß zum einen untersucht wird, ob sie primär dazu dienen, den Preiswettbewerb unter Händlern zu beeinträchtigen, zum anderen, ob sie dazu dienen, Beschränkungen der Vertriebswege zu sichern.²⁾ In praxi werden diese beiden Zielgruppen in der Regel jedoch zusammenfallen.

4.1.1.2 Die Interpretation von Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO im Hinblick auf exklusive Vertriebssysteme

Die Verwaltung zeigte bereits 1954³⁾ zu den später durch den Conseil d'Etat aufgehobenen Regelungen und 1960⁴⁾ durch Circulaires, die die Gerichte nicht binden, Grenzen der Anwendung von Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO auf.

Im Circulaire von 1960, nach seinem Unterzeichner Circulaire

1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 89 f.

2) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 83 ff.

3) J.O. vom 16.02.1954, deutsch in: WuW 4 (1954), S. 476 ff.

4) Vgl. OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.16.

Das Circulaire Fontanet wurde durch das Circulaire Scrive-
ner (Gliederungspunkt 1.19) teilweise ergänzt und ersetzt;
das letztgenannte Circulaire wurde teilweise durch das
Circulaire vom 22.05.1984, B.O.C.C. vom 24.05.1984 (im
folgenden als Circulaire Delors zitiert), ergänzt.

Fontanet genannt, wurde hinsichtlich exklusiver Vertriebssysteme eine vermittelnde Stellung eingenommen. Danach konnten exklusive Vertriebssysteme unter bestimmten Bedingungen eine Verkaufsverweigerung rechtfertigen, d.h., derartige Vertriebssysteme wurden unter die erste Legalausnahme zu dem per se-Verbot der Lieferverweigerung subsumiert. Zu diesen Bedingungen gehörten:

- eine gegenseitige Bindung des Käufers und Verkäufers,
- eine Verbesserung des Services für den Konsumenten,
- die Freiheit der belieferten Händler, den Verkaufspreis zu bestimmen,
- das Fehlen jeglichen Versuchs, den Wettbewerb weiter zu beschränken, sowie
- das Verbot, Rechte Dritter zu umgehen. 1)

Diesen Überlegungen schlossen sich letztendlich auch die Gerichte an. Als Grundsatzurteil in diesem Bereich kann das Urteil der Cour de Cassation im Fall Brandt vom 11.07.1962 2) angesehen werden. 3)

Die Firma Beaulieu, die Photoapparate und Projektoren herstellte, führte mit Wirkung vom 01.01.1957 ein Alleinvertriebssystem ein. Sie beauftragte mit dem Alleinvertrieb für Frankreich die Firma Société Brandt, die ihrerseits Verträge mit einer begrenzten Anzahl von Einzelhändlern abschloß. Folge war u.a., daß die Firma Radio-Photo-Club in Paris nicht mehr beliefert wurde. Ein Rechtsverfahren gegen den Generaldirektor der Firma Brandt auf Grundlage des Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO brachte durch das Urteil der Cour de Cassation die erhoffte Klärung zur

-
- 1) Vgl. zu einer anderen Gliederung Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 79 ff.
 - 2) Vgl. OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 3.0, Ziffer 5; sowie Belke, Rolf, Die Geschäftsverweigerung ..., a.a.O., S. 237 - 255.
 - 3) Vgl. auch Serna, Jean-Christian, Le refus de contracter, Paris 1967, S. 99 ff.

Zulässigkeit der Verkaufsverweigerung aufgrund exklusiver Vertriebssysteme. Während die Verteidigung im Fall Brandt sich auf alle nach dem Gesetz möglichen Rechtfertigungsgründe für eine Verkaufsverweigerung stützte, stellte das Gericht klar, daß exklusive Vertriebssysteme vorrangig auf Grundlage der Nicht-Verfügbarkeit der Ware und des Handelsbrauchs möglich waren.

Belke stellt zur Urteilsbegründung des Gerichts fest:

"Sein Kunstgriff besteht darin, zwischen juristischer und tatsächlicher Verfügbarkeit zu unterscheiden (*disponibilité juridique - disponibilité matérielle*)."¹⁾

So konnte ein Alleinvertriebsvertrag, in dem die Parteien gegenseitig ihre Abschlußfreiheit einschränkten, die Ware der rechtlichen Verfügbarkeit des Lieferanten entziehen. Eine solche Praxis konnte im Handel mit technisch hochwertigen Erzeugnissen und Qualitätsprodukten einen Handelsbrauch bilden.

Ein Verstoß gegen Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO lag weiterhin dann nicht vor, wenn bestehende exklusive Vertriebssysteme keine wettbewerbsbeschränkenden Bedingungen im Sinne des Circulaire Fontanet enthielten und die Versorgung der Konsumenten verbesserten.

Unter dem Einfluß der Rechtsprechung zum EWG-Vertrag erklärte die Cour de Cassation absolute Gebietsabsprachen²⁾ für unzulässig,³⁾ weil sie der Bedingung des Circulaire Fontanet widersprechen, Rechte Dritter nicht ungebührlich zu beeinträchtigen.

-
- 1) Belke, Rolf, Die Geschäftsverweigerung ..., a.a.O., S. 242 f. (unterstrichene Wörter im Original kursiv).
 - 2) Absolute Gebietsabsprachen beinhalten ein Verbot von sog. Querlieferungen aus und in andere Regionen.
 - 3) Vgl. Cour de Cassation, 21.03.1972 - Senecclauze -, J.C.P. 1972, II, 17 221.

Diese Form der Behandlung exklusiver Vertriebssysteme beinhaltet aus wettbewerbstheoretischer Sicht dennoch eine schwer zu verstehende Position. Durch eine gegenseitige Bindung der Vertragsparteien konnte eine unter Umständen wettbewerbspolitisch bedenkliche Verkaufsverweigerung gerechtfertigt werden. Dagegen waren einseitige Bindungen in Form von Alleinvertriebssystemen zwar grundsätzlich zulässig, ¹⁾ unterlagen jedoch Einschränkungen durch weitere Rechtsnormen, ²⁾ obwohl sie den Wettbewerb weniger beschränken als gegenseitige Bindungen.

4.1.1.3 Die Interpretation von Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO im Hinblick auf selektive Vertriebssysteme

Im Gegensatz zur rechtlichen Nicht-Verfügbarkeit von Waren durch exklusive Vertriebssysteme wurde die Möglichkeit, durch selektive Vertriebssysteme Händler von einer Belieferung auszuschließen, dann gesehen, wenn dem Verkäufer die Fähigkeiten fehlten, die Waren qualifiziert und fachkundig zu verkaufen. In diesen Fällen konnte der Hersteller geltend machen, daß die Nachfrage anomalen Charakter besaß. ³⁾ Diese Überlegungen fanden bei technisch komplizierten Produkten, ⁴⁾ bei Luxuserzeugnissen, wie Parfums oder Modeartikeln der Haute Couture, Anwendung. ⁵⁾

1) Vgl. Azema, Jacques, *Le droit français ...*, a.a.O., S. 160 ff.

2) Art. 1 des Gesetzes vom 14.10.1943 limitiert die Dauer von Exklusivklauseln auf 10 Jahre, J.O. vom 15.10.1943; vgl. auch Belke, Rolf, *Die Geschäftsverweigerung ...*, a.a.O., S. 258 f.

3) Vgl. Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, *Droit ...*, a.a.O., S. 95 - 97.

4) Vgl. dazu Serna, Jean-Christian, *Le refus ...*, a.a.O., S. 97 f.

5) Vgl. Azema, Jacques, *La distribution sélective ou l'ambivalence du droit français de la concurrence*, in: J.C.P. 1983, II, 14 089 (S. 579 - 585).

In drei Urteilen aus dem Jahre 1982 ¹⁾ näherte die Cour de Cassation die Rechtsprechung zu selektiven Vertriebssystemen jedoch schrittweise der Rechtsprechung zu exklusiven Vertriebssystemen an.

Im Urteil vom 24.10.1983, ²⁾ das einen weiteren Fortschritt darstellt, wurde eine Verkaufsverweigerung im Rahmen selektiver Vertriebssysteme dann für zulässig gehalten, wenn der Vertrag eine gegenseitige Vereinbarung enthielt. Diese Vereinbarung war insbesondere im Handel mit Luxusgütern, Markenartikeln und beratungsintensiven Gütern, z.B. technisch hochwertigen Produkten, zulässig.

Solche Verträge führten dazu, daß die Ware rechtlich nicht länger verfügbar war, ³⁾ und waren zulässig, sofern sie bestimmte Bedingungen erfüllten.

So mußten beispielsweise die Händler nach objektiven Kriterien ohne jegliche Diskriminierung und ohne ungerechtfertigte zahlenmäßige Begrenzung ausgewählt werden. Die Verträge durften, wie bei exklusiven Vertriebssystemen, keine Einschränkung der Preisgestaltungsmöglichkeiten der Händler enthalten. Da nunmehr nur eine Vereinbarung und nicht mehr eine Bindung wie bei exklusiven Vertriebssystemen gefordert wurde, waren die Hersteller von technisch komplizierten Gütern sowie Luxus- und Markenartikeln in der Lage, selektive Vertriebssysteme zu gestalten. Wenngleich die Abgrenzung dieser Güter zu anderen Gütergruppen schwierig ist, so zeigten die Urteile der Cour de Cassation je-

-
- 1) Vgl. zum Text eines der drei Urteile (Lanvin) Azema, Jacques, *La distribution sélective ...*, a.a.O., S. 585, sowie J.C.P. 1983, 3 108.
 - 2) Bisher nicht veröffentlicht.
 - 3) Weiterhin für anomalen Charakter der Nachfrage als Rechtfertigungsgrund Azema, Jacques, *La distribution sélective ...*, a.a.O., S. 585.

doch, daß der Rahmen weit gesteckt war. Als Markenartikel wurden beispielsweise Markenkekse gewertet, womit die häufig zitierte Olibet-Entscheidung, die einen Kekshersteller verpflichtete, seine Markenkekse in der Originalverpackung an einen Händler zu liefern, u.E. obsolet wurde.¹⁾

Mit den genannten Urteilen näherte sich die Interpretation des Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO weitgehend den hier vertretenen wettbewerbstheoretischen Vorstellungen. Ungeklärt blieb die Zulässigkeit der Beschränkung des Händlerkreises aufgrund quantitativer Kriterien. In den Urteilen vom 03.11.1982 hatte die Cour de Cassation eine Auswahl ohne ungerechtfertigte quantitative Beschränkung für zulässig gehalten. Im Urteil vom 24.10.1983 wurde die Formulierung "ohne ungerechtfertigte zahlenmäßige Beschränkung" gewählt. Dies eröffnete zumindest einen Interpretationsspielraum dahingehend, daß eine gerechtfertigte zahlenmäßige Beschränkung zulässig gewesen wäre. Es war daher zu erwarten, daß die Rechtfertigungsgründe für eine zahlenmäßige Beschränkung weiter präzisiert werden würden.

4.1.1.4 Eine zusammenfassende Beurteilung der Fallpraxis zu Lieferverweigerungen

Bei den dargestellten Regelungen zu Verkaufsverweigerungen verfolgte die französische Rechtsordnung vom Wortlaut her ein per se-Verbot mit Legalausnahmen und räumte somit den Interessen der Händler einen deutlichen Vorrang vor den Interessen

1) Vgl. zur Olibet-Entscheidung J.C.P. 1961, II, 12 241; Belke, Rolf, Die Geschäftsverweigerung ..., a.a.O., S. 186; OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 3.O, Ziffer 4.

Vgl. zur neuen Clément-Entscheidung das Urteil der Cour de Cassation vom 23.02.1981, in: Gazette du Palais vom 24./25.08.1982, S. 7 f.

der Hersteller ein, ihre Vertriebssysteme im Rahmen der Vertragsfreiheit eigenständig zu gestalten.

Damit bestand die Gefahr, daß auch ein vorstoßender Wettbewerb behindert wurde. Verfehlt erscheinen nach dieser Analyse jedoch Urteile, die aus Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO einen Kontrahierungszwang ableiten wollten. Im Rahmen von Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO war eine Gestaltung der Vertriebswege in Form von exklusiven und selektiven Vertriebssystemen bei bestimmten Gütergruppen durchaus möglich.

Im Laufe der Anwendung näherte sich die Interpretation den im europäischen Wettbewerbsrecht üblichen Kriterien an. Unter dem Eindruck der Rechtsprechung zum EWG-Vertrag und der neueren amerikanischen Wettbewerbspolitik ¹⁾ war die Absicht nicht zu verkennen, die Möglichkeiten für Lieferverweigerungen großzügiger zu handhaben. Darüber hinaus war, von der deutschen Öffentlichkeit weitgehend unbeachtet, eine Erfassung von Verkauftsverweigerungen durch Art. 50/51 PVO festzustellen. ²⁾

4.1.2 Kopplungsbindungen (Art. 37 Abs. 1 lit. c PVO)

Art. 37 Abs. 1 lit. c PVO verbot Kopplungen sowohl bei Waren als auch bei Dienstleistungen, falls nicht eine spezielle rechtliche Regelung bestand. Darüber hinaus war die Verpflichtung, eine bestimmte Mindestmenge von Gütern abzunehmen (Bün-

1) Vgl. dazu Revue de la Concurrence et de la Consommation, numéro spécial, a.a.O., in der die Ergebnisse eines Seminars über neue Vertriebsformen zusammengefaßt werden;

vgl. dazu auch den entsprechenden Hinweis in: Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 14. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg 1985, S. 128.

2) Vgl. dazu Diskussionsbeitrag von D. Brault, in: Hansen, Knud (Hrsg.), Internationale Kartellkonferenz Berlin 1982, Berlin 1982, S. 106;
in diesem Sinne auch Lob, Harald, Exklusive und selektive Vertriebssysteme im französischen Wettbewerbsrecht, in: WuW 35 (1985), S. 277 - 290.

delung), verboten. Ein per se-Verbot von Kopplungen wird, soweit uns bekannt, in keinem anderen europäischen Wettbewerbsrecht ausgesprochen. Die wettbewerbstheoretische Beurteilung dieser Praxis ist nicht einheitlich. So sieht Olsem in der französischen Preisverordnung die einzige der Gleichgewichtstheorie Debreus entsprechende Regelung.¹⁾ Die überwiegende Zahl der Ökonomen sieht Kopplungsbindungen in der Hand marktmächtiger Unternehmungen als gefährlich an.²⁾ Die deutsche Rechtsordnung enthält in § 18 GWB eine rule of reason zur Erfassung von Kopplungsbindungen, ohne daß explizit auf Marktmacht Bezug genommen wird; denkbar ist auch die Forderung nach einem generellen Verbot von Kopplungsbindungen in der Hand marktmächtiger Unternehmen.³⁾ Wettbewerbsfördernde Wirkungen⁴⁾ von Kopplungsbindungen werden darin gesehen, daß durch die Kopplung bestimmte Qualitätsstandards der verkauften Produkte eingehalten werden können und somit der good will⁵⁾ eines Unternehmens gesichert werden kann. Ferner sollen Kopplungsbindungen für Newcomer eine Möglichkeit sein, in einen Markt einzudringen.⁶⁾ Von seiten der koppelnden Unternehmen wird zudem darauf hingewiesen, daß Koppelung auch einen Vorteil für die Nachfrager darstellen kann, weil

1) Olsem, Jean-Pierre, Pour un ordre concurrentiel, a.a.O., S. 121.

2) Vgl. z.B. Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O., S. 583.

Die Vertical Restraints Guidelines des US-Departments of Justice sehen in Kopplungsbindungen im allgemeinen kein nennenswertes wettbewerbsschädigendes Potential und werden diese Praktik nur aufgreifen, wenn ein Unternehmen einen Marktanteil von mehr als 30 % bei dem koppelnden Produkt hat, vgl. dazu Vertical Restraints Guidelines, a.a.O., S. 786 f.

3) So z.B. Monopolkommission, Hauptgutachten V, a.a.O., Tz. 413.

4) Vgl. Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmißbrauch, a.a.O., S. 86.

5) Vgl. Singer, Eugene M., Antitrust Economics: Selected Legal Cases and Economic Models, Englewood Cliffs, N.J. 1968, S. 188 ff.

6) Vgl. Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 74.

durch Kopplung die Transaktionskosten gesenkt werden. ¹⁾

Aufgrund einer preistheoretischen Analyse der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen von Kopplungsbindungen wollen wir mehrere Wirkungen unterscheiden. ²⁾ Zum ersten können Kopplungsbindungen dazu dienen, durch den gleichzeitigen Verkauf zweier Güter zu einem Preis den Gewinn des koppelnden Unternehmens weiter zu erhöhen. Dies ist nur dann möglich, wenn es sich bei den gekoppelten Produkten um komplementäre Güter handelt und diese in einem variablen Einsatzverhältnis von dem Käufer genutzt werden. ³⁾

Preisdifferenzierungen durch Kopplungsbindungen erlauben es, ⁴⁾ Nachfrager, die das koppelnde Produkt mit hoher Intensität nutzen, stärker zu belasten als andere Nachfrager. ⁵⁾

Das wettbewerbspolitische Problem besteht jedoch nicht darin, daß das Gesamtgut - bestehend aus zwei komplementären Teilgütern - unterschiedlichen Käuferschichten zu unterschiedlichen Preisen angeboten wird, sondern darin, daß tatsächliche oder

-
- 1) Vgl. dazu bereits Singer, Eugene M., Antitrust Economics, a.a.O., S. 189.
 - 2) Wir wollen mit dieser Unterteilung analysieren, ob es möglich ist, mit Hilfe von Kopplung Marktmacht von einem Markt in einen anderen zu übertragen (leverage-Effekt). Dazu teilen wir diesen Effekt in 2 Komponenten auf: Kopplung als erlösmaximierendes Instrument und Kopplung als monopolerzeugendes Instrument.
 - 3) Vgl. Singer, Eugene M., Antitrust Economics, a.a.O., S. 187 - 196, insbesondere S. 191; vgl. auch Schmidt, Ingo, US-amerikanische ..., a.a.O., S. 93 f., Fn. 112.
 - 4) Vgl. Glais, Michel; Philippe Laurent, Traité d'économie ..., a.a.O., S. 408; Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O., S. 582; vgl. auch die Beispiele bei Kaufer, Erich, Industrieökonomik, München 1980, S. 220 f., der ausschließlich auf den Preisdiskriminierungseffekt abstellt.
 - 5) Vgl. auch die Darstellung bei Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmissbrauch, a.a.O., S. 85.

potentielle Konkurrenten auf dem Markt des gekoppelten Produktes am Marktzutritt gehindert bzw. vom Markt verdrängt werden. ¹⁾

Bei der Übertragung von Marktmacht von dem Markt des koppelnden Produktes auf den Markt des gekoppelten Produktes wirkt die Kopplungsbindung auf dem Markt des gekoppelten Produktes wie eine Ausschließlichkeitsbindung. ²⁾ Da die Käufer auf das Gut angewiesen sind, bei dem das koppelnde Unternehmen Marktmacht besitzt, wird der Marktzutritt für newcomer auf dem Markt des gekoppelten Produktes versperrt.

Von dieser Wirkung der Kopplungsbindung sind nicht nur Konkurrenten betroffen, vielmehr können durch diese Praxis auch die Abnehmer behindert werden, indem sie gezwungen werden, Güter mit abzunehmen, die sie sonst nicht oder nicht von diesem Lieferanten beziehen würden. Eine Extremposition versucht dieser Analyse dadurch zu begegnen, daß sie die gekoppelten Produkte als einheitliche Leistung definiert und damit leugnet, daß ein Kopplungstatbestand existiert. ³⁾

Bei der Beurteilung von Kopplungspraktiken hat sich die deutsche Monopolkommission fast gänzlich von den oben beschriebenen preistheoretischen Überlegungen gelöst. Nach ihrer Ansicht widersprechen Kopplungen grundsätzlich dem der Wettbewerbsordnung immanenten Leistungsprinzip, weil das gekoppelte Produkt der Notwendigkeit enthoben ist, sich als solches gegenüber Kon-

-
- 1) Vgl. Schmidt, Ingo; Jan B. Rittaler, Die Chicago School ..., a.a.O., S. 86, die auch darauf hinweisen, daß die Verhaltensannahmen, die zugrunde gelegt werden, widersprüchlich sind.
 - 2) Vgl. Glais, Michel; Philippe Laurent, Traité d'économie ..., a.a.O., S. 407 f.
 - 3) Vgl. Posner, Richard A., Antitrust Law: An Economic Perspective, Chicago 1976, S. 173.

kurrenzprodukten durchzusetzen. ¹⁾ Bei dieser Praxis soll damit vorrangig auf das Konzept des Leistungswettbewerbs Bezug genommen werden. In ihren weiteren Ausführungen läßt die Monopolkommission jedoch erkennen, daß auch andere Kriterien durchaus Bedeutung haben können. So werden ihrer Ansicht nach Marktchancen aktueller und potentieller Wettbewerber behindert, weil eine Kopplung die Beschränkung des Zugangs zum Markt des gekoppelten Produktes bewirkt. Dies trifft nach Ansicht der Monopolkommission insbesondere kleinere und mittlere Wettbewerber. Daraus zieht die Monopolkommission den Schluß, daß die Möglichkeit zu Kopplungspraktiken Marktbeherrschern grundsätzlich genommen sein sollte. Sie verengt damit die aus preistheoretischen Überlegungen gewonnene Schlußfolgerung, indem sie für Unternehmen mit Marktbeherrschung praktisch ein per se-Verbot von Kopplungsbindungen fordert. ²⁾

Hingegen ließ in Frankreich Art. 37 Abs. 1 lit. c PVO als einzige Möglichkeit, das Verbot von Kopplungsbindungen zu umgehen, eine spezielle rechtliche Regelung zu. Dennoch fehlte es nicht an Interpretationsversuchen, auch Art. 37 Abs. 1 lit. c PVO einer rule of reason-Betrachtung zu unterwerfen.

Diese Überlegungen stützten sich auf Art. 3 des Dekretes vom 05.08.1961, ³⁾ das die Regelungen des Gesetzes vom 20.03.1951 ⁴⁾ zum Verkauf mit Zugaben interpretierte. Aufgrund dieses Dekretes waren Kopplungen dann erlaubt, wenn die gekoppelten Güter auch einzeln erhältlich waren, wenn der Preis eines jeden Artikels bei Einzelkauf ausgewiesen und wenn der Preis des Bündels

1) Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten V, a.a.O., Tz. 413.

2) Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten V, a.a.O., Tz. 413.

3) Dekret vom 05.08.1961, J.O. vom 06.08.1961, mittlerweile ersetzt durch Dekret Nr. 74-410 vom 09.05.1974, in: OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.11.

4) Gesetz Nr. 51-356 vom 20.03.1951, in: OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.3.

von Gütern bezeichnet wurde. ¹⁾ Obwohl der Conseil d'Etat die Regelungen des Art. 3 des Dekretes vom 05.08.1961 für illegal erklärt hatte, ²⁾ konnte davon ausgegangen werden, daß diese Interpretation sich im Bereich des rechtlich Zulässigen bewegte, ³⁾ weil das Urteil des Conseil d'Etat die Rechtswidrigkeit auf formale Fehler stützte.

Nach unserer Ansicht ist selbst diese Einschränkung nicht weitgehend genug, weil Kopplungsbindungen wie Ausschließlichkeitsbindungen wirken und nach den gleichen Beurteilungskriterien, nämlich Dauer, Umfang und dem dadurch für Dritte verschlossenen Marktanteil, bewertet werden sollten. ⁴⁾ Kopplungsbindungen sind jedenfalls ungefährlich, wenn die Marktanteile der betreffenden Güter klein sind. ⁵⁾

Das Beispiel der Markteinführungsstrategie japanischer Automobilhersteller zeigt, daß Kopplungen im Grenzfall sogar pro-kompetitiv sein können. Diese Hersteller bieten Autos mit umfassender Ausstattung an, während ihre deutschen Konkurrenten Sonderausstattungen als getrennte Güter gegen Aufpreis anbieten.

Ein per se-Verbot für Kopplungsbindungen, das Art. 37 Abs. 1 lit. c PVO ausgesprochen hat, ist auf der Grundlage der Theorie

1) Vgl. auch de Roux, Xavier; Dominique Voillemot, *Le droit français de la Concurrence*, Paris 1979, S. 273.

2) Vgl. de Roux, Xavier; Dominique Voillemot, *Le droit français de la Concurrence*, a.a.O., S. 272, Fn. 10 bis.

3) Vgl. de Roux, Xavier; Dominique Voillemot, *Le droit français de la Concurrence*, a.a.O., S. 274, mit Hinweis auf ein Urteil der Cour de Cassation vom 04.12.1968. Trotz intensiver Bemühungen war es nicht möglich, einen Text des genannten Urteils in einer der üblichen Veröffentlichungsformen zu finden;

vgl. auch Plaisant, Robert, in: *World Law Competition*, Part 4, France, § 2.04, der ebenfalls auf die genannte Quelle verweist.

4) Anders in der Bewertung bei gleichen Beurteilungskriterien Schmidt, Ingo, *Wettbewerbstheorie und -politik*, a.a.O., S. 90.

5) Vgl. Shepherd, William G., *The Economics ...*, a.a.O., S. 270.

eines wirksamen Wettbewerbs nicht begründbar.

Die Praxis zu Art. 37 Abs. 1 lit. c PVO war hingegen unbedeutend. Lediglich bei der Bündelung von Gütern für Endverbraucher spielte diese Rechtsnorm eine gewisse Rolle, weil die französischen Verbraucherverbände sich diesem Problem bei dem Verkauf von Lebensmitteln in Mindestabnahmemengen widmeten.¹⁾

4.1.3 Preisdiskriminierungen

Das Verbot der Preisdiskriminierungen war nach dem 2. Weltkrieg 1953 zusammen mit dem Verbot der Verkaufsverweigerung in Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO kodifiziert worden. Nach der Wiedereinführung dieser Bestimmungen 1958 wurde das Verbot der Preisdifferenzierung dahingehend präzisiert, daß die regelmäßige Praxis diskriminierender Verkaufsbedingungen oder diskriminierender Preiserhöhungen verboten war, sofern sie nicht durch entsprechende Erhöhungen der Gestehungskosten der Ware oder der Dienstleistung gerechtfertigt war. Ziel war zunächst, das Verbot der Preisbindung zu unterstützen. Dies erklärte auch die entsprechende Platzierung dieser Vorschrift.

In der Anwendungspraxis spielte Art. 37 Abs. 1 lit. a letzter Absatz PVO keine bedeutende Rolle. Auch der 1958 neu eingeführte Zusatz "regelmäßig" war nicht dazu geeignet, die Anwendung dieser Vorschrift zu erleichtern.²⁾

-
- 1) Diese Information verdanke ich Jean-Jacques Biolay von der Ecole Nationale de la Concurrence et de la Consommation. Nach dieser Information überprüfen die DGCC und die angeschlossenen Behörden Kopplungsbindungen daraufhin, ob diese technisch notwendig sind und ob die Güter sachlich zueinander gehören.
 - 2) Vgl. Lebel, Claude, Les règles de la concurrence en droit français, Paris 1972, S. 200.

Im Zeitablauf wurde vielmehr deutlich, daß das Verbot der Verkaufsverweigerung und der Preisdiskriminierung zwar das Verbot der Preisbindung flankieren konnte, nicht jedoch in der Lage war, kleinere und mittlere Unternehmen zu schützen.

Dem Gesetz Nr. 73-1193 vom 27.12.1973 ¹⁾ lag eindeutig das Motiv des Mittelstandsschutzes ²⁾ zugrunde. Art. 37 und 38 LOCA sahen ein per se-Verbot von Preisdiskriminierungen, die nicht durch Kostenunterschiede gerechtfertigt waren, sowie die Erfassung entsprechender Umgehungstatbestände vor. ³⁾

Die französische Rechtsordnung folgte damit grundsätzlich Art. 60 Montanunionsvertrag, ⁴⁾ der ebenfalls ein Verbot von Preisdiskriminierungen vorsieht, und ging über die Regelungen von Sec. 2 Robinson-Patman-Act ⁵⁾ hinaus, weil der Gesetzestext explizit keinerlei Bezug auf den Wettbewerb als Institution nahm und dieser nur im Rahmen einer verstehenden Interpretation in einem Circulaire berücksichtigt wurde. ⁶⁾

Aus der hier vertretenen Sicht sind unterschiedliche Preise nicht in jedem Falle negativ zu beurteilen. Hierzu muß eine

1) Loi d'orientation du commerce et de l'artisanat (LOCA), nach dem zuständigen Minister auch als Loi Royer bezeichnet.

Art. 1 der Verordnung Nr. 67-835 vom 28.09.1967, J.O. vom 29.09.1967 = Art. 3 bis PVO gab dem Wirtschaftsminister darüber hinaus die Möglichkeit, an sich erlaubte Preisdifferenzierungen in Form von Verkaufsverweigerungen oder sonstigen Konditionen durch Erlaß zu regeln.

- 2) Im ersten, nicht unmittelbar wettbewerbsrechtlichen Teil sieht das Gesetz ein Zulassungsverfahren für Supermärkte unter Beteiligung der örtlichen mittelständischen Konkurrenz vor. Dies erklärt u.a. die Vielzahl weiterhin existierender kleiner Geschäfte in Frankreich.
- 3) Der Wortlaut der Rechtsnormen ist in Anlage 1 dieser Arbeit in deutscher Übersetzung wiedergeben.
- 4) OECD, Guide to Legislation, E.C.S.C., Gliederungspunkt 1.0.
- 5) OECD, Guide to Legislation, USA, Gliederungspunkt 1.2.
- 6) Vgl. erneut OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.19 (Circulaire Scrivener).

Unterscheidung zwischen Preisdiskriminierung und -differenzierung getroffen werden, weil der Begriff Preisdiskriminierung juristisch negativ vorgeprägt ist. Preisdifferenzierung im ökonomischen Sinn kann positive, neutrale oder negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben. So ist beispielsweise auf Oligopolmärkten mit homogenen Massengütern die versteckte Preisdifferenzierung das wesentliche Wettbewerbsselement.¹⁾ Aufgabe der Wettbewerbspolitik ist es, diejenigen Situationen zu identifizieren, in denen eine Preisdifferenzierung negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben kann. Dabei kann eine Entscheidung nur im Weg einer Wertung getroffen werden, bei der Zielkonflikte zwischen Individual- und Institutionsschutz berücksichtigt werden müssen.²⁾

- 1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 67;
ebenso Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O., S. 324.
- 2) Vgl. grundlegend Edwards, Corwin D., The Price Discrimination Law: A Review of Experience, Washington D.C. 1959, insbesondere S. 646 ff.;
in der Bundesrepublik Deutschland ist die überwiegende Zahl der Wettbewerbstheoretiker gegen ein allgemeines Diskriminierungsverbot;
vgl. z.B. Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmissbrauch, a.a.O., S. 88;
Markert, Kurt, in: Immenga/Mestmäcker, GWB. Kommentar zum Kartellgesetz, München 1981, S 26 Rdnr. 62;
Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 88 f.;

dagegen Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 85:
"Die Crux der im GWB verankerten Verbotstatbestände ist, daß sie - außer beim Boykottaufruf (d.h. dem Aufruf, Geschäftsbeziehungen zu Dritten abzubreaken) - grundsätzlich erst bei marktbeherrschenden Unternehmen eingesetzt werden können. So ist beim Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB der Kreis der Adressaten enumerativ beschränkt und umfaßt im wesentlichen nur marktbeherrschende Unternehmen sowie außerdem preisbindende Unternehmen sowie zugelassene Kartelle.";

vgl. aus französischer Sicht gegen ein allgemeines Diskriminierungsverbot Pigassou, Paul, Propos sur le traitement des relations industrie-commerce, in: Gazette du Palais, 07. - 09.04.1985, S. 2 - 3;
befürwortend Olsem, Jean-Pierre, Pour un ordre concurrentiel, a.a.O., S. 64.

Stellt man den Schutz der identifizierbaren Teilnehmer auf der Marktgegenseite in den Vordergrund, so läßt sich ein Verbot der Preisdifferenzierung bei ansonsten gleichen Produktions- und Kostenbedingungen rechtfertigen. In diesen Fällen wird davon ausgegangen, daß diejenigen Abnehmer, die durch eine Preisdifferenzierung schlechter gestellt werden, in ihrer materialen Entschließungsfreiheit eingeschränkt werden.

Eine solche Interpretation des Individualschutzes geht über die Sicherung gleicher Wettbewerbschancen hinaus und stellt auf eine schematische Gleichbehandlung ab.

Stellt man hingegen den Institutionsschutz in den Vordergrund, so erhält man ein differenziertes Ergebnis. Einerseits sind Preisdifferenzierungen Ausdruck unternehmerischer Freiheit, Verträge nach eigenen Interessen zu gestalten und somit wesentliche Grundlage für die Existenz einer Wettbewerbsordnung. Andererseits ist davon auszugehen, daß die Gefahr, daß eine Preisdifferenzierung zu einer wettbewerbsbeschränkenden Strategie wird, mit zunehmender Marktmacht wächst, wobei Preisdifferenzierungen in der Hand individuell oder kollektiv marktmächtiger Unternehmen ein Mittel sind, um die Konsumentenrente abzuschöpfen. ¹⁾

Neben diesen wettbewerbstheoretischen Überlegungen spricht auch die Schwierigkeit, ein generelles Verbot der Preisdiskriminierung in die Praxis umzusetzen, für eine Zurückhaltung bei der Anwendung dieses Instrumentes. Wenngleich die Erfahrungen mit

1) Zu den unterschiedlichen Wirkungen vgl. Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O., S. 571; vgl. auch die instruktive Graphik bei Shepherd, William G., The Economics ..., a.a.O., S. 265.

dem Robinson-Patman-Act ¹⁾ nicht direkt auf die französische Wirtschaft zu übertragen sind, ²⁾ so muß auch in Frankreich festgestellt werden, daß das Verbot der Preisdiskriminierung nicht - wie beabsichtigt - mittelständische Unternehmen generell geschützt hat, weil der Gesetzestext unterschiedliche Preise bei unterschiedlichen Kosten erzwungen hat. Lediglich für existierende mittelständische Unternehmen lag ein Schutzeffekt vor, weil diese Unternehmen durch das Zulassungsverfahren für Supermärkte Situationsrenten erzielen konnten.

Als Nachweis kann die Konzentrationsentwicklung im französischen Handel dienen: ³⁾

Da der Marktzutritt durch das Zulassungsverfahren beschränkt war und die französische Fusionskontrolle regionale Fusionen nicht erfassen konnte, war im Bereich des Handels starkes externes Wachstum zu verzeichnen. Diese Konzentrationsentwicklung wurde durch den faktischen Zwang, Mengenrabatte zu gewähren, verstärkt.

Die in Frankreich mit der Anwendung von Art. 37 und 38 Loi Ro-

-
- 1) Vgl. zum Robinson-Patman-Act Ross, Thomas W., *Winners and Losers under Robinson-Patman-Act*, in: *Journal of Law and Economics* 27 (1984), S. 243 - 271; F.M. Scherer sieht als einzige Gewinner des Robinson-Patman-Acts die mit der Untersuchung der Vorschriften befaßten Juristen an, vgl. Scherer, F.M., *Industrial market structure ...*, a.a.O., S. 580; vgl. auch Rowe, Frederick M., *Political Objectives and Economic Effects of the Robinson-Patman Act: A Conspicuous U.S. Antitrust Policy Failure*, in: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 136 (1980), S. 499 - 509.
 - 2) Der französische Text ist weitergehend, weil er keinen Nachweis einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs verlangt.
 - 3) Vgl. Biolay, Jean-Jacques, *Du principe de non-discrimination dans les relations commerciales*, in: *R.T.D. com.* 34 (1981), S. 429 - 469, S. 446.

yer (LOCA) gemachten Erfahrungen sprechen ebenfalls nicht für dieses Instrument. Obwohl man davon ausgehen kann, daß Art. 37 und 38 LOCA zweifelsfrei formuliert worden waren, bestand für das Wirtschaftsministerium die Notwendigkeit, in einem Circulaire ¹⁾ zu definieren, welche Leistungen nicht zur Umgehung des Diskriminierungsverbots erbracht werden durften. Klärungsbedürftig war insbesondere der Anwendungsbereich von Art. 37/38 LOCA.

Bei einer wortgetreuen Interpretation des Gesetzes war unstrittig, daß Art. 37/38 LOCA nicht im Verhältnis Handel-Endverbraucher ²⁾ galten und daß die Pflicht, Preislisten mitzuteilen (Art. 37 Abs. 2 LOCA), nur für Produzenten, nicht aber für Importeure oder Grossisten galt. ³⁾ Art. 37 Abs. 1 Ziffer 2 LOCA grenzte darüber hinaus das Diskriminierungsverbot auf das Verhältnis der Normadressaten zu Wiederverkäufern ein.

Art. 37/38 LOCA nahmen keinen Bezug auf einen (wesentlichen) Wettbewerb, so daß diese Regelungen vom Wortlaut her rein individualschützend konzipiert waren; dagegen ging das zum Loi Royer (LOCA) erlassene Circulaire durch eine verstehende Interpretation auf wesentlichen Wettbewerb ein. ⁴⁾ Diskriminierungen waren somit immer dann gegeben, wenn gleiche Sachverhalte ungleich behandelt wurden. Das französische Recht ordnete der Nicht-Diskriminierung einen Eigenwert zu und schaffte trotz Einschränkungen durch die Interpretation mit Hilfe eines Circu-

1) Sog. Circulaire Scrivener, a.a.O.; zur Berechnung des Referenzpreises vgl. dort die Ziffern 1 und 2.

2) Vgl. Benard-Seyfert, Ariane, Les pratiques discriminatoires (loi du 27 décembre 1973), Paris 1985, Rdnr. 138 ff.

3) Vgl. aber Art. 1 Nr. 4 des Gesetzentwurfes vom 13.06.1985, J.O. Assemblée Nationale vom 14.06.1985.

4) Vgl. Circulaire Scrivener, a.a.O., II A 1.

laire die restriktivste Regelung innerhalb der OECD-Länder. ¹⁾ Der Umfang der Diskriminierungsmöglichkeiten, die im Gesetz nicht definiert waren, wurden im Circulaire Scrivener ebenfalls nur enumerativ ²⁾ erläutert. Ziel dieses Circulaires war vorrangig, geldwerte Vorteile, die nicht in der Form unterschiedlicher Preise zum Ausdruck kamen, zu erfassen und zu untersagen und damit ein möglichst umfassendes System zu schaffen, das Diskriminierungen ausschloß. Aufgrund der Interpretation des Circulaires verblieben zwei Möglichkeiten, um Preise zu differenzieren: quantitative Kriterien, ³⁾ die sich insbesondere auf Kosteneinsparungen durch mengenmäßige Konzentration bei einem Empfänger bezogen, sowie qualitative Kriterien, ⁴⁾ die Gegenleistungen des Empfängers berücksichtigen sollten.

Durch die Neuplazierung im Rahmen des Orientierungsgesetzes für Handel und Handwerk waren die in Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO genannten handelsüblichen Bedingungen kein Mittel mehr, um Preisdifferenzierungen zu rechtfertigen. Nach Art. 37/38 LOCA waren damit unterschiedliche Konditionen, die im Rahmen der handelsüblichen Bedingungen durchaus möglich gewesen wären, bei gleichen Empfängern mißbräuchlich, so z.B. unterschiedliche Zahlungsbedingungen. ⁵⁾

Diese starren Regeln hätten dazu führen können, daß unterschiedliche Preise nur abhängig von nachgewiesenen Kostendifferenzen gefordert werden. Dies hätte, lineare Grenzkostenfunk-

1) Vgl. Olsem, Jean-Pierre, Pour un ordre concurrentiel, a.a.O., S. 63, S. 64, S. 69.

2) Vgl. Circulaire Scrivener, a.a.O., II A 3.

3) Vgl. Circulaire Scrivener, a.a.O., II B 4.

4) Vgl. Circulaire Scrivener, a.a.O., II B 5 und 6; die Unterscheidung in qualitative und quantitative Kriterien folgt Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence..., a.a.O., S. 40.

5) Vgl. Circulaire Scrivener, a.a.O., II A 2.

tionen vorausgesetzt, zu niedrigeren Durchschnittspreisen bei Großabnehmern geführt und damit der Intention des Gesetzgebers, kleinere und mittlere Unternehmen zu schützen, entgegengestanden. Zudem hätte eine strikte Anwendung von Art. 37/38 LOCA auch die Chancen zu vorstoßendem Wettbewerb entscheidend verringert.

Die Verwaltungsinterpretation des Gesetzes ließ daher auch einige Formen der Preisdifferenzierung zu. Dabei konnten solche Preisdifferenzierungen unterschieden werden, die sich im Rahmen von Einzelverträgen nicht spürbar auswirkten,¹⁾ sowie Preisdifferenzierungen, die den Wettbewerb nicht spürbar beeinträchtigten.²⁾ Darüber hinaus waren Preisdifferenzierungen möglich, die den Herstellern und Lieferanten eine Ausdehnung ihrer Produktion oder im Rahmen ihrer Handelsstrategie wirksame Maßnahmen ermöglichten, z.B. Preisnachlässe für Werbekampagnen, sofern diese in einem begrenzten Zeitraum für bestimmte Regionen stattfanden.³⁾ Gleichfalls war anerkannt, daß Markenartikel zu einem höheren Preis verkauft werden konnten als physisch identische Nicht-Markenartikel, sofern ein entsprechender Preisabstand bei allen Kunden gewahrt wurde.⁴⁾

1) Dies konnte aus dem Wort "marginalement" in Ziffer II B 6 des Circulaires Scrivener gefolgert werden.

2) Dies folgte aus Ziffer II A 1, letzter Satz, des Circulaires Scrivener, a.a.O.

3) Vgl. Circulaire Scrivener, a.a.O., II A 5.

4) Gemäß Circulaire Scrivener, a.a.O., II A 4, oblag dem Verkäufer dabei die Pflicht, Differenzen im Sinne des Gesetzes zu rechtfertigen.

Ungeklärt, weil im Circulaire Scrivener nicht erwähnt, war das Problem der Angleichung (alignement) an lokale Preise, insbesondere von ausländischen Konkurrenten. Vgl. Diskussionsbeitrag von Rémy de Ricou, in: Centre Paul Roubier, Les Conflits de Réglementations ..., a.a.O., S. 102.

Die Fallpraxis der Gerichte war ausgesprochen spärlich. ¹⁾ In der allgemein als zentrales Urteil angesehenen Entscheidung der Cour d'Appel von Riom ²⁾ wurde der französische Reifenhersteller Michelin wegen eines Verstoßes gegen Art. 37 LOCA verurteilt, weil er seinen Kunden eine Treueprämie in Form eines Rabattes gewährte. Diese Entscheidung wäre aus der hier vertretenen Sicht ökonomisch nur dann gerechtfertigt gewesen, wenn es sich bei dem Hersteller um ein marktbeherrschendes Unternehmen gehandelt hätte. Der Treuerabatt hätte zu einer Konzentrations- und Sogwirkung zugunsten des Marktbeherrschers geführt und damit die Zutrittsmöglichkeiten für potentielle Konkurrenten und die Handlungsmöglichkeiten für tatsächliche und potentielle Konkurrenten unverhältnismäßig eingeschränkt. Diese Überlegungen wurden in dem obengenannten Urteil jedoch nicht angestellt.

Da angesichts der auch in Frankreich geführten Diskussion um Gebrauch und eventuellen Mißbrauch von Nachfragemacht die Frage nach gerechtfertigten oder ungerechtfertigten Preisdiskriminierungen eine bedeutende Rolle spielte, die Wirtschaftsver-

-
- 1) Die Dokumentation der Commission de la Concurrence erwähnt: T.G.I. de Paris, 24 mai 1978 (KORVETTE); Cour d'Appel de Paris, 30 novembre 1978 (PIRIOU c/ Editions du Seuil); Cour d'Appel de Riom, 12 juillet 1979 (SOCAP c/ MICHELIN); Cour de Cassation, Criminelle, 22 juin 1981 (Société SMALTUM); Cour d'Appel de Paris, 1^{er} mars 1983 (SIDER c/ CEMENTS FRANÇAIS); Cour d'Appel de Paris (CAROUS LEONARD c/ PRADIER HENRI SOCIÉTÉ SHELL FRANÇAISE), veröffentlicht in: Gazette du Palais vom 04./05.10.1985, jur., S. 7 - 10; zur Fallpraxis der Wirtschaftsverwaltung vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 11. Bericht zur Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg 1982, S. 95.
- 2) Zur Bewertung vgl. Biolay, Jean-Jacques, Du principe de non-discrimination ..., a.a.O., S. 454, Rdnr. 45.

waltung jedoch nicht in der Lage war, Art. 37/38 LOCA auf administrativem Wege durchzusetzen, ¹⁾ wurde im Jahr 1984 durch Erlaß ein speziell für diesen Tatbestand geschaffenes korporatives Verfahren eingeführt, ²⁾ in dem Schiedsgerichte unter Beteiligung der Hersteller und Händler Entscheidungen fällten. ³⁾ Vorrangiges Ziel des Erlasses war, die in Art. 37 Abs. 2 LOCA vorgesehene Preis- und Konditionentransparenz herzustellen.

Die Vereinbarungen zwischen Industrie und Handel wurden nach korporatistischem Muster gerechtfertigt. ⁴⁾

Der Wirtschaftsminister beschloß, eine Verständigung zwischen den verschiedenen Wirtschaftsstufen zu fördern, um gleichzeitig eine wirksame Durchsetzung von Art. 37/38 LOCA zu erreichen. ⁵⁾ Wenngleich die Entscheidungen der Schiedsgerichte keinen rechtsverbindlichen Charakter hatten, so wurde durch dieses

-
- 1) Nach Ansicht von Jean-Pierre Olsem bemühten sich die Wirtschaftsminister, die Regelungen von Art. 37/38 LOCA einzuhalten, vgl. Olsem, Jean-Pierre, Pour un ordre concurrentiel, a.a.O., S. 69; diese Auffassung kann aufgrund unserer Erfahrungen nicht geteilt werden; so auch die Commission de la Concurrence, Jahresbericht für 1985, S. XXIX: "De son côté, l'administration avait renoncé, dans une large mesure, à poursuivre les infractions en matière de discrimination."
 - 2) Vgl. Circulaire Delors, a.a.O.
 - 3) Seit Januar 1986 betreibt der Deutsche Industrie- und Handelstag in diesem Bereich ebenfalls eine Schlichtungsstelle. Das Diskriminierungsproblem scheint also auch in der Bundesrepublik Deutschland nicht gelöst zu sein; vgl. WuW 36 (1986), S. 92.
 - 4) Vgl. OECD, Competition Policy in OECD Countries 1983 - 1984, a.a.O., S. 79 - 89, Rdnr. 10 - 12, deutsch in: WuW 36 (1986), S. 379 ff.; vgl. auch Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 13. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg 1984, S. 127 f.; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 14. Bericht ..., a.a.O., S. 127. vgl. auch Wirtschaftswoche Nr. 29 vom 12.07.1985, S. 20 - 21, S. 21.
 - 5) Vgl. OECD, Competition Policy in OECD Countries 1983 - 1984, a.a.O., Rdnr. 12, deutsch in: WuW 36 (1986), S. 380.

Verfahren jedoch staatliches Handeln in private Hände gelegt. Nach den bisher gemachten Erfahrungen mit solchen Verfahren war damit zu rechnen, daß der so verwaltete Wettbewerb zugunsten existierender Unternehmen und zulasten von Newcomern geregelt wurde. ¹⁾

4.1.4 Eine zusammenfassende Beurteilung der Fallpraxis zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen

Eine Analyse der Rechtsvorschriften gegen individuelle Wettbewerbsbeschränkungen, soweit sie die Behinderungsstrategie betraf, zeigte, daß die Zielrichtung der französischen Wettbewerbspolitik nach dem 2. Weltkrieg vorrangig die Auflockerung vertikaler Hindernisse war. Neben dem Ziel, das Preisbindungsverbot zu flankieren, stand der Versuch im Vordergrund, in Frankreich moderne Vertriebssysteme zu schaffen.

Nachdem das letztgenannte Ziel weitgehend verwirklicht worden war, ging die Anwendung der entsprechenden Vorschriften zurück. Zudem trat im Zeitablauf das Ziel des Mittelstandsschutzes sowie einzelner Konkurrenten in den Vordergrund, wodurch die Regelungen zu Preisdiskriminierungen zu erklären sind.

Die Anwendung der Rechtsnormen war durch den Versuch gekennzeichnet, möglichst exakte Referenzpunkte für die Beurteilung durch die Wettbewerbsbehörden zu schaffen. Gleichwohl führte der Wettbewerb als dynamischer Prozeß zu neuen, bei der Verabschiedung der Rechtsquellen nicht bekannten Erscheinungsformen. Die französische Wettbewerbspolitik versuchte dem so zu begeg-

1) Vgl. dazu Mestmäcker, Ernst-Joachim, Der verwaltete Wettbewerb: Eine vergleichende Untersuchung von Freiheit und Lauterkeit im Wettbewerbsrecht, Tübingen 1984, insbesondere S. 3 - 30 und 104 - 123.

nen, daß nach Ablauf eines gewissen Erfahrungszeitraums durch den Wirtschafts- und Finanzminister Circulaires (Erlasse) herausgegeben wurden, die - ohne für die Gerichte verbindlich zu sein - das Handeln der Verwaltung banden. ¹⁾ Insoweit konnte von einer gewissen Rechtssicherheit in der Anwendung dieser Vorschriften ausgegangen werden. Diese Rechtssicherheit wurde jedoch dadurch eingeschränkt, daß Konkurrenzen zu anderen Rechtsnormen zu verzeichnen waren. Insgesamt präsentierte sich das französische Wettbewerbsrecht in diesem Bereich als eine Sammlung einer Vielzahl von Detailregelungen mit durchaus unterschiedlichen Intentionen. Dabei kann im Rahmen der von uns gewählten Gliederung festgestellt werden, daß individualschützende Überlegungen im Vordergrund gestanden haben.

Hinsichtlich einer wettbewerbstheoretischen Beurteilung ist festzustellen, daß die in Frankreich getroffenen Regelungen grundsätzlich der neuen amerikanischen Wettbewerbspolitik widersprachen, die vertikale Wettbewerbsbeschränkungen im Regelfall als prokompetitiv ansieht. ²⁾ Diese Überlegungen sind auch in Frankreich nicht ohne Resonanz geblieben ³⁾ und haben zu einer gewissen Modifizierung in der Anwendung der Rechtsvorschriften geführt. Darüber hinaus hat - von der deutschen Öffentlichkeit weitgehend unbemerkt ⁴⁾ - eine Verschiebung in Richtung

1) Diesem Zweck dienen auch sog. Guidelines im amerikanischen Antitrustrecht; eine Alternative wäre, bereits in das Gesetz Interpretationsvorschriften aufzunehmen; gegen Interpretationsvorschriften im Gesetz Rittner, Fritz, Einführung in das Wettbewerbs- und Kartellrecht, a.a.O., S. 140.

2) Vgl. die von der Antitrust Division herausgegebenen Vertical Restraints Guidelines, a.a.O.

3) Vgl. dazu Revue de la Concurrence et de la Consommation, numéro spécial, a.a.O.; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 14. Bericht ..., a.a.O., S. 127.

4) Vgl. Diskussionsbeitrag von D. Brault, in: Hansen, Knud (Hrsg.), Internationale Kartellkonferenz Berlin 1982, a.a.O., S. 106.

auf eine stärkere Anwendung der Rechtsnormen gegen kollektive Wettbewerbsbeschränkungen stattgefunden, deren Analyse im folgenden Abschnitt erfolgen wird.

4.2 Die Erfassung auf der Grundlage der Rechtsnormen gegen kollektive Wettbewerbsbeschränkungen

4.2.1 Die Entwicklung der Rechtsnormen

Die Erfassung der Behinderungsstrategie auf der Grundlage der Rechtsnormen zu kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen konnte durch Art. 419 Code Pénal und durch Art. 50/51 PVO erfolgen. Diese beiden Rechtsnormen waren im Zeitablauf durch eine unterschiedliche Entwicklung gekennzeichnet.

4.2.1.1 Art. 419 Code Pénal

Art. 419 Code Pénal stellte eine der ersten wettbewerbsrechtlichen Regelungen der Neuzeit dar. In seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahre 1810 diente er vor allem dem Ziel, eine wirksame Waffe gegen Korn- und Warenwucher zu sein, deren Auswirkungen bei Mißernten für die Bevölkerung besonders bedeutsam waren.¹⁾ Bis Ende des 19. Jahrhunderts war eine strikte Anwendung dieser Rechtsnorm zu beobachten.²⁾

Eine Reform des Code Pénal wurde nötig, als das Gesetz vom 21.03.1884³⁾ den Gewerbetreibenden wieder das Recht zuerkannte,

1) Vgl. Ulmer-Krasser, Unlauterer Wettbewerb, a.a.O., S. 454.

2) Vgl. Sennwald, Helmut, Kartelle ..., a.a.O., S. 14 f.

3) Sog. Loi Waldeck-Rousseau; dieses Gesetz kam auf Initiative der Arbeitnehmer zustande, jedoch wurden neben Arbeitnehmerorganisationen auch Unternehmer- und Unternehmenszusammenschlüsse legalisiert.

sich zur Verteidigung wirtschaftlicher, industrieller und landwirtschaftlicher Interessen zusammenzuschließen. ¹⁾

Bei der Novelle des Art. 419 Code Pénal im Jahre 1926 standen zwei Ziele im Vordergrund:

"... einerseits den Anwendungsbereich der Vorschrift auf alle denkbaren Formen der Verfälschung oder Beschränkung des Wettbewerbs auszudehnen, andererseits den Gewerbetreibenden die Möglichkeit zu belassen, sich in wirtschaftlich sinnvoller Weise zu organisieren." ²⁾

Die Rechtsprechung zu Art. 419 Code Pénal war zunächst recht umfangreich. ³⁾ Zur Unterscheidung zwischen ökonomisch vorteilhaften und nachteiligen Wettbewerbsbeschränkungen bedienten sich die Gerichte des sog. "bilan économique", das auch die Interpretation von Art. 50/51 PVO kennzeichnete. ⁴⁾

Nach dem 2. Weltkrieg spielte Art. 419 Code Pénal für die Erfassung der Behinderungsstrategie keine Rolle. Es konnte jedoch nicht ausgeschlossen werden, daß Art. 419 Code Pénal eine Renaissance erleben würde, weil geschädigte Dritte auf dieser Grundlage als private Nebenkläger auftreten konnten.

Für die Verhandlungsstrategie wurde diese verfahrensrechtliche Besonderheit in der sog. "affaire des pétroliers" deutlich. Geschädigte Dritte hatten, nachdem ein Verfahren nach Art. 50/51 PVO ohne Sanktionen geblieben war, ⁵⁾ in einem Ver-

1) Vgl. Catrice, Roger L., Augenblicklicher Stand der französischen Kartellgesetzgebung, in: WuW 8 (1958), S. 285 - 297, S. 285;

Glais, Michel; Philippe Laurent, Traité d'économie ..., a.a.O., S. 15 ff.

2) Ulmer-Krasser, Unlauterer Wettbewerb, a.a.O., S. 454.

3) Vgl. zu entsprechenden Urteilen im Bereich der Behinderungsstrategie bis zum Ende des 2. Weltkriegs Sennewald, Helmut, Kartelle ..., a.a.O., S. 142, m.w.N.

4) Vgl. Abschnitt 4.2.1.2.2.

5) Vgl. Gutachten vom 09.02.1973 - Vertrieb von Ölprodukten I -.

fahren nach Art. 419 Code Pénal eine Verurteilung erreicht. ¹⁾

Bei einem verstärkten Bewußtsein dieser Möglichkeiten hätte Art. 419 Code Pénal, der schon für obsolet erklärt worden war, ²⁾ einen neuen Aufschwung nehmen können. ³⁾

4.2.1.2 Art. 50/51 PVO

4.2.1.2.1 Der Wortlaut von Art. 50/51 PVO

Die Regelungen von Art. 50/51 PVO wurden 1953 als Art. 59 bis und 59 ter in die Preisverordnung aufgenommen ⁴⁾ und nach Aufhebung wegen Überschreitung der gesetzlichen Ermächtigung ⁵⁾ 1958 unverändert in die Preisverordnung eingefügt. ⁶⁾

Art. 50/51 PVO sprachen seitdem vom Wortlaut her ein Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen - zunächst mit preislichen Wirkungen - aus. ⁷⁾ Ausnahmen waren nur möglich, wenn sich die Absprachen aufgrund eines Gesetzes oder einer Verordnung ergaben oder soweit die Urheber der Absprachen diese ökonomisch rechtfertigen konnten.

-
- 1) Vgl. Urteil der Chambre Criminelle de la Cour de Cassation vom 04.02.1982, in: J.C.P. 1982, ed. CI, 13 827; Urteil des Tribunal Correctionnel de Marseille vom 01.07.1983, in Auszügen veröffentlicht in: Revue de la Concurrence et de la Consommation 28 (1984), S. 10.
 - 2) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 26.
 - 3) In den Fällen, die den Gutachten vom 18.02.1981 - Aluminiumguß - und vom 19.11.1981 - Gemüsemärkte I - zugrunde liegen, ist die Commission de la Concurrence von Gerichten um ein Gutachten zu Art. 419 Code Pénal ersucht worden.
 - 4) Vgl. erneut Dekret Nr. 53-704.
 - 5) Vgl. Entscheidung des Conseil d'Etat vom 18.06.1958, J.C.P 1958, Jur., 10 727.
 - 6) Vgl. Dekret Nr. 58-545 vom 24.06.1958, J.O. vom 25.06.1958 und Ergänzung in J.O. vom 09.07.1958.
 - 7) Zur Entwicklung der Rechtsnormen vgl. Anlage 1 dieser Arbeit.

Sofern verbotene Absprachen vorlagen, waren die entsprechenden Verträge oder Vereinbarungen nichtig. Die Nichtigkeit konnte von den an der Absprache beteiligten Parteien oder von Dritten geltend gemacht werden; sie konnten dagegen nicht von den beteiligten Parteien Dritten entgegengehalten werden. ¹⁾

Da in Frankreich jedoch jegliche Registrierungspflicht fehlte, war es möglich, entgegen dem objektiven Gesetzeswortlaut - Verbot und Nichtigkeit - eher von Verbiethbarkeit ²⁾ oder von einer faktischen Mißbrauchsaufsicht zu sprechen. ³⁾

Die Entscheidung gegen eine ex ante-Kontrolle und selbst gegen ein Kartellregister war bewußt getroffen worden ⁴⁾ und wurde - trotz gegensätzlicher Anregungen ⁵⁾ - erst im Jahre 1985 in Ansätzen modifiziert.

Die Vorschriften der Art. 50/51 PVO wurden 1963, ⁶⁾ 1967 ⁷⁾ und 1977 ⁸⁾ geändert. Die Entwicklung dieser Rechtsnorm ist in Anlage 1 dieser Arbeit dokumentiert.

-
- 1) Nach altliberaler Auffassung müßte diese Verweigerung des Rechtsschutzes zur Auflösung von Kartellen führen.
 - 2) Vgl. ähnlich zu Art. 85 EWG-Vertrag Mestmäcker, Ernst-Joachim, Europäisches Wettbewerbsrecht, München 1974, S. 181.
 - 3) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, L'entreprise ..., a.a.O., S. 271.
 - 4) Vgl. Sennewald, Helmut, Kartelle ..., a.a.O., S. 57.
 - 5) Vgl. den Rueff-Armand-Bericht, a.a.O.;
vgl. ebenfalls die Diskussion im Rapport sur les Problèmes de la Concurrence interne (sog. Rapport Toutée), Paris 1967 (unveröffentlichtes Manuskript);
vgl. auch Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, L'entreprise ..., a.a.O., S. 270 f.;
dieselben, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 635.
 - 6) Vgl. erneut Art. 3 des Gesetzes Nr. 63-628 vom 02.07.1963, J.O. vom 03.07.1963.
 - 7) Vgl. erneut Verordnung Nr. 67-835 vom 28.09.1967, J.O. vom 29.09.1967.
 - 8) Vgl. erneut Gesetz Nr. 77-806 vom 19.07.1977, J.O. vom 20.07.1977.

Art. 50/51 PVO erfaßten vom Wortlaut her wie Art. 85 EWG-Vertrag horizontale und vertikale Absprachen. Damit ergaben sich Konkurrenzen zu den im vorigen Abschnitt untersuchten Rechtsnormen gegen individuelle Wettbewerbsbeschränkungen. Nach herrschender Meinung stand dabei der Kommission kein Recht zu, sich gutachtlich zu Rechtsverstößen gegen Art. 37 PVO oder Art. 37/38 LOCA zu äußern, ¹⁾ außer wenn sie von einem Gericht dazu ersucht wurde. ²⁾

Wir werden im folgenden drei Problemkreise untersuchen:

- die Interpretation von Art. 50/51 PVO mit Hilfe des bilan économique,
- die Untersuchung von Schutzlücken in Art. 50/51 PVO sowie
- die Frage, ob Art. 50 letzter Absatz PVO der Erfassung des Behinderungsmißbrauchs, zur Strukturkontrolle oder zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen diene.

4.2.1.2.2 Das bilan économique als Interpretationsmethode zu Art. 50/51 PVO

Die Interpretation von Art. 50/51 PVO mit Hilfe eines bilan économique schloß sich an die gerichtlichen Entscheidungen zu Art. 419 Code Pénal an. Durch die Unterscheidung von guten und schlechten Kartellen hatten die Strafgerichte erreicht, daß die ursprünglich sehr starre Interpretation von Art. 419 Code Pénal aufgelockert und an die Gegebenheiten des Einzelfalles angepaßt wurde. ³⁾ Da Art. 419 Code Pénal nach dem 2. Weltkrieg keine

-
- 1) Vgl. Jahresbericht für 1984, S. 16; anders Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 44 f.
 - 2) Vgl. Art. 18 des Gesetzes Nr. 77-806 vom 19.07.1977, OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.6; es ist kein entsprechender Antrag gestellt worden.
 - 3) Vgl. zusammenfassend Glais, Michel; Philippe Laurent, Traité d'économie ..., a.a.O., S. 17 f.; Jahresbericht für 1954 und 1955, S. 1 f.

Bedeutung hatte, sollen die Probleme des bilan économique im Zusammenhang mit der Interpretation der Art. 50/51 PVO behandelt werden.

Das ursprüngliche Ziel bestand darin, jeden einzelnen Fall mit Hilfe des bilan économique zu entscheiden: ¹⁾

"En conséquence, la commission est conduite, dans chaque affaire, à fonder son appréciation et à qualifier l'entente au vue des résultats d'ensemble d'un véritable bilan économique."

Eine Bilanzierung von Vor- und Nachteilen einer Wettbewerbsbeschränkung setzt ein instrumentales Verständnis in bezug auf den Wettbewerb voraus; der im 2. Kapitel gewählte instrumentalfunktionalistische Ansatz ist insofern juristisch adäquat.

Aus der Sicht der Theorie eines wirksamen Wettbewerbs ist dieses Verfahren immer dann sinnvoll, wenn die zu untersuchenden Praktiken ambivalenten Charakter haben. Jedoch bedingt dieses Verfahren eine gewisse Rechtsunsicherheit, insbesondere wenn die Untersuchungskriterien im Zeitablauf wechseln.

Die Vor- und Nachteile einzelner unternehmerischer Strategien wurden mit Hilfe des bilan économique, das einen vergleichenden Charakter ²⁾ hatte, abgewogen und beurteilt. Die Commission Technique des Ententes ging dabei von dem Grundsatz aus, daß der freie Wettbewerb die Regel, die Absprache (entente) die Ausnahme sei. ³⁾ Eine Absprache konnte, wenn sie nicht aufgrund eines Gesetzes oder einer Verordnung bestand, nur dann dem Verbot entgehen, wenn sie durch ihre positiven Effekte für die Gesamtwirtschaft gerechtfertigt war.

1) Jahresbericht für 1954 und 1955, S. 6 (im Original teilweise kursiv).

2) Vgl. Jahresbericht für 1954 und 1955, S. 6.

3) Vgl. Jahresbericht für 1954 und 1955, S. 6.

Wie jede Bilanz enthielt auch das bilan économique eine Aktiv-, eine Passivseite und einen Saldo. ¹⁾ Das bilan économique kann so dargestellt werden, daß die Kommission auf der einen Seite das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 50 PVO prüfte, wohingegen auf der anderen Seite die Rechtfertigungsgründe nach Art. 51 PVO berücksichtigt wurden.

Die ersten Entscheidungen der Kommission zeichneten sich allerdings dadurch aus, daß keine klare Trennung der einzelnen Tatbestandsmerkmale stattfand, sondern daß nur eine globale Bilanzierung erfolgte. Dabei war die Entwicklung dieses Instrumentes nicht frei von Rückschlägen und Widersprüchen. Insbesondere wurde das oben beschriebene Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen freiem Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung nicht konsequent durchgehalten. ²⁾

4.2.1.2.2.1 Die Wettbewerbsbeschränkungen in Art. 50 PVO (Passivseite des bilan économique)

Bei der Erfassung von Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 50 Abs. 1 PVO waren nach V. Sélinisky ³⁾ drei Bedingungen zu prüfen:

- die Existenz einer Absprache, ⁴⁾
- die Existenz einer Wettbewerbsbeschränkung, sowie
- ein Kausalzusammenhang zwischen Absprache und Wettbewerbsbeschränkung.

-
- 1) Die Vorgehensweise ist somit ähnlich wie die Saldomethode der schweizerischen Kartellkommission; vgl. dazu Sieber, Hugo, Zur Kritik der Saldomethode der Kartellkommission, in: derselbe, Schweizerische Wettbewerbspolitik, Bern 1981, S. 122 - 141.
 - 2) Vgl. die Kritik bei Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., passim.
 - 3) Vgl. Sélinisky, Véronique, L'entente prohibée, a.a.O., 1. Teil.
 - 4) An diesem Tatbestandsmerkmal hätte die Erfassung bewußten Parallelverhaltens scheitern können.

Der generalklauselartige Charakter von Art. 50 Abs. 1 PVO, der nicht frei von Überschneidungen ¹⁾ mögliche Absprachen definierte, erlaubte, Absprachen unterschiedlicher Rechtsform zu erfassen. Als Beispiele wurden von Beginn an auch abgestimmtes Verhalten (actions concertées) und geheime Absprachen (ententes tacites) ²⁾ genannt.

Hinsichtlich möglicher Wettbewerbsbeschränkungen arbeitete Art. 50 PVO ebenfalls mit Generalklauseln. In der Fassung von 1953 - 1967 verlangte Art. 50 (59 bis) PVO sowohl eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs als auch eine Wirkung auf den Preis. ³⁾ In der Fassung von Art. 50 PVO nach 1967 waren Wirkungen auf den Preis nicht mehr erforderlich, sondern nur noch eine Behinderung, Einschränkung oder Verfälschung (des Spiels) des Wettbewerbs. ⁴⁾ Die Konkretisierung erfolgte durch vier Regelbeispiele, die nicht abschließend ⁵⁾ waren:

- Verhinderung einer Senkung der Gestehungskosten, der Verkaufspreise oder der Wiederverkaufspreise,
- künstliche Steigerung oder Senkung der Preise,
- Hemmung des technischen Fortschritts und
- Beschränkung der Ausübung des freien Wettbewerbs durch andere Unternehmen.

Ziel der Novelle von 1967 war eine Angleichung an Art. 85 EWG-Vertrag. ⁶⁾ Die Formulierung von Art. 50 PVO nach 1967 ermög-

1) Vgl. Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 17 f.

2) Der Nachweis erfolgt durch Indizienbeweis. Die Indizien müssen "graves, précis et concordants" sein;

vgl. z.B. Gutachten vom 19.11.1971 - Whisky -;
Gutachten vom 27.09.1979 - Elektrohaushaltsgeräte -, Rdnr. 29;

Jahresbericht für 1972, S. 25;

Jahresbericht für 1980, S. 223.

3) Vgl. Anlage 1 dieser Arbeit.

4) Vgl. Anlage 1 dieser Arbeit.

5) "notamment".

6) Vgl. Jahresbericht für 1967, S. 4.

lichte durch die nur enumerative Aufzählung von Wettbewerbsbeschränkungen erweiterte Eingriffe durch die Kommission.

Die Kommission benutzte die einleitenden Bemerkungen zu ihren Jahresberichten dazu klarzustellen, welche Vereinbarungen als wettbewerbsbeschränkend angesehen wurden,¹⁾ und bildete drei Fallgruppen:

- Vereinbarungen, die immer wettbewerbsbeschränkend waren,
- prinzipiell zu verurteilende Praktiken, die jedoch unter gewissen Umständen toleriert werden konnten, und
- neutrale Praktiken.²⁾

Auch im Rahmen des bilan économique waren somit generalisierende Wertungen möglich,³⁾ die zu per se-Regeln oder quasi per se-Regeln führten.

Hinsichtlich des Kausalzusammenhangs zwischen Absprache und Wettbewerbsbeschränkung ließ die Formulierung in Art. 50 PVO: "die ... zum Gegenstand haben oder zur Folge haben können", einen Streit um Gegenstands-, Zweck- oder Folgetheorie⁴⁾ in Frankreich gar nicht erst aufkommen. Der Nachweis war damit sowohl durch konkrete Vertragsgestaltung als auch durch (potentielle) Marktwirkung möglich.⁵⁾

Die Frage der quantitativen Wirkung einer Absprache klärte die

-
- 1) Vgl. Jahresbericht für 1960 bis 1962, S. 13; vgl. ebenso Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 605 f.
 - 2) Vgl. auch Sélinsky, Véronique, L'entente prohibée, a.a.O., S. 270.
 - 3) Anders Belke, Rolf, Das französische Wettbewerbsrecht im Finanzgesetz No 63-628 vom 2. Juli 1963, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 127 (1965), S. 48 - 73, S. 62.
 - 4) Vgl. dazu Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 158.
 - 5) Der Text von Art. 50 PVO spricht seit 1967 eindeutig von "zur Folge haben können".

Kommission erst in ihrem Jahresbericht für 1981.¹⁾ Dort wies sie darauf hin, daß sie sich der Praxis der Europäischen Gemeinschaften, der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland angenähert hätte und nur noch solche Absprachen aufgreifen wolle, die einen spürbaren wettbewerbsbeschränkenden Effekt mit sich brächten.

Bei Art. 50 Abs. 1 PVO erfaßte das bilan économique somit Absprachen, die eine (spürbare) Wettbewerbsbeschränkung bezweckten oder zur Folge haben konnten. Vom Wortlaut des Art. 50 PVO waren sowohl horizontale als auch vertikale Absprachen erfaßt. Lagen verbotene Absprachen nach Art. 50 Abs. 1 PVO vor, konnten sie nur nach Art. 51 PVO legalisiert werden.

Bei der Bilanzierung von Art. 50 letzter Absatz PVO, mit dem seit 1963 bestimmte Maßnahmen marktbeherrschender Unternehmen oder Unternehmensgruppen erfaßt werden konnten, wandte die Kommission im Zeitablauf unterschiedliche Maßstäbe an.

Art. 50 letzter Absatz PVO unterschied sich von Art. 86 EWG-Vertrag in zwei Punkten:

- Art. 50 letzter Absatz PVO verwendete nicht den Ausdruck Mißbrauch (abus), sondern "Beeinträchtigung des normalen Funktionierens des Marktes";
- Art. 50 letzter Absatz PVO verzichtete auf Regelbeispiele zur Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes.

Die Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes verwendete jedoch regelmäßig den Begriff "abus".²⁾ Die

1) Vgl. Jahresbericht für 1981, S. 7.

2) Z.B. Jahresbericht für 1963 bis 1966, S. 467;
Jahresbericht für 1976, S. 984;
Jahresbericht für 1977, S. 1981.

Commission de la Concurrence (seit 1978) sprach zunächst von "activités répréhensibles" ¹⁾ und ab dem Jahresbericht für 1985 - dem Wortlaut der Rechtsnorm entsprechend - von

"pratiques ... ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'entraver le fonctionnement normal du marché". ²⁾

Diese Entwicklung ging einher mit unterschiedlichen Interpretationen von Art. 50 letzter Absatz PVO. Entsprechend Art. 50 Abs. 1 PVO forderte die Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes eine Kausalbeziehung zwischen marktherrschender Stellung und ihrem Mißbrauch. ³⁾ Die Commission de la Concurrence forderte dagegen keine Kausalbeziehung; Praktiken, die bei wirksamem Wettbewerb unproblematisch waren, konnten bei Vorliegen von Marktmacht das normale Funktionieren des Marktes beeinträchtigen. ⁴⁾

4.2.1.2.2 Die Rechtfertigungsgründe für eine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 51 PVO (Aktivseite des bilan économique)

Nachdem wir dargestellt haben, wie die Kommission Art. 50 PVO in ihrem bilan économique interpretiert hat, soll nunmehr die Aktivseite der Bilanz in Art. 51 PVO dargestellt werden.

1) Z.B. Jahresbericht für 1978, S. 12;

Jahresbericht für 1979, S. 197;

Jahresbericht für 1980, S. 227 f.

2) Jahresbericht für 1985, S. XXII.

3) Vgl. Jahresbericht für 1970 und 1971, S. 3.

4) Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 13;
anders Neumann, Carl Wolfgang, Allgemeine Wettbewerbstheorie ..., a.a.O., S. 295;
die Commission de la Concurrence hat (fehlerhaft) in einem Gutachten Kausalität gefordert,
vgl. Gutachten vom 28.10.1980 - Wasserverteilung -.

Art. 51 1. Alternative PVO stellte solche Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 50 PVO frei, die sich aus der Anwendung eines gesetzlichen oder reglementierenden Textes ergaben. Die Rechtsqualität der Texte, die unter diese Legalausnahme subsumiert werden konnten, war nicht eindeutig definiert. ¹⁾ Vom Wortlaut der Norm her fielen unter gesetzliche Texte Gesetze und Rechtsverordnungen, unter reglementierende Texte Verordnungen, Dekrete und sog. Allgemeinverfügungen. ²⁾

Die Kommission erkannte darüber hinaus jedoch auch andere Texte, z.B. Schreiben und Erlasse des Wirtschaftsministers, an ³⁾ und erweiterte damit die Regelung über ihre wörtliche Bedeutung hinaus. Die Kommission führte dazu in ihrem Jahresbericht für 1975 aus, daß der Wortlaut der Rechtsnorm nicht zu eng interpretiert werden dürfte ⁴⁾ und gab damit denjenigen Schutz, die hinter einer Äußerung des Wirtschaftsministers gleichzeitig eine Entscheidung desselben Ministers in Wettbewerbsfragen sahen.

Entscheidungen anderer Minister erkannte die Kommission hingegen nicht als Rechtfertigungsgrund nach Art. 51 1. Alternative PVO an, sondern sah darin lediglich einen mildernden Umstand. ⁵⁾

-
- 1) Vgl. Blaise, Jean-Bernard, Ententes et concentrations économiques, Paris 1983, S. 128 f.; Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 128 f.
 - 2) Diese Information verdanke ich J. Leger von der Commission de la Concurrence.
 - 3) Vgl. z.B. Gutachten vom 27.05.1966 - Industriesprengstoffe I -.
 - 4) Vgl. Jahresbericht für 1975, S. 999, mit Verweis auf Gutachten vom 16.04.1975 - Großhandel im Glasgeschirr -.
 - 5) Vgl. Jahresbericht für 1975, S. 999, mit Verweis auf Gutachten vom 25.04.1975 - Procirep -; ebenso Jahresbericht für 1980, S. 228, mit Verweis auf Gutachten vom 27.09.1979 - Elektrohaushaltsgeräte -.

Art. 51 2. Alternative PVO ermöglichte eine Freistellung ¹⁾ von Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 50 PVO, sofern der wirtschaftliche Fortschritt gefördert wurde. Vom Wortlaut der Rechtsnorm lag die Beweislast bei den Wirtschaftssubjekten, die die Wettbewerbsbeschränkung vorgenommen hatten. ²⁾

Art. 51 2. Alternative PVO war generalklauselartig formuliert und durch Regelbeispiele konkretisiert. Bis 1967 dienten als Regelbeispiele eine Verbesserung und Ausweitung des Absatzes oder die Entwicklung des wirtschaftlichen Fortschrittes durch Rationalisierung und Spezialisierung. Diese Regelbeispiele können teilweise im europäischen, ³⁾ teilweise auch im deutschen ⁴⁾ Recht als Rechtfertigungsgründe für horizontale Absprachen - wenn auch im Rahmen eines anderen Verfahrens - dienen.

Nach 1967 diente als Regelbeispiel die Sicherung der Entwicklung des wirtschaftlichen Fortschritts, insbesondere durch Steigerung der Produktivität. ⁵⁾

Sowohl vor wie auch nach 1967 wurde der Begriff "wirtschaftli-

-
- 1) V. Sélinsky spricht bildhaft von Freikauf ("rachat"); vgl. Sélinsky, Véronique, L'entente prohibée, a.a.O., S. 307.
 - 2) Art. 51 2. Alternative PVO lautet: "... dans la mesure où leurs auteurs peuvent en justifier ...".
 - 3) Vgl. z.B. Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 2779/72, in: Amtsblatt der EG L 292 vom 29.12.1972, S. 23-25
 - 4) Vgl. z.B. Rationalisierungs- und Spezialisierungskartelle nach §§ 5, 5 a GWB.
 - 5) Eine Steigerung der Produktivität beinhaltet eine Verbesserung des Verhältnisses von Output zu Input. Bei economies of scale ist die Grenzproduktivität steigend, bei einer Rationalisierung die Durchschnittsproduktivität im gesamten Kostenbereich.
Das Regelbeispiel konkretisiert damit die Vorstellung von Williamson, daß horizontale Fusionen trotz Monopolisierung zu Wohlfahrtsgewinnen führen können, auch für andere (horizontale) Wettbewerbsbeschränkungen.

cher Fortschritt" genannt, ein extrem weiter und vielschichtiger Begriff. ¹⁾ Nach Ansicht Hoffmanns stellte die Formulierung nach 1967 eine Ausweitung der bisherigen Rechtfertigungsmöglichkeiten dar. ²⁾

Im Vergleich zur britischen Praxis, die die Freistellungsvoraussetzungen - acht sog. gateways - abschließend regelt, ³⁾ war das französische Recht offen für alle vorgetragenen Rechtfertigungsgründe, die sich als wirtschaftlicher Fortschritt darstellen ließen. Hierin lag die Besonderheit des französischen Verfahrens.

Die Erfassung von Art. 51 2. Alternative PVO im Rahmen des bilan économique läßt sich in zwei Teilaspekte gliedern:

- die formalen Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 51 2. Alternative PVO und
- die materiellen Anforderungen für die Berücksichtigung von Art. 51 2. Alternative PVO.

Bereits die Commission Technique des Ententes stellte fest, daß die Ausnahmeregelung nach Art. 51 (59 ter) 2. Alternative PVO nur dann angewandt werden konnte, wenn die Beteiligten eine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 50 (59 bis) PVO anerkannt hatten. ⁴⁾ Nach Ansicht der Kommission war es sowohl eine Frage der Logik als auch eine Frage der Moral, daß man nicht

1) Vgl. Jahresbericht für 1967, S. 4.

2) Vgl. übereinstimmend Blaise, Jean-Bernard, Ententes ..., a.a.O., S. 135;
Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 269 f.;
Sélinsky, Véronique, L'entente prohibée, a.a.O., S. 327; Jahresbericht für 1967, S. 4.

3) Vgl. OECD, Guide to Legislation, United Kingdom, Gliederungspunkt 1.7, Sec. 19, Abs. 1 lit. a - h.

4) Vgl. Jahresbericht für 1956, S. 18;
Jahresbericht für 1963 bis 1966, S. 469.

die Existenz einer wettbewerbsbeschränkenden Absprache leugnen und gleichzeitig ihre Wohltaten vorbringen konnte. ¹⁾ Diese Einschränkung galt nicht, wenn die Beteiligten zwar die Existenz von Maßnahmen, die unter Art. 50 PVO fallen konnten, anerkannten, jedoch die negative Wertung durch die Kommission nicht teilten. ²⁾

Entgegen dem Wortlaut von Art. 51 2. Alternative PVO hatte die Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes nicht nur die von den Beteiligten vorgetragenen Argumente anerkannt, sondern alle, die sich aus dem Ermittlungsbericht des Wirtschaftsministeriums ergaben; denn eine Absprache sollte nicht deshalb verurteilt werden, weil ihre Urheber sich schlecht verteidigt hatten. ³⁾

Die Commission de la Concurrence (ab 1978) wendete dagegen den Text von Art. 51 2. Alternative PVO wörtlich an und legte die Beweislast für den ökonomischen Fortschritt den Beteiligten auf. ⁴⁾

Hinsichtlich der materiellen Prüfung von Art. 51 2. Alternative PVO ließ der Text eine Vielzahl von Rechtfertigungsgründen zu; ⁵⁾ grundsätzlich war es auch möglich, daß Maßnahmen, die nach Ansicht der Kommission immer wettbewerbsbeschränkend im Sinne von Art. 50 PVO waren, nach Art. 51 2. Alternative PVO freigestellt werden konnten. Die Kommission gab daher - spiegelbildlich zu den Fallgruppen nach Art. 50 PVO - eine Übersicht

1) Vgl. Jahresbericht für 1956, S. 18.

2) Vgl. Jahresbericht für 1970 und 1971, S. 3;
ähnlich Jahresbericht für 1980, S. 228.

3) Vgl. Jahresbericht für 1974, S. 1207;
Jahresbericht für 1977, S. 1981.

4) Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 13.

5) Vgl. Jahresbericht für 1972, S. 26;
Jahresbericht für 1973, S. 2605.

darüber, unter welchen Umständen eine Freistellung nach Art. 51 2. Alternative PVO möglich war. ¹⁾

Im Gegensatz zu Art. 50 PVO, bei dem eine potentielle wettbewerbsbeschränkende Wirkung ausreichte, verlangte Art. 51

2. Alternative PVO, daß der ökonomische Fortschritt tatsächlich eingetreten war. ²⁾ Weiterhin verlangte die Kommission, daß die Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 50 PVO ursächlich für den wirtschaftlichen Fortschritt war ³⁾ oder zumindest korreliert sein mußte. ⁴⁾

Weiterhin glich die Kommission frühzeitig - ohne daß der Text eine solche Formulierung enthielt - die Interpretation zu Art. 51 2. Alternative PVO der Regelung von Art. 85 Abs. 3 EWG-Vertrag an ⁵⁾ und forderte, daß Vorteile nicht allein den an der Wettbewerbsbeschränkung beteiligten Unternehmen zugute kommen durften, sondern daß die Marktgegenseite und die Allgemeinheit angemessen beteiligt werden mußten. ⁶⁾ Die Kommission wollte die Verteilung des Gewinns im Einzelfall prüfen und dabei eine gewisse Beweglichkeit an den Tag legen. ⁷⁾

-
- 1) Vgl. bereits die Fallgruppen im Jahresbericht für 1957, S. 214, sowie im Jahresbericht für 1960 bis 1962, S. 14.
 - 2) Im Gegensatz zu Art. 50 PVO spricht Art. 51 2. Alternative PVO von "ont pour effet" und nicht von "peuvent avoir pour effet".
 - 3) Vgl. Sélinsky, Véronique, L'entente prohibée, a.a.O., S. 355 ff., mit weiteren Nachweisen.
Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 14.
 - 4) Vgl. Sélinsky, Véronique, L'entente prohibée, a.a.O., S. 364 f.
 - 5) Vgl. z.B. die Verweise im Jahresbericht für 1967, S. 322; Jahresbericht für 1972, S. 26.
 - 6) Vgl. Gutachten vom 23.11.1957 - Flachglas I -;
Gutachten vom 17.05.1963 - Elektrokabel II -;
Gutachten vom 21.10.1966 - Zuschlagstoffe Metz -;
Gutachten vom 28.01.1981 - Außenwerbung -;
ebenso von Wallenberg, Gabriela, Gemeinwohlaspekte im französischen und schweizerischen Kartellrecht, in: GRUR, Internationaler Teil 84 (1982), S. 174 - 179, S. 174 - 176.
 - 7) Vgl. Jahresbericht für 1957, S. 2014;
vgl. auch Brault, Dominique, Grundgedanken des französischen Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen, in: NJW 19 (1966), S. 2241 - 2244, S. 2243.

Zu den materiellen Anforderungen, die die Kommission im Laufe der Zeit zu Art. 51 2. Alternative PVO entwickelte, zählte ferner, daß der wirtschaftliche Fortschritt nicht durch ein anderes Mittel als durch die Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 50 PVO erreicht werden konnte. ¹⁾

Da keine ökonomische Theorie existiert, die in eindeutiger Weise vorteilhafte Effekte einer Wettbewerbsbeschränkung zuordnen und diese gegen negative Effekte abwägen kann, war die Kommission weitgehend auf Plausibilitätsüberlegungen angewiesen. Die Gründe, die zu einer Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 50 PVO herangezogen werden konnten, waren zahlreich und in verschiedenen ökonomischen Bereichen angesiedelt.

Im Vordergrund standen zunächst die Fallgruppen, die durch die Regelbeispiele erfaßt waren, also Rationalisierung, Spezialisierung und Ausweitung des Absatzes. ²⁾ Bei der Fallgruppe "Spezialisierung" verzeichnen F. Jenny und A.-P. Weber bis 1975 eine systematische Überschätzung der erreichten economies of scale durch die Kommission. ³⁾

Neben den Regelbeispielen wurden vor 1977 Wettbewerbsbeschränkungen u.a. dann (zeitweise) freigestellt, wenn ⁴⁾
- Exportförderungen, ⁵⁾

1) Vgl. Jahresbericht für 1974, S. 1207.

2) Vgl. Fourré, Jean, Kartellkontrolle ..., a.a.O., S. 327 f.

3) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 615, S. 619.

4) Vgl. zu den folgenden Fallgruppen als deutschsprachige Analysen
Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 109 ff., mit weiteren Nachweisen;
Plaisant, R., Die Verordnung Nr. 67-835 ..., a.a.O., passim;
derselbe, Die französische Wettbewerbsgesetzgebung und ihre Entwicklung, in: WuW 22 (1972), S. 95 - 103.

5) Vgl. Gutachten vom 21.11.1964 - Flachglas II -;
Gutachten vom 22.04.1966 - Elektrolampen II -.

- Investitionsstabilisierungen, ¹⁾
 - Marktstabilisierungen, ²⁾
 - der geplante Abbau von Überkapazitäten, ³⁾
 - technische Verbesserungen, ⁴⁾
 - Preissenkungen durch Preisstudien, ⁵⁾
 - Kostensenkungen aufgrund gemeinsamen Einkaufs ⁶⁾ oder
 - Kostensenkungen durch gemeinsames Inkasso ⁷⁾
- festgestellt wurden.

Dabei standen zunächst als positiv erachtete Wirkungen auf Kosten und Preise im Vordergrund der Überlegungen. ⁸⁾ Darüber hinaus hatte die Kommission von 1953 - 1974 konzentrationsfördernde Wettbewerbsbeschränkungen deutlich positiv gewürdigt, ⁹⁾ wohingegen sie seit 1974 eine deutlich nuanciertere Position einnahm. ¹⁰⁾

Die Commission de la Concurrence sah als vorrangigen Rechtfertigungsgrund nach Art. 51 2. Alternative PVO Innovationen ¹¹⁾ und damit einen zeitweiligen Vorsprung vor Konkurrenten an.

1) Vgl. Gutachten vom 17.05.1963 - Elektrokabel II -.

2) Vgl. Gutachten vom 21.02.1958 - Kupferhalbzeug I -.

3) Vgl. Gutachten vom 21.11.1958 - rollendes Eisenbahnmaterial -.

4) Vgl. Gutachten vom 19.10.1963 - Tergalkrawattenstoffe -.

5) Vgl. Gutachten vom 19.10.1963 - Tergalkrawattenzuschneider -.

6) Vgl. Gutachten vom 30.09.1966 - Gieß II -.

7) Vgl. Gutachten vom 21.11.1958 - rollendes Eisenbahnmaterial -.

8) Vgl. Fourré, Jean, Kartellkontrolle ..., a.a.O., S. 327 f.

9) Vgl. Sélinsky, Véronique, L'entente prohibée, a.a.O., S. 344 ff.

10) Vgl. Blaise, Jean-Bernard, Le statut juridique ..., a.a.O., Rdnr. 342;

Sélinsky, Véronique, L'entente prohibée, a.a.O., S. 344 ff.; Jahresbericht für 1974, S. 1208.

11) Vgl. Glais, Michel; Philippe Laurent, Traité d'économie ..., a.a.O., S. 42 f.

Art. 51 2. Alternative PVO stellte sich als eine Möglichkeit dar, alle substantiell vorgetragenen Beiträge zum wirtschaftlichen Fortschritt als Gegengewicht zu einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 50 PVO zu berücksichtigen. Aufgrund des generalklauselartigen Charakters war es durchaus möglich, andere als wettbewerbliche Überlegungen in das bilan économique aufzunehmen, ¹⁾ jedoch wäre es verfehlt, der Kommission eine wahllose Auswahl der Kriterien zu unterstellen. Das bilan économique berücksichtigte nur ökonomische und nicht wie das bilan économique et social im Rahmen der Fusionskontrolle auch soziale Kriterien. ²⁾ Insofern irrt Rittner, der unter Berufung auf einen Jahresbericht der OECD ³⁾ der Kommission die Tolerierung von Wettbewerbsbeschränkungen zur Sicherung von Arbeitsplätzen vorhielt. ⁴⁾ Dem steht die eindeutige Aussage der Kommission entgegen. ⁵⁾

Insgesamt ist festzustellen, daß die Commission de la Concurrence (seit 1978) Freistellungen nach Art. 51 2. Alternative PVO in wesentlich geringerem Umfang und unter Anlegung strengerer Maßstäbe ⁶⁾ gewährte als ihre Vorgängerinnen.

-
- 1) Vgl. z.B. umweltschützende Gedanken im Gutachten vom 28.03.1973 - Altölaufbereitung -.
 - 2) Kritisch dazu Pirovano, Antoine, Progrès économique ou progrès social, in: Recueil Dalloz Sirey, Chronique 20 (1980), S. 145 - 156.
 - 3) Vgl. OECD, Annual Reports ... 1982 Nr. 1, a.a.O., S. 45, Rdnr. 3.
 - 4) Vgl. Rittner, Fritz, Konvergenz ..., a.a.O., S. 36.
 - 5) Vgl. Jahresbericht für 1981, S. 11 f.
 - 6) Freistellungen nach Art. 51 2. Alternative PVO durch die Commission de la Concurrence sind fast ausschließlich für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen erfolgt; vgl. auch die Bewertung mildernder und verschärfender Umstände infra.

4.2.1.2.2.3 Das Verhältnis von Art. 50 zu Art. 51 PVO (Saldo des bilan économique)

Bei der Gegenüberstellung von Art. 50 und Art. 51 PVO ergab sich der Saldo des bilan économique dadurch, daß die Kommission sowohl die Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 50 PVO als auch die Freistellungsmöglichkeiten nach Art. 51 PVO gewichtete.¹⁾ Dies bedeutete, daß eine Wettbewerbsbeschränkung um so leichter gerechtfertigt werden konnte, je geringer ihr wettbewerbsbeschränkender Charakter war.

Neben der Gewichtung einzelner Merkmale wurden mildernde und verschärfende Umstände berücksichtigt. Während die Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes diese bei der Bestimmung des Saldos berücksichtigte und daraufhin ihr Urteil fällte,²⁾ berücksichtigte die Commission de la Concurrence diese Umstände nur noch, um bei ihren Sanktionsvorschlägen Abstufungen vornehmen zu können.³⁾

Zu den mildernden Umständen zählten insbesondere: 4)

- die Unterstützung einer Absprache durch die zuständige Verwaltung,
- eine fehlende Durchsetzung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen,
- geringe negative Wirkungen der Wettbewerbsbeschränkung,⁵⁾
- eine bislang neue Rechtsprechung der Kommission,⁶⁾

1) Vgl. bereits Jahresbericht für 1954 und 1955, S. 6; sowie Jahresbericht für 1963 bis 1966, S. 468; Jahresbericht für 1984, S. 17 f.

2) Vgl. Jahresbericht für 1968, S. 3.

3) Vgl. Jahresbericht für 1980, S. 229.

4) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 626 ff.; dieselben, La concurrence ..., a.a.O., S. 63.

5) Vgl. Gutachten vom 29.03.1984 - Mineralfiberdecken -, Rdnr. 26.

6) Vgl. Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -, Rdnr. 157.

- plötzliche Verhaltensänderungen des einzigen öffentlichen Nachfragers und damit verbundene Anpassungsschwierigkeiten ¹⁾ sowie
- ein verändertes Verhalten der Beteiligten, sobald die Rechtswidrigkeit des Verhaltens bewußt wurde. ²⁾

Zu den verschärfenden Umständen zählten insbesondere: ³⁾

- wiederholte Verstöße, ⁴⁾
- innerer Kartellzwang, ⁵⁾
- ein vorsätzlicher Verstoß gegen die Kartellgesetzgebung, ⁶⁾
- Preisempfehlungen eines Verbandes nach dem Abbau von Preiskontrollen ⁷⁾ sowie
- weitere Rechtsverstöße neben der Kartellbildung. ⁸⁾

Die Bewertung der Methode des bilan économique hängt entscheidend davon ab, ob einer Einzelfallentscheidung aufgrund ökonomischer Kriterien positive Züge zugesprochen werden können. Aus systemtheoretischer Sicht ist diese Vorgehensweise als "Anmaßung von Wissen" ⁹⁾ abzulehnen. Die Theorie eines wirksamen Wettbewerbs sieht in diesem Instrument hingegen eine Form

1) Vgl. Gutachten vom 13.10.1983 - Kabel I -, Rdnr. 63 - 65 und 68 - 70.

2) Vgl. Gutachten vom 13.09.1984 - Score 42 -, Rdnr. 25.

3) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 626 ff.; dieselben, La concurrence ..., a.a.O., S. 63.

4) Vgl. Gutachten vom 19.01.1984 - öffentliche Arbeiten (Finistère) -, Rdnr. 44.

5) Vgl. Gutachten vom 29.03.1984 - Mineralfiberdecken -, Rdnr. 17.

6) Vgl. Gutachten vom 27.09.1984 - medizinische Labors -, Rdnr. 33.

7) Vgl. Gutachten vom 11.05.1983 - Friseure -, Rdnr. 28.

8) Vgl. Gutachten vom 18.10.1984 - Straßenmarkierungen -, Rdnr. 33.

9) Vgl. von Hayek, F.A., Die Anmaßung von Wissen, in: ORDO 26 (1975), S. 12 - 21.

des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt, das grundsätzlich positiv bewertet wird. ¹⁾

In der speziellen Ausgestaltung des bilan économique liegt eine rule of reason mit doppelter Bedingung im Sinne von Willeke vor, ²⁾ bei der im Rahmen einer echten Beweislastumkehr Wettbewerbsbeschränkungen durch tatsächlichen wirtschaftlichen Fortschritt überkompensiert werden müssen.

Die Problematik des Verfahrens kann in einem zu großen diskretionären Spielraum in der Hand der Kartellbehörden gesehen werden; D. Brault bewertet diese Beweglichkeit (souplesse) hingegen als positiv. ³⁾

Gewichtige Argumente liegen in der Rechtsunsicherheit, ⁴⁾ die dieses Verfahren beinhaltet, sowie in der Dauer ⁵⁾ des Verfahrens.

Wenngleich die französische Wettbewerbspolitik durch die Methode des bilan économique stärker an ökonomischen Effizienzkriterien orientiert ist als an der Sicherung privater Freiheitsrechte ⁶⁾ und sich damit von der deutschen Wettbewerbspolitik unterscheidet, ⁷⁾ so braucht die Qualität der erzielten Ergebnisse nicht voneinander abzuweichen.

1) Vgl. Kantzenbach, Erhard, Die Funktionsfähigkeit ..., a.a.O., S. 135 und 147.

2) Vgl. Willeke, Franz-Ulrich, Wettbewerbspolitik, a.a.O., S. 70 f.

3) Vgl. Brault, Dominique, Grundgedanken des französischen Rechts ..., a.a.O., S. 2243.

4) Die Rechtsunsicherheit wird durch die Fallgruppen der Kommission so weit vermindert, daß nur Neufälle davon betroffen sind; in diesen Fällen bemüht sich die Kommission, Sanktionen behutsam einzusetzen.

5) Vgl. die Kritik bei Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 638 f.

6) Vgl. Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 28.

7) Vgl. die entsprechende Interpretation zu § 1 GWB bei Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 114.

Als nächsten Problemkreis zu Art. 50/51 PVO wollen wir untersuchen, inwieweit Schutzlücken zu dieser Rechtsnorm vorliegen.

4.2.1.2.3 Schutzlücken in Art. 50/51 PVO?

Wir unterscheiden zwischen Schutzlücken, die durch Novellierungen beseitigt worden sind, und solchen, die auch noch in der Fassung von Art. 50/51 PVO bis Ende 1985 existierten.

Vor der Novelle des französischen Wettbewerbsrechts 1963 existierten keine Vorschriften zu marktbeherrschenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, so daß insbesondere die Bekämpfung des Mißbrauchs individueller Marktmacht nicht möglich war. Jedoch schloß die Commission Technique des Ententes aus der ratio legis, daß sie auch zur Erfassung dieser Maßnahmen vor 1963 berechtigt war. ¹⁾

Einen ersten entsprechenden Interpretationsversuch nahm die Kommission in ihrem Gutachten zu einem französisch-belgischem Kartell für Straßenbaumaterial vor. ²⁾ In diesem Gutachten äußerte die Kommission den Wunsch, das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung durch Kartellierung zu verhindern. Darüber hinaus stellte die Kommission in ihrem Gutachten zu einem Kartell in der Gußröhrenindustrie ³⁾ fest, daß die Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht auf einer Kartellvereinbarung, sondern auf einer teilmonopolistischen Stellung eines Unternehmens beruhte. ⁴⁾

-
- 1) Vgl. Jahresbericht für 1960 bis 1962, S. 3;
Wild, Hans-Peter, Das marktbeherrschende Unternehmen ..., a.a.O., S. 66.
 - 2) Vgl. Gutachten vom 05.11.1960 - Straßenbaumaterial -.
 - 3) Vgl. Gutachten vom 19.05.1961 - gußeiserne Röhren -.
 - 4) Vgl. auch Wild, Hans-Peter, Das marktbeherrschende Unternehmen ..., a.a.O., S. 66 f.

Durch die Novellierung von 1963 wurde diese Schutzlücke geschlossen, jedoch blieb strittig, inwieweit aufgrund von Art. 50 letzter Absatz PVO der Mißbrauch aufgrund kollektiver Marktmacht erfaßt werden konnte. Der überwiegende Teil der juristischen Literatur ging davon aus, daß der Terminus "groupe d'entreprises" nur solche Unternehmensgruppen beinhalten sollte, bei denen zwischen den Einzelunternehmen deutliche rechtliche oder wirtschaftliche Beziehungen bestanden. ¹⁾

Diese Frage wurde von der Commission de la Concurrence und ihren Vorgängerinnen insoweit geklärt, als daß durch eine Absprache zwischen Unternehmen eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung entstehen konnte. ²⁾ Darüber hinaus wurde unter den Begriff gemeinsame marktbeherrschende Stellung bereits frühzeitig der Fall einer Marktbeherrschung durch Mutter- und Tochterunternehmen subsumiert. ³⁾ Durch das Gutachten zu Ziegeln und Dachziegeln im Elsaß ⁴⁾ wurden als Beziehungen zwischen den Unternehmen auch familiäre Verbindungen anerkannt.

Damit verblieb die Frage, ob Art. 50 letzter Absatz PVO analog zu § 22 Abs. 2 GWB eine gemeinsame Marktbeherrschung durch Oligopole ohne Absprachen zwischen den Firmen erfassen konnte. Pigassou betont, daß der Begriff "Gruppe von Unternehmen" eine oligopolistische Marktbeherrschung ausschließt. ⁵⁾ Diese Auffassung hätte zu einer Schutzlücke geführt, weil die Gutachten der Kommission zu oligopolistischem Parallelverhalten nicht ein-

1) Vgl. dazu Pigassou, Paul, Les oligopoles et le droit, Paris 1984, S. 53 ff.;
dagegen: Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 288.

2) Vgl. z.B. Gutachten vom 17.05.1968 - Zigarettenpapier -.

3) Vgl. Gutachten vom 22.04.1966 - Elektrolampen II -.

4) Vgl. Gutachten vom 27.01.1983 - Ziegel und Dachziegel im Elsaß -.

5) Vgl. Pigassou, Paul, Les oligopoles ..., a.a.O., S. 91.

deutig waren ¹⁾ und diese Form der Wettbewerbsbeschränkung möglicherweise weder von Art. 50 Abs. 1 PVO noch von Art. 50 letzter Absatz PVO erfaßt werden konnte. Die Praxis der Kommission sprach für die Möglichkeit, oligopolistische Marktherrschaft durch Art. 50 letzter Absatz PVO zu erfassen. Nach Ansicht der Kommission galt folgender Grundsatz:

"Une position dominante peut donc être détenue soit par une entreprise seule, soit collectivement par un groupe d'entreprises ayant des liens entre elles (.), soit par plusieurs entreprises sans que soit établie l'existence d'une entente entre elles (.)." ²⁾

In ihrem Gutachten vom 28.06.1979 - Filmvertrieb - ³⁾ sah die Kommission die drei nationalen Fernsehgesellschaften als marktbeherrschende Unternehmensgruppe an. Hierbei war eine Verbindung durch den französischen Staat als gemeinsamem Eigentümer gegeben. Aber auch drei Filmverleihgesellschaften wurden als marktbeherrschende Unternehmensgruppe angesehen, obwohl zwischen diesen keine rechtlichen oder direkten wirtschaftlichen Beziehungen bestanden. ⁴⁾ Die betroffenen Unternehmen akzeptierten diese Entscheidung, ohne Rechtsmittel einzulegen.

In ihrem Jahresbericht für 1985 griff die Commission de la Concurrence diese Problematik wieder auf und klärte die verbliebenen Mißverständnisse. Sie behandelte dort zwei Fälle, in

1) Vgl. die einander widersprechenden Gutachten vom 02.04.1981 - runderneuerte Reifen II - und vom 25.02.1982 - Titanoxid -.

Vgl. zum Gutachten Titanoxid auch Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 12. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg 1983, S. 101.

2) Jahresbericht für 1979, S. 196 (in den Klammern erfolgen Verweise auf Fußnoten).

3) Vgl. Gutachten vom 28.06.1979 - Filmvertrieb -.

4) Vgl. auch Jahresbericht für 1979, S. 242 und 244; Jahresbericht für 1980, S. 227.

denen eine gemeinsame Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen vorlag. ¹⁾

Voraussetzung dafür waren entweder Beziehungen vertraglicher, finanzieller oder persönlicher Art zwischen den Unternehmen oder aber die Marktform eines engen Oligopols. In dem zuletzt genannten Fall durften Mitläufer nur geringe Marktanteile haben. ²⁾

Eine weitere Schutzlücke im Bereich der Erfassung individueller Marktmacht, die durch Novellierungen geschlossen wurde, bezog sich auf den räumlichen Anwendungsbereich von Art. 50 letzter Absatz PVO. Durch das Gesetz Nr. 77-806 wurde ermöglicht, daß auch marktbeherrschende Stellungen auf einem wesentlichen Teil des französischen Marktes erfaßt werden konnten. Strittig war, inwieweit räumliche Teilmärkte des französischen Marktes abgrenzbar waren. ³⁾

Da die in Art. 50 PVO gewählte Formulierung der in Art. 86 EWG-Vertrag verwendeten ähnelte, lag es nahe, eine entsprechende Auslegung vorzunehmen. Während jedoch Azema ⁴⁾ nur solche marktbeherrschende Stellungen durch Art. 50 letzter Absatz PVO erfaßt sehen wollte, die sich auf einen großen Teil des französischen Staatsgebietes erstreckten, ließ sich aus der Analyse der Gutachten der Kommission durchaus rechtfertigen, daß auch

1) Vgl. Gutachten vom 14.12.1984 - Werbefilme -;
Gutachten vom 20.06.1985 - Betonstahlmatten -.

2) Vgl. Jahresbericht für 1985, S. XXII.

3) Vgl. insbesondere Weber, André-Paul, La politique française dans le domaine des ententes et abus de position dominante: quelques problèmes d'actualité, Manuskript, Paris 1984, S. 7 f.

Vgl. auch Blaise, Jean-Bernard, Ententes ..., a.a.O., S. 101 f.

4) Vgl. Azema, Jacques, Le droit français ..., a.a.O., S. 351 f.

kleinere Teilmärkte in Betracht kamen. ¹⁾ Die Kommission wies jedoch darauf hin, daß die gewählte Formulierung mißverständlich war und forderte den Gesetzgeber zur Klarstellung auf. ²⁾

Der sachliche Anwendungsbereich von Art. 50 PVO war bis zur Novelle im Jahr 1967 durch Art. 60 und 62 PVO eingeschränkt. ³⁾ Nach Art. 60 PVO fand die Preisverordnung keine Anwendung auf Monopolgüter sowie auf Eisenbahntarife, die generellen Charakter hatten, auf die Tarife lokaler Schienentransportunternehmen sowie auf diejenigen Straßenverkehrstransporttarife, die die genannten Schienentransporttarife ersetzten, sofern die Transportleistungen auf Konzessionen beruhten. Art. 62 PVO schloß die Anwendung der Preisverordnung auf Exportgeschäfte aus.

Seit der Novelle von 1967 waren die Bestimmungen von Art. 50 PVO auf alle Güter, Produkte oder Dienstleistungen ungeachtet entgegenstehender Vorschriften anwendbar. Eine konsequente Interpretation mußte entweder Art. 60 und 62 PVO als dieser Bestimmung entgegenstehende Vorschriften ausschließen ⁴⁾ oder aber beide Artikel zur Rechtfertigung von Ausnahmen anerkennen.

Aufgrund einer wenig umstrittenen Interpretation galten Art. 50/51 PVO nicht für Exportgeschäfte im Sinne von

-
- 1) Vgl. z.B. Jahresbericht für 1978, S. 11; Gutachten vom 14.09.1978 - Gußteile -; in diesem Sinne auch Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence ..., a.a.O., S. 59.
 2) Vgl. Jahresbericht für 1982, S. 14.
 3) Vgl. auch Jahresbericht für 1967, S. 322.
 4) So nur Blaise, Jean-Bernard, Ententes ..., a.a.O., S. 15 f.

Art. 62 PVO, dagegen wurde eine Anwendung auf die in Art. 60 PVO genannten Sektoren nicht ausgeschlossen. ¹⁾

Als zeitweilige Bereichsausnahme war lediglich der Bankensektor zu nennen; denn durch das Bankengesetz ²⁾ wurden der Commission des Banques ³⁾ einige Aufgaben exklusiv übertragen, ⁴⁾ die ansonsten von der Commission de la Concurrence wahrgenommen worden wären. Diese Regelung wurde jedoch im Jahre 1985 rückgängig gemacht. ⁵⁾

Aufgrund supranationaler Rechtsquellen war der Montansektor ausgenommen, soweit der Montanunion-Vertrag ⁶⁾ der Europäischen Kommission ⁷⁾ exklusive Zuständigkeiten einräumte.

Nach herrschender Meinung waren darüber hinaus völlig regulierte Sektoren von der Anwendung von Art. 50/51 PVO ausgenommen. ⁸⁾ Unstrittig war, daß die Banknotenherstellung und die Tätigkeit der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften im Bereich der Tarifvereinbarungen für Löhne und Gehälter nicht von der Wettbewerbsgesetzgebung erfaßt waren. ⁹⁾

-
- 1) Vgl. Jahresbericht für 1967, S. 322; vgl. aber Gutachten vom 20.05.1985 - Honorarabsprachen Ärzte -, Einleitung zum Gutachten.
 - 2) Gesetz Nr. 84-46 vom 24.01.1984, J.O. vom 25.01.1984.
 - 3) Vgl. Art. 89 des Gesetzes Nr. 84-46.
 - 4) Vgl. Art. 37 - 49 des Gesetzes Nr. 84-46.
 - 5) Vgl. Art. additionel des Gesetzes Nr. 85-695 vom 11.07.1985, J.O. vom 12.07.1985.
 - 6) Vgl. OECD, Guide to Legislation, E.C.S.C., Gliederungspunkt 1.
 - 7) Ursprünglich "Hohe Behörde".
 - 8) Vgl. Blaise, Jean-Bernard, Ententes ..., a.a.O., S. 16 f.; Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 215 ff.
 - 9) Vgl. Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 216 f.; eine Wettbewerbspolitik im Sinne von v. Hayek würde auch das Notenmonopol der Zentralbank auflösen und die Produktion und Verteilung von Geld einer allgemeinen Wettbewerbsgesetzgebung unterwerfen.

Im Hinblick auf marktbeherrschende Stellungen warf der Anwendungsbereich von Art. 50 PVO jedoch eigene Probleme auf. Die Regelungen zur Erweiterung des Anwendungsbereiches wurden durch die Novelle von 1967 in die Preisverordnung eingeführt, während die Bestimmungen zur Erfassung marktbeherrschender Stellungen bereits durch die Novelle von 1963 eingefügt worden waren. Gleichwohl wurden die Bestimmungen zur Regelung des Anwendungsbereiches im Gesetzestext vor den Regelungen zur Erfassung marktbeherrschender Stellungen plaziert. Es konnte also davon ausgegangen werden, daß der Verordnungsgeber beabsichtigte, den Anwendungsbereich von Art. 50 PVO nur für wettbewerbsbeschränkende Absprachen, nicht jedoch für marktbeherrschende Stellungen zu erweitern. Aufgrund der Anwendungspraxis der Kommission ¹⁾ mußte jedoch davon ausgegangen werden, daß es sich bei der Plazierung der Vorschrift zur Regelung des Anwendungsbereiches um eine redaktionelle Nachlässigkeit gehandelt hatte und daß die obengenannten Anwendungsbereiche auch für marktbeherrschende Stellungen im Sinne von Art. 50 letzter Absatz PVO galten.

In der Parlamentsdebatte zum Gesetz Nr. 63-628 hatte der Abgeordnete J.P. Palewski darüber hinaus die Ansicht vertreten, daß gewerbliche Schutzrechte nicht von Art. 50 letzter Absatz PVO erfaßt wurden. ²⁾ Der Wirtschafts- und Finanzminister hatte sich dieser Ansicht angeschlossen. ³⁾ Die Commission de la Concurrence schloß jedoch eine Anwendung von Art. 50 PVO auch bei existierenden Patenten nicht aus. ⁴⁾

1) Vgl. Jahresbericht für 1967, S. 321 f., Rdnr. 1.

2) Vgl. J.O., Assemblée Nationale, Sitzung vom 29.05.1963, S. 3124.

3) Vgl. J.O., Assemblée Nationale, Sitzung vom 29.05.1963, S. 3124.

4) Vgl. Gutachten vom 26.05.1983 - Pflanzenschutzmittel -; vgl. auch Gutachten vom 17.03.1971 - Plastik-Flaschenkästen -; vgl. auch Gutachten vom 10.10.1985 - Saatgut -.

Somit ist festzustellen, daß Art. 50/51 PVO auf alle Sektoren mit Ausnahme des Montansektors anzuwenden waren ¹⁾ und daß damit Bereichsausnahmen nur über Art. 51 1. Alternative PVO zu rechtfertigen waren. Der herrschenden Meinung, die völlig regulierte Sektoren von der Anwendung des Art. 50 PVO ausschloß, ²⁾ kann nicht gefolgt werden. ³⁾

Eine gewisse Schwäche von Art. 50/51 PVO konnte darin gesehen werden, daß der Individualschutz nicht differenziert genug berücksichtigt wurde. ⁴⁾ 1967 wurde zwar als Regelbeispiel die "Ausübung des freien Wettbewerbs durch andere Unternehmen" ⁵⁾ in Art. 50 1. Absatz PVO aufgenommen, jedoch wurden keine differenzierten Kriterien analog zu § 26 Abs. 2 GWB oder § 37 a Abs. 3 GWB entwickelt.

Eine Abschätzung, wie groß diese Schutzlücke war, kann nur durch eine Analyse der Gutachten der Kommission erfolgen. Dabei

-
- 1) Vgl. zu der unseres Erachtens fehlerhaften Nichtanwendung von Art. 50 PVO auf Industriefeuerversicherungen Jahresbericht für 1979, S. 199.
Bis auf diesen speziellen Fall sah die Commission de la Concurrence keinen Grund, den Anwendungsbereich von Art. 50 PVO einzuengen.
 - 2) In diesem Sinne Blaise, Jean-Bernard, Ententes ..., a.a.O., S. 16 f.;
Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 215 ff.,
unter Verweis auf Jahresbericht für 1973, S. 2603;
vgl. dazu auch Gutachten vom 23.11.1968 - Champagner-Weine -.
 - 3) Im Sinne unserer Interpretation jedoch OECD, Competition Policy in Regulated Sectors, a.a.O., S. 18, 42 f., 55 f. und 60, sowie
die Übersichten auf S. 125, 158 und 181;
die Übersicht auf S. 181 war durch das Gesetz.Nr. 84-46 (Bankengesetz) zeitweilig obsolet;
vgl. dazu auch Abschnitt 3 im 4. Kapitel dieser Arbeit.
 - 4) Vgl. z.B. den Vorschlag im Gutachten vom 14.03.1985 - Nachfragemacht -.
 - 5) Jenny, F., From Price Controls ..., a.a.O., S. 487, beschränkt den Schutz auf Unternehmen, die nicht an einer Absprache beteiligt sind.

kann auch untersucht werden, ob der generalklauselartige Charakter von Art. 50/51 PVO Wettbewerbsbeschränkungen adäquat erfaßte oder ob differenzierte Eingriffskriterien, möglicherweise nach Sektoren getrennt, hätten gewählt werden sollen.

Die Identifizierung weiterer Schutzlücken konnte sich nicht auf den Text von Art. 50/51 PVO stützen, sondern nur auf die Interpretation dieser Vorschriften und ihre (Nicht-)Anwendung durch die jeweils zuständige Kommission. Dabei hat die geringe Anzahl von Gutachten bis zum Jahre 1977 und eine geringe Bedeutung der Wettbewerbspolitik in Frankreich zu Fehlinterpretationen geführt.

Wie wir bereits in Teil 3.1 des ersten Kapitels dieser Arbeit gezeigt haben, läßt sich z.B. die These, daß die französische Wettbewerbspolitik generell keine plankonformen Wettbewerbsbeschränkungen erfaßte, ¹⁾ nicht nachweisen.

Auch Überlegungen, daß Wettbewerbsbeschränkungen auf der Nachfrageseite nicht erfaßt wurden, ²⁾ entbehrten einer sachlichen Grundlage. Es konnte nur festgestellt werden, daß Wettbewerbsbeschränkungen auf der Nachfrageseite großzügiger behandelt ³⁾ wurden als Wettbewerbsbeschränkungen auf der Angebotsseite.

-
- 1) So auch Ohr, Peter Friedrich, Die Konzeption ..., a.a.O., S. 131;
zu Recht anders Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 14, Fn. 3.
 - 2) Vgl. dazu Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 83;
vgl. aber schon Gutachten vom 19.12.1959 - Langustenhandel -;
vgl. bei marktbeherrschenden Stellungen Gutachten vom 22.11.1968 - Kinofilme im Fernsehen -;
sowie Jahresbericht für 1972, S. 26.
 - 3) Vgl. z.B. Gutachten vom 27.09.1979 - Elektrohaushaltsgeräte - und die dazu vom Minister verhängten Sanktionen.

Letztlich ist die These, daß Wettbewerbsbeschränkungen durch freie Berufe nicht durch Art. 50/51 PVO erfaßt werden konnten, ¹⁾ durch Gutachten der Commission de la Concurrence widerlegt. ²⁾ Das französische Wettbewerbsrecht erlaubte darüber hinaus, juristische Berater, die als Organisatoren und Ratgeber für Wettbewerbsbeschränkungen auftraten, zu verfolgen. ³⁾

4.2.1.2.4 Art. 50 letzter Absatz PVO als Instrument der Mißbrauchsaufsicht, der Strukturkontrolle oder der Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen?

Anders als Art. 86 EWG-Vertrag enthielt Art. 50 letzter Absatz PVO nicht den Begriff "Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung", sondern - im Bereich der OECD einmalig - ⁴⁾ "Beeinträchtigung des normalen Funktionierens des Marktes". Da auch eine beispielhafte Aufzählung fehlte, welche Praktiken durch Art. 50 letzter Absatz PVO aufgegriffen werden sollten, gab diese Rechtsnorm zu weitgehenden Interpretationsversuchen Anlaß.

Wir wollen in diesem Abschnitt klären, welche der drei Interpretationen aufgrund der Entscheidungen der Kommission Bestand hatten:

-
- 1) Vgl. dazu die Ausführungen bei Lammel, Siegbert, Wettbewerbsrecht contra Standesrecht, in: WuW 34 (1984), S. 853 - 871, S. 861, mit Fn. 67 und 68.
 - 2) Vgl. z.B. Gutachten vom 19.11.1981 - Gebührenordnung Rechtsanwälte -;
Gutachten vom 19.11.1981 - Gebührenordnung Rechtsberater -;
so auch OECD, Competition Policy and the Professions, Paris 1985, S. 23 f.
 - 3) Vgl. Gutachten vom 23.05.1975 - Bindfäden -;
Gutachten vom 12.04.1984 - Infusionslösungen -.
 - 4) Vgl. OECD, Market Power and the Law, Paris 1970, S. 123.

- Art. 50 letzter Absatz PVO konnte als Rechtsnorm zur Erfassung des Behinderungs- und Ausbeutungsmißbrauchs marktbeherrschender Unternehmen oder Unternehmensgruppen dienen.
- Art. 50 letzter Absatz PVO konnte als Rechtsnorm zur Strukturkontrolle dienen.
- Art. 50 letzter Absatz PVO konnte als Rechtsgrundlage für Sektorenuntersuchungen dienen. Bei Vorliegen bestimmter Ergebnisse konnte Art. 50 letzter Absatz PVO dann die Rechtsnorm für Anordnungen, die die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs erhöhten, darstellen.

Aufgrund des Gesetzesmaterialien zum Gesetz Nr. 63-628 kann davon ausgegangen werden, daß die Formulierung in Art. 50 letzter Absatz PVO bewußt gewählt worden ist. Der Gesetzesentwurf entsprach wörtlich dem Regierungsentwurf; alle Änderungsanträge wurden von der Regierung nicht befürwortet und im Parlament abgelehnt. ¹⁾

Art. 50 letzter Absatz PVO wurde in die PVO aufgenommen, um das französische Recht an das EG-Recht anzugleichen. ²⁾ Damit wird die Interpretation gestützt, daß Art. 50 letzter Absatz PVO Mißbräuche marktbeherrschender Unternehmen oder Unternehmensgruppen erfassen sollte, ohne daß die Handlungen der Unternehmen mit einem allgemeinen Unrechtsurteil (z.B. Sittenwidrigkeit, Unlauterkeit) belegt sein mußten. ³⁾ Das Verhalten mußte nur objektiv ⁴⁾ im Widerspruch zu dem Referenzmaßstab "normales

1) Vgl. J.O., Assemblée Nationale, Sitzung vom 28.05.1963, S. 3051 und 3123.

2) Vgl. J.O., Assemblée Nationale, Sitzung vom 28.05.1963, S. 3051.

3) Vgl. zum folgenden auch Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 297 ff.

4) Anders Belke, Rolf, Das französische Wettbewerbsrecht ..., a.a.O., S. 59.

Funktionieren des Marktes" stehen.

Die Konkretisierung konnte mit Hilfe eines performance-Tests ¹⁾ oder eines Vergleichsmarktkonzepts ²⁾ erfolgen.

Aufgrund der Fallanalyse bis 1969 ist Wild ³⁾ zu dem Ergebnis gekommen, daß nach Art. 50 letzter Absatz PVO nicht nur eine Mißbrauchsaufsicht stattfinden sollte. Vielmehr sollte diese Norm auch zur Kontrolle von Unternehmensstrukturen dienen. Wild versucht damit, die "Continental Can-Doctrine" ⁴⁾ auf Art. 50 PVO zu übertragen. Damit würde die Verstärkung einer marktbeherrschenden Position durch einen Unternehmenszusammenschluß als Mißbrauch gewertet werden.

Art. 50 letzter Absatz PVO konnte über die Erfassung der genannten Strategien hinaus auch dazu dienen, aufgrund von Sektoruntersuchungen Anordnungen zu treffen, die die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs erhöhten. Für die Bundesrepublik Deutschland hat die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten 1 einen entsprechenden Vorschlag vorgelegt, ⁵⁾ der de lege lata noch keine Berücksichtigung gefunden hat.

Eine nur geringe Fallpraxis der Kommission bis 1977 hat die

1) Vgl. in diesem Sinn Gabriel, S.L., Mißbrauch wirtschaftlicher Macht: Kriterien, Verfahren, Maßnahmen, in: WuW 18 (1968), S. 581 - 603, S. 581 f.

2) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, Concentration ..., a.a.O., S. 163, Fn. 2, die dort fordern, daß die Unternehmen sich so verhalten müßten, als ob ein wirksamer Wettbewerb herrsche;
vgl. zu einem entsprechenden deutschen Ansatz Schmidt, Ingo, Relevanter Markt ..., a.a.O., S. 453 ff.

3) Vgl. Wild, Hans-Peter, Das marktbeherrschende Unternehmen ..., a.a.O., S. 90.

4) Vgl. WuW/E EWG/MUV 296 ff. - Europemballage -.

5) Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 1, a.a.O. Tz. 67 ff.

Interpretation von Art. 50 letzter Absatz PVO erschwert; jedoch kann festgestellt werden, daß durch Art. 50 letzter Absatz PVO keine Strukturkontrolle erfolgt ist. Eine an wettbewerblichen Kriterien orientierte Fusionskontrolle ist erst durch das Gesetz Nr. 77-806 eingeführt worden. ¹⁾

Damit verbleiben zwei Interpretationsmöglichkeiten:

- Die Fallpraxis bis 1977 legt nahe, Art. 50 letzter Absatz PVO als Rechtsnorm der Mißbrauchsaufsicht zu sehen. In dem einzigen Fall, in dem die Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes eine Verurteilung anregte, nutzten zwei Hersteller ihre marktbeherrschende Position dazu, potentielle Konkurrenten am Marktzutritt zu hindern. ²⁾

Da dieses Verfahren zu einer strafrechtlichen Verfolgung führte, kann nicht einmal geklärt werden, ob die Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes von einem objektiven Mißbrauchsbegriff analog zu Art. 86 EWG-Vertrag ausging oder ob die Praktiken selbst mit einem Unwerturteil belegt wurden, um durch Art. 50 letzter Absatz PVO erfaßt werden zu können.

- Während die Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes von "abus" (Mißbrauch) sprach, erfaßte die Commission de la Concurrence "activités des positions dominantes répréhensibles". Damit wird ihre Terminologie immer noch nicht identisch mit der des Gesetzestextes, der erst im Jahresbericht der Kommission für 1985 verwendet wurde. ³⁾

1) Vgl. erneut OECD, Guide to Legislation, France, Gliederungspunkt 1.6.

2) Vgl. Gutachten vom 17.03.1971 - Plastik-Flaschenkästen -.

3) Zu den Nachweisen vgl. Gliederungspunkt 4.2.1.2.2 dieses Kapitels.

- Die Fallpraxis der Commission de la Concurrence zeigt jedoch eindeutig, daß es immer ihr Ziel war, weniger Mißbräuche im eigentlichen Sinne zu verfolgen, als vielmehr die objektiven Bedingungen für einen wirksamen Wettbewerb herzustellen. ¹⁾

Anders als im deutschen Recht hatte sie aufgrund von Sektorenuntersuchungen die Möglichkeit, Anordnungen vorzuschlagen, die geeignet waren, die Wirksamkeit des Wettbewerbs zu erhöhen. Sie regte in diesem Zusammenhang an, wettbewerbsbeschränkende Vertragsklauseln anders zu fassen, ²⁾ um damit den Unternehmen mehr als nur ein Unterlassen aufzuerlegen. Das Wirtschaftsministerium und die Gerichte folgten dabei jedoch nicht immer den Vorschlägen der Kommission. ³⁾

Die Handlungsbasis der Commission de la Concurrence war somit weiter als die des deutschen Bundeskartellamtes. Art. 50 letzter Absatz PVO diente als Rechtsnorm für die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und gleichzeitig als Norm für eine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen.

Die Kommission entwickelte zur Erfassung des Behinderungsmiß-

-
- 1) Vgl. Jahresbericht für 1979, S. 197; Jahresbericht für 1983, S. 12.
 - 2) Vgl. z.B. Gutachten vom 17.11.1981 - SACEM VII -; Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -; Gutachten vom 12.12.1985 - Blumenauslieferungsdienst -.
 - 3) Vgl. die Entscheidung des Wirtschaftsministers zum Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -; vgl. zum Gutachten vom 17.11.1981 - SACEM VII - Plaisant, Robert, Der Bericht der französischen Wettbewerbskommission für das Jahr 1982, in: WuW 34 (1984), S. 121 - 124, S. 124, mit Verweis auf das Urteil des TGI Paris vom 15.12.1982; vgl. auch Urteil der Cour d'Appel de Versailles vom 08.12.1983, in: Bulletin rapide de droit des affaires 1984, Heft 1, S. 5.

brauches folgenden Leitsatz: ¹⁾

"Ainsi, certaines pratiques commerciales largement tolérées, voire parfaitement admissibles du point de vue de la concurrence, lorsqu'elles émanent d'entreprises qui n'ont qu'une faible part de marché et sont soumises à une concurrence effective peuvent être tenues pour anticoncurrentielles, lorsqu'elles sont le fait d'entreprises qui ont une position dominante sur leur marché."

Damit folgte die Kommission dem hier vertretenen Konzept, indem sie die Vertragsfreiheit um so mehr einschränkte, je mehr Marktmacht bestand. Wir wollen im folgenden anhand ausgewählter Fälle zeigen, wie die Kommission ihren Leitsatz im Zeitablauf konkretisierte. Zum besseren Vergleich mit der im letzten Abschnitt dargestellten Praxis bei der Erfassung sog. individueller Wettbewerbsbeschränkungen werden wir nach der Darstellung der Fallgruppen allgemeiner Behinderungsmißbrauch, Gesamtumsatzrabatte und Gesamtumsatzrabattkartelle, Boykott und Aufforderung zum Boykott diejenigen Praktiken untersuchen, die auch auf der Grundlage der Rechtsnormen zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen erfaßbar waren.

4.2.2 Die Fallpraxis

4.2.2.1 Die Identifizierung marktbeherrschender Stellungen

4.2.2.1.1 Der allgemeine Grundsatz

Die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung und ihres Mißbrauchs erfolgt in der hier vertretenen Theorie des wirksamen Wettbewerbs so, daß zunächst der relevante Markt abgegrenzt wird, auf dem die Unternehmen, Unternehmensvereinigungen oder Unternehmensgruppen tätig sind. Sodann wird festgestellt, ob eine Marktbeherrschung vorliegt, woraufhin in einem dritten

1) Jahresbericht für 1978, S. 13.

Schritt untersucht wird, welche Verhaltensweisen aufgegriffen werden sollen.

4.2.2.1.2 Die Abgrenzung des relevanten Marktes

Eine Abgrenzung des relevanten Marktes hat in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht zu erfolgen. ¹⁾ In den Jahren vor 1970 kam das Konzept des relevanten Marktes in Frankreich nicht zur Anwendung. ²⁾ Die bis zu diesem Zeitpunkt untersuchten Fälle zeichneten sich dadurch aus, daß die Kommission ³⁾ ohne Marktabgrenzung und darauffolgende Prüfung struktureller Kriterien den betroffenen Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung zugesprochen hatte. ⁴⁾

Auch in den Jahren danach ist, bedingt durch eine geringe Zahl

-
- 1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 27.
 - 2) Vgl. dazu kritisch Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., passim; vgl. in diesem Sinne auch Waelbroeck, M., Rapport Général. La Notion d'Entreprise(s) en Position Dominante et les Méthodes de Contrôle en Droit Comparé, in: Van Damme, J.A. (Hrsg.), La Réglementation du Comportement des Monopoles et Entreprises Dominantes en Droit Communautaire, S. 111 - 138, S. 115.
 - 3) Zur Erinnerung sei darauf hingewiesen, daß der Ausdruck Kommission drei aufeinanderfolgende Institutionen umfaßt: von 1954 - 1962 die Commission Technique des Ententes, von 1963 - 1977 die Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes, seit 1978 die Commission de la Concurrence.
 - 4) Vgl. die ausführlich übersetzten und analysierten Gutachten bei Wild, Hans-Peter, Das marktbeherrschende Unternehmen ..., a.a.O., S. 128 ff.; vgl. auch Freitag, Gudrun, Konzentrationspolitik ..., a.a.O., S. 72 ff.

von Fällen ¹⁾ und eine unklare Abgrenzung zwischen wettbewerbsbeschränkenden Absprachen und marktbeherrschenden Stellungen,

- 1) F. Jenny und A.P. Weber erwähnen für den Zeitraum von 1963 - 1973 sechs Fälle,
vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 612;
Hoffmann erwähnt in der Zeit von 1963 - 1977 zehn Fälle:
Gutachten vom 18.03.1966 - Wasserzähler I -;
Gutachten vom 22.04.1966 - Elektrolampen II -;
Gutachten vom 22.11.1968 - Kinofilme im Fernsehen -;
Gutachten vom 30.05.1969 - Kohlenwasserstoff -;
Gutachten vom 21.11.1969 - Schwefelsäure -;
Gutachten vom 17.03.1971 - Plastik-Flaschenkästen -;
Gutachten vom 18.06.1971 - Beerdigungsinstitute -;
Gutachten vom 17.10.1973 - PVC-Rohre -;
Gutachten vom 24.09.1976 - Natursüßweine -;
Gutachten vom 17.12.1976 - Bee-Line-Bänke -;

vgl. Hoffmann, Dieter, Einführung einer Fusionskontrolle in Frankreich. Verschärfung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen, in: RIW 24 (1978), S. 566 - 572, S. 571, Fn. 64;

Wild untersucht in seiner Dissertation: vor 1963

Gutachten vom 01.04.1960 - Stahlröhren -;
Gutachten vom 05.11.1960 - Straßenbaumaterial -;
Gutachten vom 19.05.1961 - gußeiserne Röhren -;

nach 1963:

Gutachten vom 18.01.1964 - Jagd- und Sportmunition -;
Gutachten vom 18.03.1966 - Wasserzähler I -;
Gutachten vom 22.04.1966 - Elektrolampen II -;
das Gutachten vom 22.11.1968 - Kinofilme im Fernsehen - konnte er nicht mehr untersuchen, weil es nach dem Erscheinen seiner Dissertation veröffentlicht wurde;
vgl. Wild, Hans-Peter, Das marktbeherrschende Unternehmen ..., a.a.O.

Die Kommission erwähnt in ihren Jahresberichten zusätzlich

Gutachten vom 20.06.1969 - Zementindustrie -;
Gutachten vom 10.01.1973 - Einzelhandel Saverne -;
Gutachten vom 20.09.1974 - Wolframkarbid -;
Gutachten vom 21.05.1976 - Vertrieb von Ölprodukten II -;
Gutachten vom 21.05.1976 - mechanisches Hohlglas II -.

Vgl. Jahresberichte der Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes von 1963 - 1976, insbesondere Jahresbericht für 1969, S. 119, für 1973, S. 2605, für 1976, S. 983;

eine exakte Statistik ist schwierig zu erstellen, weil die Kommission auch marktbeherrschende Stellungen im Rahmen von Kartellen und abgestimmten Verhaltensweisen analysierte. Ein Fortschritt bei der Erfassung marktbeherrschender Stellungen wird von der Kommission erst im Jahre 1977 konstatiert, vgl. Jahresbericht für 1976;
für dieses Jahr wurden vier Gutachten erstellt.

zu Recht beklagt worden, daß die französische Wettbewerbspolitik Monopole nur unzulänglich behandelt hat.¹⁾ Seit spätestens Mitte der siebziger Jahre (1976) ist jedoch eine voll befriedigende Anwendung des Konzeptes des relevanten Marktes festzustellen.

Zur Ermittlung des räumlich relevanten Marktes kamen dabei sowohl regional,²⁾ national³⁾ als auch international⁴⁾ relevante Märkte in Frage. Bei international relevanten Märkten mußte sich jedoch eine marktbeherrschende Stellung auf dem Inlandsmarkt oder einem Teil desselben ergeben.⁵⁾ Die Abgrenzung des relevanten Marktes ging somit von den tatsächlichen Gegebenheiten aus und berücksichtigte erst bei der Feststellung von Marktmacht die Begrenzung auf das französische Staatsgebiet. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes berücksichtigte die Commission de la Concurrence auch, ob der Markt gegen internationale Konkurrenz geschützt war. Ferner wurden Marktzutrittsschranken untersucht, die sowohl staatlicherseits als auch von den Unternehmen selbst errichtet worden sein konnten.⁶⁾ Die zeitliche Abgrenzung relevanter Märkte war in den Gutachten der Commission de la Concurrence kein Problem.

-
- 1) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 599;
vgl. auch Freitag, Gudrun, Konzentrationspolitik ..., a.a.O., S. 75.
 - 2) Vgl. z.B. das Gutachten vom 22.05.1979 - Bestattungsunternehmen -;
vgl. auch Jahresbericht für 1978, S. 195, mit Ausführungen zur Abgrenzung gegen andere Positionen.
Vgl. zu einer anderen Ansicht insbesondere Azema, Jacques, Le droit français ..., a.a.O., S. 53 f.
 - 3) Vgl. z.B. Gutachten vom 24.06.1982 - SACEM IX -.
 - 4) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence ..., a.a.O., S. 58, mit Hinweis auf das Gutachten vom 08.02.1979 - Zink "Zamak" -.
 - 5) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence ..., a.a.O., S. 59.
 - 6) Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 11 ff.

Bei der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes ging die Commission de la Concurrence vorrangig vom Grad der Substituierbarkeit aus und bestimmte die Zugehörigkeit zu sachlich gleichen relevanten Märkten durch

"la nature du produit ou du service offert, tout particulièrement sous l'angle de sa substituabilité avec d'autres produits ou services," ¹⁾

wobei sie bei Angebotsmärkten die Substituierbarkeit aus der Sicht der Nachfrager abgrenzte. Dabei berücksichtigte sie auch, daß Nachfrager sich in verschiedene Kundengruppen einteilen lassen, die zu verschiedenen relevanten Märkten gehören konnten:

"Le marché de référence, par rapport auquel doit être mesurée la puissance économique d'une entreprise se délimite essentiellement en fonction de la substituabilité des produits ou services pour une clientèle déterminée." ²⁾

Bei dieser Abgrenzung wurden beispielsweise die räumliche Verteilung der Kunden, die Stellung der Kunden im Marktprozeß, ihre Kaufkraft und die Eigenheiten ihrer Bedürfnisse berücksichtigt. ³⁾

Bei Nachfragemacht grenzte die Kommission den relevanten Markt so ab, daß der Markt Produkte, die untereinander substituierbar waren und die einer bestimmten Bedürfnisbefriedigung dienten, umfaßte. Das Bedürfnis, das es zu befriedigen galt, war nicht das der Endverbraucher, sondern das Bedürfnis der Einkäufer, die sich mit bestimmten Produkten versorgten. ⁴⁾

Die Kommission grenzte damit bei Nachfragemacht den relevanten Markt grundsätzlich anders ab als das deutsche Bundeskartellamt, das nach Sortimenten abgrenzt. ⁵⁾

1) Jahresbericht für 1978, S. 11.

2) Jahresbericht für 1979, S. 195.

3) Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 11;
Jahresbericht für 1979, S. 195.

4) Vgl. Gutachten vom 14.03.1985 - Nachfragemacht -.

5) Vgl. z.B. WuW/E BKartA 2191 ff. - Selex-Tania -.

Sie folgte auch nicht dem Vorschlag der deutschen Monopolkommission, auch bei Nachfragemacht den relevanten Markt aus der Sicht der Marktgegenseite abzugrenzen. ¹⁾

4.2.2.1.3 Die Identifizierung von Marktmacht

Auf dem ermittelten relevanten Markt lag eine Monopolstellung dann vor, wenn ein Monopol im morphologischen Sinne bestand. ²⁾ Da dies ein seltener Fall ist, lag der Schwerpunkt bei der Ermittlung einer marktbeherrschenden Stellung in der Bestimmung des Begriffes "concentration manifeste de la puissance économique". ³⁾ Dazu wurden zunächst die Marktanteile ermittelt, die ein Unternehmen auf dem relevanten Markt hatte; darüber hinaus berücksichtigte die Kommission die Entwicklung dieser Marktanteile. So wurde beispielsweise aus einem deutlichen Abfall der Marktanteile eines Unternehmens in einem Zeitraum geschlossen, daß das Unternehmen nicht in der Lage war, sich weitgehend autonom zu verhalten und daß somit keine marktbeherrschende Stellung vorlag. ⁴⁾

Insgesamt kann festgestellt werden, daß die Kommission eine marktbeherrschende Stellung nicht allein aufgrund von Marktanteilen ableitete. Die Schwierigkeit des Marktzutritts, die Bedeutung notwendiger Investitionen zur Ausübung einer Tätigkeit, die Existenz potentieller Konkurrenz, der technische Vorsprung des untersuchten Unternehmens und die Art und Weise, in der

1) Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten V, a.a.O., Tz. 667 - 696, sowie das Schaubild auf S. 197.

2) Vgl. Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 295.

3) Vgl. dazu auch Blaise, Jean-Bernard, Ententes ..., a.a.O., S. 106 f.

4) Vgl. Gutachten vom 11.05.1978 - Einwegfeuerzeuge -.

Unternehmen ihre Aktionsparameter einsetzten, waren Elemente, die die Kommission bei ihrer Beurteilung berücksichtigte, um eine marktbeherrschende Stellung festzustellen. ¹⁾

Der Marktanteil stellte zwar einen Ansatzpunkt dar, war jedoch, wie auch in Berichten der Commission de la Concurrence festgestellt wurde, nur eine einfache Vermutung. ²⁾ Im Gutachten vom 09.11.1978 - Rousselot SA - ³⁾ hatte die Commission de la Concurrence keine Marktbeherrschung bei einem Marktanteil von 37 % festgestellt, hingegen hatte sie im Gutachten vom 18.10.1979 - Essig - ⁴⁾ eine Marktbeherrschung bei einem Marktanteil von 36 % konstatiert. Im zweiten Fall hatten die Konkurrenten einen wesentlich geringeren Marktanteil als das marktbeherrschende Unternehmen, außerdem verfügte das marktbeherrschende Unternehmen über spezifische Vorteile, die in Bindungen bestimmter Nachfragegruppen, in bekannten Marken und in Einflußmöglichkeiten im Berufsverband lagen. Außerdem wurden Marktzutrittsschranken in der Tatsache gesehen, daß neu auf den Markt tretende Unternehmen weit höhere Werbeaufwendungen tätigen mußten als etablierte Unternehmen. ⁵⁾

Aufgrund einer verstärkten Fallpraxis entwickelte die Commission de la Concurrence nach und nach Definitionen einer marktbeherrschenden Stellung, die in den Jahresberichten für 1979 und 1980 zu finden sind und sich in Nuancen unterscheiden. Im

-
- 1) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence ..., a.a.O., S. 59 f., mit weiteren Nachweisen; ebenso Jahresbericht für 1978, S. 11 f.; Jahresbericht für 1979, S. 195 f.; zur theoretischen Grundlage vgl. Shepherd, William G., The Economics ..., a.a.O., S. 45 ff.
 - 2) Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 11; Jahresbericht für 1985, S. XXII.
 - 3) Vgl. Gutachten vom 09.11.1978 - Rousselot SA -.
 - 4) Vgl. Gutachten vom 18.10.1979 - Essig -.
 - 5) Vgl. Jahresbericht für 1980, S. 227.

Jahresbericht für 1979 stellte die Kommission fest, daß eine marktbeherrschende Stellung einem Unternehmen oder einer Gruppe von Unternehmen ermöglicht, sich nicht nur dem äußeren Druck eines wesentlichen Wettbewerbs zu entziehen, sondern auch seine Ansichten gegenüber seinen Konkurrenten und seine Bedingungen gegenüber seinen Lieferanten und Kunden durchzusetzen, weil Lieferanten und Kunden nicht über ausreichende Alternativen verfügen. ¹⁾

Während der erste Teil dieser Definition auf das Fehlen eines wesentlichen Wettbewerbs - und nicht auf das Fehlen von Wettbewerbern - hinweist, konkretisiert der zweite Teil Abhängigkeitsverhältnisse in horizontaler und vertikaler Richtung.

Das Fehlen wesentlichen Wettbewerbs ist hier im Sinne eines fehlenden Wettbewerbsdrucks durch tatsächliche oder potentielle Konkurrenten zu verstehen und nicht im Sinne einer Parametertheorie, die auf das Fehlen einzelner als besonders bedeutsamer Aktionsparameter (vor allem Preis) abstellt. ²⁾

Zielvorstellung war bei dieser Interpretation ein weiteres Mal, ³⁾ die Interpretation der französischen Rechtsvorschriften möglichst schnell an die EG-Rechtsprechung anzunähern. Neben

1) Jahresbericht für 1979, S. 196: "Ainsi se dégage peu à peu une définition de la position dominante: elle permet à une entreprise ou à un groupe d'entreprises non seulement de s'affranchir des contraintes d'une concurrence extérieure substantielle mais aussi d'imposer ses vues à ses concurrents ou ses conditions à ses fournisseurs ou à ses clients, faute que ces derniers disposent d'alternatives suffisantes."; vgl. auch Glais, Michel; Philippe Laurent, *Traité d'économie* ..., a.a.O., S. 265, mit fehlerhaftem Nachweis.

2) Vgl. zur Parametertheorie Möschel, Wernhard, in: Immenga, Ulrich; Ernst-Joachim Mestmäcker, *GWB-Kommentar zum Kartellgesetz*, a.a.O., § 22, Rdnr. 48; vgl. aber zum Gebrauch des Begriffs Parametertheorie in wirtschaftswissenschaftlicher Sicht Brandt, Karl, *Das neoklassische Marktmodell* ..., a.a.O., S. 100 ff., mit weiteren Nachweisen;

vgl. auch derselbe, *Preistheorie*, a.a.O., S. 171 f.

3) Vgl. bereits Jahresbericht für 1978, S. 12.

strukturellen wurden verhaltensmäßige Kriterien berücksichtigt, so daß die Commission de la Concurrence einen Marktprozeßtest vornahm. Dies wurde im Jahresbericht für 1980 erneut deutlich, in dem die Kommission eine nuancierte Definition vornahm. Danach sah die Kommission auf einem abgegrenzten relevanten Markt ein Unternehmen als marktbeherrschend an, wenn kein anderer Wettbewerber (!) gegenüber Kunden oder Lieferanten eine bedeutende Alternative bot und wenn das Unternehmen auf dem relevanten Markt in etwa frei war, die Bedingungen für das Funktionieren des Marktes zu bestimmen. Die Kommission nannte dazu explizit: Marktzutritt, Handelspolitik, Technologiewahl und Preisniveau.¹⁾ Hierin wird eine zirkuläre Verknüpfung zwischen relevantem Markt, Marktbeherrschung und Verhalten auf dem relevanten Markt sichtbar, die dazu führen kann, daß bei der Feststellung eines Behinderungsmißbrauchs marktbeherrschender Unternehmen Kriterien ineinander verlaufen und somit statt bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung bei dem Mißbrauch dieser Stellung geprüft werden.²⁾

Die Identifizierung von Marktmacht erfolgte also unabhängig von einer wertenden Entscheidung. Marktmacht im Sinne von Art. 50 letzter Absatz PVO konnte sowohl durch wettbewerbsbeschränkende Mittel als auch durch überlegene Effizienz der Unternehmen, z.B. im Bereich Führung, Technologie oder Marketing, gewonnen werden.³⁾ Es wurde entscheidend darauf abgestellt, ob vom Wettbewerb unkontrollierte Handlungsspielräume vorlagen. Kritisch zu dieser Art, Marktmacht zu bestimmen, hat sich der

1) Vgl. Jahresbericht für 1980, S. 227.

2) Vgl. die entsprechende Kritik bei Glais, Michel, Six ans de répression des ententes illicites et des abus de position dominante: Un bilan de l'activité de la commission de la concurrence, in: R.T.D. com. 37 (1984), S. 419 - 443, S. 440 f.

3) Vgl. bereits Jahresbericht für 1970 und 1971, S. 420; Jahresbericht für 1980, S. 227; Jahresbericht für 1985, S. XXII.

frühere EG-Kommissar D. Thompson geäußert.¹⁾
 Angesichts der Anerkennung, die diese Praxis in den USA²⁾ und
 in der Wettbewerbspolitik der EG³⁾ findet, sah er allerdings
 keine Alternative.⁴⁾

Die beiden vorgestellten Definitionen zeichnen sich neben einer unterschiedlichen Gewichtung bei der Bedeutung potentiellen Wettbewerbs durch eine Nuancierung der Erfassung kollektiver Marktmacht aus.

Da die Kommission sowohl individuelle als auch kollektive Marktmacht auf der Grundlage von Art. 50 PVO erfassen konnte, ergibt sich folgende Übersicht:

- | | |
|---|--|
| - individuelle Marktbeherrschung | Art. 50 letzter Absatz PVO |
| - kollektive Marktbeherrschung | |
| aufgrund von | |
| Absprachen | Art. 50 Abs. 1 PVO und
Art. 50 letzter Absatz PVO |
| Beziehungen finanzieller,
vertraglicher und personeller
Art | Art. 50 letzter Absatz PVO |
| bewußtem Parallelverhalten
in engen Oligopolen ⁵⁾ | Art. 50 letzter Absatz PVO |

1) Vgl. Thompson, Dennis, Die Wettbewerbspolitik in der Europäischen Gemeinschaft: Eine Übersicht über die Arbeiten der Kommission in den Jahren 1973 - 1976, Tübingen 1978, S. 43.

2) Vgl. American Tobacco Company v. United States, 1946 - 1947 Trade Cases § 57 468.

3) Vgl. Schlieder, Willy Christoph; Helmuth Schröter, Europäische Wettbewerbspolitik, in: Cox, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, a.a.O., S. 485 - 532, S. 499.

4) Vgl. Thompson, Dennis, Die Wettbewerbspolitik ..., a.a.O., S. 43;

Albach weist darauf hin, daß die oben dargestellte Definition bereits 1621 von dem Scholastiker L. Lessius verwendet wurde, und versucht, mit Hilfe eines Marktstruktur- und Marktverhaltensansatzes eine Alternative zu erarbeiten, vgl. Albach, Horst, Zur Messung von Marktmacht und Mißbrauch, in: WuW 28 (1978), S. 537 - 548, S. 538 und 539 ff.

5) U.E. konnte bewußtes Parallelverhalten nicht nach Art. 50 Abs. 1 PVO erfaßt werden, weil dort Absprachen - gleich welcher Art - als Tatbestandsmerkmal genannt wurden.

4.2.2.2 Die Erfassung des Behinderungsmißbrauchs

4.2.2.2.1 Allgemeine Behinderungsmißbräuche

Obwohl vor dem Jahr 1963 keine besonderen Regelungen zu marktbeherrschenden Unternehmungen existierten, hatte die damalige Commission Technique des Ententes dennoch versucht, durch die Interpretation der Vorschriften entsprechende Praktiken als marktbeherrschende Absprachen zu erfassen. Sie hatte aus der ratio legis geschlossen, daß sich ihre Zuständigkeit auch auf die Behandlung wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen marktbeherrschender Unternehmen erstreckte. ¹⁾

Nach der Novellierung von 1963, die nunmehr explizit Möglichkeiten zur Erfassung des Mißbrauchs von marktbeherrschenden Stellungen eröffnete, war die Praxis der Kommission bis 1977 durch eine geringe Anzahl der behandelten Fälle gekennzeichnet. ²⁾ Nur in einem Fall wurde eine Verurteilung wegen Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ausgesprochen. ³⁾ Auch nach 1963 verbot das französische Wettbewerbsrecht weder den Erwerb noch die Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung. So stellte die Kommission fest:

"Notre législation ne prohibe ni les ententes qu'elles soient, ni les positions dominantes en elles-mêmes." ⁴⁾

-
- 1) Vgl. Jahresbericht für 1960 bis 1962, S. 3; sowie Wild, Hans-Peter, Das marktbeherrschende Unternehmen ..., a.a.O., S. 66 ff.; vgl. auch Gutachten vom 05.11.1960 - Straßenbaumaterial -; Gutachten vom 19.05.1961 - gußeiserne Röhren -.
 - 2) Vgl. S. 197, Fn. 1, dieser Arbeit.
 - 3) Vgl. Gutachten vom 17.03.1971 - Plastik-Flaschenkästen -.
 - 4) Jahresbericht für 1963 bis 1966, S. 467; vgl. auch Jahresbericht für 1979, S. 196.

Maßnahmen zur Kontrolle des externen und überproportionalen internen Wachstums sind erst durch die Novelle von 1977 mit Einführung einer Fusionskontrolle und einer Entflechtungsmöglichkeit erfolgt.

In den Jahren nach 1977 - also nach Errichtung der Commission de la Concurrence - war eine wesentliche Ausweitung der Fallpraxis zu beobachten. ¹⁾

Die Commission de la Concurrence sah in Maßnahmen von Unternehmen, die eine marktbeherrschende Stellung absichern, den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. ²⁾ Dabei konnten die Maßnahmen der Unternehmen darauf gerichtet sein, die Ausübung des Wettbewerbs durch andere Unternehmen zu behindern, oder aber den Versuch darstellen, Konkurrenten vom Markt fernzuhalten. Vorrangiges Ziel der Kommission war dabei, den Marktzutritt für potentielle Konkurrenten aufrechtzuerhalten und

-
- 1) Vgl. Gutachten vom 23.02.1978 - Stadtwerbung J.C. Decaux I -;
 Gutachten vom 08.06.1978 - rutschfeste Krampen für Automobile -;
 Gutachten vom 14.09.1978 - Gußteile -;
 Gutachten vom 11.01.1979 - Industriesprengstoffe II -;
 Gutachten vom 26.04.1979 - Industrie- und Kohlegas -;
 Gutachten vom 10.05.1979 - Feuerversicherungen -;
 Gutachten vom 14.06.1979 - Wasserzähler II -;
 Gutachten vom 28.06.1979 - Filmvertrieb -;
 Gutachten vom 18.10.1979 - Essig -;
 Gutachten vom 20.12.1979 - Bauversicherungen -;
 Gutachten vom 24.01.1980 - Sanierungsgebiete Region Paris -;
 Gutachten vom 24.04.1980 - Stadtwerbung J.C. Decaux II -;
 Gutachten vom 22.05.1980 - Straßen- und Sanierungsarbeiten Nantes -;
 Gutachten vom 28.10.1980 - Wasserverteilung -;
 Gutachten vom 02.04.1981 - runderneuerte Reifen I -;
 Gutachten vom 17.11.1981 - SACEM I - VII -;
 Gutachten vom 25.02.1982 - Titanoxid -;
 Gutachten vom 24.06.1982 - SACEM VIII - X -;
 Gutachten vom 28.10.1982 - HAVAS -;
 Gutachten vom 28.04.1983 - Dipyridamole -;
 Gutachten vom 27.01.1983 - Ziegel und Dachziegel im Elsaß -;
 Gutachten vom 14.12.1984 - Werbefilme -;
 Gutachten vom 20.06.1985 - Betonstahlmatten -;
 Gutachten vom 04.11.1985 - Aluminiumleitern -;
 Gutachten vom 12.12.1985 - Blumenauslieferungsdienst -.
- 2) Vgl. in diesem Sinne Blaise, Jean-Bernard, Ententes ..., a.a.O., S. 113, Rdnr. 320 f.

Marktschranken, soweit sie nicht notwendig waren, abzubauen. ¹⁾

Die Maßnahmen marktbeherrschender Unternehmen konnten sich dabei gegen Konkurrenten, Lieferanten oder Abnehmer richten. ²⁾ Soweit die mißbräuchlichen Praktiken nicht unter den weiter unten behandelten Strategien im einzelnen erläutert werden, können im Horizontalverhältnis folgende Strategien identifiziert werden: Die Kommission beanstandete Druck auf Konkurrenten, ihre Produktion zu beschränken und sich nur in bestimmten Gebieten wirtschaftlich zu betätigen. ³⁾ Gleichfalls bekämpfte sie auf horizontaler Ebene Versuche, die dazu dienten, Konkurrenten beim Zutritt zu einem Berufsverband zu behindern ⁴⁾ oder mit Hilfe von Marken- und Gütezeichen Marktzutrittsschranken gegen Mitbewerber aufzubauen. ⁵⁾

Weiterhin wurden grundsätzlich Maßnahmen von Unternehmen in marktbeherrschenden Stellungen beanstandet, die dazu dienten, Waren von Konkurrenzunternehmen abzuwerten ⁶⁾ (dénigrement). Dieses, im Deutschen als Anschwärzung klassifizierte Verhalten, war gleichzeitig eine Maßnahme des unlauteren Wettbewerbs. ⁷⁾

Vermutungen, daß die Kommission diese Praktik deshalb verurteilte, weil eine unlautere Verhaltensweise vorlag, wurden durch den Jahresbericht für 1985 widerlegt. ⁸⁾

Dort wies die Kommission in ihren einleitenden Bemerkungen dar-

1) Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 12.

2) Vgl. Roubault, R., Les positions dominantes et le droit positif français, in: Revue de la Concurrence et de la Consommation 10 (1980), S. 3 - 11, S. 8.

3) Vgl. Gutachten vom 18.10.1979 - Essig -, Rdnr. 18, 20 und 23.

4) Vgl. Gutachten vom 18.10.1979 - Essig -, Rdnr. 24.

5) Vgl. Gutachten vom 15.04.1980 - Holzschutzmittel -.

6) Vgl. Gutachten vom 11.01.1979 - Industriesprengstoffe II -.

7) Vgl. dazu im französischen Recht des unlauteren Wettbewerbs Ulmer-Krasser, Unlauterer Wettbewerb, a.a.O., S. 278 ff.

8) Vgl. Jahresbericht für 1985, S. XXIII.

auf hin, daß im Fall Aluminiumleitern ¹⁾ eine Praktik des unlauteren Wettbewerbs nicht aufgrund eines Unwerturteils über diese unternehmerische Strategie verfolgt wurde, sondern wegen der Wirkungen auf tatsächliche und potentielle Konkurrenten eines marktbeherrschenden Unternehmens.

Bei der Untersuchung vertikaler Vertragswerke wurde ebenfalls Wert darauf gelegt, den Marktzutritt auf beiden Ebenen offenzuhalten. Diese Überlegungen lagen auch dem Gutachten vom 28.06.1979 ²⁾ zugrunde, bei dem die drei nationalen Fernsehgesellschaften als gemeinsame Inhaber einer marktbeherrschenden Stellung identifiziert wurden. In diesem Falle wurde die Politik der drei Gesellschaften beim Aufkauf von Filmen beanstandet, soweit durch die Maßnahmen der Unternehmen andere, weniger zahlungskräftige Unternehmen daran gehindert wurden, ebenfalls Filme einzukaufen.

Als mißbräuchliches Verhalten marktmächtiger Unternehmen wurde auch die Strategie eingestuft, mit der Unternehmen versuchten, bei Ausschreibungen diese vorab durch technische Spezifizierungen durch die Vergabestelle so zu gestalten, daß nur ein Unternehmen der Unternehmensgruppe zum Zuge kommen konnte. ³⁾

Darüber hinaus hielt die Kommission ein Verhalten für mißbräuchlich, das Kunden oder Auftraggeber dadurch täuschte, daß nach außen hin auf eine Ausschreibung konkurrierende Angebote abgegeben wurden, obwohl innerhalb einer Unternehmensgruppe (Mutter-Tochter-Unternehmen) vorher abgesprochen worden war, wel-

1) Vgl. Gutachten vom 04.11.1985 - Aluminiumleitern -.

2) Vgl. Gutachten vom 28.06.1979 - Filmvertrieb -.

3) Vgl. Gutachten vom 14.06.1979 - Wasserzähler II -;
vgl. aber das Urteil der Cour d'Appel de Versailles vom
08.12.1983, in: Bulletin rapide de droit des affaires 1984,
Heft 1, S. 5.

ches Tochter-Unternehmen zum Zuge kommen sollte, und die Angebote dementsprechend gestaltet worden waren. ¹⁾

Bei der Beeinflussung der Preisgestaltung hat die Kommission mehrfach darauf hingewiesen, daß vor- und nachgelagerte Wirtschaftsstufen durch Vertikalverträge nicht in ihrer freien Preisgestaltung behindert werden durften. ²⁾ Zu Behinderungs- mißbräuchen aufgrund vertikaler Verträge gehörten Vertragsgestaltungen, die dem marktbeherrschenden Unternehmen einen "Löwenanteil" ³⁾ an der Auftragsvergabe zusicherten. ⁴⁾

Aus den Gutachten der Kommission sind zwei weitere Bereiche zu nennen, die eine wettbewerbsbeschränkende Praktik marktbeherrschender Unternehmen darstellen können. So wies die Kommission in ihrem Gutachten vom 14.09.1978 - Gußteile - ⁵⁾ darauf hin, daß auch die Praxis des "predatory pricing" unter Art. 50 PVO fallen konnte. Die Kommission stellte in diesem Gutachten fest, daß es einem industriellen Unternehmen nicht verboten sein könne, seine Produkte unter Selbstkosten zu verkaufen, um in einen Markt einzudringen oder aber bereits gehaltene Marktanteile auszubauen. Jedoch beurteilte die Kommission eine solche Strategie anders, wenn diese Strategie selektiv ein-

1) Vgl. Gutachten vom 14.06.1979 - Wasserzähler II -.

2) Vgl. z.B. Gutachten vom 18.10.1979 - Essig -.

3) "clauses léonines".

4) Vgl. z.B. Jahresbericht für 1978, S. 12;
Gutachten vom 23.02.1978 - Stadtwerbung J.C. Decaux I -;
Jahresbericht für 1979, S. 195;
Gutachten vom 11.01.1979 - Industriesprengstoffe II -;
Gutachten vom 10.05.1979 - Feuerversicherungen -.

5) Vgl. Gutachten vom 14.09.1978 - Gußteile -.

6) Vgl. zur theoretischen Darstellung Glais, Michel; Philippe Laurent, *Traité d'économie* ..., a.a.O., S. 355 ff. und 372, Fn. 1, mit Hinweis auf das obengenannte Gutachten; vgl. auch Gutachten vom 26.04.1979 - Industrie- und Kohlegas -;
Gutachten vom 18.10.1979 - Essig -;
Gutachten vom 28.04.1983 - Dipyridamole -.

gesetzt wurde, um bestimmte Konkurrenten vom Markt zu verdrängen. Nach Ansicht der Kommission war eine solche Strategie um so kritisierenswerter, wenn sie von einem marktbeherrschenden Unternehmen ausgeübt wurde. ¹⁾

Mit dieser Beurteilung der predatory pricing distanzierte sich die Kommission von theoretischen Überlegungen, die die Beurteilung dieser Strategie vor allem auf Preis-Kosten-Vergleiche stützen ²⁾ und die bislang in der U.S.-amerikanischen Wettbewerbspolitik vorherrschend waren. ³⁾ Mit der Wahl des Kriteriums selektiver Einsatz durch marktbeherrschende Unternehmen ⁴⁾ stellte die Kommission vielmehr den Erhalt eines wirkamen Wettbewerbs in den Vordergrund. Die Kommission folgte auch nicht Überlegungen der Chicago School, für die predatory pricing überhaupt kein Problem darstellt, weil der Versuch einer Verdrängung von Konkurrenten durch zeitweilige Kampfpriesterunterbietung "foolish" ⁵⁾ wäre.

Ein weiterer Fall, in dem die Kommission das Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens oder einer Gruppe von Unternehmen verurteilte, war die Strategie einer aktiven Heterogenisierung von Gütern zur Errichtung von Marktzutrittsschranken. Die-

-
- 1) Vgl. Gutachten vom 14.09.1978 - Gußteile -, Rdnr. 10; vgl. auch Jahresbericht für 1979, S. 197; Gutachten vom 26.04.1979 - Industrie- und Kohlegas -.
 - 2) In diesem Sinne vor allem Areeda, Phillip; Donald F. Turner, Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application, Bd. 3, Boston, Toronto 1978, S. 150 ff.
 - 3) Vgl. Mueller, Dennis C., Das Antitrustrecht ..., a.a.O., insbesondere S. 535 ff.
 - 4) Vgl. Shepherd, William G., Assessing "predatory" actions by market share and selectivity, in: The Antitrust Bulletin 31 (1986), S. 1 - 28, insbesondere S. 18.
 - 5) Diese Terminologie stützt sich auf McGee, John S., Predatory Price Cutting: The Standard Oil (N.J.) Case, in: Journal of Law and Economics 1 (1958), S. 137 - 169, S. 168; einschränkend Bork, Robert H., The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself, New York 1978, S. 148 und 406.

se Strategie lag bereits dem einzigen Fall zugrunde, den die Kommission vor 1977 als Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beanstandete ¹⁾ und den Hoffmann als Boykottfall identifizierte. ²⁾ In ihren Gutachten vom 18.10.1979 - Essig - ³⁾ und vom 28.04.1983 - Dipyridamole - ⁴⁾ griff die Kommission diese Praktik erneut auf. Im Fall Dipyridamole hatten drei Unternehmen der Pharmagruppe Boehringer, Ingelheim, die Herstellung des Grundstoffes Dipyridamole sowie den Vertrieb zweier identischer Medikamente unter den Bezeichnungen Persantine und unter dem Namen Peridamol(e) ⁵⁾ so organisiert, daß das zweitgenannte Produkt zu einem niedrigeren Preis verkauft wurde, um die Herstellung dieses Produktes durch Konkurrenten zu verhindern.

Die marktbeherrschende Stellung war dadurch entstanden, daß die Boehringer-Gruppe zunächst über das Patent zur Herstellung des Medikamentes verfügte. Um jedoch Konkurrenten nach Verfall des Patentbesitzes an der Herstellung von gleichen - patentfreien - Medikamenten (sog. Generica) zu hindern, hatte die Gruppe den Markt in zwei Segmente aufgeteilt und neben dieser Heterogenisierung Druck auf einige Konkurrenten ausgeübt, sich vom Markt zurückzuziehen, sowie durch selektive und temporäre Preissenkungen gegenüber Krankenhäusern versucht, das Aufkommen potentieller Konkurrenten zu unterbinden.

1) Vgl. Gutachten vom 17.03.1971 - Plastik-Flaschenkästen -.

2) Vgl. Hoffmann, Dieter, Einführung einer Fusionskontrolle ..., a.a.O., S. 571, Fn. 65; vgl. aber eindeutig Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 614: "... to exclude potential or real (d.V.) competitors ...".

3) Vgl. Gutachten vom 18.10.1979 - Essig -; dazu auch ausführlich Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence ..., a.a.O., S. 61.

4) Vgl. Gutachten vom 28.04.1983 - Dipyridamole -.

5) Vgl. Jahresbericht für 1983, S. 80: Peridamol, S. 81: Peridamol.

Darüber hinaus stellte die Kommission fest, daß die Gruppe den Grundstoff, der zur Produktion erforderlich war, durch eine Manipulation der konzerninternen Verrechnungspreise gegenüber den Preiskontrollbehörden für Arzneimittel überhöht angegeben hatte.

Die Problematik dieses Gutachtens liegt in der Entscheidung, die Preisdifferenzierung für ein identisches Gut durch den Verkauf unter zwei Markennamen bei unterschiedlichen Preisen zu beanstanden. Wird vollständige Information seitens der Käufer unterstellt, ¹⁾ so ist die Maßnahme der Unternehmen nicht zu beanstanden. Die Kommission ging hingegen davon aus, daß die Unternehmen ihre Abnehmer nicht über die Identität der Produkte informiert hatten und somit keine Transparenz bestand. ²⁾

Die wettbewerbspolitisch zu kritisierenden Praktiken bestehen möglicherweise im Vertikalverhältnis zu den Kunden, jedoch in jedem Fall in dem Versuch, durch Preissenkungen bei einer Verabreichungsform des Medikamentes Konkurrenten zu verdrängen. ³⁾

Die Gutachten der Commission de la Concurrence zum Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen sind vorrangig in den ersten Jahren ihrer Tätigkeit entstanden. Darin wird ein Nachholbedarf in der Erfassung dieser Behinderungsstrategie deutlich und eine Verlagerung des Schwergewichts der Analyse und Fallpraxis. ⁴⁾

1) So Glais, Michel, Six ans de répression ..., a.a.O., S. 442.

2) Vgl. Gutachten vom 28.04.1983 - Dipyridamole -, Rdnr. 53.

3) Eine Klage der Unternehmen beim Conseil d'Etat war bis zum 15.10.1986 noch nicht entschieden; vgl. zu dieser Klage R.T.D. com. 37 (1984), S. 190.

4) Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 10; Roubault, R., Les positions dominantes ..., a.a.O., S. 5 f.

Die von der Kommission entwickelten Kriterien entsprechen weitgehend dem hier vertretenen Leitbild. Insbesondere entspricht die Stellungnahme der Kommission, daß sie bei Marktbeherrschung Maßnahmen verfolgen wird, die bei anderen Unternehmen unbedenklich wären, dem von uns vertretenen Leitsatz, daß die Vertragsfreiheit um so mehr eingeschränkt werden muß, je mehr Marktmacht besteht. ¹⁾

Ziel der Kommission war es weniger, Mißbrauch zu untersagen, als vielmehr die objektiven Bedingungen für einen wirksamen Wettbewerb herzustellen (sog. Mißbrauchsaufsicht mit Beseitigungsfolge). ²⁾ In ihrem Jahresbericht für 1985 ³⁾ klärte die Kommission ihre Position weiter. Danach stellte sie nicht auf ein Unwerturteil gegenüber bestimmten Handlungen ab. Sie verglich vielmehr musterhaft, ob durch die Untersagung bestimmter Praktiken von marktbeherrschenden Unternehmen ökonomische Vorteile erzielt werden konnten. Durch die Maßnahmen der Kommission wurde nach ihrer Ansicht auch weitestmöglich die individuelle Freiheit der Wirtschaftssubjekte gesichert.

Im folgenden soll untersucht werden, wie die Kommission diesen Grundsatz bei ausgewählten Behinderungsstrategien konkretisierte. Bei Gesamtumsatzrabatten, Boykott und Aufforderung zum Boykott stehen diejenigen Praktiken im Vordergrund, die auch aufgrund

1) Vgl. S. 114 dieser Arbeit.

2) "De manière très synthétique, on peut observer que la Commission a moins le souci de sanctionner des abus au sens propre du terme que de restaurer les conditions objectives de la concurrence praticable ...";
Jahresbericht für 1979, S. 197;
vgl. auch Gutachten vom 26.04.1979 - Industrie- und Kohlegas -, Rdnr. 17;
Jahresbericht für 1983, S. 12: "Il ne s'agit pas tant de réprimer des abus que de restaurer autant que possible, les conditions de la concurrence praticable ...".

3) Vgl. Jahresbericht für 1985, S. XXXII.

der Rechtsnormen zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen erfaßbar waren.

4.2.2.2.2 Spezielle Behinderungsmißbräuche

4.2.2.2.2.1 Gesamtumsatzrabatte und Gesamtumsatzrabattkartelle

Gesamtumsatzrabatte vergüten den Abnehmern den Gesamtbezug, den sie innerhalb einer vorab festgelegten Periode mit den Kartellmitgliedern getätigt haben, ¹⁾ wobei die Rabattstaffel in der Regel mit dem Gesamtumsatz steigt. ²⁾

Gesamtumsatzrabattkartelle haben ökonomisch das Ziel, Kunden an die Lieferantengruppe, die im Kartell organisiert ist, zu binden. Diese Absicht wird durch eine Progression der Rabattstaffel noch erleichtert. In ihrer schärfsten Form führen Bezüge bei Außenseitern sofort zu einem Gesamtrabattverlust.

Gesamtumsatzrabatte sind somit eine Behinderungsstrategie, die dazu dient, Marktschranken zu errichten. ³⁾ Gesamtumsatzrabatte schützen Verkäufer gegen die Konkurrenz anderer an der Absprache beteiligter Verkäufer und durch die Marktzutrittsschranken alle Kartellmitglieder gegen externe Konkurrenz. Gesamtumsatzrabattkartelle sind meistens in Zusammenhang mit der Beschrän-

1) Vgl. zu einer Beispielrechnung Glais, Michel; Philippe Laurent, *Traité d'économie ...*, a.a.O., S. 204.

2) Vgl. Möschel, Wernhard, *Recht der Wettbewerbsbeschränkungen*, a.a.O., S. 163;
OECD, *Aggregated Rebate Cartels*, Paris 1972;
dieselbe, *Glossary of Terms Relating to Restrictive Business Practices*, 2. Druck, Paris 1979 (französisch-englisch), S. 72 ff.;

vgl. auch Gutachten vom 10.01.1973 - Einzelhandel Saverne -.

3) Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 10.

kung anderer Aktionsparameter anzutreffen, um Kartellen Stabilität zu verleihen; ¹⁾ das gleiche gilt - mutatis mutandis - für marktbeherrschende Stellungen.

Gesamtumsatzrabattkartelle konnten sowohl von dem Diskriminierungsverbot ²⁾ als auch von Art. 50/51 PVO erfaßt werden. Die Kommission hatte bereits frühzeitig das Problem von Gesamtumsatzrabattkartellen aufgegriffen und diese Beschränkung als negativ beurteilt. ³⁾ In einem Katalog wettbewerbsbeschränkender Praktiken ⁴⁾ hatte die Kommission 1963 zu Gesamtumsatzrabattkartellen ausgeführt, daß sie ihre Position verschärft habe, insbesondere in Fällen, in denen die Außenseiterposition nicht unbeachtlich sei, weil Gesamtumsatzrabattkartelle zu den bekannten Sogeffekten zugunsten der Kartellmitglieder führten. ⁵⁾ Diese im Grunde klare Position wurde jedoch nicht immer durchgehalten, ⁶⁾ weil die Kommission bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände in zwei Fällen nicht eine per se-Verurteilung von Gesamtumsatzrabatten aussprach, sondern

-
- 1) Vgl. auch Glais, Michel; Philippe Laurent, *Traité d'économie* ..., a.a.O., S. 203: "le noyau dur de l'entente".
 - 2) Art. 37 LOCA oder bis 1973: Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO.
 - 3) Vgl. Gutachten vom 19.01.1957 - Elektrokabel I -; Gutachten vom 22.06.1957 - landwirtschaftliche Handgeräte I -, ohne die Auflösung der Gesamtumsatzrabattkartelle vorzuschlagen; vgl. auch OECD, *Aggregated Rebate Cartels*, a.a.O., S. 25 f.
 - 4) Vgl. Jahresbericht für 1960 bis 1962, S. 13.
 - 5) Vgl. zur Position der Commission de la Concurrence Gutachten vom 23.03.1978 - Elektromaterial Legrand -; Jahresbericht für 1978, S. 10.
 - 6) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, *French Antitrust Legislation*, a.a.O., S. 112 ff.; vgl. auch Jahresbericht für 1968, S. 483; Gutachten vom 22.03.1968 - Kammgarnspinnereien Nord und West -, in dem ein Gesamtumsatzrabattkartell freigestellt wurde.

Vgl. aber Gutachten vom 19.01.1968 - Papiergroßbehälter -; Gutachten vom 26.04.1968 - mechanisches Hohlglas I -, in dem Gesamtumsatzrabatte beanstandet werden.

eine Freistellung im Einzelfall gewährte. ¹⁾ Dennoch nahm die Kommission von Beginn an eine konsequentere Haltung zu Gesamtumsatzrabattkartellen ein als die Fallpraxis und Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland. ²⁾

Die Commission de la Concurrence ging von einer Einzelfallbeurteilung wieder zu einem per se-Verbot von Gesamtumsatzrabattkartellen über. ³⁾ Dabei wurde nicht darauf abgestellt, ob die Rabattsätze progressiv waren, dies war lediglich ein verschärfender Umstand. ⁴⁾

Die Kommission unterschied richtigerweise Gesamtumsatzrabatte und Treuerabatte. Sie bezweifelte nicht die Rechtmäßigkeit von Treuerabatten, sofern dadurch die Regelmäßigkeit von Bestellungen honoriert und die Rabatte autonom von jedem Verkäufer in bezug auf einen bestimmten Händler festgesetzt wurden. ⁵⁾ Im Zusammenhang mit Gesamtumsatzrabatten faßte die Commission de la Concurrence ihre Argumente zu einer Markttöffnungspolitik wie folgt zusammen:

"...: (C)'est par la qualité des produits et des services rendus, par la compétitivité des prix et par la rigueur de la gestion et non par des attitudes corporatistes ou des coalitions malthusiennes que les entreprises, leurs organisations et groupements et les différents modes et circuits de distribution doivent défendre leurs positions respectives." ⁶⁾

-
- 1) Vgl. Gutachten vom 22.03.1963 - Kupferhalbzeug II -; Gutachten vom 22.03.1968 - Kammgarnspinnereien Nord und West -.
 - 2) Vgl. dazu auch Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 76 ff.
 - 3) Vgl. Gutachten vom 12.01.1978 - Stahlröhren -; Gutachten vom 23.03.1978 - Elektromaterial Legrand -; Gutachten vom 25.05.1978 - Papierfilz -.
 - 4) Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 10.
 - 5) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence ..., a.a.O., S. 56; vgl. zu Abgrenzungen auch Kurz, Rudi; Lothar Rall, Behinderungsmißbrauch, a.a.O., S. 116 ff.
 - 6) Jahresbericht für 1978, S. 10.

4.2.2.2.2 Boykott und Aufforderung zum Boykott ¹⁾

Boykott ist eine Vereinbarung oder ein abgestimmtes Verhalten von Unternehmen, die beschließen, ein anderes Unternehmen, von dem sie Waren beziehen oder an das sie Waren liefern können, nicht mehr zu beliefern oder von diesem Unternehmen nicht mehr zu beziehen. ²⁾ Die Kommission definiert diese Praktik wie folgt: ³⁾

"Cette pratique, évidemment contraire à la loi, consiste à s'entendre sans motifs légitimes pour refuser soit de fournir un client déterminé, soit de s'approvisionner auprès d'un fournisseur déterminé."

Die Erfassung des Boykotts war durch die Neufassung von Art. 50 PVO im Jahr 1967 erleichtert worden, weil dort auch die Ausübung des freien Wettbewerbs durch andere Unternehmen ⁴⁾ als Regelbeispiel für eine Wettbewerbsbeschränkung genannt wurde.

Die Kommission war zum ersten Mal im Jahr 1970 mit einem Boykottfall befaßt worden. ⁵⁾ In diesem Falle hatte eine Gruppe

-
- 1) Vom Wortlaut her kam auch Art. 37 Abs. 1 lit. e PVO als Rechtsnorm in Frage.
 - 2) Vgl. OECD, Glossary of Terms Relating to Restrictive Business Practices, a.a.O., S. 48 ff.
Die französische Terminologie weicht von der deutschen ab. Das im deutschen Recht vorausgesetzte Dreiecksverhältnis ist bereits im Urfall des Boykotts gegen den irischen Gutsverwalter C.C. Boykott zu finden.
Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 83 f.;
Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 375.
Wir verwenden dennoch im folgenden die französische Terminologie.
 - 3) Jahresbericht für 1980, S. 225.
 - 4) Jenny beschränkt dieses Regelbeispiel auf Unternehmen, die nicht an einer Absprache beteiligt sind;
vgl. Jenny, F., From Price Controls ..., a.a.O., S. 487.
 - 5) Vgl. Gutachten vom 18.12.1970 - Wollvereinigung Mazamet -;
vgl. auch Urteil des TGI Castres vom 13.03.1970, in: D. 1970, 358, mit Anmerkungen von Ch. Lavabre;
vgl. zur Fallgestaltung auch Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O., S. 74 f.

von dreizehn Unternehmen, die im Gebiet Mazamet australische Rohwolle verarbeiteten, ein groupement d'intérêt économique ¹⁾ gebildet. Diese Rechtsform, die als mittelstandsfördernde Kooperationsform gefördert wurde, ²⁾ durfte nach Ansicht der Kommission jedoch nicht zu einer Wettbewerbsbeschränkung mißbraucht werden. ³⁾

Die Organisation der obengenannten Unternehmen umfaßte 50 % der Betriebe mit ca. 50 % des Produktionsvolumens. Die Mitglieder beschlossen u.a., den Transport ihrer Importwolle ausschließlich durch fünf namentlich genannte Transportunternehmen durchführen zu lassen. Ein örtliches Unternehmen, das im Begriff war, auf dem regionalen Markt eine marktbeherrschende Stellung zu erlangen, wurde in dieser Vereinbarung nicht erwähnt und wandte sich daraufhin an das Wirtschafts- und Finanzministerium. Zwei weitere Transportunternehmen schlossen sich dieser Beschwerde an. Die Kommission klassifizierte das Verhalten des groupement d'intérêt économique als Boykott, weil es darauf gerichtet war, Unternehmen vom Markt zu verdrängen. Sie untersagte daher diese Praktik nach Art. 59 bis 4. Alternative PVO. Da das groupement d'intérêt économique keine Rechtfertigungsgründe nach Art. 59 ter PVO vorgebracht hatte, wurden diese nicht geprüft, jedoch wurde die angestrebte marktbe-

-
- 1) Rechtsform nach Verordnung Nr. 67-821 vom 23.09.1967, J.O. vom 28.09.1967.
 - 2) Vgl. die amtliche Begründung für die Verordnung Nr. 67-821, J.O. vom 28.09.1967;
vgl. auch Jahresbericht für 1967, S. 321;
Jahresbericht für 1979, S. 191.
 - 3) Vgl. dazu zuletzt Jahresbericht für 1984, S. 11;
ebenso Jahresbericht für 1978, S. 6;
Jahresbericht für 1979, S. 191;
Jahresbericht für 1970, S. 223;
Gutachten vom 21.06. und 08.11.1974 - Fertigbauweise "Fiorio" -;
Gutachten vom 11.01.1979 - Industriesprengstoffe II -;
Gutachten vom 20.12.1979 - Bauversicherungen -;
Gutachten vom 08.07.1980 - Nougat -.

herrschende Stellung des boykottierten Unternehmens als mildernder Umstand gewertet.

Die Kommission verurteilte diesen Boykottfall wegen der Verdrängungsabsicht der beteiligten Unternehmen und konkretisier- te Boykott als eine Fallgruppe im Sinne des vierten Regelbei- spiels von Art. 50 PVO. ¹⁾

In der Folgezeit beschäftigte sich die Kommission häufiger mit Fällen, die auch Wettbewerbsbeschränkungen in Form von Boykotten umfaßten. ²⁾

Während die bis 1980 behandelten Boykottfälle Boykotte von Händlern dargestellt hatten, waren in den Jahren 1980 und 1981 auch Fälle des Boykotts von Lieferanten zu verzeichnen. ³⁾ Im Rahmen dieser Untersuchungen hatte die Kommission Gelegenheit, die in ihrer Definition genannten "legitimen Motive" zu präzi- sieren. Sie stellte fest, daß es durchaus zu den Aufgaben von Berufsverbänden gehöre, ihre Mitglieder über Gefahren aufzuklä- ren, die ihnen aufgrund neuer Vertriebsformen entstehen könn- ten. Diese an sich legale Aufgabe überschritt dann ihre Grenze, wenn die Berufsverbände zu einer gemeinsamen Vergeltung gegen- über Lieferanten oder bestimmten Vertriebsformen aufforder- ten. ⁴⁾

In keinem Falle wurde eine Rechtfertigung nach Art. 51 PVO an-

1) Vgl. auch Jahresbericht für 1970 und 1971, S. 420.

2) Vgl. Gutachten vom 17.06.1977 - Autozubehör -;
Gutachten vom 16.06.1980 - Bäcker (Moselle) -;
Gutachten vom 22.10.1980 - Möbelvertrieb -;
Gutachten vom 21.05.1981 - Vertrieb von patentfreien Medi- kamenten -;
Gutachten vom 27.05.1982 - Ski und Skibindungen -;
Gutachten vom 01.07.1982 - Uhrenvertrieb -.

3) Vgl. Gutachten vom 01.07.1982 - Uhrenvertrieb -;
sowie Jahresbericht für 1981, S. 9 f.

4) Vgl. nur Gutachten vom 22.10.1980 - Möbelvertrieb -.

erkannt, zum Teil, weil die Beschuldigten eine Beteiligung ge-
leugnet hatten und ihnen damit keine Möglichkeit gegeben war,
Gründe für einen wirtschaftlichen Fortschritt vorzubringen. ¹⁾

Diese Position wurde von der Kommission beibehalten, wobei
das Gutachten vom 13.09.1984 - Score 42 - ²⁾ zeigt, daß die
Kommission Boykottfälle auch dann verfolgte, wenn sie nur
einen begrenzten Markt betrafen.

Im obengenannten Fall hatten die Schuhhändler einer Kleinstadt
in Südfrankreich mit Hilfe eines örtlichen Repräsentanten der
entsprechenden Berufsorganisation Lieferanten aufgefordert,
einen Discounter nicht mehr zu beliefern.

Da in diesem Falle der Boykott durch entsprechende Schriftstük-
ke nachgewiesen war und die Unternehmen somit keine Möglich-
keit hatten, diese Praxis zu leugnen, wäre grundsätzlich eine
Freistellung nach Art. 51 PVO möglich gewesen. Die Kommission
gewährte diese Anerkennung jedoch nicht und zeigte damit, daß
sie Boykottfälle per se verfolgen wollte.

Gesamtumsatzrabattkartelle und Boykotte waren somit die beiden
Formen der Behinderungsstrategie, die die Kommission per se ver-
urteilte, obwohl eine Freistellung nach Art. 51 PVO möglich ge-
wesen wäre.

-
- 1) Vgl. Gutachten vom 16.06.1980 - Bäcker (Moselle) -;
Gutachten vom 08.07.1980 - Nougat -;
Gutachten vom 22.10.1980 - Möbelertrieb -;
Gutachten vom 21.05.1981 - Vertrieb von patentfreien Medi-
kamenten -;
Gutachten vom 01.07.1982 - Uhrenvertrieb -.
2) Vgl. Gutachten vom 13.09.1984 - Score 42 -.

4.2.2.2.2.3 Ausschließlichkeitsverträge und Kopplungs- bindungen

Die Konkurrenz zu Art. 37 PVO hatte zunächst dazu geführt, daß die Kommission nur eine bescheidene Praxis zu vertikalen Verträgen ¹⁾ entwickeln konnte. In ihrem Gutachten vom 21.06. und 08.11.1974 - Fertigbauweise "Fiorio" - ²⁾ war die Kommission zum ersten Mal in der Lage, sich umfassend zu der Frage zu äußern, inwieweit Exklusivverträge nach Art. 50 PVO als Absprache verfolgt werden konnten. Es handelte sich um ein Vertragswerk, das in der Rechtsform eines groupement d'intérêt économique verschiedene Wirtschaftsstufen miteinander verband. Inhalt des Vertragswerks war die Herstellung und der Vertrieb von vorgefertigten Bauteilen. Dem groupement d'intérêt économique gehörten dabei die Hersteller und zwölf Vertriebsunternehmen an, wobei den letzteren ein ausschließliches Nutzungsrecht zugestanden wurde. Die Kommission qualifizierte das Bündel von zweiseitigen Verträgen als Absprache im Sinne von Art. 59 bis PVO und stellte fest, daß die Summe der Verträge insoweit eine Wettbewerbsbeschränkung darstellte, als die Verkäufer einen absoluten Gebietsschutz genossen, und daß die Exklusivität rechtswidrig war, soweit sie sich auf die Absatzseite bezog.

Eine identifizierbare Linie war in den Gutachten der Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes nicht zu erkennen, da die untersuchten Fälle aufgrund horizontaler Abspra-

-
- 1) Zur früher strittigen Frage, ob Art. 50/51 PVO Anwendung fanden, vgl. Blaise, Jean-Bernard, Ententes ..., a.a.O., S. 24, mit weiteren Nachweisen; vgl. dazu insbesondere das Gutachten vom 16.10.1974 - Dach- und Bauziegel -;
 - zur Position der Commission de la Concurrence vgl. Jahresbericht für 1979, S. 194 unten und S. 196.
 - 2) Vgl. Gutachten vom 21.06. und 08.11.1974 - Fertigbauweise "Fiorio" -.

chen auf einer ¹⁾ oder auf beiden Seiten ²⁾ nicht erkennen ließen, inwieweit der wettbewerbsbeschränkende Charakter der Vertikalverträge erfaßt werden sollte.

Es fehlte also eine abschließende Stellungnahme nach Art. 50/51 PVO zu ausschließlich vertikalen Absprachen. ³⁾ Die Kommission entwickelte jedoch die Regel, daß die Ausschließlichkeitsbindungen dann ihre Rechtfertigung verloren und wettbewerbsbehindernd wurden, wenn das Produkt, die Dienstleistung oder das Produktionsverfahren ihren Innovationscharakter für den französischen Markt verloren hatten oder wenn die Markteinführung gelungen war. ⁴⁾ Die Commission de la Concurrence setzte diese Politik fort. ⁵⁾

In der Markterschließungsphase wollte die Kommission Ausschließlichkeitsbindungen als Rechtfertigungsgrund für das Risiko der Markteinführung anerkennen, während in späteren Phasen diese Verträge ihre wettbewerbsliche Berechtigung verloren und ein freier Wettbewerb adäquat war.

Aufgrund von Ausschließlichkeitsbindungen existierten Marktzutrittsbeschränkungen, die notwendigerweise eine Beschränkung des Wettbewerbs bedingten; sie waren jedoch nicht immer zu bekämpfen, weil sie öfters notwendig waren, um eine gegenseitige Bindung durch Vertrag oder eine Absprache zu rechtfertigen. Die Kommission wies jedoch darauf hin, daß diese grundsätzlich positive Vermutung in einigen Fällen nicht anwendbar war und eine wettbewerbspolitische Beurteilung zum gegenteiligen Ergebnis führen mußte.

1) Vgl. Gutachten vom 04.06.1975 - Brillenvertrieb I -.

2) Vgl. Gutachten vom 30.09.1977 - Gasdurchlauferhitzer -.

3) Vgl. Burst, Jean-Jacques; Robert Kovar, Droit ..., a.a.O., S. 224 f.

4) Vgl. Gutachten vom 17.12.1976 - Bee-Line-Bänke -.

5) Vgl. zum folgenden Jahresbericht für 1978, S. 8 f.

Bei der Bewertung wurde insbesondere die Marktstruktur beachtet, denn diese war nach Ansicht der Kommission entscheidend für die Wirkung von Ausschließlichkeitsbindungen. Aus diesem Blickwinkel berücksichtigte die Kommission die Marktmacht des Herstellers. Nur bei entsprechender Marktmacht wurden solche Verträge beanstandet. ¹⁾

Ebenso beanstandete die Kommission Ausschließlichkeitsbindungen nicht, wenn die gebundenen Unternehmen insgesamt keinen wesentlichen Marktanteil auf der Vertriebsstufe innehatten und deshalb keine spürbaren Marktzutrittsschranken für neue Wettbewerber, Hersteller oder Importeure herrschten. Dagegen sah die Kommission in einem bedeutenden Marktanteil, der von den Einkaufsgenossenschaften der Grossisten für Raucherbedarf gehalten wurde, eine Beschränkung des Wettbewerbs durch die Ausschließlichkeitsbindungen mit der Firma Feudor. ²⁾ Aus dem gleichen Grund beanstandete sie ³⁾ bei marktbeherrschenden Stellungen die Ausschließlichkeitsbindungen, die zwischen dem Hersteller Ugine-Carbone und seinen wichtigsten Großhändlern bestanden, aufgrund der Bedeutung der Großhändler in den Absatzkanälen.

Es war nach Ansicht der Kommission jedoch voreilig, aus den ersten Anwendungsfällen Schlüsse über die generelle Reichweite der Kartellbestimmungen gegenüber Ausschließlichkeitsbindungen zu sehen. Die Kommission hätte - nach eigenen Ausführungen - diese Verträge nicht beanstandet, wenn die Grossisten, die durch die Verträge an Feudor gebunden waren, nur einen geringen Teil

-
- 1) Vgl. Gutachten vom 11.05.1978 - Einwegfeuerzeuge -;
Gutachten vom 08.06.1978 - rutschfeste Krampen für Automobile -.
 - 2) Vgl. Gutachten vom 11.05.1978 - Einwegfeuerzeuge -.
 - 3) Vgl. Gutachten vom 08.06.1978 - rutschfeste Krampen für Automobile -.

der Absatzkanäle blockiert hätten.

Die Kommission betonte darüber hinaus auch den kombinierten Effekt, der durch hohe Konzentrationsniveaus auf einander nachgelagerten Wirtschaftsstufen in diesem Einzelfall entstanden war. Daher waren in den Ausführungen der Commission de la Concurrence Ähnlichkeiten mit der Beschlußpraxis der Organe der Europäischen Gemeinschaften zu erkennen. ¹⁾

Diese Position der französischen Wettbewerbspolitik soll an je einem Gutachten zu Alleinvertriebs- und Alleinbezugsbindungen exemplifiziert werden:

In dem bereits erwähnten Gutachten vom 11.05.1978 - Einwegfeuerzeuge - ²⁾ untersuchte die Commission de la Concurrence auf der Basis der Art. 59 bis und ter PVO die Vertriebspolitik für Raucherbedarf, insbesondere Einwegfeuerzeuge. Die Marktstruktur zeichnete sich dadurch aus, daß auf der Großhandelsebene mehr als 100 Großhändler unterschiedlicher Größe vorhanden waren. Jedoch vereinigten im Bereich Einwegfeuerzeuge drei Unternehmen bzw. Einkaufsgemeinschaften 80 % der Nachfrage auf sich.

Die Commission de la Concurrence beurteilte die Existenz von Einkaufsgemeinschaften nicht zwangsläufig als wettbewerbsbeschränkend, vielmehr konnten nach ihrer Ansicht von dieser Organisationsform durchaus auch wettbewerbsfördernde Aktivitäten ausgehen, soweit der Wettbewerb zwischen unterschiedlichen Unternehmensgrößen gefördert wurde (Parallele zur Kooperation zum Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen kleiner und mittlerer Unternehmen im Sinne von § 5 b GWB).

1) Vgl. Jahresbericht für 1978, S. 9

2) Vgl. Gutachten vom 11.05.1978 - Einwegfeuerzeuge -.

Angesichts der hohen Marktanteile beanstandete die Kommission diese Tätigkeiten jedoch insoweit, als durch Ausschließlichkeitsverträge die Kunden der Einkaufsgemeinschaften daran gehindert wurden, bei anderen, nicht gelisteten Feuerzeugherstellern zu kaufen.

Die Bindung erfolgte durch eine Vertragsgestaltung, die vorsah, daß die Händler keine neuen Einwegfeuerzeuge verkaufen durften, ohne sich vorab mit der Firma Feudor abgestimmt zu haben. ¹⁾ Die Commission de la Concurrence klassifizierte diese Praktik als Ausschließlichkeitsbindung.

Weiterhin wurden Gebietsbeschränkungen der Mitglieder der Einkaufsgemeinschaften beanstandet, selbst wenn sich die Gebiete teilweise überschnitten. Darüber hinaus verurteilte die Kommission eine Preisabsprache für Verkaufspreise. ²⁾

Die Kommission sah keine Rechtfertigungsgründe für eine Freistellung nach Art. 59 ter 2. Alternative PVO. Obwohl durchaus die Möglichkeit bestand, daß die genannten Ausschließlichkeitsverträge zum ökonomischen Fortschritt beitragen konnten, weil sie eine Preissenkung fördern konnten, hatte die Untersuchung des Einzelfalls ergeben, daß vorrangiges Ziel die Marktzutrittsbeschränkung anderer Hersteller (foreclosure effect) war und daß diese Politik dem Konsumenten nicht nützte. Die Kommission wies darauf hin, daß die Bindungen vielmehr so stark waren, daß die einzige erfolgreiche Markteinführung nicht mit Hilfe der untersuchten Unternehmen erfolgt war.

In ihrem Gutachten vom 13.12.1983 - Fertigbeton - ³⁾ wandte die Kommission ähnliche Überlegungen auf Alleinbezugsbindungen

1) Vgl. Gutachten vom 11.05.1978 - Einwegfeuerzeuge -, Rdnr. 3 b.

2) Vgl. auch Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence ..., a.a.O., S. 61.

3) Vgl. Gutachten vom 13.12.1983 - Fertigbeton -.

an. Die Kommission führte aus, daß vertikale Bindungen nicht in jedem Fall von Art. 50 PVO erfaßt wurden, sondern nur, wenn sie wettbewerbsbeschränkend im Sinne dieser Vorschrift waren. Zu wettbewerbsbeschränkenden Bestandteilen solcher Verträge konnten Ausschließlichkeitsbindungen oder Gebietsschutzgarantien gehören. ¹⁾ Diese waren nach Ansicht der Kommission nicht zu beanstanden, wenn sie von verbundenen Unternehmen praktiziert wurden, ²⁾ denn das Vorliegen einer wettbewerbsbeschränkenden Absprache setzt voraus, daß zwischen rechtlich selbständigen und ökonomisch unabhängigen Wirtschaftssubjekten eine Verhaltensabstimmung stattfindet. Eine Alleinbezugsbindung zwischen einer Muttergesellschaft und ihrer Tochtergesellschaft war daher der Anwendung von Art. 50 PVO entzogen, wenn die Tochtergesellschaft nicht über eine wirkliche Autonomie verfügte. Dies konnte nach Ansicht der Kommission selbst dann der Fall sein, wenn die Muttergesellschaft weniger als die Hälfte der Geschäftsanteile hatte. Entscheidend war der tatsächliche Einfluß der Muttergesellschaft auf die bedeutenden Entscheidungen der Geschäftspolitik der Tochter. ³⁾

Damit die Bestimmungen von Art. 50 PVO anwendbar waren, mußten weitere Charakteristika untersucht werden, um zu bestimmen, ob die Verträge den Wettbewerb spürbar beschränkten. ⁴⁾ Die Merkmale, die die Kommission zur Beurteilung heranzog, waren:

- Marktstruktur,
- Marktdimension,
- Wettbewerbsintensität,

1) Vgl. Gutachten vom 13.12.1983 - Fertigbeton -, Rdnr. 26.

2) Vgl. Gutachten vom 13.12.1983 - Fertigbeton -, Rdnr. 33.

3) Vgl. Jahresbericht für 1984, S. 11;
im vorliegenden Fall hielt die Muttergesellschaft 35 %
der Geschäftsanteile,

vgl. Gutachten vom 13.12.1983 - Fertigbeton -, Rdnr. 33.

4) Vgl. Gutachten vom 13.12.1983 - Fertigbeton -, Rdnr. 26.

- Marktanteil der betroffenen Unternehmen sowie
- die Bedingungen, unter denen die Verträge praktiziert wurden.¹⁾

Aufgrund der hohen Transportkostenintensität von Fertigbeton war der räumlich relevante Markt eng abzugrenzen. Alleinbezugsbindungen waren dann Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 50 PVO, wenn mit Hilfe der obengenannten Kriterien nachweisbar war, daß der Marktzutritt potentieller Konkurrenten aufgrund der Alleinbezugsbindung behindert wurde.

Die Unternehmen trugen vor, daß die Vertragswerke dazu dienen sollten, die Qualität der Produkte sicherzustellen. Die Kommission verlangte demgegenüber im Sinne des mildesten Mittels von den Unternehmen, nach weniger wettbewerbsbeschränkenden Mitteln als Alleinbezugsbindungen oder Verträgen mit gegenseitiger Exklusivität zu suchen.²⁾

Kopplungsbindungen spielten in der Praxis der Kommission ebenso wie bei Art. 37 Abs. 1 lit. c PVO nur eine untergeordnete Rolle. In einem der wenigen Gutachten, in dem die Kommission auch Kopplungsbindungen untersuchte,³⁾ beanstandete die Kommission eine Klausel, in der die Aushändigung einer Versicherungspolice vom Abschluß anderer Versicherungen abhängig gemacht wurde. Durch die Kopplungsbindung wurde den Versicherten die Möglichkeit genommen, ihre Versicherungen jeweils bei den günstigsten Unternehmen abzuschließen. Aus der Sicht der in einem Pool zusammengeschlossenen Versicherungsunternehmen diente

1) Vgl. Gutachten vom 13.12.1983 - Fertigbeton -, Rdnr. 26.

Die Wirkungen eines Vertrags oder Vertragsbestandteils sind u.a. daran zu beurteilen, ob gleichartige Verträge - auch von anderen Unternehmen - praktiziert werden; vgl. zur EG-Rechtsprechung Mestmäcker, Ernst-Joachim, Europäisches Wettbewerbsrecht, a.a.O., S. 228 ff., mit Fallnachweisen.

2) Vgl. Gutachten vom 13.12.1983 - Fertigbeton -, Rdnr. 32.

3) Vgl. Gutachten vom 20.12.1979 - Bauversicherungen -.

die von ihnen verwendete Klausel dazu, alle Verträge bei den an der Absprache beteiligten Unternehmen zu bündeln.

Als entscheidender Fall, in dem Ausschließlichkeitsbindungen mit Kopplungsbindungen verbunden waren, kann das Gutachten der Kommission vom 25.11.1982 - Autoersatzteile - ¹⁾ angesehen werden. In Frankreich wurden - wie in anderen Ländern auch - vertraglich gebundene Werkstätten verschiedener Automobilhersteller verpflichtet, bei einer Reparatur ausschließlich von den Herstellern autorisierte Reparaturteile zu verwenden, sofern diese Teile nicht durch eine Freiliste ausgenommen waren. Der Kopplungscharakter dieser Maßnahme bestand darin, daß die Reparaturbetriebe verpflichtet wurden, ein von den Autoherstellern bestimmtes Sortiment vollständig (sog. full line forcing) abzunehmen.

Nachdem nach Rücksprache mit der Direction Générale de la Concurrence et de la Consommation des Wirtschaftsministeriums die meisten Automobilhersteller diese Praktik aufgegeben hatten, wurde in einem Verfahren vor der Commission de la Concurrence nur noch über die Vertriebssysteme der Hersteller VW und Audi, Ford France und BMW France befunden. Die Kommission schlug in ihrem Gutachten vor, daß die Verträge der Automobilhersteller mit ihren Konzessionären dahingehend geändert werden sollten, daß die Konzessionäre Ersatzteile verwenden durften, die mit denjenigen identisch waren, die die Konstrukteure für die Erstausrüstung oder bei der Eigenreparatur ihrer Autos verwendeten, sofern diese Ersatzteile nur die Herstellerbezeichnung trugen. Damit wurden alle diejenigen Teile erfaßt, die die Automobilhersteller im Fremdbezug von ihren Zulieferern bezogen. Sofern die Automobilhersteller in ihren Verträgen mit den Konzessionären den Terminus "Originalteil" verwendet hatten,

1) Vgl. Gutachten vom 25.11.1982 - Autoersatzteile -.

legte die Kommission Wert darauf, daß dieser Ausdruck nicht nur Teile umfaßte, die vom Hersteller angeboten wurden, sondern auch identische - nicht jedoch nachgebaute - Teile.

Die Kommission nahm in diesem Bereich also eine Haltung ein, die für den Marktzutritt von Teileherstellern und -händlern eine deutlich günstigere Entscheidung darstellte als die vergleichbare deutsche; ¹⁾ sie vermied bei diesem Verfahren eine Detailregelung, die später durch das EG-Recht erfolgte. ²⁾

-
- 1) WuW/E BGH 1829 ff. - Original-VW-Ersatzteile II -.
 - 2) Gruppenfreistellung von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge, Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission vom 12.12.1984, abgedruckt in: WuW 35 (1985), S. 208 - 215, mit Bekanntmachung der Kommission zu ihrer Verordnung, ebenda, S. 215 - 218, insbesondere S. 209, Rdnr. 8, mit Verweis auf Art. 3 Ziffer 4 und Art. 4 Abs. 1 Ziffer 6 und 7 der Verordnung.

Zu einer anderen Beurteilung vgl. Plaisant, Robert; Georges Daverat, La distribution des pièces détachées pour automobiles et les lois contre les pratiques restrictives, in: R.T.D. com. 36 (1983), S. 147 - 187, S. 164 ff.; sowie Daverat, Georges, Approche administrative et judiciaire actuelle de la distribution sélective dans le secteur de l'automobile. Etude comparée Etats-Unis-Communauté européenne, in: R.T.D. com. 38 (1985), S. 643 - 724, S. 718 ff., unter Verweis auf

Mathewson, G.F.; R.A. Winter, Vertical Integration by Contractual Restraints in Spatial Markets, in: Journal of Business 56 (1983), S. 497 - 517, S. 512.

Mathewson und Winter untersuchen in ihrem Artikel Wohlfahrtswirkungen von vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen. Nach ihrer Analyse sind jedoch Höchstpreise, Mindestabnahmemengen und Franchisegebühren ausreichende Beschränkungen, vgl. S. 498.

Die wesentliche Problematik, die dem Gutachten vom 25.11.1982 - Autoersatzteile - zugrunde liegt, wird durch den Verweis von Daverat nicht erfaßt, denn Kopplungs- und Ausschließlichkeitsbindungen werden in der Arbeit von Mathewson und Winter nicht als diejenigen vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen erwähnt, die keinen wohlfahrtsverringenden Charakter haben. Kritisch zu der Studie von Mathewson und Winter ist zudem anzumerken, daß die Autoren in ihrem Basismodell freien Eintritt voraussetzen.

Aufgrund der bisher erstellten Gutachten läßt sich die Position der Kommission zu Ausschließlichkeitsbindungen und Koppelungsbindungen so darstellen, daß die Kommission zunächst die Marktstruktur auf beiden von den Bindungen berührten Ebenen untersuchte, wobei für die Beurteilung der Marktanteile einen bedeutenden, jedoch nicht determinierenden Charakter hatte. Insbesondere konnte aus der Entwicklung der Marktanteile geschlossen werden, inwieweit ein Unternehmen in der Lage war, sich autonom zu verhalten und damit eine marktbeherrschende Stellung auszuüben. ¹⁾ Analoge Betrachtungen galten für kollektive Marktmacht durch Absprachen oder ein Bündel gleichartiger Verträge. ²⁾

Ausschließlichkeitsbindungen wurden nicht per se untersagt, vielmehr fand eine Abwägung im Rahmen einer Einzelfallprüfung statt, bei dem der Marktzutritt von Newcomern und die Handlungs- und Entschließungsfreiheit von Konkurrenzunternehmen eine entscheidende Rolle spielte. Dabei stand die Dauer der Vertragswerke sowie die Marktphase, in der die Bindungen praktiziert wurden, im Vordergrund. Als Referenzmaßstab zur Bestimmung der wettbewerbsfördernden Wirkung einer Ausschließlichkeitsbindung wählte die Kommission die Abschreibungsdauer für die wesentlichen Anlagen der Unternehmen. ³⁾ Die Kommission berücksichtigte damit das ökonomische Interesse des marktbeherrschenden Unternehmens und wählte u.E. eine adäquate Bezugsgröße.

-
- 1) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence ..., a.a.O., S. 59.
 - 2) Vgl. zu dieser Problematik insbesondere Gutachten vom 13.12.1983 - Fertigbeton - und Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -.
 - 3) Vgl. Gutachten vom 23.02.1978 - Stadtwerbung J.C. De-caux I -, Kapitel II, letzter Absatz; vgl. auch Jahresbericht für 1979, S. 197.

Neben der Ausschließlichkeitsbindung selbst wurden weitere Vertragsbestandteile daraufhin untersucht, ob sie wettbewerbsbeschränkend waren. Dies war insbesondere dann der Fall, wenn die Alleinvertriebs- oder -bezugsbindung eine Gebietsbeschränkung für eine bestimmte Zone enthielt, selbst wenn sich die Zonen teilweise überschnitten. ¹⁾ Als weitere wettbewerbsbeschränkende Klausel wurde die Verpflichtung der Vertragspartner angesehen, bei jedem neuen Abschluß die Dauer der Bindung auszuweiten. ²⁾ Darüber hinaus beanstandete die Kommission Klauseln, die die Vertragspartner verpflichteten, bei Vertragsverlängerung die Bedingungen der Konkurrenten mitzuteilen und bei Preisgleichheit der bisher verbundenen Firma den Vorzug zu geben. ³⁾

Die Kommission nahm damit eine deutlich kritischere Stellung zu Ausschließlichkeitsbindungen ein als die in den Vertical Restraints Guidelines niedergelegte Stellung der amerikanischen Administration. ⁴⁾ Sie berücksichtigte zwar auch die Interessen der marktbeherrschenden Unternehmen, stellte jedoch nach einer Einführungsphase die Interessen von Newcomern und aktuellen Konkurrenten an einem Marktzutritt in den Vordergrund und legte damit im Gegensatz zu deutschen Entscheidungen mehr Wert auf den Institutionsschutz als auf den Individualschutz. ⁵⁾

Bei einer Prüfung der Freistellungsmöglichkeiten nach

-
- 1) Vgl. Gutachten vom 11.05.1978 - Einwegfeuerzeuge -, Kapitel II, Absatz 3 a.
 - 2) Vgl. Gutachten vom 23.02.1978 - Stadtwerbung J.C. Decaux I -.
 - 3) Sog. englische Klausel, vgl. dazu ebenfalls Gutachten vom 23.02.1978 - Stadtwerbung J.C. Decaux I -; vgl. zur entsprechenden Rechtsprechung der EG: Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 9. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg 1980, S. 34.
 - 4) Vgl. Vertical Restraints Guidelines, a.a.O.
 - 5) Vgl. im Gegensatz dazu WuW/E BGH 1829 ff. - Original-VW-Ersatzteile II -, wo die Interessen des Marktbeherrschers im Vordergrund standen.

Art. 51 PVO untersuchte die Kommission den direkten Zusammenhang zwischen Ausschließlichkeitsbindungen inklusive ihrer Nebenbestimmungen und dem Beitrag zum wirtschaftlichen Fortschritt. Im Gegensatz zur positiven Wertung während der Markteinführungsphase vertrat die Kommission die Auffassung, daß Ausschließlichkeitsbindungen nicht das am wenigsten wettbewerbsbeschränkende Mittel waren, um eine sichere und qualitativ hochwertige Versorgung zu gewährleisten; sofern andere Möglichkeiten bestanden, forderte sie das mildeste Mittel bei einer vertraglichen Beschränkung des Wettbewerbs. ¹⁾

Insofern war eine Freistellung nur dann zu erwarten, wenn eine Untersuchung des Einzelfalls ergab, daß Ausschließlichkeitsverträge dadurch zum ökonomischen Fortschritt beitrugen, daß sie eine Preissenkung förderten und diese Preissenkung an den Konsumenten weitergegeben wurde. ²⁾

Somit muß in einer Gesamtbetrachtung anerkannt werden, daß die Kommission mit Hilfe geeigneter Kriterien die wettbewerbsbeschränkenden und -fördernden Wirkungen von Ausschließlichkeitsbindungen abwog und durch die Betonung des Marktzutritts und damit vorrangig des Institutionsschutzes deutlich günstigere Regelungen schaffte als die deutsche Rechtsprechung. Ohne auf das Konzept des Leistungswettbewerbs Bezug zu nehmen, hat die Kommission damit auf Grundlage ökonomischer Effizienzvorstellungen einen Wertungsmaßstab erarbeitet, der der von Ulmer vorgeschlagenen Regelung entspricht, anstelle der bislang vorherrschenden Interessenabwägung im Einzelfall, die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen konsequenter in den

1) Vgl. das Gutachten vom 13.12.1983 - Fertigbeton -, Rdnr. 32.

2) Vgl. Gutachten vom 11.05.1978 - Einwegfeuerzeuge -, Kapitel II, Absatz 3, und die Ausführungen zu Art. 59 ter 2. Alternative PVO in diesem Gutachten; vgl. ebenfalls Jahresbericht für 1978, S. 34.

Dienst der Marktöffnung und der Kontrolle privatautonom gesetzter Hindernisse für den Markterfolg Dritter zu stellen. ¹⁾

Die Möglichkeit, durch Auflagen wettbewerbsbeschränkende Vertragswerke zu modifizieren, wurde darüber hinaus von der Kommission dazu eingesetzt, um mehr Wettbewerb auf Märkten mit verfestigten Marktstrukturen zu schaffen. ²⁾ Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß die Kommission im Rahmen ihrer Vorschläge zur Verbesserung der Wettbewerbsmöglichkeiten anregte, ³⁾ marktbeherrschende Unternehmen in der Wahl ihrer Vertriebsformen zu beschränken. Sie wollte damit marktbeherrschenden Unternehmen deutliche Beschränkungen auferlegen, diese Vorschläge wurden jedoch - sofern die Kommission von Gerichten um entsprechende Gutachten ersucht worden war - von den Zivilgerichten nicht immer bestätigt. ⁴⁾

4.2.2.2.4 Lieferverweigerung und Diskriminierung

Die Lieferverweigerung kann zur Beschränkung der Vertriebswege und/oder zur vertikalen Preisbeeinflussung eingesetzt werden. In der wirtschaftlichen Praxis fallen diese beiden Zielsetzungen bei geplanten Lieferverweigerungen aufgrund spezieller Vertriebsformen in der Regel zusammen. Angesichts des Aufbaus von Art. 50/51 PVO, die entgegen Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO die Erfassung von Lieferverweigerungen von einer Wettbewerbsbeschränkung abhängig machten, beschränkten sich die Gutachten der Kommission auf geplante Lieferverweigerungen im Rahmen geschlos-

1) Vgl. Ulmer, Peter, Kartellrechtswidrige Konkurrentenbehinderung ..., a.a.O., S. 576.

2) Vgl. z.B. Gutachten vom 26.04.1979 - Industrie- und Kohlegas -, Rdnr. 30, und im Sanktionsvorschlag die Rdnr. 3.

3) Vgl. Jahresbericht für 1979, S. 197 f.

4) Vgl. Plaisant, Robert, Der Bericht der französischen Wettbewerbskommission ..., a.a.O., S. 123 f.

sener Vertriebssysteme oder bei Vorliegen von Marktmacht und erfaßten nicht, wie Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO, Lieferverweigerungen ohne Vorliegen von Marktmacht.

Da die Kommission zudem seit 1981 eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs forderte, reichte eine Verkaufsverweigerung in zwei Einzelfällen nicht aus, um einen Verstoß gegen Art. 50 PVO darzustellen. ¹⁾

Die Kommission erfaßte sowohl die Wirkungen hinsichtlich der Beschränkungen der Vertriebswege als auch der vertikalen Preisbindung und -gestaltung. ²⁾ Eine vertikale Preisbindung dergestalt, daß Mindestpreise oder Mindesthandelsspannen festgesetzt wurden, war nach Art. 37 Abs. 4 PVO per se verboten. Der Wirtschaftsminister konnte in Verbindung mit dem sachlich zuständigen Minister durch Dekret die vertikale Preisbindung zulassen; dies erfolgte jedoch nur in außergewöhnlich seltenen Fällen.

Bei den hier untersuchten Fällen von Lieferverweigerung und Diskriminierung handelt es sich ausschließlich um Gutachten, die von der Commission de la Concurrence erstellt worden sind. Der Grund dafür liegt wiederum darin, daß sich diese Kommission berechtigt fühlte, vertikale Verträge auf Wettbewerbsbe-

1) Vgl. Gutachten vom 02.04.1981 - runderneuerte Reifen I -, Rdnr. 22 f.

2) Bei einem internationalen Seminar über die kartellrechtliche Behandlung bestimmter Vertriebsformen wurde die vertikale Preisbindung im Sinne von Art. 37 Abs. 4 PVO auch dann negativ beurteilt, wenn ein hoher Integrationsgrad zwischen Herstellern und ihren Vertriebskanälen (z. B. bei Exklusivverträgen oder Franchising) bestand.
Vgl. dazu Revue de la Concurrence et de la Consommation, numéro spécial, a.a.O.;
OECD, Competition Policy in OECD Countries 1983 - 1984, a.a.O., S. 81;
anders demgegenüber die deutsche Telefunken-Entscheidung, vgl. WuW/E BGH 2238 ff. - EH-Partner-Vertrag -.

schränkungen hin zu untersuchen. ¹⁾ In den Gutachten ihrer Vorgängerinnen können keine Fälle von Lieferverweigerungen gefunden werden, sondern nur Gebietsaufteilungskartelle, die hier nicht zu untersuchen sind.

Im Rahmen rechtlich zulässiger Ausschließlichkeitsverträge bestand die Möglichkeit, Lieferverweigerungen zu praktizieren. Wir wollen daher an dieser Stelle nur einen Fall untersuchen, der sich durch eine besondere Marktentwicklungsgeschichte auszeichnete. ²⁾

Die Firma Fichet-Bauche war einer der größten und bekanntesten Hersteller von Sicherheitsschlössern, Tresoren und anderen Sicherheitseinrichtungen in Frankreich. Das Unternehmen vertrieb seine Produkte ausschließlich über eigene Unternehmen, so daß zunächst eine vollständige vertikale Integration vorlag. Aufgrund der starken Konkurrenz im Bereich der Sicherheitsschlösser durch die Unternehmen Picard, Chauvat, Muel, Bricard und Vachette sah sich die Firma Fichet-Bauche veranlaßt, im Bereich der Sicherheitsschlösser ein exklusives Vertriebssystem einzurichten, ³⁾ wohingegen der Bereich Tresore weiterhin vertikal integriert blieb. Das exklusive Vertriebssystem von Fichet-Bauche für Sicherheitsschlösser repräsentierte einen Marktanteil von 30 - 40 % des relevanten Marktes. Darüber hinaus hatte das Unternehmen einen entsprechend hohen Bekanntheitsgrad, so daß die Kommission die Anwendbarkeit von Art. 50/51 PVO bejahte. Sie wies jedoch darauf hin, daß exklusive Vertriebssysteme nicht zwangsläufig unter Art. 50 PVO fallen.

1) Vgl. hierzu auch die Ausführungen im Jahresbericht für 1979, S. 194, und die Vorstellung des Jahresberichtes für 1984 durch den Präsidenten der Commission de la Concurrence, Jean Donnedieu de Vabres (S. 6 des unveröffentlichten Manuskriptes).

2) Vgl. Gutachten vom 16.12.1982 - FICHET - BAUCHE -.

3) Vgl. Gutachten vom 16.12.1982 - FICHET - BAUCHE -, Rdnr. 9.

Die Einrichtung eines exklusiven Vertriebssystems wurde als wettbewerbsfördernd angesehen, wenn die Zahl der Verkaufsstellen erhöht wurde und somit die damit verbundenen Dienstleistungen breiteren Schichten zugänglich gemacht wurden. Jedoch mußte den Händlern die Freiheit, ihre Preise und Handelsspannen zu kalkulieren, gelassen werden. Weiterhin mußte sichergestellt sein, daß die Händler ihre Werbemaßnahmen eigenständig gestalten konnten. Die ausgewählten Händler durften nur aufgrund ihrer fachlichen Qualitäten ausgewählt werden und keinen absoluten Gebietsschutz genießen. Die Kommission schlug darüber hinaus in ihrem Gutachten vor, daß das Vertragssystem dahingehend geändert werden mußte, daß bestimmte Konkurrenzverbote aufgegeben werden mußten. Diese untersagten den Händlern, auch andere als zum Vertrag gehörende Produkte von anderen Herstellern zu verkaufen.

Bemerkenswert an diesem Gutachten ist, daß die Kommission ausschließlich vertragliche vertikale Bindungen überprüfte, wohingegen die vollständige vertikale Integration in Form von eigenen Unternehmen nicht beanstandet wurde. Obwohl die Marktschließungseffekte bei vollständiger vertikaler Integration größer sind, blieb diese Wettbewerbsbeschränkung unbeanstandet.

In ihrem Gutachten vom 01.07.1982 - Uhrenvertrieb - ¹⁾ äußerte sich die Kommission gegenüber selektiven Vertriebssystemen dahingehend, daß diese Vertriebssysteme von Art. 50/51 PVO erfaßt werden konnten. ²⁾

Sie waren jedoch erlaubt,

- wenn nachgewiesen wurde, daß diese Systeme im Sinne von Art. 51 2. Alternative PVO notwendig waren, um den wirtschaft-

1) Vgl. Gutachten vom 01.07.1982 - Uhrenvertrieb -;
vgl. auch Azema, Jacques, La distribution sélective ..., a.a.O.,

2) Vgl. auch Gutachten vom 27.05.1982 - Ski und Skibindungen -;
Gutachten vom 20.10.1983 - Jeansvertrieb -;
Gutachten vom 29.06.1984 - Tennisschlägervertrieb -;
Gutachten vom 29.06.1984 - Surfbrettvertrieb -.

lichen Fortschritt zu sichern,

- wenn diese Verträge keine Klauseln enthielten, die den Wettbewerb über das notwendige Maß hinaus beschränkten, und
- wenn die Kunden einen Vorteil aus der Anwendung solcher Vertragssysteme zogen.

Die Kommission sah unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen vor allem in der zahlenmäßigen Beschränkung der Wiederverkäufer, beispielsweise auf Grundlage von Einwohnerquoten. Genauso konnte - jedoch nur unter gewissen Umständen - ein vorgeschriebener Mindestumsatz für Händler wettbewerbsbeschränkend sein, wenn er mit dem Ziel eingeführt wurde, die Zahl der Händler indirekt zu beschränken. Eine gleiche Wirkung hatte nach Ansicht der Kommission auch ein System, das die Zulassung als Händler durch einen direkten Vergleich mit anderen Händlern regelte.

In ihrem Gutachten vom 20.10.1983 untersuchte die Kommission auf Antrag einer Verbraucherorganisation die Verkaufspraktiken der Hersteller von Markenjeans (Levi Strauss, Lois, Lee Cooper, Wrangler, New Man). ¹⁾ Im Bereich dieser Marken wurde festgestellt, daß die Unternehmen gleichförmig diejenigen Händler von einer Belieferung ausschlossen, vor allem aber verspätet oder unzureichend belieferten, die eine Niedrigpreispolitik betrieben. Für die Kommission stellte sich die Frage, ob dieses Parallelverhalten auf ein verbotenes abgestimmtes Verhalten im Sinne von Art. 50 PVO zurückzuführen war.

1) Vgl. Gutachten vom 20.10.1983 - Jeansvertrieb -; vgl. auch Sélinsky, Véronique, La distribution sélective des produits de marque et la Commission de la Concurrence, in: La Semaine juridique, Structures de distribution, vom 19.04.1984, S. 17 - 21; zu einer ähnlichen deutschen Entscheidung vgl. WuW/E OLG 2425 ff. und WuW/E BGH 1867 ff. - Levi's Jeans -. In der Bundesrepublik Deutschland lag der kumulierte Marktanteil für die beiden größten Unternehmen bei 25 %.

Die Commission de la Concurrence errechnete aufgrund der Abgrenzung des relevanten Marktes, daß die obengenannten Unternehmen einen Marktanteil von insgesamt ca. 20 % hatten. Die Kommission stellte darüber hinaus fest, daß sich aufgrund der ihr vorliegenden Unterlagen keine Beweise dafür ergaben, daß das Parallelverhalten auf eine verbotene Absprache zurückgeführt werden konnte. Aus diesem Grunde war Art. 50 PVO nicht anwendbar.

Dennoch untersuchte die Kommission in dem folgenden Abschnitt ihres Gutachtens die Möglichkeiten, den Wettbewerb auf dem Jeansmarkt intensiver zu gestalten, wobei sie unter dem Einfluß der deutschen Rossignol-Entscheidung ¹⁾ die Abhängigkeit eines Händlers von einer bekannten Marke eines Herstellers untersuchte. Sie stellte dazu fest, daß angesichts der vorliegenden Marktstruktur ein selektives Vertriebssystem einer kleinen Zahl von Anbietern den Wettbewerb nicht wesentlich beeinträchtigte. Wenn kein Hersteller über einen nennenswerten Marktanteil oder über ein Markenzeichen verfügte, das es für einen Fachhändler erforderlich machte, diese Marke zu führen, so konnte nach Ansicht der Kommission ein selektiver Vertrieb auch wettbewerbsfördernd wirken. Die Vorteile wurden insbesondere in einer gesicherten Produktqualität, Serviceleistungen für den Konsumenten sowie überregionalen Werbekampagnen einer Marke zugunsten der Verkäufer gesehen.

Unternehmen, die unter den genannten Bedingungen ein selektives Vertriebssystem gestalten wollten, mußten jedoch Selektionskriterien in einer eindeutigen und objektiven Weise definieren, um jegliche Diskriminierung zu vermeiden, und sich darüber hin-

1) WuW/E BGH 1391 ff. - Rossignol -, 1394;
vgl. Diskussionsbeitrag von Rémy de Ricou, in: Centre Paul Roubier, Les Conflits de Réglementations ..., a.a.O., S. 122, und Diskussionsbeitrag von D. Brault, ebenda, S. 120.

aus einer Preis- und Margenbindung enthalten. Das Prinzip und die Modalitäten einer selektiven Vertriebspolitik bei Jeans sollten deshalb dann erneut untersucht werden, wenn ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung erlangt hatte oder wenn die Marke eines Unternehmens so bedeutend geworden war, daß eine sortimentsbedingte Abhängigkeit entstanden war. Eine erneute Untersuchung sollte auch dann erfolgen, wenn sich der Wettbewerb zwischen den Herstellern von Jeans entscheidend verringert hatte. Dieses Gutachten klärte nicht zweifelsfrei, ab wann die Kommission eine sortimentsbedingte Abhängigkeit annehmen wollte, ließ jedoch vermuten, daß den Herstellern deutlich mehr Freiheit gewährt werden sollte als in Entscheidungen deutscher Kartellbehörden und -gerichte.

In ihrem Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -, das die bislang letzte Stellungnahme zu den zulässigen Auswahlkriterien bei selektiven Vertriebssystemen enthält, untersuchte die Kommission die Vertriebssysteme französischer Parfumhersteller. ¹⁾

Die überwiegende Zahl der französischen Parfumhersteller hatte mit Hilfe ihres Verbandes in schrittweisen Verhandlungen mit den Berufsverbänden der Händler unter Mitwirkung der zuständigen Abteilung des Wirtschaftsministeriums, der Direction Générale de la Concurrence et de la Consommation, ein Vertragswerk für ein selektives Vertriebssystem entworfen, das den Vertrieb von Parfums in Form von Abkommen zwischen Depositären und einzelnen Parfumherstellern regelte. ²⁾ Jeder Depositär verfügte über eine Vielzahl von Marken, wobei er verpflichtet

1) Vgl. dazu Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -.

2) Eine Wiedergabe der wichtigsten Schreiben der Wirtschaftsverwaltung sowie ein Muster des Vertragstextes findet sich bei Pamoukdjian, Jean Pierre, Le droit du parfum, Paris 1982, S. 251 ff.

war, die Parfums sachgerecht zu lagern, die Kunden durch geschultes Personal beraten zu lassen und den von ihm vertriebenen Marken eine exklusive Präsentation zukommen zu lassen.

Die Kommission stellte in ihrer mittlerweile gefestigten Rechtsprechung zu Art. 50/51 PVO fest, daß selektive Vertriebssysteme dann nicht wettbewerbsbeschränkend waren, wenn die Händler aufgrund qualitativer Kriterien ohne jegliche Diskriminierung ausgewählt wurden und die Verträge eine eigenständige Preisgestaltung der Händler nicht ausschlossen. Als quantitatives Kriterium hielt sie einen Mindestumsatz für gerechtfertigt und akzeptierte darüber hinaus im Rahmen einer betrieblichen Entwicklungsplanung der Hersteller die zahlenmäßige Fixierung der Gesamtzahl der Verkäufer und deren Zuwachsraten. Jedoch hielt sie eine zahlenmäßige Beschränkung der Händler in einer Region für unvereinbar mit Art. 50/51 PVO.

Unzulässig sollten nach Ansicht der Kommission auch Vertragsbestandteile sein, die Vertragshändlern verboten, an andere Vertragshändler zu liefern. ¹⁾ Die Commission de la Concurrence richtete sich somit an der Rechtsprechung der EG aus. ²⁾

Um eine Diskriminierung von Händlern zu vermeiden, waren die Hersteller verpflichtet worden, Anträge auf Zulassung als Depositär chronologisch zu erfassen und zu behandeln. ³⁾ Gleichwohl waren Händler, die eine Niedrigpreispolitik betreiben wollten, von Lieferungen ausgeschlossen worden. Neben der grundsätzlichen Zulässigkeit selektiver Vertriebssysteme mußte

1) Vgl. Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -, Rdnr. 121.

2) Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 15. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg 1986, S. 133.

3) So bereits im Circulaire Fontanet, a.a.O., I 4; diese Vorschrift wurde von einer nationalen auf eine départementelle Basis umgestellt.

die Kommission deshalb auch die Unzulässigkeit dieser Geschäftspraktiken untersuchen. ¹⁾

In den Gutachten zur SACEM wurden Diskriminierungen von der Kommission bei Vorliegen von Marktmacht verurteilt. ²⁾ Die SACEM verfügte über ein faktisches, jedoch nicht rechtliches Monopol bei der Vergabe von Urheberrechten. Im Rahmen dieser marktbeherrschenden Stellung wurde das normale Funktionieren des Marktes dadurch behindert, daß die SACEM bestimmte Berufsorganisationen durch Nicht-Aufnahme diskriminierte und in Einzelfällen Besitzer von Diskotheken im Vergleich zu anderen gleichartigen Unternehmen benachteiligte. Die Gutachten der Kommission zur SACEM waren auf Antrag der Gerichte erstellt worden. Die Zivilgerichte folgten jedoch den Empfehlungen der Commission de la Concurrence nicht immer. Insbesondere Vorschläge, daß die SACEM ihre Verträge so ändern sollte, daß ein wirksamerer Wettbewerb möglich sein sollte, wurden von den Gerichten verworfen. Die Gerichte stellten die Vertragsfreiheit der SACEM in den Vordergrund und wollten nicht in die Geschäftsführung der Unternehmen eingreifen. ³⁾

Im engeren Bereich der Preisdiskriminierungen beanstandete die Kommission solche Maßnahmen nur dann, wenn sie selektiv und in deutlichem Umfang vorgenommen wurden, um Konkurrenten zu disziplinieren. ⁴⁾ Im Gegensatz zu den bis 1985 sehr engen Regelungen aufgrund von Art. 37 und 38 LOCA wurden Preisdiskriminierungen nach Art. 50/51 PVO auch bei Marktbeherrschung dann nicht beanstandet, wenn bei gleichen Entfernungen von

1) Vgl. Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -, Rdnr. 51 ff.

2) Vgl. statt aller nur Gutachten vom 24.06.1982 - SACEM IX -.

3) Vgl. Plaisant, Robert, Der Bericht der französischen Wettbewerbskommission ..., a.a.O., S. 123 f., mit weiteren Nachweisen.

4) Vgl. Gutachten vom 26.04.1979 - Industrie- und Kohlegas -, Rdnr. 11.

einem Lager unterschiedliche Preise verlangt wurden, ¹⁾ sofern die Preisunterschiede nicht wesentlich waren und darauf schließen ließen, daß keine Beeinträchtigung oder Verdrängungsabsicht vorlag. ²⁾ Somit wurde bei der Anwendung von Art. 50/51 PVO nicht auf unterschiedliche Kostensituationen abgestellt, sondern auf unterschiedliche Verhandlungsstärken marktbeherrschender Unternehmen gegenüber ihren ökonomischen Partnern, ³⁾ so daß ein wettbewerblicher Einsatz des Aktionsparameters Preis von der Kommission nicht beanstandet wurde.

Aufgrund der Analysen der Commission de la Concurrence ist u.E. eine adäquate Erfassung von Lieferverweigerungen und Diskriminierungen erfolgt. Da die Kommission sich stärker an den wirtschaftlichen Gegebenheiten orientierte als die deutsche Rechtsprechung, die vorrangig auf die Rechtsformenwahl abstellt, ⁴⁾ gelangte die Kommission aus der Sicht des hier vertretenen Konzeptes in diesem Bereich zu besseren Ergebnissen als die deutsche Rechtsprechung. Dies galt auch für die Erfassung der Lieferverweigerungen mit dem Ziel der vertikalen Preisbeeinflussung, wenngleich Art. 37 Abs. 4 PVO weniger weitgehend als § 15 GWB war.

Bei einer Lieferverweigerung mit dem Ziel der Beschränkung der Vertriebswege erfassen die Gutachten der Kommission sowohl Maßnahmen individueller Marktmacht als auch kollektiver Marktmacht durch Absprachen oder gleichförmig gehandhabter Verträge durch verschiedene Hersteller. Auch eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch eine Lieferverweigerung bei einer be-

1) Vgl. Jahresbericht für 1979, S. 197.

2) Vgl. auch OECD, Annual Reports on Competition Policy in OECD Member Countries 1980, Nr. 1, Paris 1980, S. 45, 48.

3) Vgl. dazu auch Gutachten vom 14.06.1979 - Wasserzähler II -, Rdnr. 12.

4) Vgl. WuW/E BGH 2238 ff. - EH-Partner-Vertrag -.

rühmten unverzichtbaren Marke ist im Grundsatz von der Kommission erfaßt worden. ¹⁾ Wenngleich der Wirtschaftsminister in dem zentralen Fall Parfumvertrieb ²⁾ dem Vorschlag der Commission de la Concurrence nicht vollständig gefolgt ist, stellt dieses Gutachten insgesamt eine adäquate Erfassung von Lieferverweigerungen dar. Als Ausnahme ist die Entscheidung des Wirtschaftsministers zu nennen, dem Vorschlag der Kommission, einen Bezug der Händler bei anderen Vertragshändlern zu ermöglichen, nicht zu folgen. ³⁾

Damit bleibt das französische Recht hinter entsprechenden Regelungen des EG-Rechts zurück.

Bei der Analyse der Möglichkeiten, im Rahmen exklusiver und selektiver Vertriebssysteme die Händler nach nicht diskriminierenden, objektivierbaren qualitativen oder quantitativen Kriterien auszuwählen, ist die Praxis der Commission de la Concurrence aus unserer Sicht ohne Einschränkungen zu befürworten.

4.2.2.3 Eine zusammenfassende Beurteilung der Fallpraxis zu kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen

Art. 50/51 PVO haben sich in der 1977 formulierten Fassung u.E. als ausreichende Rechtsgrundlage für die Erfassung der Behinderungsstrategie erwiesen. Eine wesentliche Schutzlücke war durch die Novelle von 1963 beseitigt worden, so daß seit-

1) Vgl. Gutachten vom 20.10.1983 - Jeansvertrieb -.

2) Vgl. Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -.

3) Vgl. Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -, Rdnr. 123 und Vorschlag Rdnr. 8a, im Gegensatz zu den Entscheidungen des Wirtschaftsministers.

dem explizit die Kontrolle von marktbeherrschenden Unternehmen möglich war, wobei die Novelle von 1977 diese Regelung auf regionale Teilmärkte ausdehnte.

Durch die Neufassung der Regelbeispiele 1967 ist deutlich geworden, daß sowohl der Institutions- als auch der Individualschutz berücksichtigt werden konnte. Wäre eine stärkere Betonung des Individualschutzes als wünschenswert angesehen worden, so hätten differenzierte Kriterien analog zu § 26 Abs. 2 GWB oder § 37 a Abs. 3 GWB eingeführt werden müssen; jedoch reicht u.E. Art. 50 PVO in der Konkretisierung des vierten Regelbeispiels aus, um einen Individualschutz ausreichend zu berücksichtigen.

Bei der Anwendung von Art. 50/51 PVO erwies sich die Methode des bilan économique als ein mögliches Instrument, um die Behinderungsstrategie adäquat zu erfassen. Wesentliche Verbesserungen waren nach 1977 festzustellen. Seit dieser Zeit fühlte die Kommission sich berechtigt, Vertikalverträge zu untersuchen. Gleichzeitig verbesserte sich die ökonomische Analyse der ihr vorgelegten Fälle, so daß von schlechten Empfehlungen der Kommission nicht mehr gesprochen werden kann.¹⁾ Ähnlich wie die EG-Wettbewerbspolitik legte die französische Wettbewerbspolitik, wie sie durch die Gutachten der Commission de la Concurrence repräsentiert wurde, starkes Gewicht auf die Besonderheiten des Einzelfalles. Durch die Betrachtung von unternehmerischen Verhaltensweisen innerhalb bestimmter Marktstruktur-Konstellationen konnten ansonsten unbeanstandete Verhaltensweisen einen wettbewerbsbeschränkenden Charakter erhalten.²⁾

1) So aber Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 599, zu der Zeit vor 1975.

2) Vgl. auch OECD, Annual Reports on Competition Policy 1979, Nr. 1, Paris 1979, S. 37.

Wenngleich Überlegungen zur ökonomischen Zweckmäßigkeit im Vordergrund der Analyse der Kommission standen und die Kommission somit weniger Wert auf private Freiheitsrechte als vielmehr auf die Durchsetzung ökonomischer Effizienz legte, erzielte die Kommission bei der Analyse vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen Ergebnisse, die einen Vergleich zu deutschen Fällen nicht zu scheuen brauchten.

Insbesondere erzielte die Kommission dort bessere Ergebnisse als in deutschen Fallentscheidungen, in denen sie den Marktzutritt potentieller Konkurrenten stärker berücksichtigte als bei einer bloßen Interessenabwägung zwischen den Interessen marktbeherrschender Unternehmen und ihrer Partner im deutschen Recht.

Die Kommission zeigt somit Möglichkeiten einer Wettbewerbspolitik auf, die sich vorrangig an ökonomischen Kriterien für die Rechtsanwendung ¹⁾ orientiert.

Nur scheinbar paradoxerweise führt eine an Effizienzkriterien orientierte Interpretation von Art. 50/51 PVO zur Sicherung der Handlungsfreiheit von aktuellen und potentiellen Konkurrenten und von Teilnehmern auf der Marktgegensseite.

Aus der Sicht des hier vorgestellten wettbewerbspolitischen Leitbildes hätte daher Art. 50/51 PVO als rechtliche Grundlage zur Verfolgung der Behinderungsstrategie ausgereicht. Eine stärkere Berücksichtigung des Individualschutzes erschiene uns nur dort angebracht, wo Diskriminierungen aufgrund ethischer, ethnischer oder religiöser Motive stattfinden. Hierzu hätte es u.E. genügt, in diesen Fällen ein Diskriminierungsverbot auszusprechen.

1) Vgl. den Titel "Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung" der Monopolkommission, Hauptgutachten V, a.a.O.

4.3 Eine zusammenfassende Beurteilung der Fallpraxis bei der Erfassung der Behinderungsstrategie und Schlußfolgerungen für eine Neuinterpretation der französischen Wettbewerbspolitik

In der Zusammenfassung der Fallanalyse zu Art. 50/51 PVO ist die Auffassung vertreten worden, daß diese Rechtsnormen zur Erfassung der Behinderungsstrategie grundsätzlich ausreichen. Dieser Auffassung liegen zwei Werturteile zugrunde, die an dieser Stelle erneut deutlich gemacht werden sollen:

- Erstens bedingt diese Bewertung eine Anerkennung der Grundentscheidung der französischen Wettbewerbspolitik, Wettbewerbsbeschränkungen mit wenigen Generalklauseln zu erfassen.
- Zweitens führen derartige Generalklauseln zu einem diskretionären Spielraum für die Institutionen, die die Regeln auslegen. Dabei ist es u.E. unbedingt erforderlich, eine klare Beweislastregelung dergestalt zu treffen, daß der Nachweis für eine Wettbewerbsbeschränkung von der Wettbewerbsbehörde geführt werden muß, der allerdings durch Regelbeispiele erleichtert werden kann. Lediglich bei Freistellungen kann an eine Umkehr der Beweislast gedacht werden.

Unsere Fallanalyse ergab, daß Art. 50/51 PVO als Rechtsnormen für die Erfassung der Behinderungsstrategie ausreichend gewesen waren. In einer summarischen Beurteilung der Verhandlungsstrategie kamen wir zu dem Ergebnis, daß diese Normen zur Erfassung horizontaler Verhandlungsstrategien ebenfalls ausreichten und daß vertikale Verhandlungsstrategien durch Art. 37 Abs. 4 PVO zufriedenstellend erfaßt wurden. Diese Ergebnisse widersprechen zunächst den zu Beginn dieser Arbeit dargestellten Urteilen über die französische Wettbewerbspolitik.

Wir wollen daher zeigen, inwieweit sich diese unterschiedlichen Überlegungen miteinander vereinbaren lassen. Dazu wollen wir

einerseits die Normen der französischen Wettbewerbspolitik und andererseits ihre Anwendung betrachten.

Bereits in früheren deutschen Arbeiten wurde festgestellt, daß die materiell-rechtlichen Normen durchaus ausreichten, um Wettbewerbsbeschränkungen zu erfassen.¹⁾ Aus dem Konzept eines wirksamen Wettbewerbs wurde abgeleitet, daß die Erfassung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen durch per se-Verbote mit Legalausnahmen in den Art. 37 PVO und Art. 37/38 LOCA zu weitgehend war. Das Ergebnis, daß in Frankreich nicht zuwenig, sondern - zumindest bei der Erfassung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen - zuviel Wettbewerbspolitik betrieben wurde, ist nur auf den ersten Blick überraschend; denn unabhängig von den Zielsetzungen bei Erlaß dieser Normen wirkten diese in der Anwendungspraxis als Teil einer interventionistischen Wirtschaftspolitik.²⁾

Bei den materiell-rechtlichen Normen richtete sich die Kritik daher gegen eine Fehlallokation der Ressourcen.³⁾ Die Erfassung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen erfolgte extensiv, während die Kontrolle horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen nur wenig Bedeutung hatte.

Die Problematik bei der Erfassung horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen lag, wie wir gezeigt haben, nicht in mangelhaften

1) Vgl. Sennewald, Helmut, Kartelle ..., a.a.O., S. 117 ff.

2) Vgl. zu einer theoretischen Begründung Hirschman, Albert O., Leidenschaften und Interessen: Politische Begründungen des Kapitalismus vor seinem Sieg, Frankfurt a.M. 1980, S. 139.

3) Vgl. in diesem Sinne insbesondere Jenny, F., From Price Controls ..., a.a.O., S. 490; Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, Aggregate Welfare Loss Due to Monopoly Power in the French Economy: Some Tentative Estimates, in: The Journal of Industrial Economics 31 (1983), S. 113 - 130, S. 129.

materiell-rechtlichen Normen, sondern in der Anwendungspraxis.¹⁾

Diese Problematik haben auch Ohr²⁾ und Toeche-Mittler³⁾ gesehen, die darauf hingewiesen haben, daß die französische Wettbewerbspolitik nicht allein aufgrund der materiell-rechtlichen Normen beurteilt werden kann, sondern im Rahmen der Konzeption der Planification gesehen werden muß. Ihre Analyse zeigte jedoch zwei Schwächen:

- Zum einen wurden signifikante Wechsel in den wirtschaftspolitischen Vorstellungen in Frankreich nicht berücksichtigt;
- zum anderen führte sie zu teilweise spekulativen Ergebnissen, die sich nicht belegen ließen.

Da es nicht gelungen ist, einen Transformationsmechanismus zwischen der Planification und der französischen Wettbewerbspolitik aufzuzeigen, wollen wir einen anderen Weg gehen, um der Interpretation der französischen Wettbewerbspolitik eine neue Perspektive hinzuzufügen. Auf der Grundlage des von uns dargestellten wettbewerbspolitischen Konzeptes wollen wir u.E. adäquate Kopplungen zwischen Rechtsnormen, Institutionen und Verfahren⁴⁾ mit den Kopplungen vergleichen, die von der französischen Wettbewerbspolitik praktiziert worden sind.

Da wir Art. 50/51 PVO als materiell-rechtliche Normen für ausreichend erachten, sind die Probleme bei den Verfahren und Institutionen zu suchen. Als Ausgangspunkt für eine Neuinterpretation wählen wir die Novelle des französischen Wettbewerbs-

1) Vgl. dazu insbesondere die Kritik von Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O., S. 508.

2) Vgl. Ohr, Peter Friedrich, Die Konzeption ..., a.a.O.

3) Vgl. Toeche-Mittler, Klaus, Das Verbandskartell ..., a.a.O.

4) Vgl. hierzu Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 59.

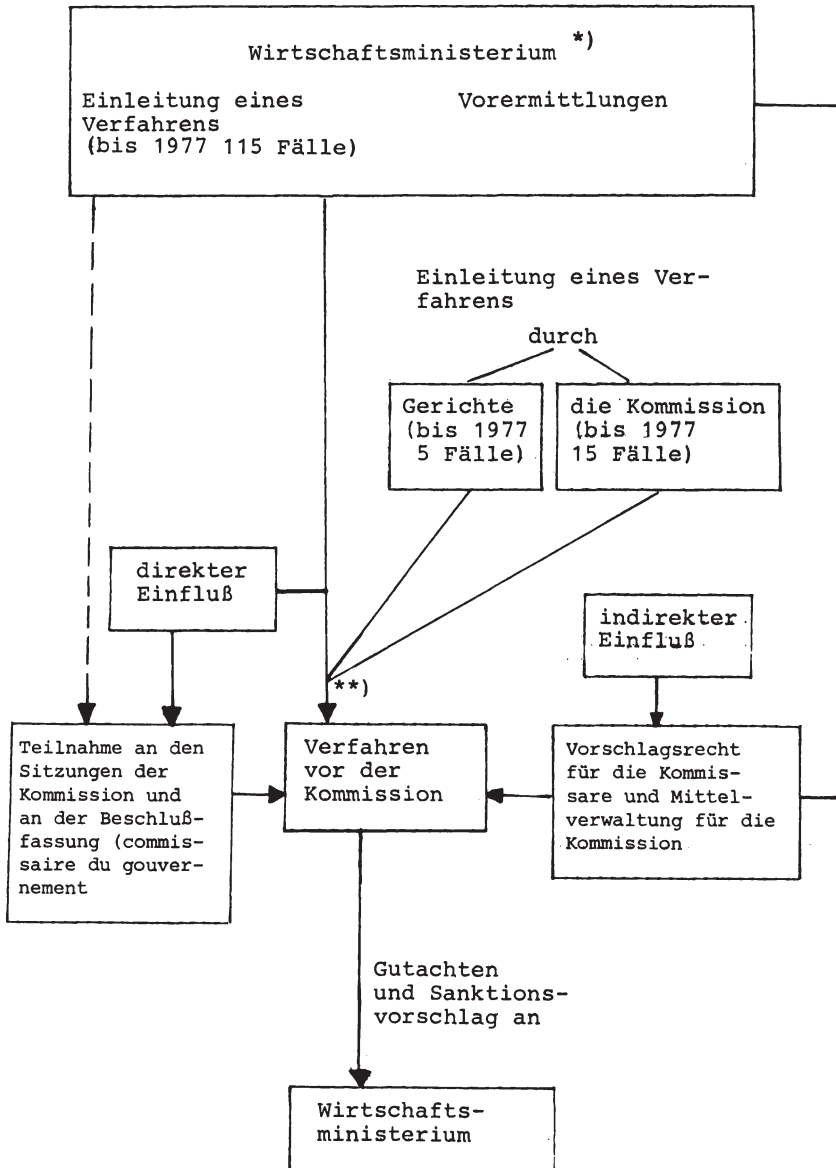
rechts von 1977, die - ohne bedeutende Änderungen von Art. 50/51 PVO - verbesserte verfahrensrechtliche und institutionelle Regelungen geschaffen hat.

Vor 1977 untersuchten die Commission Technique des Ententes und die Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes lediglich 129 Fälle. Die dazu erstellten Gutachten bezogen sich ausschließlich auf Absprachen, in denen horizontale Elemente überwogen oder - in wenigen Fällen - auf Behinderungsmißbräuche marktbeherrschender Unternehmen: Konkurrenzen zu Rechtsnormen gegen individuelle Wettbewerbsbeschränkungen wurden so gelöst, daß Normen gegen individuelle Wettbewerbsbeschränkungen als jeweilige *lex specialis* angewendet wurden.¹⁾

Dagegen gab die 1977 geschaffene Commission de la Concurrence von 1978 - 1986 insgesamt 163 Gutachten ab, die sowohl horizontale als auch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen erfaßten. Die veränderte Praxis nach 1977 kann auf institutionelle und verfahrensrechtliche Neuregelungen zurückgeführt werden.

Die Commission de la Concurrence verfügte im Vergleich zu ihren Vorgängerinnen über größere Handlungsmöglichkeiten und eine erweiterte Basis bei der Formulierung von Sanktionsvorschlägen. Die unterschiedlichen Verfahren vor und nach 1977 sollen anhand des folgenden Schaubildes erläutert werden, das die Situation bis 1977 verdeutlicht:

1) Vgl. nur Jeantet, Fernand-Charles, *Réflexions sur l'application du droit des ententes aux contrats comportant une clause d'exclusivité*, in: J.C.P. 1963, I, 1 743; bereits frühzeitig a.A. Blaise, Jean-Bernard, *Le statut juridique ...*, a.a.O., S. 243 f.



Ein Vergleich der Praxis vor und nach 1977 zeigt, daß der Wirtschaftsminister vor 1977 über ein Quasi-Monopol bei der Einleitung des Verfahrens verfügte und daß in diesem Quasi-Monopol - und nicht in einem Transformationsmechanismus zwischen Planification und Wettbewerbspolitik - die Möglichkeit lag, der Kommission Fälle vorzuenthalten, die nicht der herrschenden wirtschaftspolitischen Vorstellung entsprachen.

Solange der Kommission keine ausreichenden Mittel zur Verfügung standen, ¹⁾ war sichergestellt, daß sie im Rahmen ihrer eigenen Möglichkeiten keine Fälle aufgriff, die der Intention der Regierung widersprachen. Eine weitere Facette der Dominanz des Wirtschaftsministers kann darin gesehen werden, daß die Vorermittlungen durch die nationalen oder regionalen Ermittlungsbehörden des Wirtschaftsministeriums durchgeführt wurden. Durch die Verzahnung der Preiskontroll- und Wettbewerbspolitik war bei diesen Ermittlungen nicht sichergestellt, daß die Untersuchungen von Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 50/51 PVO im Vordergrund standen. Vielmehr konnte davon ausgegangen werden, daß diese Ermittlungen nur eine untergeordnete Rolle spielten ²⁾ und Erkenntnisse zu Art. 50/51 PVO auch dazu benutzt wurden, im Rahmen informeller Verfahren die Wirtschaftssubjekte zur Akzeptanz von Preiskontrollen anzuhalten.

Fn. zu S. 250:

- *) Vgl. dazu auch eine Darstellung im Ausschlußbericht der Nationalversammlung zum späteren Gesetz Nr. 77-806, J.O., Assemblée Nationale, Dok. Nr. 2954, als "Rapport Le Theule" bezeichnet, insbesondere S. 79 und 81.
- **) Die Summe von 135 Fällen (115 + 5 + 15) ist auf Doppelzählungen zurückzuführen.

 1) Vgl. Jahresbericht für 1963 bis 1966, S. 467; Jahresbericht für 1967, S. 319.

2) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, L'entreprise ..., a.a.O., S. 266.

Eine letzte Einflußmöglichkeit des Wirtschaftsministers bestand in der Teilnahme an den Sitzungen der Kommission und seinem Beratungsrecht bei den Abstimmungen in den Sitzungen. Durch Kenntnis der Vorermittlungsakten aufgrund eigener Untersuchungen verfügte der "commissaire du gouvernement" über einen erheblichen Informationsvorsprung gegenüber den ehrenamtlich tätigen Mitgliedern der Kommission.

Die Novelle von 1977 verringerte die genannten Schwachstellen in erheblichem Maße dadurch, daß der Präsident der Commission de la Concurrence hauptamtlich tätig wurde. Das gleiche galt für den Generalberichterstatte und einige der Berichterstatte. Zur Bewältigung einer größeren Anzahl von Fällen nutzte die Kommission in verstärktem Umfang ¹⁾ die Möglichkeit, Fälle in Ausschüssen zu behandeln.

Ein weiterer wesentlicher Fortschritt lag darin, daß seit 1977 im Bereich der Verhandlungs- und Behinderungsstrategie auch Gebietskörperschaften, Berufs- und Gewerkschaftsverbände sowie anerkannte Verbraucherorganisationen berechtigt waren, Anträge auf Einleitung von Untersuchungen zu stellen, sofern sie ein berechtigtes Interesse geltend machen konnten. ²⁾ Diese verfahrensrechtliche Regelung führte dazu, daß Wettbewerbspolitik unabhängiger von politischen Rahmenbedingungen wurde. Insbesondere die Verbraucherverbände nutzten die neu geschaffene Möglichkeit, um der Kommission Vertragswerke zu selektiven Vertriebssystemen zur Begutachtung vorzulegen. ³⁾

1) Vgl. zu den Möglichkeiten der Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes Jahresbericht für 1968, S. 482.

2) Diese verfahrensrechtliche Regelung geht unmittelbar auf R. Barre zurück, während der Regierungsentwurf zur Novelle von 1977 noch von J. Chirac eingebracht worden war.

3) Vgl. z.B. Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -; Jahresbericht für 1980, Anlage D 1; Jahresbericht für 1981, Anlage C 1.

Die Bedeutung dieser verfahrensrechtlichen Regelung wird auch deutlich, wenn sie mit den verfahrensrechtlichen Regelungen zur Fusionskontrolle verglichen wird. Bei Fusionskontrollfällen konnte allein der Wirtschaftsminister Verfahren einleiten. Die geringe Fallzahl zur Fusionskontrolle läßt sich nicht nur durch die hohen Marktanteilskriterien erklären, die erfüllt sein mußten, damit eine Fusionskontrolle stattfinden konnte; ¹⁾ der Jahresbericht der OECD für 1983 - 1984 nennt neben Marktanteilskriterien vielmehr zwei weitere Gründe:

- Bei den Vorermittlungen wurde bereits ersichtlich, daß die Vorteile der Fusion die Nachteile überwogen;
- durch informelle Vorgespräche wurde sichergestellt, daß die Fusionen den gesetzlichen Regelungen entsprachen. ²⁾

Die Probleme eines polit-ökonomischen Verfahrens, bei dem die politische Instanz nicht nur für die Lösung von Zielkonflikten zwischen der Aufrechterhaltung eines wesentlichen Wettbewerbs und anderen Zielen zuständig ist, werden weiterhin in den Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen gegen Art. 50/51 PVO sichtbar. Waren vor 1977 nur die Einleitung eines Strafverfahrens oder ein nichtöffentliches Verwaltungsverfahren (règlement amiable) möglich, so konnte die Kommission seit 1977 Bußgelder, Auflagen und die Einleitung eines Strafverfahrens kumulativ ³⁾ vorschlagen. Ferner konnte sie anregen, daß ihr Gutachten und die Entscheidung des Wirtschaftsministers publiziert werden mußten. Während der Wirtschaftsminister bis 1977 den Vorschlägen der Kommission bis auf einen Fall ⁴⁾ gefolgt war, zeigte die Fallpraxis nach 1977 erhebliche Abweichungen zwischen den Vorschlägen der Kommission und den Entscheidungen des Wirt-

1) Vgl. Art. 4 des Gesetzes Nr. 77-806.

2) Vgl. OECD, Competition Policy in OECD Countries 1983 - 1984, a.a.O., S. 86, Rdnr. 56.

3) Vgl. Art. 54 PVO.

4) Vgl. Gutachten vom 04.01.1958 - Werbeagenturen -.

schaftsministers. Da der Wirtschaftsminister durch die Vorschläge der Kommission insoweit gebunden war, als er nicht darüber hinaus gehen konnte, sind nur Abschwächungen zu verzeichnen.

Der Wirtschaftsminister verzögerte in zahlreichen Fällen Sanktionen, ¹⁾ setzte Bußgelder herab ²⁾ oder verzichtete ganz auf die Verhängung von Bußgeldern. ³⁾ Er begründete diese Maßnahmen mit der wirtschaftlichen Lage der Unternehmen zum Zeitpunkt der Sanktion. Wenngleich das Kartellrecht nicht dazu dienen soll, Unternehmen wirtschaftlich zu schädigen, so sollte u.E. die Höhe von Bußgeldern dem Schaden entsprechen, der durch die Wettbewerbsbeschränkung entstanden ist.

F.M. Scherer ⁴⁾ sowie F. Jenny und A.P. Weber ⁵⁾ nannten zudem die Aufnahme von Wirtschaftsvertretern in die Kommission als Grund für eine unbefriedigende französische Wettbewerbspolitik. Einerseits führte dies zu einer tendenziell schwächeren ⁶⁾ Erfassung von Wettbewerbsbeschränkungen, andererseits

-
- 1) Vgl. z.B. Gutachten vom 01.12.1983 - Parfumvertrieb -; Gutachten vom 13.10.1983 - Kabel I -; Gutachten vom 13.10.1983 - Kabel II -.
 - 2) Vgl. z.B. Gutachten vom 13.10.1983 - Kabel I -; Gutachten vom 20.06.1985 - Betonstahlmatten -.
 - 3) Vgl. z.B. Gutachten vom 24.05.1984 - Kläranlagen -.
 - 4) Vgl. Scherer, F.M., Industrial market structure ..., a.a.O., S. 508.
 - 5) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 634.
 - 6) Da die Vorschläge des Berichterstatters nicht veröffentlicht werden, ist es nicht möglich, diese Aussage zu belegen; aufgrund der Fallanalysen in der Commission de la Concurrence kann bei Bußgeldern folgende Ungleichung aufgestellt werden: Vorschlag des Berichterstatters $\geq$ Vorschlag der Kommission $\geq$ Bußgeldverhängung durch den Wirtschaftsminister.

diente die Berücksichtigung von Wirtschaftsvertretern in einem Land, in dem nach dem 2. Weltkrieg starke Bedenken gegen Wettbewerbslösungen bestanden, dazu, daß der Wettbewerbsgedanke verbreitet wurde. In der pluralistischen Zusammensetzung der Kommission lag zudem die Chance, wirtschaftlichen und rechtlichen Sachverstand für die Beurteilung komplizierter Vertragsgestaltungen nutzbar zu machen. Wir kommen daher bei der Beurteilung des polit-ökonomischen Verfahrens zu einem differenzierten Bild. Sofern das Verfahren in einigen Punkten geändert worden wäre, wären akzeptable Ergebnisse zu erwarten gewesen.

Bartling ist dagegen zu dem Ergebnis gekommen, daß auch die französischen Erfahrungen für ein juristisches Verfahren ¹⁾ bei der Durchsetzung des Verbots wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen spräche. Diese Schlußfolgerung ist wegen ihrer Begründung verfehlt. Nicht das Strafverfahren war zeitsparend, sondern - ganz im Gegenteil - die Praxis der Verwaltung, die Fälle im Rahmen eines nichtöffentlichen Verwaltungsverfahrens gegen Zahlung einer Geldbuße niederzuschlagen oder aber bereits bei den Vorermittlungen zu nicht gerichtlich kontrollierten Lösungen zu kommen. Beide Verfahren begegneten jedoch rechtsstaatlichen Bedenken.

Bei Anerkennung von Art. 50/51 PVO als Rechtsnorm zur Erfassung der Behinderungsstrategie und der horizontalen Verhandlungsstrategie - und flankierend Art. 37 Abs. 4 PVO zur Erfassung der vertikalen Verhandlungsstrategie und den Regelungen des Gesetzes Nr. 77-806 zur Erfassung der Konzentrationsstrategie - hätte sich auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs eine adäquate Lösung nur dann finden lassen, wenn eine andere Kopplung von Normen, Verfahren und Institutionen gefunden worden wäre.

1) Vgl. Bartling, Hartwig, Leitbilder ..., a.a.O., S. 68.

Im letzten Kapitel wollen wir daher untersuchen, welche Schwächen auch nach der Novelle von 1977 zu verzeichnen waren, um daraus die Notwendigkeit einer Reform des französischen Wettbewerbsrechtes abzuleiten. Daran anschließend wollen wir die Novellen von 1985 und 1986 auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs kritisch würdigen.

4. Kapitel Die Schwächen der französischen Wettbewerbspolitik, die Notwendigkeit einer Reform und die Novellierungen des französischen Wettbewerbsrechts in den Jahren 1985 und 1986

Aufgrund unserer bisherigen Analyse lassen sich zwei Gründe für die Notwendigkeit einer Reform des französischen Wettbewerbsrechts ableiten:

- Auch in Frankreich setzte sich die Vorstellung durch, daß vertikale Wettbewerbsbeschränkungen sowohl Vor- als auch Nachteile für die Konsumentenversorgung haben können. Daraus konnten Forderungen abgeleitet werden, die bestehenden per se-Verbote durch flexiblere Rechtsnormen zu ersetzen.
- Durch die Fallpraxis der Commission de la Concurrence zu vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen wurde deutlich, daß Konkurrenzen zwischen Art. 50/51 PVO und den Rechtsnormen gegen individuelle Wettbewerbsbeschränkungen bestanden. Eine Reform der französischen Wettbewerbspolitik konnte sich daher nicht ausschließlich auf materiell-rechtliche Änderungen beschränken. Vielmehr war es auch nötig, verfahrensrechtliche und institutionelle Regelungen zu überprüfen.

Bei der Darstellung des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs haben wir gezeigt, daß auch unterschiedliche Kopplungen von Rechtsnormen, Institutionen und Verfahren zu akzeptablen Ergebnissen führen können. Wir wollen in diesem Kapitel zunächst zeigen, welche Bereiche der französischen Wettbewerbspolitik reformbedürftig waren. Danach wollen wir die in den Jahren 1985 und 1986 erfolgten Reformen mit dem von uns vertretenen Konzept eines wirksamen Wettbewerbs beurteilen.

Wir werden zunächst schwerpunktmäßig untersuchen, ob die Reform vorrangig an materiell-rechtlichen Normen ansetzen sollte oder ob Fragen zum Verfahrensrecht und zu Institutionen im Vordergrund stehen sollten.

1. Die Konkurrenzen zwischen Rechtsnormen

Für den Bereich der Verhandlungsstrategie waren keine materiell-rechtlichen Novellierungen erforderlich. Art. 50/51 PVO und Art. 419 Code Pénal erfaßten horizontale Verhandlungsstrategien in ausreichendem Umfang. Ein Verzicht auf Art. 419 Code Pénal wäre aus unserer Sicht nur angebracht erschienen, wenn die Rechte Dritter zu Art. 50/15 PVO so geändert worden wären, daß geschädigte Dritte aufgrund von rechtskräftigen Entscheidungen zu Art. 50/51 PVO hätten Schadensersatz fordern können, ohne erneut eine Wettbewerbsbeschränkung nachweisen zu müssen.

Für den Bereich der vertikalen Verhandlungsstrategie erwies sich Art. 37 Abs. 4 PVO als ausreichend. Bei einer wirksamen Mißbrauchsaufsicht ¹⁾ hätten unverbindliche Preisempfehlungen in größerem Umfang zugelassen werden können.

Der Schwerpunkt für eventuelle materiell-rechtliche Änderungen war die Behinderungsstrategie. Wir hatten dazu vorgeschlagen, die Behinderungsstrategie ausschließlich auf der Grundlage von Art. 50/51 PVO zu erfassen oder aber differenzierte Eingriffskriterien zu schaffen.

Differenzierte Eingriffskriterien hätten zu einer Beschränkung des Normadressatenkreises ²⁾ bei Verkaufsverweigerungen, Preisdiskriminierungen und Kopplungen führen müssen. Bei Verkaufsverweigerungen hätte eine Beschränkung des Normadressatenkreises so erfolgen müssen, daß nur solche Unternehmen erfaßt worden wären, die marktbeherrschend oder zumindest marktstark waren bzw. die über eine berühmte unverzichtbare Marke verfügten.

1) Vgl. § 38 a GWB.

2) Vgl. gegen eine Beschränkung des Normadressatenkreises Schmidt, Ingo, US-amerikanische..., a.a.O., S. 371 f.

Bei Diskriminierungen hätte eine Beschränkung des Normadressatenkreises derart erfolgen müssen, daß nur marktbeherrschende und marktstarke Unternehmen erfaßt worden wären. Hätte das Diskriminierungsverbot weiterhin als eigenständige Rechtsnorm erhalten bleiben sollen, so wäre es u.E. nötig gewesen, die Einschränkungen durch Art. 37 Abs. 1 Ziffer 2 LOCA und Art. 37 Abs. 2 LOCA aufzuheben und alle denkbaren Situationen zu erfassen, in denen Diskriminierungen denkbar sind.

Bei Kopplungsbindungen hätte ebenfalls eine Beschränkung des Normadressatenkreises erfolgen müssen. Wären Kopplungsbindungen für gefährlicher gehalten worden als Verkaufsverweigerungen¹⁾ und Preisdiskriminierungen, so hätte eine Differenzierung gegenüber diesen Behinderungsstrategien erfolgen müssen. Aus unserer Sicht erscheint diese Differenzierung nicht erforderlich; zudem sehen wir in einer einheitlichen Rechtsnorm Vorteile für die Rechtsanwendung.

Die Schwierigkeiten, den von uns gemachten Vorschlag zu verwirklichen, lagen darin, daß die Normen zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen zu einem labilen Gleichgewicht zwischen Herstellern, dem Großhandel und dem traditionellen Einzelhandel geführt hatten. Jeder Versuch, die Vertragsfreiheit der Wirtschaftssubjekte auszudehnen und die wettbewerbspolitische Kontrolle auf die von uns genannten Bereiche zu beschränken, mußte deshalb gegen den Widerstand einzelner Gruppen ankämpfen. Der traditionelle Handel befürwortete ein generelles Diskriminierungsverbot und ein Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis; der Disconthandel unterstützte das Verbot einer Verkaufsverweigerung, die Hersteller befürworteten angesichts des auch in Frankreich auftretenden Problems der Nachfragemacht

1) Vgl. z.B. Schmidt, Ingo, US-amerikanische ..., a.a.O., S. 340.

ein dazu spiegelbildliches Verbot der Entlistung ¹⁾ von Herstellern. ²⁾

Bei der Erfassung der Konzentrationsstrategie zeigten die geringe Fallzahl und nur eine Untersagung einer Fusion innerhalb eines Zeitraumes von neun Jahren, daß die Praxis der Fusionskontrolle in Frankreich durchaus zu verbessern war.

Materiell-rechtlich konnte die Fusionskontrolle in Frankreich dadurch verbessert werden, daß auch Fusionen, die nur Auswirkungen auf einen regionalen Markt hatten, erfaßt werden konnten. Die Rechtsnormen zur Fusionskontrolle hätten u.E. daher so geändert werden müssen, daß sie den Regelungen in Art. 50 letzter Absatz PVO entsprochen hätten.

Auch die Bestimmung der Marktanteils-kriterien wäre einer Novellierung zu unterziehen gewesen. Zwar entsprach der kumulierte Marktanteil von 40 % bei horizontalen Fusionen einer theoretisch ableitbaren Grenze der Marktbeherrschung, ³⁾ jedoch wäre es u.E. besser gewesen, Aufgreif- und Eingreifkriterien zu trennen ⁴⁾ und die Schwelle für das Aufgreifen eines Fusionstatbestandes niedriger anzusetzen. Dabei hätte durchaus überlegt werden können, ob nicht andere Kriterien als Marktanteile zusätzlich oder alternativ hätten eingeführt werden sollen. ⁵⁾ Hierbei wäre insbesondere an die Einführung eines absoluten Kriteriums (Umsatz, Beschäftigtenzahl) ⁶⁾ zu denken gewesen.

1) Unter Entlistung wird die Herausnahme von Produkten aus dem Handelssortiment durch den Händler verstanden.

2) Dieses Argument verdanke ich in seiner Prägnanz F. Jenny.

3) Vgl. Scherer, F.M., Industrial market structure..., a.a.O., S. 232.

4) Im Gutachten vom 23.09.1982 - Fusion Sodexho/Borel - wurde das Marktanteils-kriterium als Auf- und Eingreifkriterium behandelt.

5) Zu alternativen Kriterien vgl. Piesch, Walter; Ingo Schmidt, Die Verwendbarkeit von Konzentrationsmaßen in der Europäischen Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg 1983, S. 82 ff.

6) Vgl. z.B. § 23 Abs. 1 Ziffer 2 GWB.

2. Die verfahrensrechtlichen und institutionellen Schwächen

Der Umfang einer Änderung der verfahrensrechtlichen Normen und der Institutionen war davon abhängig, inwieweit materiell-rechtliche Normen geändert werden sollten:

- Bei einem Verzicht auf die Rechtsnormen zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen wären keine verfahrensrechtlichen Änderungen erforderlich gewesen, dagegen hätte es institutioneller Reformen bedurft.
- Hätten die von uns untersuchten Rechtsnormen zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen in irgendeiner Form beibehalten werden sollen, so wäre es erforderlich gewesen, Harmonisierungen in der Anwendung der Normen zu individuellen und kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen vorzunehmen, sofern identische Fallgruppen (z.B. geschlossene Vertriebssysteme) vorlagen.

Bei einer Beschränkung auf Art. 50/51 PVO wäre es nötig gewesen, die Unabhängigkeit der Commission de la Concurrence zu stärken. Die Commission de la Concurrence hätte entweder als unabhängige Behörde ¹⁾ oder als autonomes pluralistisch zusammengesetztes Gremium mit eigener Entscheidungsbefugnis ausgestaltet werden müssen. In jedem Fall mußte die Kommission unabhängig vom Wirtschaftsministerium und ausschließlich für wettbewerbspolitische Fragen zuständig werden. ²⁾ Dies hätte eine

1) Auch in Frankreich sind die Vorteile einer unabhängigen Behörde durchaus gesehen worden. Der ehemalige Wirtschaftsminister J. Delors erklärte dazu:
 "Das Bundeskartellamt ist nicht ohne Grund die berühmteste Einrichtung dieser Art in der Welt.",
 Wirtschaftswoche vom 10.05.1985, S. 58.

2) Vgl. dazu bereits Eucken, Walter, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 294;
 Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, Aggregate Welfare Loss ..., a.a.O., S. 128 f.

Ausweitung ihrer personellen und sachlichen Mittel erforderlich gemacht. ¹⁾

Zur Schließung verbliebener Sanktionslücken hätte die bereits im Regierungsentwurf ²⁾ zum Gesetz Nr. 77-806 vom 19.07.1977 vorgesehene Möglichkeit, Entscheidungen der Kommission als Beweismittel in zivilrechtlichen Klagen auf Schadenersatz zuzulassen, eröffnet werden müssen. ³⁾

Eine ausschließliche Behandlung wettbewerbsbeschränkender Praktiken durch eine unabhängige Kommission hätte die Zahl der aufgegriffenen Fälle schon aus Kapazitätsgründen stark begrenzt. Wie die Erfahrungen der Commission de la Concurrence zeigten, waren 25 untersuchte Fälle pro Jahr bei der gegebenen Ausstattung die Obergrenze. Um eine größere Zahl von Fällen behandeln zu können, wäre es u.E. nötig gewesen, die seit 1977 mögliche *procédure simplifiée* auszubauen. In einem vereinfachten Verfahren hätte es möglich sein müssen, Bußgelder in geringer Höhe mit Zustimmung der Unternehmen ohne das aufwendige Verfahren vor der Kommission festzusetzen.

Eine Alternative zur *procédure simplifiée* wäre gewesen, ein mehrstufiges Verfahren zu schaffen:

- Entweder hätten die materiell-rechtlichen Normen als Schutzgesetze ausgestaltet werden müssen. Dann wäre es möglich ge-

1) Vgl. Donnedieu de Vabres, Jean, La commission de la concurrence: bilan et perspectives, in: Conseil d'Etat (Hrsg.), Etudes et Documents 36 (1985), S. 79 - 86.

2) Vgl. J.O., Assemblée Nationale 1976, Dok. Nr. 2388; J.O., Assemblée Nationale 1977, Dok. Nr. 2754.

3) Vgl. zur Behandlung dieses Vorschlags im Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz Nr. 77-806 Jenny, F., From Price Controls ..., a.a.O., S. 487.

wesen, daß Gerichte zivilrechtliche Klagen bei Wettbewerbsbeschränkungen entscheiden konnten. ¹⁾

- Oder eine andere Möglichkeit hätte darin bestehen können, ein mehrstufiges Verfahren derart zu schaffen, daß im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens Entscheidungen über typische Strategien getroffen würden. Auf einer zweiten Stufe hätten im Rahmen einer Kommissionslösung allgemeine Kriterien für die Beurteilung von Fällen entwickelt und strittige Fälle beurteilt werden können.

Eine Beschränkung auf Art. 50/51 PVO hätte eine weitgehende Entkriminalisierung des französischen Wettbewerbsrechtes mit sich gebracht. In diesem Zusammenhang hätte daran gedacht werden können, die Verordnung Nr. 45-1484 zu überarbeiten und dabei auf alle Normen zu verzichten, die zwar der Erfassung von Schwarzmarktgeschäften, ²⁾ nicht jedoch einer offenen Wirtschaftsordnung entsprachen.

Der Versuch, die Erfassung von Wettbewerbsbeschränkungen vorrangig mit Hilfe von Art. 50/51 PVO zu realisieren, war auch im institutionellen Bereich mit Schwierigkeiten verbunden. Hinter den konkurrierenden Rechtsnormen verbargen sich Konkurrenzen zwischen verschiedenen Institutionen sowie - in eingeschränktem Maße - Konkurrenzen zwischen Ökonomen, die das Verfahren mit Hilfe des bilan économique beherrschten, und Juristen, die die Verfolgung individueller Wettbewerbsbeschränkungen kontrollierten. Wird Institutionen ein nutzenmaximierendes Verhalten unterstellt, so kann festgestellt werden, daß Institutionen nicht bereit sind, Aufgaben abzugeben. ³⁾

1) Vgl. dazu Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation, a.a.O., S. 639.

2) Vgl. z.B. Art. 3 und 10 der Verordnung Nr. 45-1484.

3) Vgl. Roppel, Ulrich, Ökonomische Theorie der Bürokratie: Beiträge zu einer Theorie des Angebotsverhaltens staatlicher Bürokratien in Demokratien, Freiburg i.Br. 1979, S. 149 ff. und 192 ff.

Die aufgezeigten institutionellen Konkurrenzen führten zu Konflikten, die einer sachgerechten Wettbewerbspolitik nicht dienlich waren. Entscheidungen präsentierten sich als Nullsummenspiele, bei denen der Gewinn auf der einen Seite zulasten der anderen Seite zu gehen schien. Der Vorschlag, die französische Wettbewerbspolitik vorrangig mit Hilfe von Art. 50/51 PVO zu gestalten, mußte daher auch aus institutioneller Perspektive mit Widerständen rechnen. ¹⁾

Eine umfassende Neugestaltung des Verfahrensrechts und der institutionellen Ausgestaltungen wäre nicht nötig gewesen, wenn die Rechtsnormen und Verfahren zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen bestehen geblieben wären. In diesem Falle hätte jedoch eine Harmonisierung der Rechtsprechung zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen und den gutachtlichen Stellungnahmen der Kommission zu Verkaufsverweigerungen, Diskriminierungen und Kopplungsbindungen stattfinden müssen. ²⁾

U.E. war dieser Vorschlag jedoch nur second best-Lösung, die Rücksicht auf Schwierigkeiten nahm, die mit einer Abschaffung der Rechtsnormen zu individuellen Wettbewerbsbeschränkungen verbunden waren.

Unabhängig von diesen Überlegungen hätte eine Novelle des französischen Wettbewerbsrechtes an die Einführung einer ex ante-Kontrolle bei der Erfassung der Verhandlungs-, Behinderungs- und Konzentrationsstrategie denken müssen. ³⁾

1) So auch Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, La concurrence ..., a.a.O., S. 59 f.

2) Vgl. dazu auch Azema, J. u.a., Concurrence: Faut-il réformer les règles ou seulement aménager les procédures?, in: Gazette du Palais vom 02./03.07.1982, S. 2 - 8, insbesondere S. 5 ff.

3) Vgl. bereits Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, Concentration ..., a.a.O., S. 165.

Während im Bereich der Verhandlungs- und Behinderungsstrategie Überlegungen zur Rechtssicherheit im Vordergrund hätten stehen müssen, hätte die Einführung einer präventiven Fusionskontrolle vor allem mit der Schwierigkeit, vollzogene Unternehmenszusammenschlüsse aufzulösen, ¹⁾ begründet werden müssen. Aus unserer Sicht kann eine präventive Fusionskontrolle auch helfen, eine schwierig zu handhabende Mißbrauchsaufsicht zu vermeiden. ²⁾ Eine Novellierung im Sinne unserer Vorschläge hätte die Effizienz der französischen Wettbewerbspolitik erheblich gestärkt. Neben diesen vorwiegend ökonomisch orientierten Überlegungen hätte eine Novelle Forderungen berücksichtigen können, die Rechte der beschuldigten Unternehmen im Verfahren zu verbessern ³⁾ und die Rechte geschädigter Dritter auszuweiten. ⁴⁾

1) Vgl. dazu aus französischer Sicht Glais, Michel; Philippe Laurent, *Traité d'économie ...*, a.a.O., S. 441 ff.

2) So auch Jahresbericht für 1985, S. XIV.

3) Die Verordnung Nr. 45-1484 sah sehr weitgehende Rechte für die Ermittlungsbeamten vor; diese Vorschriften wurden teilweise auch im Verfahren vor der Commission de la Concurrence angewendet.

4) Vgl. Jenny, Frédéric; André-Paul Weber, *French Antitrust Legislation*, a.a.O., S. 635.

3. Die Reform des französischen Wettbewerbsrechts durch das Gesetz Nr. 85-1408 vom 30.12.1985

3.1 Die Rahmenbedingungen

Die Rahmenbedingungen für eine Reform des französischen Wettbewerbsrechts über rein technische Verbesserungen hinaus waren im Jahre 1985 aus mehreren Gründen günstig.

Die sozialistische Regierung hatte sich von ihrem kommunistischen Koalitionspartner getrennt und einen wirtschaftspolitischen Kurswechsel vollzogen. Nach einer links-keynesianisch orientierten Wirtschaftspolitik bis zum Jahre 1983 wurde eine Austeritätspolitik betrieben, die einen marktwirtschaftlichen Ordnungsrahmen insgesamt positiv bewertete.¹⁾ Elemente dieser neuen Politik waren die weitgehende Einschränkung von Preiskontrollen und eine Deregulierung des französischen Kapitalmarktes.²⁾ Darüber hinaus hatten auch die bürgerlichen Oppositionsparteien einen Kurswechsel vollzogen und sich von interventionistischem Gedankengut getrennt.³⁾

Die Entwicklung in den beiden großen Lagern der französischen Politik hätte dazu beitragen können, die Wettbewerbspolitik auf eine gemeinsam anerkannte Grundlage zu stellen. Dieser Kon-

1) Vgl. die Ausführungen in Kapitel 1 dieser Arbeit; in der FAZ bewertete Karl Jetter diese Entwicklung bereits 1982 so:

"Damit ist die sozialistisch-kommunistische Regierung heute bei einer wirtschaftspolitischen Rezeptur angekommen, wie sie Graf Lambsdorff von der FDP für die neue Regierungspolitik mit der CDU empfiehlt.",
FAZ vom 13.11.1982.

2) Vgl. FAZ vom 10.01.1986.

3) Vgl. Bilger, François, Frankreich vor der ordnungspolitischen Wende?, a.a.O., S. 18 ff.

sens hätte den Institutionen der französischen Wettbewerbspolitik diejenige Unterstützung zukommen lassen können, die ihnen fehlte. ¹⁾

Im Jahre 1985 bestand also die Chance, wettbewerbspolitische Reformen nicht durch Verordnungen ²⁾ oder über Kampfabstimmungen ³⁾ im Parlament durchzusetzen.

3.2 Die Ziele der Reform

Die Ziele der Reform werden im Regierungsentwurf deutlich. ⁴⁾ Eine Änderung des materiellen Rechts zur Erfassung der Verhandlungsstrategie erschien nicht nötig, so daß sich die Reform auf eine Änderung des materiellen Rechts bei der Erfassung der Behinderungs- und Konzentrationsstrategie sowie auf Änderungen des Verfahrensrechts erstreckte.

Der Regierungsentwurf konzentrierte sich bei der Erfassung der Behinderungsstrategie auf die beiden bedeutendsten Probleme:

- die Regelungen zu Verkaufsverweigerungen und
- die Regelungen zu Diskriminierungen.

Verkaufsverweigerungen sollten dann erlaubt sein, wenn sie auf

1) Vgl. Clément, B., An Appraisal ..., a.a.O., S. 589 f.

2) Vgl. die Verordnung Nr. 67-835.

3) Die Novelle von 1963 wurde gegen die Mehrheit im Senat, der 2. Kammer im französischen Parlament, durchgesetzt; vgl. J.O., Sénat, Sitzung vom 19.06.1963, S. 1372; die Novelle von 1977 wurde mit Unterstützung der Opposition durchgesetzt, indem Abgeordnete der Sozialistischen Partei durch Nicht-Anwesenheit für die notwendigen Mehrheiten sorgten;

vgl. Jenny, F., From Price Controls ..., a.a.O., S. 487.

4) Vgl. J.O., Assemblée Nationale 1985, Dok. Nr. 2787 (im folgenden zitiert als Regierungsentwurf).

Vertragswerken beruhten, die nach Art. 50/51 PVO rechtmäßig waren. ¹⁾ Art. 50/51 PVO sollten so ergänzt werden, daß Freistellungen durch den Wirtschaftsminister nach einem entsprechenden Gutachten der Commission de la Concurrence möglich waren. ²⁾ Diese Regelung war von den Freistellungsverordnungen der EG inspiriert. ³⁾

Bei Diskriminierungen sollte der Normadressatenkreis des Verbotes auf Unternehmen mit relativer Marktmacht begrenzt werden. ⁴⁾ Dieser Vorschlag war erkennbar von § 26 Abs. 2 und 3 GWB beeinflusst. ⁵⁾ Neben dieser Einschränkung des Normadressatenkreises war gleichzeitig an anderer Stelle eine Erweiterung des Diskriminierungsverbots geplant, nach der die Kommunikationspflicht für Preise und Geschäftsbedingungen ausgedehnt werden sollte. ⁶⁾ Der Entwurf zur Neufassung des Diskriminierungsverbotes sollte einerseits sicherstellen, daß die Norm in der Praxis der Wettbewerbsbehörden anwendbar werden sollte, andererseits alle denkbaren Diskriminierungen zwischen ökonomischen Partnern erfassen. Der Regierungsentwurf berücksichtigte damit die Erfahrungen mit der mangelnden Durchsetzbarkeit von Art. 37/38 LOCA, die in Abschnitt 4.1.3 des 3. Kapitels beschrieben wurden. ⁷⁾

Bei der Erfassung der Konzentrationsstrategie sollte die Unter-

1) Vgl. Art. 1 Abs. 1 des Regierungsentwurfes.

2) Vgl. Art. 2 des Regierungsentwurfes.

3) Vgl. Burst, J.J. u.a., Montagne ou souris. Commentaire de la loi du 30 décembre 1985 "portant amélioration de la concurrence", in: J.C.P. 1986, II, 14 682 (S. 197 - 215), S. 203.

4) Vgl. Art. 1 Abs. 2 des Regierungsentwurfes.

5) Vgl. dazu den Ausschlußbericht des Abgeordneten Malgras, J.O., Assemblée Nationale, Dok. Nr. 2958, S. 7.

6) Vgl. Art. 1 Abs. 4 des Regierungsentwurfes.

7) Vgl. ebenso Gutachten vom 14.03.1985 - Nachfragemacht -; Kerber, Markus, Zur Reform des französischen Wettbewerbsrechts, a.a.O., S. 376 ff.

scheidung in horizontale Fusionen einerseits und vertikale und konglomerate Fusionen andererseits aufgegeben werden. Als Marktanteilskriterium sollte einheitlich 25 % auf einem relevanten Markt gelten, der wie in Art. 50 letzter Absatz PVO auch auf ein Teilgebiet des französischen Marktes begrenzt werden konnte (Regionalklausel). ¹⁾

Die verfahrensrechtlichen Novellierungsvorschläge sahen eine Ausweitung des Bußgeldrahmens bei dem vereinfachten Verfahren vor der Commission de la Concurrence auf 500.000 F vor. ²⁾

Die Zahl der Kommissare sollte von 10 auf 14 erhöht werden; ³⁾ der Zugang der Commission de la Concurrence zu Akten in laufenden Gerichtsverfahren sollte erleichtert werden. ⁴⁾ Diese Maßnahmen sollten dazu dienen, die Stellung der Commission de la Concurrence zu stärken.

In der parlamentarischen Debatte des Gesetzes sahen die bürgerlichen Oppositionsparteien eine Chance, ihre Abkehr von colbertistischen Vorstellungen unter Beweis zu stellen. Neben anderen schlug der ehemalige Staatspräsident Valéry Giscard d'Estaing vor, die Verordnungen Nr. 45-1483 und 45-1484 ersatzlos zu streichen und lediglich eine Rechtsnorm analog zu Art. 50/51 PVO neu zu kodifizieren. ⁵⁾ Eine Annahme dieses Vorschlages hätte zur Folge gehabt, daß die Normen zu Preiskontrollen, Verkaufsverweigerungen, Kopplungen und Preisbindungen entfallen wären. Durch den Verzicht auf die Verordnung Nr. 45-1484 wären die entsprechenden verfahrensrechtlichen Vorschriften und Sanktionsnormen zu ersetzen gewesen. Diese Politik wäre mit dem Vorschlag des jetzigen Premierministers, J. Chirac, aus dem

1) Vgl. Art. 5 Abs. 2 des Regierungsentwurfes.

2) Vgl. Art. 4 des Regierungsentwurfes.

3) Vgl. Art. 5 Abs. 1 des Regierungsentwurfes.

4) Vgl. Art. 3 des Regierungsentwurfes.

5) Vgl. J.O., Assemblée Nationale 1985, Dok. Nr. 2886.

Jahre 1984 vereinbar gewesen, die DGCC im Wirtschaftsministerium ersatzlos aufzulösen. ¹⁾ Auch in der 2. Kammer des französischen Parlamentes, dem Senat, wurden entsprechende Vorschläge eingebracht. ²⁾ Im Senat verfügten die bürgerlichen Oppositionsparteien über eine Mehrheit, so daß der ursprüngliche Regierungsentwurf mehrfach mit Änderungsanträgen konfrontiert wurde. ³⁾

Der Gesetzentwurf wurde zudem in der Nationalversammlung durch einen Änderungsantrag ergänzt, der Regelungen zur Ausübung des Berufes "Vermessungsingenieur" enthielt, so daß der angenommene Gesetzestext der Überschrift "Loi portant amélioration de la concurrence" nur teilweise entsprach. ⁴⁾ Wir wollen uns hier auf die wettbewerblichen Regelungen beschränken und diese auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs beurteilen.

3.3 Die Ergebnisse der Reform

Als Ergebnisse der Reform wollen wir einerseits die Neuregelungen durch das Gesetz Nr. 85-1408 vom 30.12.1985, ⁵⁾ soweit sie wettbewerbspolitische Bedeutung hatten, darstellen, andererseits aber auch alle sonstigen wettbewerblich relevanten Ge-

1) Vgl. FAZ vom 15.09.1984.

2) Vgl. J.O., Sénat 1985, Dok. Nr. 167.

3) Vgl. J.O., Sénat 1985, Dok. Nr. 54.

4) Vgl. sehr kritisch dazu Fourgoux, Jean-Claude, La loi dite de l'amélioration de la concurrence du 30 décembre 1985, in: Libre Service Actualités vom 07.03.1986, S. 116 - 118; derselbe, Droit de la concurrence: Les chemins de la liberté, in: Gazette du Palais vom 06./07.08.1986, doctrine, S. 2 - 7, S. 2.

5) Vgl. zu deskriptiven Darstellungen Novella, Jean-Paul, La loi du 30 décembre 1985 portant amélioration de la concurrence, in: Lamy commercial, février 1986, étude E; Targa, Annie, La nouvelle Législation de la Concurrence, in: Revue de la Concurrence et de la Consommation 33 (1986), S. 7 - 8.

setze und Dekrete, die vor der Neuwahl der französischen Nationalversammlung im März 1986 erlassen worden sind.¹⁾

Die materiell-rechtlichen Normen zur Verhandlungsstrategie wurden nicht geändert, wenn man von der Neuregelung von Art. 51 2. Alternative PVO absieht, die sowohl die Verhandlungs- als auch die Behinderungsstrategie umfaßte.

Art. 51 2. Alternative PVO²⁾ wurde so konkretisiert, daß Voraussetzung für eine Freistellung die angemessene Beteiligung der Verbraucher an den wirtschaftlichen Vorteilen der Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 50 PVO war.

Aus dem Regierungsentwurf wurde die Überlegung übernommen, allgemeine Freistellungen zu schaffen; diese sollten durch Erlaß des Wirtschaftsministers, nach einem entsprechenden Gutachten der Commission de la Concurrence, auf Zeit gewährt werden.

Diese Änderung hatte auch Auswirkungen auf Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO. Verkaufsverweigerungen waren dann möglich, wenn sie auf Vertragswerken beruhten, die nach Art. 51 2. Alternative PVO auf Zeit freigestellt worden waren.

Für die Erfassung von Diskriminierungstatbeständen³⁾ wurde eine Kompromißlösung gefunden. Art. 37/38 LOCA wurden gestrichen. Im neu gefaßten Art. 37 Abs. 1 lit. g PVO⁴⁾ wurde der

1) Die Commission de la Concurrence gibt in ihrem Jahresbericht für 1985 eine Übersicht über den Wortlaut der entsprechenden Normen, Stand 12.02.1986; vgl. Jahresbericht für 1985, S. 133 ff.

2) Zu einer deutschen Übersetzung vgl. Anlage 1 dieser Arbeit.

3) Diskriminierungen sollten durch den Gesetzesvorschlag von V. Giscard d'Estaing nicht anders als in Art. 37/38 LOCA erfaßt werden. Die Liberalisierung des Diskriminierungsverbotes war in diesem Gesetzesvorschlag also nicht vorgesehen.

4) Zu einer deutschen Übersetzung vgl. Anlage 1 dieser Arbeit.

Normadressatenkreis des Diskriminierungsverbotes nicht eingeschränkt; das Verbot galt vielmehr gegenüber allen ökonomischen Partnern, sofern eine Wettbewerbsbeeinflussung vorlag. Sofern Vorteile zulasten eines Partners, der sich in einer Abhängigkeitssituation befand, erzielt wurden, konnten die Sanktionen nach Art. 41 der Verordnung Nr. 45-1484 verhängt werden. ¹⁾

Weiterhin war - wenn auch in einer anderen Rechtsquelle als bisher - eine Kommunikationspflicht für Preise und Geschäftsbedingungen vorgesehen. ²⁾

Für den Bereich der Konzentrationsstrategie wurde die Generalklausel zur Erfassung von Fusionen geändert. Eine Kontrolle konnte dann erfolgen, wenn durch die Fusion mindestens 25 % eines relevanten Marktes auf dem französischen Inlandsmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben erreicht wurde. ³⁾

Zu den institutionellen Neuregelungen zählte, daß die Zahl der Kommissare der Commission de la Concurrence von 10 auf 14 erhöht wurde. Der Commission de la Concurrence wurde der Status einer unabhängigen administrativen Behörde verliehen. Eine Stärkung ihrer Stellung kann zudem darin gesehen werden, daß ein zweiter Vizepräsident bestellt wurde. ⁴⁾ Ebenfalls außerhalb des Gesetzes Nr. 85-1408 vom 30.12.1985 war der Auswahlkreis für den Generalberichterstatler und die Berichterstatler erweitert worden. ⁵⁾

Verfahrensrechtlich verbesserte die Novelle von 1985 für die

1) Dies entsprach einer Verdopplung der Sanktionen, die ansonsten nach Art. 40 der Verordnung Nr. 45-1484 verhängt werden konnten.

2) Vgl. Art. 47 PVO.

3) Vgl. Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 85-1408.

4) Vgl. Art. 1 Des Dekretes Nr. 86-202 vom 12.02.1986, abgedruckt in: Jahresbericht für 1985, S. 138.

5) Vgl. Art. 1 des Dekretes Nr. 85-909 vom 28.08.1985, J.O. vom 29.08.1985.

Commission de la Concurrence den Zugang zu Gerichtsakten ¹⁾ sowie die Möglichkeiten, die von ihr abgegebenen Gutachten zu veröffentlichen. ²⁾ Darüber hinaus wurde durch das Gesetz Nr. 85-695 vom 11.07.1985 ³⁾ der Anwendungsbereich von Ar. 50/51 PVO auch auf Absprachen und den Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen im Bankensektor ausgedehnt.

3.4 Eine Beurteilung der Reform auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs

Die Reform des französischen Wettbewerbsrechts im Jahre 1985 löste die dringendsten Probleme, die durch die Konkurrenzen von Rechtsnormen gegen individuelle und gegen kollektive Wettbewerbsbeschränkungen entstanden waren. Im Vergleich zu den im Regierungsentwurf angestrebten Verbesserungen - insbesondere bei der Erfassung der Behinderungsstrategie - zeigte die Reform von 1985 jedoch erhebliche Mängel. ⁴⁾

Da das Gesetz Nr. 85-1408 vom 30.12.1985 keine neuen Regelungen für die Verhandlungsstrategie enthielt, kann auf eine erneute Beurteilung dieser Normen verzichtet werden.

Bei der Erfassung der Behinderungsstrategie blieb das Gesetz hinter den von uns vertretenen Vorstellungen zurück. Verkaufsverweigerungen blieben - unabhängig von Marktmacht - ein Delikt des Wirtschaftsstrafrechts. Die Harmonisierung von

1) Vgl. Art. 3 des Gesetzes Nr. 85-1408.

2) Vgl. Art. 6 des Dekretes Nr. 85-909.

3) Vgl. Art. 5 des Gesetzes Nr. 65-895 vom 11.07.1985, J.O. vom 12.07.1985.

4) In diesem Sinne sind die Überschriften der meisten Kommentare zu verstehen;

vgl. Burst, J.J. u.a., Montagne ou souris, a.a.O.;

Fourgoux, Jean-Claude, La loi dite ..., a.a.O.;

de Mello, Xavier, Une nouvelle concurrence?, in: Gazette du Palais vom 13. - 15.04.1986, doctrine, S. 2 - 8.

Art. 50/51 PVO und Art. 37 PVO bezog sich lediglich auf geschlossene Vertriebssysteme und sollte so der Rechtssicherheit dienen.

Bei Diskriminierungen wurde statt der von uns vorgeschlagenen Beschränkung des Normadressatenkreises nur eine Abstufung bei den Sanktionen vorgenommen. Im Vergleich zum Regierungsentwurf lag damit eine weniger zufriedenstellende Regelung vor. Der Senat hatte in einem Ausschußbericht darauf hingewiesen, daß der Regierungsentwurf nicht identisch mit der deutschen Rechtsnorm gewesen wäre, weil das deutsche Recht die Tatbestände Abhängigkeit und fehlende zumutbare Ausweichmöglichkeiten beinhaltet. ¹⁾ Der Vorschlag des Senats sah eine Erfassung von Diskriminierungstatbeständen nur dann vor, wenn dadurch einem ökonomischen Partner ein Wettbewerbsnachteil zugefügt wurde. ²⁾ Der Gesetzestext verwendete hingegen das Marktergebniskriterium "Wettbewerbsbeeinträchtigung". ³⁾

Durch die Übernahme der Kommunikationspflichten von Preisen und Geschäftsbedingungen wurde 1985 eine Politik fortgesetzt, die bereits im Circulaire Delors eingeschlagen worden war. Der Gedanke der Markttransparenz wurde zum Dogma erhoben, obwohl die Commission de la Concurrence mehrfach zu Recht ⁴⁾ darauf hingewiesen hatte, daß Markttransparenz nicht immer wettbewerbsfördernd sein muß. ⁵⁾ Die Novellierung der französischen

1) Vgl. J.O., Sénat, Dok. Nr. 54, S. 23.

2) Vgl. J.O., Sénat, Dok. Nr. 54, S. 49.

3) "Porter atteinte à la concurrence"; zur Übersetzung vgl. Anlage 1 dieser Arbeit.

4) Vgl. Schmidt, Ingo, Markttransparenz als Voraussetzung für Wettbewerbsbeschränkungen, in: WuW 13 (1963), S. 97 - 106.

5) Vgl. z.B. Gutachten vom 25.05.1978 - Papierfilz -; Gutachten vom 14.03.1985 - Nachfragemacht -; Brault, Dominique, La Transparence ..., a.a.O.

Wettbewerbspolitik bei den Fallgruppen Verkaufsverweigerung und Diskriminierung blieb damit in den Ansätzen stecken. ¹⁾

Die Erfassung der Konzentrationsstrategie wurde durch das Gesetz Nr. 85-1408 verbessert. Die Neufassung der Generalklausel zur Definition von Zusammenschlüssen war vorwiegend redaktioneller Art ²⁾ und konnte eher als Einschränkung denn als Erweiterung angesehen werden. ³⁾ Der Text enthielt aber nach wie vor einen materiellen Zusammenschlußbegriff und war damit weiterhin daran orientiert, ob eine Fusion einem Unternehmen einen wettbewerblich erheblichen Einfluß auf ein anderes Unternehmen vermittelte. ⁴⁾

Positiv zu bewerten sind sowohl die Bestimmungen zur Abgrenzung des relevanten Marktes, ⁵⁾ die mit Art. 50 letzter Absatz PVO harmonisiert wurden, als auch ein einheitliches Aufgreifkriterium von 25 % Marktanteil auf einem relevanten Markt.

Die verfahrensrechtlichen Regelungen des Gesetzes Nr. 85-1408 garantierten eine einheitliche Anwendung von Art. 50/51 PVO und Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO bei Verkaufsverweigerungen im Falle geschlossener Vertriebssysteme. Wenngleich damit nicht eine umfassende Harmonisierung der Rechtsnormen zu individuellen und kollektiven Wettbewerbsbeschränkungen erreicht werden konnte, so stellte die Neufassung dennoch einen Fortschritt dar.

Positiv hervorzuheben sind dabei die Annäherungen des Wortlautes von Art. 50/51 PVO an Art. 85 EWG-Vertrag. Diese Annähe-

-
- 1) In der Bewertung ähnlich Kerber, Markus, Zur Reform des französischen Wettbewerbsrechts, a.a.O., S. 378.
 - 2) Vgl. Kerber, Markus, Zur Reform des französischen Wettbewerbsrechts, a.a.O., S. 378.
 - 3) Vgl. Burst, J.J. u.a., Montagne ou souris, a.a.O., S. 199.
 - 4) Vgl. zu einem entsprechenden Vorschlag für das deutsche Recht das Minderheitsvotum von Immenga, Ulrich, in: Monopolkommission, Hauptgutachten VI, a.a.O., Tz. 440.
 - 5) Vgl. dagegen de Mello, Xavier, Une nouvelle concurrence?, a.a.O., S. 6 f.

rungen bezogen sich auf die angemessene Beteiligung der Verbraucher und die Möglichkeit, ex ante-Freistellungen auszusprechen.

Einschränkend muß jedoch angemerkt werden, daß die Beteiligung der Marktgegenseite schon vor der Novelle regelmäßige Praxis der Kommission war; ¹⁾ ferner wäre eine weitergehende Harmonisierung mit den Freistellungsmöglichkeiten nach dem EG-Recht wünschenswert gewesen. ²⁾

Bei der Beurteilung verfahrensrechtlicher und institutioneller Reformen ist die Rücknahme der Bereichsausnahme für Banken positiv hervorzuheben. In diesem Falle ist es gelungen, korporatistische Elemente zurückzudrängen.

Zu begrüßen ist auch eine Stärkung der materiellen Ausstattung der Commission de la Concurrence. Hingegen ist die Klassifizierung der Commission de la Concurrence als unabhängiges Verwaltungsorgan lediglich deklaratorischer Art. ³⁾

Die Novelle von 1985 ließ die Grundstrukturen der französischen Wettbewerbspolitik bestehen und hatte wenig praktische Bedeutung. Bis zum 15.10.1986 lag der Kommission kein Antrag für eine Freistellung nach Art. 51 2. Alternative neue Fassung PVO vor. Der Grund dafür lag darin, daß die im März 1986 neu gewählte Regierung eine erneute Reform ⁴⁾ des Wettbewerbsrechts vornehmen wollte. Mit dieser Reform werden wir uns im nächsten Abschnitt beschäftigen.

1) Vgl. S. 174 dieser Arbeit.

2) Vgl. Fourgoux, Jean-Claude, Droit de la concurrence, a.a.O., S. 5.

3) Vgl. Jahresbericht für 1985, S. XXX.

4) Vgl. auch hierzu einen Aufsatz mit bildhafter Überschrift Lucas de Leyssac, Claude; Christian Gavalda, Commentaire de la loi du 30 décembre 1985 "portant amélioration de la concurrence". Fin ou lever de rideau?, in: Recueil Dalloz Sirey 25 (1986), Chronique, S. 187 - 196.

4. Die Reform des französischen Wettbewerbsrechts durch die Verordnung Nr. 86-1243 vom 01.12.1986

4.1 Die Rahmenbedingungen

Unmittelbar nach der Wahl zur französischen Nationalversammlung im März 1986 kündigte die Regierung unter J. Chirac an,¹⁾ das Wettbewerbsrecht erneut zu ändern. Bereits in den parlamentarischen Debatten zum Gesetz Nr. 85-1408 vom 30.12.1985 war deutlich geworden, daß die seit März 1986 in der Regierungsverantwortung stehenden Parteien Liberalisierungsmaßnahmen größeren Umfangs durchsetzen wollten. Zu diesen Maßnahmen sollten die Reprivatisierung verstaatlichter Unternehmen, die Abschaffung der Preiskontrollen und ein geändertes Wettbewerbsrecht zählen.

4.2 Die Ziele der Reform

Die Änderung des Wettbewerbsrechts sollte nicht durch ein erneutes Gesetzgebungsverfahren erfolgen. Vielmehr war ursprünglich vorgesehen, daß ein Expertengremium Vorschläge zur Reform des Wettbewerbsrechts erarbeiten sollte, die auf dem Verordnungswege durchgesetzt werden sollten.²⁾

Nach der ursprünglichen Planung sollte die Reform in drei Schritten erfolgen:

- Eine Expertenkommission³⁾ unter dem Vorsitz des ehemaligen

1) Vgl. L'Expansion Nr. 283 vom 18.04. - 02.05.1986, S. 18; vgl. auch WuW 36 (1986), S. 444.

2) Die folgenden Informationen verdanke ich B. Le Bohec von der Direction Générale de la Concurrence et de la Consommation et de la Répression des Fraudes und F. Jenny von der Commission de la Concurrence.

3) Zur personellen Zusammensetzung der Expertenkommission vgl. Les Notes bleues Nr. 281 vom 26.05.1986 - 01.06.1986, S. 2 - 7, S. 7.

Präsidenten der Commission de la Concurrence, Jean Donnedieu de Vabres, sollte zunächst die Wahlmöglichkeiten darstellen, unter denen der Wirtschaftsminister für eine Gestaltungsmöglichkeit optieren sollte;

- in einem zweiten Schritt sollte die Expertenkommission einen Verordnungstext auf der Basis der Option des Ministers entwerfen;
- dieser Verordnungstext sollte vom Ministerrat verabschiedet werden und Grundlage für die neue französische Wettbewerbspolitik sein.

Diese ursprüngliche Planung konnte nicht eingehalten werden, weil die Fragen der Reprivatisierung nationalisierter Unternehmen so stark im Vordergrund standen, daß die Neugestaltung der Wettbewerbspolitik zurücktreten mußte. Die Expertenkommission erarbeitete daher den Entwurf eines Verordnungstextes, ¹⁾ der die Abschaffung der Preiskontrollen sowie eine Neuorientierung der Wettbewerbspolitik in zwei Bereichen vorsah:

- Die Commission de la Concurrence sollte durch einen unabhängigen Conseil de la Concurrence (Wettbewerbsrat) ersetzt werden;
- die bisherigen Tatbestände des Wirtschaftsstrafrechts, Diskriminierungen, Verkaufsverweigerungen und Kopplungsbindungen sollten entkriminalisiert werden und nicht mehr per se verboten sein. Eine Mißbrauchsaufsicht durch den Wettbewerbsrat sollte in den Fällen stattfinden, in denen eine Abhängigkeitssituation festgestellt wurde.

1) Der Entwurf der Expertenkommission ist nicht veröffentlicht worden. Das uns vorliegende Exemplar, das uns von einem Journalisten zugänglich gemacht wurde, ist nicht autorisiert, entspricht jedoch einer nicht dementierten Zusammenfassung, in: Libre Service Actualités vom 12.09.1986, S. 46 f.; der Entwurf wird im folgenden als "Expertenentwurf" zitiert.

Bedingt durch die Schwierigkeiten bei der Erstellung des Expertenberichtes verzögerte sich der Erlass der Verordnung, der für August 1986 geplant war, bis zum 01.12.1986. ¹⁾ Die rechtliche Grundlage für den Erlass der Verordnung wurde durch das Gesetz Nr. 86-793 vom 02.07.1986 ²⁾ geschaffen, mit dem die Regierung autorisiert wurde, bestimmte Reformen des Wirtschaftsrechts vorzunehmen. Dazu zählten die Privatisierung verstaatlichter Unternehmen, die Abschaffung von Preiskontrollen sowie eine Reform des Verbraucher- und Wettbewerbsrechts.

Es verdient festgehalten zu werden, daß dieses Gesetz, mit dem die Regierung zentrale wirtschaftspolitische Programmpunkte umsetzte, im Parlament mit Hilfe des Art. 49 Abs. 3 der französischen Verfassung durchgesetzt wurde. Art. 49 der Verfassung gibt der Regierung die Möglichkeit, die Annahme eines Gesetzes mit der Vertrauensfrage zu verbinden. Die Regierung Chirac benutzte diese Möglichkeit, um ihre knappe Parlamentsmehrheit zur Annahme des Gesetzes zu bewegen; denn nach Art. 50 der französischen Verfassung führt die Ablehnung der Vertrauensfrage dazu, daß die Regierung zurücktreten muß. ³⁾ Das Gesetz enthält eine weitgehende Ermächtigung für den Verordnungsgeber:

-
- 1) Die Veröffentlichung der Verordnung wurde mehrfach angekündigt: z.B. in *Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment* vom 29.08.1986 für spätestens Ende September; in *La Correspondance économique* vom 24.09.1986 für spätestens Ende Oktober; vgl. auch o.V., Frankreich: Rückstand in der Liberalisierung, in: *Blick durch die Wirtschaft* vom 30.09.1986; *Le Figaro* vom 10.10.1986 forderte die Regierung auf, die Verordnung baldmöglichst zu veröffentlichen.
 - 2) Siehe erneut J.O. vom 03.07.1986.
 - 3) Vgl. zu einer deutschen Übersetzung der französischen Verfassung Grosser, Alfred; François Goguel, *Politik in Frankreich*, Paderborn u.a. 1980, S. 393 - 406, insbesondere S. 403.

"Pour assurer aux entreprises une plus grande liberté de gestion et définir un nouveau droit de la concurrence, le gouvernement est autorisé, dans un délai de six mois à compter de la présente loi et dans les conditions prévues à l'article 38 de la constitution, 1) à modifier ou abroger certaines dispositions de la législation économique relatives aux prix et à la concurrence, notamment 2) celle des ordonnances no 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix et no 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique. Dans la définition du nouveau droit de la concurrence, il assortit de garanties au profit des agents économiques l'exercice des compétences dont dispose l'autorité publique et assure le caractère contradictoire des procédures." 3)

Die Ziele der Reform von 1986 lassen sich in 5 Zielkomplexen zusammenfassen: 4)

- Abschaffung der Preiskontrollen;
- gleichzeitige Überprüfung der Wettbewerbsgesetzgebung, um klare Spielregeln zu schaffen;
- Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten der Unternehmen;
- Rückzug des Staates auf seine eigentlichen Aufgabenbereiche;
- Schaffung von Regeln, die sich an veränderte ökonomische Rahmenbedingungen anpassen können.

4.3 Die Ergebnisse der Reform

Auch die Reform des französischen Wettbewerbsrechts im Jahr 1986 war dadurch gekennzeichnet, daß der Entwurf für eine Verordnung

-
- 1) Art. 38 der Verfassung bestimmt unter anderem, daß die Verordnungen vom Ministerrat nach Anhörung des Staatsrates (Conseil d'Etat) beschlossen werden.
 - 2) Aufgrund der Unbestimmtheit der Ermächtigung ("notamment") wäre dieses Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland nicht denkbar.
 - 3) Art. 1 des Gesetzes Nr. 86-793.
 - 4) Vgl. dazu Pressekonferenz von E. Balladur vom 26.11.1986, Manuskript, S. 3.

durch divergierende Interessen der Wirtschaftssubjekte und divergierende Interessen der bisher mit der Wettbewerbspolitik beauftragten Institutionen beeinflusst wurde. Die Ergebnisse der Reform des französischen Wettbewerbsrechts durch die Verordnung Nr. 86-1243 vom 01.12.1986 ¹⁾ sind nur auf der Grundlage der Konkurrenzen zu verstehen, die in Abschnitt 4.3 des 3. Kapitels und im Abschnitt 1 dieses Kapitels beschrieben wurden.

Die Expertenkommission legte ihren Entwurf am 12.08.1986 vor. In der Zeit von August bis zur Annahme der Verordnung im Ministerrat vom 26.11.1986 ²⁾ wurde der Entwurf mehrfach geändert. Dabei wurde der Entwurf der Expertenkommission nicht nur in Randbereichen verändert. Die Änderungen umfaßten sowohl Verfahrensfragen als auch materiell-rechtliche Bestimmungen.

Die Wettbewerbsverordnung (WVO) besteht aus 7 Teilen. In Teil 1 werden die rechtlichen Grundlagen für allgemeine Preiskontrollen abgeschafft und die Möglichkeit, in speziellen Fällen Preiskontrollen auszuüben, beschränkt. In Teil 2 werden die Zusammensetzung und die Aufgaben des neu geschaffenen Wettbewerbsrates geregelt. Teil 3 enthält die Rechtsnormen zur Erfassung wettbewerbsbeschränkender Praktiken, Teil 4 enthält Transparenzgebote und die Erfassung restriktiver Praktiken. In Teil 5 der Verordnung werden die Rechtsnormen zur Erfassung der Konzentrationsstrategie ³⁾ zusammengefaßt. Teil 6 enthält die

1) Vgl. erneut J.O. vom 09.12.1986 (im folgenden als Wettbewerbsverordnung "WVO" zitiert); vgl. auch Dekret Nr. 86-1309 vom 29.12.1986, J.O. vom 30.12.1986.

2) Da die gesetzliche Ermächtigung auf 6 Monate begrenzt war, mußte die Verordnung bis spätestens 02.01.1987 erlassen werden.

3) Der Ausbeutungsmißbrauch wird an dieser Stelle nicht erfaßt.

nach Abschaffung der Verordnung Nr. 45-1484 notwendigen verfahrensrechtlichen Regelungen zur Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen, Teil 7 die nötigen Übergangsbestimmungen und diverse Regelungen.

Durch die WVO ist das Ziel der Regierung erreicht worden, allgemeine Preiskontrollen abzuschaffen und die Wettbewerbsgesetzgebung neu zu regeln. Preiskontrollen können nur noch in Ausnahmefällen aufgrund eines Dekretes des Conseil d'Etat nach einem Gutachten des Wettbewerbsrates erfolgen.

Die Ergebnisse der Reform des französischen Wettbewerbsrechts im Jahre 1986 sollen entsprechend den Gliederungsmerkmalen dargestellt werden, die bislang gewählt worden sind. Dazu werden zunächst die Änderungen in bezug auf die drei von uns untersuchten wettbewerbsbeschränkenden Strategien beschrieben.

Nach Art. 57 WVO wird Art. 419 Abs. 2 Code Pénal gestrichen. Damit entfällt die Strafrechtsnorm, mit deren Hilfe sowohl wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen der Verhandlungs- als auch der Behinderungsstrategie erfaßt werden konnten.

Zur Erfassung horizontaler Verhandlungsstrategien dient nunmehr ausschließlich Art. 7 WVO, ¹⁾ der Art. 23 des Expertenentwurfes mit geringen redaktionellen Änderungen wiedergibt. Der Grundsatz, horizontale Verhandlungsstrategien mit Hilfe eines bilan économique zu bewerten, wird beibehalten; Freistellungsmöglichkeiten nach Art. 10 WVO sind aufgrund eines Gesetzes oder einer Verordnung, die zur Anwendung eines Gesetzes dient (1. Alternative), oder aufgrund ökonomischer Vorteilhaftigkeit (2. Alternative) möglich.

1) Zu einer Übersetzung von Art. 7 WVO bis Art. 10 WVO vgl. Anlage 1 dieser Arbeit.

Durch den Zusatz, daß eine Verordnung zur Anwendung eines Gesetzes dienen muß, wird die 1. Alternative im Vergleich zu Art. 51 PVO eingeschränkt. In der 2. Alternative wird durch die WVO die bisherige Fallpraxis der Commission de la Concurrence festgeschrieben:

- Den Nachfragern muß ein angemessener Anteil am entstandenen Gewinn zufließen und
- die Wettbewerbsbeschränkung muß kausal für die Erreichung des wirtschaftlichen Fortschritts sein. ¹⁾

Neu in die Rechtsnorm wird aufgenommen, daß die beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit haben dürfen, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der Produkte, die von der Absprache betroffen sind, zu beseitigen. Hiermit findet eine weitere Annäherung an Art. 85 EWG-Vertrag statt. In Art. 10 2. Alternative WVO ist weiterhin der Gedanke der Gruppenfreistellung berücksichtigt. Im Gegensatz zum Entwurf der Expertenkommission wird in Art. 10 2. Alternative WVO der Gedanke des Mittelstandsschutzes aufgenommen. Verträge, die die Leistungsfähigkeit von kleinen und mittleren Unternehmen verbessern, können allgemein freigestellt werden. Anders als die Freistellungsmöglichkeiten nach Art. 51 2. Alternative PVO - in der Fassung des Gesetzes Nr. 85-1408 vom 30.12.1985 - zielt diese Form der Gruppenfreistellung eher auf horizontale als auf vertikale Absprachen ab.

Für den Bereich vertikaler Verhandlungsstrategien enthält Art. 34 WVO weiterhin ein Verbot von Mindestpreis- oder -margenbindungen. Als Sanktion ist eine Geldbuße in Höhe von 5.000 - 100.000 F vorgesehen. Empfohlene Preise sind grundsätzlich erlaubt und unterliegen lediglich einer Mißbrauchsaufsicht.

1) Vgl. S. 174 dieser Arbeit.

Die Behinderungsstrategie ist wie bereits 1985 Kernstück der Reform der materiell-rechtlichen Bestimmungen. Im Gegensatz zu Art. 50 PVO und Art. 24 Abs. 1 lit. a des Expertenentwurfes verwendet Art. 8 WVO explizit den Ausdruck "mißbräuchliche Ausnutzung" zur Erfassung der Behinderungsstrategie durch marktmächtige Unternehmen. Der Normadressatenkreis wird begrenzt auf Unternehmen oder Unternehmensgruppen, die

- eine marktbeherrschende Stellung auf dem nationalen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben innehaben,
- deren Kunden oder Lieferanten sich in einer Abhängigkeitsposition befinden, die dadurch gekennzeichnet ist, daß der Kunde oder Lieferant nicht über eine gleichwertige Ausweichmöglichkeit verfügt.

Die mißbräuchliche Ausnutzung wird beispielhaft konkretisiert und umfaßt Verkaufsverweigerungen, Kopplungsgeschäfte, diskriminierende Verkaufsbedingungen sowie den Abbruch von bestehenden wirtschaftlichen Beziehungen, sofern dem Abbruch als einziges Motiv die Weigerung eines Partners zugrunde liegt, sich ungerechtfertigten Geschäftsbedingungen zu unterwerfen.

Die WVO übernimmt Art. 24 Abs. 2 des Expertenentwurfes nicht wörtlich. Dort waren als Regelbeispiele für mißbräuchliche Ausnutzung einer Abhängigkeitsposition ebenfalls der Abbruch von bestehenden Geschäftsbeziehungen, diskriminierende Preise und Verkaufsbedingungen genannt worden. Nach dem Expertenentwurf konnten diskriminierende Preise und Verkaufsbedingungen aber durch wirkliche Gegenleistungen gerechtfertigt werden.

Die WVO erfaßt diese Überlegungen jedoch an anderer Stelle. In Art. 30 WVO werden Verkaufsverweigerungen und Kopplungsgeschäfte gegenüber Endverbrauchern erfaßt. Art. 36 WVO greift den Grundgedanken von Art. 37 PVO wieder auf, jedoch sind Diskriminierungen, Verkaufsverweigerungen und Kopplungen nicht mehr Tatbestände des Wirtschaftsstrafrechts. Art. 36 WVO dient nur

als Rechtsgrundlage für zivilrechtliche Ansprüche. Die Legalausnahmen in Art. 36 WVO werden für Diskriminierungen, Verkaufsverweigerungen und für Kopplungsgeschäfte unterschiedlich konkretisiert:

- Für Kopplungsgeschäfte ist keine Legalausnahme vorgesehen, für Verkaufsverweigerungen können weiterhin der anomale Charakter der Nachfrage oder der fehlende gute Glaube der Nachfrager als Rechtfertigungsgründe dienen sowie eine Freistellung nach Art. 10 WVO.
- Bei Diskriminierungen greift Art. 36 Ziffer 1 WVO das Regelbeispiel des Art. 85 Abs. 1 lit. d EWG-Vertrag auf. Jedoch geht Art. 36 Ziffer 1 WVO weiter, weil diskriminierende Einkaufs- oder Verkaufsbedingungen dann zu Schadenersatzforderungen führen können, wenn die Bedingungen nicht durch wirkliche Gegenleistungen gerechtfertigt sind und sofern sie für den Partner einen Wettbewerbsnachteil oder -vorteil schaffen. Im Gegensatz zu Art. 85 Abs. 1 lit. d EWG-Vertrag wird damit im französischen Recht auch ein Wettbewerbsvorteil erfaßt.

Abschnitt 4 der Wettbewerbsordnung versucht, weitere Formen der Behinderungsstrategie dadurch zu verhindern, daß die Transparenz der Verkaufsbedingungen obligatorisch wird. Hierzu zählt das nunmehr in Art. 33 WVO enthaltene Kommunikationsangebot. Ferner findet eine Verschärfung des Verbots des Verkaufs unter Einstandspreis statt. Als Legalvermutung zur Bestimmung des Einkaufspreises dient der Preis, der auf der Rechnung ausgewiesen ist, zuzüglich der Umsatzsteuern, spezieller Verkaufssteuern und im Einzelfall der Transportkosten. Dadurch wird eine Umkehr der Beweislast vorgenommen. Nunmehr müssen die Unternehmen nachweisen, daß ihr Einkaufspreis nicht der Preis ist, der auf der Rechnung ausgewiesen wird. Im Gegensatz zu der Fassung

von Art. 1 des Gesetzes Nr. 63-628 ¹⁾ sieht die WVO keine Legalausnahmen mehr vor.

Bei der Erfassung der Konzentrationsstrategie findet keine grundsätzliche Neuorientierung statt. Die kumulativ zu erfüllenden Tatbestände bleiben:

- ein Konzentrationsvorgang gleich welcher Rechtsform,
- die Überschreitung bestimmter Aufgreifkriterien,
- die Beeinträchtigung eines ausreichenden Wettbewerbs, ²⁾ der nicht durch einen Beitrag zum ökonomischen und sozialen Fortschritt kompensiert wird.

Die Generalklausel zur Bestimmung von Unternehmenszusammenschlüssen, die der französischen Fusionskontrolle unterliegen, wird durch die WVO erneut geändert. In der Fassung von Art. 39 WVO kann - ungeachtet der Rechtsform - jeder Zusammenschluß erfaßt werden, der es ermöglicht, einen bestimmenden Einfluß auf ein oder mehrere Unternehmen auszuüben. ³⁾ Alternativ zum Marktanteilskriterium von 25 % wird ein absolutes Aufgreifkriterium in Höhe von 7 Mrd. F festgelegt.

Die Beeinträchtigung eines ausreichenden Wettbewerbs wird durch das Regelbeispiel ⁴⁾ "Entstehung oder Verstärkung einer (markt-) beherrschenden Stellung" ⁵⁾ konkretisiert.

Der Wettbewerbsrat untersucht lediglich, ob ein wettbewerbsbe-

1) Vgl. dazu Kirschner, Ulrich; Harald Lob, Der Verkauf unter Einstandspreis - ein deutsch-französischer Vergleich, in: RIW 32 (1986), S. 859 - 863, S. 861 ff.

2) "Concurrence suffisante"; dieser Begriff kann auch mit genügendem Wettbewerb übersetzt werden. Die Verwendung eines international gebräuchlichen Ausdrucks wie "wirksamer Wettbewerb" oder "wesentliche Wettbewerbsbeschränkung" ist wiederum bewußt vermieden worden.

3) Dieser Text entspricht inhaltlich weitgehend Art. 4 des Gesetzes Nr. 77-806, er weicht jedoch von dem Vorschlag der Expertenkommission ab.

4) "Notamment".

5) Vgl. Art. 38 Abs. 1 WVO.

schränkender Unternehmenszusammenschluß durch Beiträge zum wirtschaftlichen Fortschritt kompensiert wird, während der Wirtschaftsminister bei seiner Entscheidung auch soziale Aspekte berücksichtigt. ¹⁾

In Art. 43 WVO werden die Möglichkeiten einer Entflechtung kodifiziert. Die Eingriffsschwelle wird niedriger als in Art. 54 Abs. 2 PVO angesetzt. Auf Antrag des Wettbewerbsrats kann der Wirtschaftsminister gemeinsam mit dem sachlich zuständigen Minister im Falle einer mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung oder bei wirtschaftlicher Abhängigkeit durch begründeten Erlaß ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen auffordern, alle Vereinbarungen und Rechtsgeschäfte, durch die die Konzentration wirtschaftlicher Macht erreicht worden ist, zu verändern, zu vervollständigen oder aufzugeben. Mit Hilfe dieser Norm können sowohl Entflechtungen vorgenommen werden als auch Vertragswerke modifiziert werden. Wie bisher können auch Unternehmenszusammenschlüsse, die im Rahmen der Fusionskontrolle nicht untersagt worden sind, entflochten werden. Die WVO verzichtet auch weiterhin auf eine ex ante-Fusionskontrolle; die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen bleibt fakultativ, bei einer eventuellen Anmeldung können die Unternehmen Verpflichtungen eingehen. Eine Anmeldung bringt den Unternehmen insoweit Vorteile, als die Fristen zur Untersagung eines Zusammenschlusses erheblich verkürzt werden. ²⁾

Die WVO schuf ferner umfassende institutionelle und verfahrensrechtliche Neuerungen. Durch den Verzicht auf die Verordnung Nr. 45-1484 wurde es nötig, das gesamte Verfahrensrecht

1) Vgl. Art. 41 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 WVO.

2) Vgl. Art. 40 WVO.

von den Ermittlungsbefugnissen bis hin zu den Sanktionen neu zu gestalten. ¹⁾

Institutionell brachte die Neuerrichtung des Wettbewerbsrates ²⁾ umfassende Modifikationen, die schwerpunktartig dargestellt werden sollen:

- Der Wettbewerbsrat ist eine unabhängige Institution, ³⁾ deren Befugnisse im Vergleich zur Commission de la Concurrence erheblich erweitert worden sind. Der Wettbewerbsrat besteht aus 16 Mitgliedern, die auf die Dauer von 6 Jahren durch Dekret ernannt werden. ⁴⁾
- Im Gegensatz zur Zusammensetzung der Commission de la Concurrence ⁵⁾ ist die Verteilung der Mitglieder auf verschiedene Gruppen explizit geregelt:
 - 7 Mitglieder oder ehemalige Mitglieder des Conseil d'Etat,

1) Aus juristischer Sicht stellt dieser Teil der WVO eine der wichtigsten Neuerungen dar. Aus ökonomischer Sicht können wir dazu nur Stellung nehmen, sofern konzeptionelle Fragen berührt werden. Wir beschränken uns daher auf Schwerpunkte.

Vgl. zu einer juristischen Darstellung der Problematik Gavalda, Christian, Une affaire grave: des garanties juridictionnelles indispensables pour la libre concurrence, in: Les Petites Affiches Nr. 89 vom 25.07.1986, S. 4 - 5; sowie als erste Analyse der Verordnung Nr. 86-1243 vom 01.12.1986 Sélinisky, V.; J.M. Mousseron, Ordonnance du 0 décembre 1986, Manuskript für Lettre de la Distribution 12/1986 (26 S.), S. 12 ff.;

dieser Text wurde mir freundlicherweise von D. Hochberg von der Commission de la Concurrence zur Verfügung gestellt.

- 2) Vorbilder für den Wettbewerbsrat waren entsprechende Institutionen in den USA (FTC), Japan, Australien und Irland.
- 3) Die tatsächliche Unabhängigkeit des Wettbewerbsrates wird durch eine Vielzahl flankierender Maßnahmen gesichert. Außer bei der Kontrolle der Konzentrationsstrategie tritt der Wirtschaftsminister seine Befugnisse an den Wettbewerbsrat ab, dem lediglich eigene Ermittlungsbeamte fehlen.
- 4) Eine Wiederernennung ist zulässig.
- 5) Vgl. zur Zusammensetzung der Commission de la Concurrence Art. 2 des Gesetzes Nr. 77-806, deutsche Übersetzung in: WuW 28 (1978), S. 758.

der Cour de Comptes, der Cour de Cassation oder anderer Gerichte, ¹⁾

- 4 Mitglieder, die sich durch Sachkenntnis in Wirtschafts-, Wettbewerbs- oder Verbraucherfragen auszeichnen und
- 5 Vertreter der Wirtschaft.
- Der Wettbewerbsrat hat wie die Commission de la Concurrence 2 Aufgaben:
 - eine beratende Funktion sowie
 - eine Funktion bei der Erfassung und Bekämpfung wettbewerbsbeschränkender Strategien.
- Bei der beratenden Funktion sind die Kompetenzen dahingehend erweitert worden, daß der Wettbewerbsrat obligatorisch gehört werden muß, wenn durch ein Gesetz oder eine Verordnung einer der 3 folgenden Bereiche berührt werden:
 - Erlaß von quantitativen Beschränkungen zur Ausübung eines Berufes oder zum Marktzutritt (numerus clausus);
 - Garantie ausschließlicher Rechte in bestimmten Regionen und
 - Anwendung einheitlicher Preise und Verkaufsbedingungen.

Zentrales Merkmal des neuen Verfahrensrechtes bei der Erfassung wettbewerbsbeschränkender Strategien ist die weitgehende Entkriminalisierung des Wettbewerbsrechts. ²⁾ Nach der WVO sind 2 Verfahren vorherrschend:

- ein öffentlich-rechtliches Verfahren vor dem Wettbewerbsrat ³⁾ und
- ein zivilrechtliches Verfahren vor ordentlichen Gerichten.

1) Diese Gruppe hat zwar nicht die zahlenmäßige Mehrheit im Wettbewerbsrat, da sie jedoch die Vorschlagsliste für die Mitglieder der zweiten Gruppe erarbeitet, ist eine faktische Mehrheit gesichert.

2) Vgl. als Ausnahmen lediglich Art. 17 WVO sowie der nicht abgeschaffte Art. 412 Code Pénal.

3) Nach Sélinsky, V.; J.M. Mousseron, Ordonnance ..., a.a.O., S. 18, ist nicht präzisiert, welche juristische Stellung der Wettbewerbsrat hat.

Im Bereich der Verhandlungs- und Behinderungsstrategie werden die Sanktionen selbständig vom Wettbewerbsrat festgelegt, ¹⁾ der auch einstweilige Anordnungen treffen kann. ²⁾ Das Recht, Anträge auf Einleitung eines Verfahrens zu stellen, wird auf betroffene Unternehmen ausgedehnt.

Der Wettbewerbsrat kann weiterhin Ausschüsse bilden, zusätzlich bilden der Präsident und die beiden Vizepräsidenten eine ständige Kommission. Diese Kommission kann mit Zustimmung der Unternehmen ein vereinfachtes Verfahren durchführen, in dem Bußgelder bis zur Höhe von 500.000 F verhängt werden können. ³⁾

Im Bereich der Konzentrationsstrategie ⁴⁾ ist wie bisher ausschließlich der Wirtschaftsminister berechtigt, ein Verfahren einzuleiten und Sanktionen zu verhängen. Bei Sanktionen ist der Wirtschaftsminister in keiner Weise an den Vorschlag des Wettbewerbsrates gebunden.

Die gerichtliche Kontrolle zu den genannten Verfahren findet weiterhin durch den Conseil d'Etat statt, Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung. ⁵⁾

Durch die WVO werden die früheren Wirtschaftsstraftatbestände

- Verkaufsverweigerung,
- Diskriminierung sowie
- Kopplung und Bündelung

entkriminalisiert. Anträge auf Schadenersatzleistungen vor den

-
- 1) Im Gegensatz zu Art. 57 des Expertenentwurfs hat die WVO auf ein Vetorecht des Wirtschaftsministers verzichtet.
 - 2) Im deutschen Recht können nach § 56 GWB die Kartellbehörden und nach § 123 VwGO die Gerichte einstweilige Anordnungen treffen,
vgl. Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.01.1960, BGBI. I, S. 17, zuletzt geändert am 15.08.1986, BGBI. I, S. 1446.
 - 3) Vgl. Art. 22 WVO.
 - 4) Vgl. Teil 5 WVO.
 - 5) Vgl. Art. 15 Abs. 3 WVO; diese Regelung ist weitergehend als § 63 a GWB.

Zivilgerichten können die betroffenen Unternehmen, der Präsident des Wettbewerbsrates, die Staatsanwaltschaft und der Wirtschaftsminister stellen. Die Zivilgerichte können auch einstweilige Verfügungen ¹⁾ erlassen, sofern ein einstweiliger Rechtsschutz angezeigt erscheint. ²⁾

Die Rechte geschädigter Dritter werden zudem dadurch erweitert, daß Art. 45 LOCA so geändert wird, daß alle rechtskräftig gehandeten Verstöße gegen Normen der WVO Grundlage für Schadenersatzklagen im Sinne von Art. 45 Abs. 1 LOCA sind. ³⁾

4.4 Eine Beurteilung der Reform auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs

Gemessen an der gesetzlichen Ermächtigung durch das Gesetz Nr. 86-793 hat die WVO die von der Regierung gesetzten Ziele erreicht. Die Verordnungen Nr. 45-1483 und 45-1484 sind aufgehoben worden, die rechtlichen Grundlagen für Preiskontrollen und die entsprechenden Verfahrensvorschriften sind damit entfallen. Gleichzeitig sind die damit ebenfalls aufgehobenen Normen zur Erfassung individueller und kollektiver Wettbewerbsbeschränkungen durch neue Normen ersetzt worden, die folgende Ziele erfüllen:

- den Wirtschaftssubjekten größere Handlungsfreiheit zu geben,
- den Wettbewerbsbehörden die notwendigen Kompetenzen zuzuteilen und

1) Im deutschen Recht können ebenfalls einstweilige Verfügungen nach § 940 ZPO erlassen werden, vgl. Zivilprozeßordnung vom 12.09.1950, BGBI. I, S. 533, zuletzt geändert am 09.12.1986, BGBI. I, S. 2326; zu einer einstweiligen Verfügung in einem Verfahren nach § 26 Abs. 2 GWB vgl. z.B. Urteil des OLG Düsseldorf vom 13.01.1981, in: WuW/E OLG 2390 ff. - Nordmende III -, 2393.

2) Vgl. Art. 36 letzter Absatz WVO.

3) Vgl. Art. 60 VI WVO.

- gleichzeitig das Verfahren so zu gestalten, daß die Rechte der Beschuldigten gewahrt bleiben. ¹⁾

Vergleicht man die Verordnung hingegen mit den Vorschlägen der Opposition während der parlamentarischen Beratungen zum Gesetz Nr. 85-1408, so muß festgestellt werden, daß dieselben Politiker in der Regierungsverantwortung hinter ihren damals geäußerten Vorstellungen zurückbleiben. Auch die WVO zeichnet sich durch eine Vielzahl von Rechtsnormen aus, die - nicht frei von Überschneidungen - Wettbewerbsbeschränkungen erfassen und deren Schutzzweck teilweise stärker auf den Institutionsschutz, teilweise stärker auf den Individualschutz ausgerichtet ist. Die Schwachstellen der WVO kommen dann am besten zum Vorschein, wenn die WVO mit dem Entwurf der Expertenkommission verglichen wird.

Entgegen der Ansicht der französischen Regierung ist die WVO unseres Erachtens nach als ein Kompromiß zu werten, ²⁾ der eine Paketlösung darstellt. Jede Gruppe, die durch die Verordnung einen Teil ihrer Vorteile verloren hat, sollte durch sie begünstigende Regelungen zumindest teilweise entschädigt werden, so daß die Verordnung zwar einen Fortschritt darstellt, aber von einer konsistenten Wettbewerbspolitik im Sinne des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs nach wie vor entfernt ist.

Bei der Erfassung der Verhandlungsstrategie beseitigt der Verzicht auf Art. 419 Abs. 2 Code Pénal Konkurrenzprobleme zu anderen Rechtsnormen (früher Art. 50/51 PVO, jetzt Art. 7 - 10 WVO),

-
- 1) Vgl. Sélinsky, V.; J.M. Mousseron, Ordonnance ..., a.a.O.; vgl. auch Antitrust & Trade Regulation Report 51 (1986), S. 946 - 948;
o.V., Prix et concurrence, le projet d'ordonnance approuvé, in: Libre Service Actualités vom 05.12.1986, S. 114 - 117.
 - 2) Anders Pressekonferenz von E. Balladur vom 26.11.1986, Manuskript, S. 1.

aufgrund derer der neugeschaffene Wettbewerbsrat wettbewerbsbeschränkende Absprachen und den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beurteilt. Aus systemtheoretischer Sicht stellte Art. 419 Abs. 2 Code Pénal jedoch ein adäquates Instrument der Wettbewerbspolitik dar, zumal geschädigten Dritten damit die Möglichkeit gegeben wurde, ein Verfahren einzuleiten.

Der Verzicht auf dieses Recht soll dadurch kompensiert werden, daß den beteiligten Unternehmen sowohl ermöglicht wird, den Wettbewerbsrat um ein Gutachten zu ersuchen, als auch die Möglichkeiten ziviler Schadenersatzklagen besser wahrzunehmen. Der Zugang geschädigter Dritter zum Wettbewerbsrat ist unseres Erachtens nicht eindeutig positiv zu beurteilen. Dieses Verfahren kann nicht die Entscheidung unabhängiger Gerichte ersetzen; zudem besteht die Gefahr, daß die Grenzen zwischen privaten und öffentlichen Interessen verwischt werden. Die Unternehmen werden es wahrscheinlich vorziehen, sich an den Wettbewerbsrat zu wenden, dessen Entscheidungen unentgeltlich sind, während Gerichtsverfahren kostenaufwendig sein können. ¹⁾

Das neugeschaffene Regelbeispiel für Freistellungen: die Verbesserung der Leistungsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen kann aus unserer Sicht nur als Kompensation für Veränderungen im Bereich der Behinderungsstrategie verstanden werden. In der gegenwärtigen Formulierung setzt dieses Regelbeispiel nicht einmal voraus, daß die Absprachen den Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigen. Damit fehlt dieser Lösung - anders als in § 5 b GWB - der direkte Bezug zu wettbewerbslichen Kriterien.

Für den Bereich der Behinderungsstrategie hatten die bisherigen Normen der französischen Wettbewerbspolitik ein labiles Gleich-

1) Vgl. die entsprechenden Überlegungen in: Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 15. Bericht ..., a.a.O., S. 53.

gewicht geschaffen. Der Versuch, dieses labile Gleichgewicht neu zu ordnen, war daher von scharfen Widerständen begleitet. ¹⁾ Die Verordnung konnte entweder auf alle Regelungen zu vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen verzichten und die dabei auftretenden Probleme ausschließlich mit zwei Normen analog zu Art. 85 und 86 EWG-Vertrag erfassen oder aber eine Neuregelung suchen, die das labile Gleichgewicht nicht grundsätzlich veränderte. Die WVO ist den letzteren Weg gegangen. Ansonsten ist beispielsweise nicht zu erklären, warum Teil 4 der WVO noch stärker als das Gesetz Nr. 85-1408 Transparenz zum generellen Ziel erhebt. ²⁾

Die wettbewerbspolitisch bedeutenden Probleme bei der Erfassung der Behinderungsstrategie durch die WVO sollen an zwei Beispielen konkretisiert werden.

Im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Verfahrens hat Art. 8 2. Alternative WVO den Gedanken der wirtschaftlichen Abhängigkeit aufgenommen und damit eine Beschränkung des Normadressatenkreises vorgenommen. Wie wir bei der Erfassung der Behinderungsstrategie durch Art. 50/51 PVO gezeigt hatten, definierte die Commission de la Concurrence eine marktbeherrschende Stellung aufgrund von Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite und des Fehlens eines wirksamen Wettbewerbs. ³⁾ Durch Art. 8 2. Alternative WVO ist im Vergleich zu Art. 50/51 PVO eine Ausweitung des Normadressatenkreises erfolgt. Bei Vertikalverhältnissen liegt die Eingriffsschwelle des Art. 8 2. Alter-

1) Vgl. Jenny, Frédéric, Libre opinion sur la réforme des ordonnances de 1945, in: L'Express vom 17.10.1986, S. 27.

2) Vgl. erneut Gutachten vom 25.05.1978 - Papierfilz -; Gutachten vom 14.03.1985 - Nachfragemacht -; Brault, Dominique, La Transparence ..., a.a.O.; Schmidt, Ingo, Markttransparenz als Voraussetzung ..., a.a.O.

3) Vgl. S. 201 ff. dieser Arbeit.

native WVO (Abhängigkeit) immer unterhalb der Eingriffsschwelle von Art. 8 1. Alternative WVO (Marktbeherrschung).

Art. 8 1. Alternative WVO kann damit zur Erfassung horizontaler Behinderungsmissbräuche und von Wettbewerbsbeschränkungen, die sich auf Drittmärkten auswirken, dienen. Soll Art. 8 1. Alternative WVO für Vertikalverhältnisse nicht obsolet werden, so müssen Differenzierungen bei den Sanktionen vorgenommen werden.

Die Konkretisierung des Mißbrauchs in Form von Verkaufsverweigerungen, Kopplungsgeschäften oder diskriminierenden Verkaufsverweigerungen umfaßt diejenigen Praktiken der Behinderungsstrategie, die wir in Kapitel 3 dieser Arbeit ausführlich untersucht haben und die unseres Erachtens von der Commission de la Concurrence adäquat erfaßt worden sind. Hinzu tritt der ungerechtfertigte Abbruch von Geschäftsbeziehungen, dessen Schutzzweck offensichtlich dahin geht, bestehende Geschäftsbeziehungen aufrechtzuerhalten, und bei dem eindeutig individualschützende Überlegungen im Vordergrund stehen. Hierdurch sollen Praktiken marktmächtiger Nachfragergruppen besser erfaßt werden.

Verwunderlich ist bei Art. 8 WVO, daß dieser - ohne daß im Expertenentwurf eine entsprechende Regelung vorgesehen war - auf den Referenzmaßstab "normales Funktionieren des Marktes" verzichtet und sich eindeutig einer Mißbrauchsgesetzgebung zuwendet. Ohne daß bisher Entscheidungen vorliegen, kann davon ausgegangen werden, daß Mißbrauch wie in Art. 86 EWG-Vertrag als objektiver Mißbrauch verstanden wird und daß sich damit grundsätzlich keine Veränderungen zu der Entscheidungspraxis der Commission de la Concurrence ergeben werden. Der Verzicht auf den Referenzmaßstab "normales Funktionieren des Marktes" kann jedoch die Handlungsmöglichkeiten des Wettbewerbsrates begrenzen, wenn Konkurrenzen im Verfahrensrecht zwischen dem Wett-

bewerbsrat und dem Wirtschaftsminister zulasten des Wettbewerbsrates gelöst werden. ¹⁾

Die zweite Problematik, die sich bei der Erfassung der Behinderungsstrategie stellt, ist die doppelte Erfassung von Mißbräuchen bei ökonomischer Abhängigkeit im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen und eines privatrechtlichen Verfahrens. Neben den Regelungen von Art. 8 WVO erfassen die Regelungen von Art. 36 WVO im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens die gleichen Fallgruppen wie Art. 8 WVO, ohne daß im zivilrechtlichen Verfahren dieselben Kriterien angewendet werden wie in Art. 8 WVO. Unproblematisch, wenn auch nicht mit dem Konzept eines wirksamen Wettbewerbs vereinbar, ist die fehlende Freistellungsmöglichkeit von Kopplungsbindungen, die unabhängig von Marktmacht immer zu Schadenersatzforderungen führen können. Wenig Probleme werden auch die Regelungen zur Verkaufsverweigerung aufwerfen, bei denen - wie bereits im Gesetz Nr. 85-1408 - Freistellungen durch den Wettbewerbsrat zur Gestaltung geschlossener Vertriebssysteme führen können. Art. 36 Ziffer 2 WVO zwingt aber wie bisher die Hersteller - unabhängig von Marktmacht -, ihre Vertriebssysteme planmäßig zu gestalten, um Schadenersatzforderungen zu entgehen, und widerspricht damit weiterhin dem von uns vertretenen Grundsatz, daß eine Einschränkung der Vertragsfreiheit sich umgekehrt proportional zur Marktmacht verhalten sollte.

Die zentrale Problematik wird bei der Erfassung von Diskriminierungen deutlich. Die französische Wettbewerbspolitik hat sich 1985 wie 1986 von den Gedanken des § 26 Abs. 2 und 3 GWB inspirieren lassen, ohne jedoch diese Rechtsnorm ohne Modifikationen zu übernehmen. Art. 36 Ziffer 1 WVO ist vielmehr an Art. 85

1) Vgl. zu den verfahrensrechtlichen Möglichkeiten des Wirtschaftsministers bei der Erfassung der Konzentrationsstrategie S. 253 dieser Arbeit.

Abs. 1 lit. d EWG-Vertrag angelehnt und schafft damit eine Situation, die nicht mit der Forderung, die Kenntnisse über das deutsche Recht verstärkt für die Anwendung in Frankreich zu nutzen, ¹⁾ voll vereinbart werden kann.

Zentraler Gedanke von § 26 Abs. 2 GWB ist, den Normadressatenkreis im Vergleich zur Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen nach § 22 GWB zu erweitern ohne den Normadressatenkreis ausufern zu lassen. Von § 26 Abs. 2 GWB werden daher nur marktmächtige und marktstarke Unternehmen erfaßt. Zudem können mit Hilfe von § 26 Abs. 2 GWB zivilrechtliche Klagen auf Nichtdiskriminierung und Belieferung angestrengt werden, weil § 26 Abs. 2 ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 BGB ist. ²⁾

Im Falle einer Übernahme dieser Gedanken wäre es nötig gewesen, eine einheitliche Norm zu schaffen. Art. 8 WVO und Art. 36 Ziffer 1 WVO enthalten jedoch unterschiedliche Regelungen.

Da Art. 8 WVO zwei Beschränkungen des Normadressatenkreises in Form von Marktstrukturmerkmalen (Marktbeherrschung und Abhängigkeit), Art. 36 WVO zudem eine Beschränkung durch Marktergebniskriterien enthält, kann von einem System abgestufter Schranken gesprochen werden.

Der Kompromißcharakter, der der WVO zugrunde liegt, wird deutlich, wenn die Ergebnisse der deutschen Rechtsanwendung zu § 26 Abs. 2 und 3 GWB mit denen verglichen werden, die in Frankreich nach Art. 50/51 PVO erzielbar waren. Ein Kontrahierungszwang kommt nach deutschem Recht nur dann in Betracht, wenn schwerwiegende Beeinträchtigungen des Wettbewerbs durch miß-

1) Vgl. Sélinsky, V.; J.M. Mousseron, Ordonnance ..., a.a.O., S. 12.

2) Vgl. § 35 GWB.

bräuchliches Verhalten marktbeherrschender oder relativ marktstarker Unternehmen vorliegen. ¹⁾ Eine Belieferungspflicht ist vom BGH daher nur in Fällen der sortimentsbedingten Abhängigkeit ausgesprochen worden. ²⁾ Gerade diese Fälle konnten aber bereits durch Art. 50/51 PVO erfaßt werden. ³⁾

Auf den ersten Blick unverständlich ist auch die Regelung von Art. 36 Abs. 2 WVO, daß Verfahren vor den Zivil- und Handelsgerichten sowohl von geschädigten Dritten als auch von der Staatsanwaltschaft, dem Wirtschaftsminister oder dem Präsidenten des Wettbewerbsrates eingeleitet werden können. Die Einleitung eines Verfahrens durch den Wirtschaftsminister kann nur so verstanden werden, daß der Verzicht auf Kompetenzen bei der Verfolgung individueller Wettbewerbsbeschränkungen durch dieses verfahrensrechtliche Kuriosum kompensiert werden soll. Der Wirtschaftsminister hat dazu zwar erklärt, daß diese Verfahrensregelung dazu dienen soll, Unternehmen, die aus Angst vor Vergeltungsmaßnahmen auf Klagen verzichten, zu helfen, ⁴⁾ jedoch merken Musseron und Sélinsky zu Recht an, daß nicht gesichert ist, daß sich der Wirtschaftsminister auf seine Rolle als "Weltverbesserer" ⁵⁾ beschränkt.

Eine verfahrensrechtliche Regelung, in der die WVO von dem Expertenentwurf abgewichen ist, besteht in der Kontrolle der Entscheidungen des Wettbewerbsrats durch den Conseil d'Etat. Der Expertenentwurf hatte vorgesehen, ein zivilrechtliches Verfah-

1) Vgl. Pfeiffer, Gerd, Das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot aus richterlicher Sicht, in: FIW (Hrsg.), Schwerpunkte des Kartellrechts 1981/82, Köln u.a. 1983, S. 73 - 94, S. 75.

2) Vgl. WuW/E BGH 2125 ff. - Technics -.

3) Vgl. Gutachten vom 20.10.1983 - Jeansvertrieb -.

4) Vgl. Pressekonferenz von E. Ballardur vom 26.11.1986, S. 13.

5) Vgl. Sélinsky, V.; J.M. Mousseron, Ordonnance ..., a.a.O., S. 18.

ren zu wählen, bei dem in erster Instanz die Cour d'Appel in Paris ausschließlich zuständig sein sollte. Dieser Vorschlag, der eindeutig vom deutschen Recht ¹⁾ beeinflusst war, hätte den Vorteil gehabt, daß Verfahren vor dem Wettbewerbsrat und zivilrechtliche Verfahren bei Wettbewerbsbeschränkungen in letzter Instanz von demselben Gericht (Cour de Cassation) beurteilt worden wären. Nach der Stellungnahme des Conseil d'Etat ²⁾ entschied sich der Verordnungsgeber jedoch dafür, weiterhin den Conseil d'Etat in erster und letzter Instanz die rechtliche Kontrolle über Entscheidungen des Wettbewerbsrats ausüben zu lassen. Damit wird nicht ausgeschlossen, daß die Entscheidungen des Wettbewerbsrates sachgerecht kontrolliert werden. ³⁾ Zudem muß festgestellt werden, daß die Wahl des Zivilrechtsweges nicht nur Vorteile, sondern auch - wie die Telefunken-Partner-Entscheidung ⁴⁾ in der Bundesrepublik Deutschland zeigt - Opportunitätskosten in der Form gehabt hätte, daß Zivilgerichte eher anhand von Vertragsformen als aufgrund der ökonomischen Wirkungen von Verträgen urteilen.

Bedauerlich ist jedoch, daß auch in der WVO zwei parallele Verfahren bei der Erfassung der Behinderungsstrategie vorgesehen sind. Dies wird zu einer zeitweiligen Rechtsunsicherheit führen, bis die Zivilgerichte einheitliche Kriterien für die neu geschaffenen Schadenersatznormen entwickelt haben. ⁵⁾ Der Premierminister, J. Chirac, hat dazu angekündigt, daß seine Regierung beabsichtigt, einen Gesetzesentwurf mit dem Ziel einzu-

1) Vgl. § 62 Abs. 4 GWB i.V.m. § 73 Abs. 1 GWB.

2) Vgl. Art. 38 der französischen Verfassung.

3) Vgl. dazu Plaisant, Robert, Der Bericht der französischen Wettbewerbskommission ..., a.a.O., S. 124.

4) Vgl. WuW/E BGH 2238 ff. - EH-Partner-Vertrag -.

5) Die Zivilgerichte haben die Möglichkeit erhalten, auf Akten des Wettbewerbsrates zurückzugreifen, jedoch werden einheitliche Kriterien von der Cour de Cassation entwickelt werden müssen.

bringen, die Kontrolle der Entscheidungen des Wettbewerbsrats durch die Zivilgerichtsbarkeit vornehmen zu lassen. ¹⁾

In der Novelle von 1986 wird ebenso wie im Gesetz Nr. 85-1408 darauf verzichtet, diejenigen rechtlichen Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen, die durch den ersten Absatz des Gesetzes Nr. 73-1193 (LOCA) geschaffen worden sind; weiterhin bleibt der Marktzutritt für Großhandelsformen von der Mitwirkung der örtlichen Konkurrenz abhängig.

Die Novelle von 1986 hat ebenso wie die Novelle von 1985 darauf verzichtet, die Erfassung der Konzentrationsstrategie grundlegend nezugestalten. Das neugeschaffene Aufgreifkriterium von 7 Mrd. F ²⁾ soll offensichtlich dazu dienen, Nachfragemacht zu bekämpfen, ³⁾ jedoch wird es dadurch auch möglich, "Elefantenhochzeiten" besser zu erfassen. ⁴⁾

Anders als im deutschen Recht verfügt die französische Fusionskontrolle - auch nach Normen der WVO - über die Möglichkeit, Fusionen durch Auflagen zu modifizieren. ⁵⁾ Ebenfalls steht dem französischen Recht die Möglichkeit einer Entflech-

1) Erklärung vom 01.12.1986, zitiert nach Sélinsky, V.; J.M. Mousseron, Ordonnance ..., a.a.O., S. 23.

2) Das 7 Mrd.-F-Kriterium soll dem Aufgreifkriterium entsprechen, das de lege ferenda bei einer EG-Fusionskontrolle vorgesehen sein soll;

vgl. Pressekonferenz von E. Balladur vom 26.11.1986, S. 15; nach dem letzten veröffentlichten EG-Entwurf sind als Aufgreifkriterium 750 Mio. Rechnungseinheiten vorgesehen, dies entspricht ca. 5,1 Mrd. F;

vgl. dazu Amtsblatt der EG 1984 C 51.

3) Dafür sprechen die Fassung der Generalklausel zur Definition von Unternehmenszusammenschlüssen und die Ausführungen im Gutachten vom 14.03.1985 - Nachfragemacht -.

4) Vgl. zur Notwendigkeit einer Erfassung dieser Fusionsform Schmidt, Ingo, Ist "Größe ...", a.a.O.

5) Vgl. zu entsprechenden Forderungen de lege ferenda Monopolkommission, Hauptgutachten der Monopolkommission I: Mehr Wettbewerb ist möglich, Baden-Baden 1976, Tz. 134; vgl. ebenso dieselbe, Hauptgutachten V, a.a.O., Tz. 503.

tung offen. Art. 43 WVO geht jedoch über eine reine Entflechtungsmöglichkeit hinaus. Normadressaten sind nicht nur marktbeherrschende Unternehmen, sondern auch - wie in Art. 8 WVO - Unternehmen mit relativer Marktmacht. Art. 43 WVO ermöglicht dem Wirtschaftsminister mit Zustimmung des sachlich zuständigen Ministers, Verträge und Vertragswerke zu modifizieren. Der Wettbewerbsrat hat zu Art. 43 WVO lediglich ein Antragsrecht. Es wird von der Entscheidung des nunmehr unabhängigen Wettbewerbsrates und der Kontrolle durch den Conseil d'Etat abhängen, ob Art. 8 WVO wie Art. 50 letzter Absatz PVO Branchenuntersuchungen ermöglicht, auf deren Grundlage Anordnungen getroffen werden können, die die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs erhöhen. Der Wortlaut von Art. 43 WVO läßt vermuten, daß diese Möglichkeiten in Zukunft politischen Instanzen vorbehalten bleiben sollen. ¹⁾

Die materiell-rechtlichen Normen zur Erfassung der Konzentrationsstrategie in Frankreich sind also weitergehend als die vergleichbaren deutschen. Dem französischen Recht fehlt jedoch weiterhin eine ex ante-Fusionskontrolle. Die Beurteilung von Fusionen erfolgt nicht ausschließlich anhand von wettbewerblichen Kriterien, denn bei der obligatorischen Entscheidung durch den Wirtschaftsminister werden auch Kriterien des sozialen Fortschritts berücksichtigt. Verfahrensrechtlich ist wie nach Art. 6 des Gesetzes Nr. 77-806 ausschließlich der Wirtschaftsminister berechtigt, den Wettbewerbsrat um ein Gutachten zu Unternehmenszusammenschlüssen zu ersuchen. Der Wettbewerbsrat hat in diesem Bereich auch weiterhin keine Entscheidungskompetenz; diese bleibt dem Wirtschaftsminister vorbehalten, der im Gegensatz zu Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 77-806 in keiner

1) Die Gefahr dieses Instrumentariums liegt in einer laufenden Verhaltenskontrolle der Normadressaten von Art. 43 WVO, vgl. dazu Monopolkommission, Sondergutachten 1, a.a.O., Tz. 19 und 24.

Weise an die Vorschläge des Wettbewerbsrates gebunden ist. Es wäre u.E. besser gewesen, wenn sich der Wirtschaftsminister bei allen Strategien politische Entscheidungen vorbehalten hätte, ¹⁾ anstatt die generelle Entscheidungsbefugnis bei der Erfassung der Konzentrationsstrategie zu behalten.

Daher bleibt die Fusionskontrolle aufgrund der verfahrensrechtlichen Regelungen ein Instrument in der Hand des Wirtschaftsministers, die Vorstellungen der jeweiligen Regierung von einer "richtigen" Industriestruktur durchzusetzen. In der Form, in der die Fusionskontrolle in Frankreich bisher praktiziert wurde und offensichtlich auch weiterhin praktiziert werden soll, bleibt die Fusionskontrolle ein inferiores Mittel der Industrie- und Konzentrationspolitik.

Die unterschiedlichen Verfahren für die Verhandlungs- und Behinderungsstrategie einerseits und die Konzentrationsstrategie andererseits bergen die Gefahr, daß erneut Konkurrenzen zwischen verschiedenen Institutionen auftreten werden. Wird Art. 8 WVO so interpretiert, daß auch besonders aggressive Konzentrationsbestrebungen einen Mißbrauch marktbeherrschender oder marktstarker Unternehmen darstellen, ²⁾ können auch Fusionskontrollfälle vom Wettbewerbsrat erfaßt und untersagt werden, ohne daß der Wirtschaftsminister dies verhindern kann.

Die Novelle von 1986 zeigt ebenso wie die Novelle von 1985 an

-
- 1) Vgl. § 8 GWB (sog. Ministerkartelle);
§ 24 Abs. 3 GWB (sog. Ministerfusionen);
vgl. zu einer Ausgestaltungsmöglichkeit auch Art. 57 des Expertenentwurfes, der ein Vetorecht des Wirtschaftsministers bei den Entscheidungen des Wettbewerbsrates vorsah.
 - 2) Vgl. zum deutschen Recht nur Möschel, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 358 f.;
zum europäischen Recht die sog. Continental Can-Doctrine
WuW/E EWG/MUV 296 ff. - Europemballage -;
vgl. auch S. 190 ff. dieser Arbeit.

einigen Stellen Kompromißcharakter. Angesichts der beschriebenen Auseinandersetzungen ist dies nicht weiter verwunderlich, jedoch werden diese Kompromisse dazu führen, daß einer aktiven Wettbewerbspolitik auch weiterhin eine breite öffentliche Unterstützung verwehrt bleibt. Die Schwierigkeiten, die Novelle von 1986 zeitgerecht umzusetzen, werden allein darin deutlich, daß der Wettbewerbsrat erst zum 20.02.1987 installiert wurde. ¹⁾ Die Einrichtung eines unabhängigen Wettbewerbsrates ist u.E. jedoch der Teil der WVO, der auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs eindeutig positiv zu bewerten ist. Die Tätigkeit des Wettbewerbsrates wird zeigen, ob sich unsere theoretische Überlegung, eine rule of reason-Analyse einem unabhängigen Expertengremium zu übertragen, in Frankreich bewährt. Dazu ist es jedoch nötig, daß die französische Wettbewerbspolitik eine gewisse Kontinuität entwickeln kann und daß nicht kurzfristig erneut Änderungen vorgenommen werden. Schon W. Eucken hat überzeugend ausgeführt, daß die Konstanz der Wirtschaftspolitik ein konstituierendes Merkmal einer Wettbewerbsordnung ist. ²⁾

-
- 1) Dem Wettbewerbsrat gehört lediglich ein Mitglied an, das Mitglied der Commission de la Concurrence war, zwei Mitglieder des Wettbewerbsrates waren an der Ausarbeitung des Expertenentwurfs beteiligt; die erste Sitzung des Wettbewerbsrates fand am 03.03.1987 statt.
 - 2) Vgl. Eucken, Walter, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 285 ff.

Abschließende Bemerkungen

Wir hoffen, mit dieser Arbeit dazu beigetragen zu haben, die negativen Urteile, die zu Beginn der Arbeit genannt wurden, zu modifizieren. Wir griffen dazu mehrfach auf Zusammenhänge und Überlegungen zurück, die in der Bundesrepublik Deutschland nicht ausreichend gewürdigt worden waren.

Im ersten Kapitel wurden fünf ausgewählte Teilbereiche auf ihre Beziehungen zur französischen Wettbewerbspolitik untersucht:

- Es konnte gezeigt werden, daß einerseits eine bedeutende *laisser-faire*-Tradition existierte, daß andererseits jedoch nach dem 2. Weltkrieg eine vorherrschend interventionistische Politik dominierte.
- Der Einfluß der Planification auf die Wettbewerbspolitik war bei weitem geringer, als es in der Bundesrepublik Deutschland dargestellt wurde. Als unhaltbar erwiesen sich Thesen, die der Wettbewerbspolitik eine bestimmte Rolle innerhalb der Planification zuweisen wollten.
- Demgegenüber konnte eine besondere Bedeutung von Preiskontrollen festgestellt werden. Preiskontrollen hatten in Frankreich sowohl einen theoretischen als auch einen institutionellen Bezug zur Wettbewerbspolitik.
- Neben Preiskontrollen nahmen die Industrie- und Konzentrationspolitik Einfluß auf die französische Wettbewerbspolitik. Während unmittelbar nach dem 2. Weltkrieg Konzentrierungspraktiken gefördert worden waren, stellte seit Mitte der 60er Jahre die Förderung der Konzentration das zentrale Problem dar.

- Die Verstaatlichung von Unternehmen warf zwar Probleme für eine Wettbewerbsordnung auf, jedoch war eine generelle Freistellung dieser Unternehmen von den Normen der Wettbewerbspolitik nicht festzustellen.

Im zweiten Kapitel wurde zunächst geprüft, ob die französische Wettbewerbspolitik einer wettbewerbspolitischen Konzeption folgte. Da es nicht möglich war, die französische Wettbewerbspolitik einer Konzeption eindeutig zuzuordnen, wurde vom Konzept eines wirksamen Wettbewerbs ausgegangen.

Dieses Konzept wurde in seinen Grundzügen dargestellt. Hierzu wurde ein instrumentbezogener Ansatz als Unterfall des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs entwickelt.

Für den instrumentbezogenen Ansatz war keine Formulierung eines generellen Idealzustandes erforderlich, vielmehr sollten nur Entscheidungen darüber getroffen werden, ob für einen konkreten Markt mit den Mitteln staatlicher Politik Verbesserungen erreicht werden konnten. Dies setzte voraus, daß die für den Wettbewerbsprozeß prägenden Elemente bekannt waren. Die dafür notwendigen Kenntnisse wurden aus empirisch gewonnenen Zusammenhängen zwischen Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis abgeleitet.

Ansatzpunkt für die staatliche Politik war die Existenz von Wettbewerbsbeschränkungen, die als Beschränkungen der Handlungs- und/oder Entschließungsfreiheit definiert wurden. Eine bloße Beschränkung der Handlungs- und /oder Entschließungsfreiheit reichte im instrumentbezogenen Ansatz nicht aus, um unternehmerisches Handeln zu untersagen. Vielmehr war eine Analyse der Wettbewerbsbeschränkung unter verschiedenen Marktstruktur- und -verhaltenskonstellationen nötig, um eine Wettbewerbsbeschränkung als unreasonable zu klassifizieren.

Aus diesen Überlegungen konnte abgeleitet werden, daß nicht

ausschließlich per se-Verbote, sondern auch rule of reason-Analysen als Mittel der staatlichen Politik in Frage kamen. Bei rule of reason-Analysen war langfristig anzustreben, für bestimmte Fallgruppen quasi per se-Regeln zu entwickeln, um den betroffenen Unternehmen Rechtssicherheit zu geben.

Im Konzept eines wirksamen Wettbewerbs konnten drei unternehmerische wettbewerbsbeschränkende Strategien unterschieden werden:

- die Verhandlungsstrategie,
- die Behinderungsstrategie sowie
- die Konzentrationsstrategie.

Eine erste Beurteilung der materiell-rechtlichen Normen der französischen Wettbewerbspolitik zeigte, daß keine offensichtlichen Schutzlücken vorhanden waren. Eine summarische Beurteilung der Erfassung der Verhandlungsstrategie durch die französische Wettbewerbspolitik kam zu dem Ergebnis, daß nach 1977 keine signifikanten Abweichungen von dem Konzept eines wirksamen Wettbewerbs zu verzeichnen waren. Eine summarische Beurteilung der Erfassung der Konzentrationsstrategie kam aufgrund einer zu geringen Fallpraxis zu keinem eindeutigen Ergebnis.

Im dritten Kapitel untersuchten wir beispielhaft die Erfassung der Behinderungsstrategie im französischen Kartellrecht. Unsere Fallanalyse brachte einige zunächst überraschende Ergebnisse. Die Rechtsnormen zu vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen waren weitergehend als in den meisten anderen Industrieländern, jedoch war die Anwendungspraxis zu diesen Rechtsnormen seit Jahren von einer deutlichen Zurückhaltung der Wettbewerbsbehörden geprägt. Hingegen zeigte die Anwendungspraxis zu Art. 50/51 PVO - die strukturell Art. 85/86 EWG-Vertrag entsprachen - eine positiv zu bewertende Tendenz. In der Interpretation durch die Commission de la Concurrence entwickelte sich Art. 50/51 PVO zum Kern der französischen

Wettbewerbspolitik. Die Commission de la Concurrence zeigte durch eine weitgehend wortgetreue Anwendung der Normen diejenigen Möglichkeiten auf, die einer Wettbewerbspolitik zur Verfügung stehen, die sich an ökonomischen Kriterien für die Rechtsanwendung orientiert. Durch ihr Bemühen, die Bedingungen für einen wirksamen Wettbewerb zu schaffen, statt ausschließlich Mißbräuche zu verfolgen, begrenzte die Commission de la Concurrence die jedem regulation approach ¹⁾ eigenen Schwierigkeiten.

Im vierten Kapitel wurden die Novellen des französischen Wettbewerbsrechts in den Jahren 1985 und 1986 kritisch gewürdigt. Während die Novelle im Jahre 1985 die Grundstrukturen unangetastet ließ, gestaltete die Novelle im Jahre 1986 die französische Wettbewerbspolitik völlig neu.

Die Bewährungsprobe für dieses neu geschaffene System steht noch aus. Insgesamt ist die Novelle von 1986 positiv zu bewerten. Befürchtungen - oder Hoffnungen -, daß einige französische Politiker als frisch bekehrte Liberale mit dem Eifer eines Paulus auf dem Weg nach Damaskus ²⁾ einen extremen Liberalismus praktizieren würden, haben sich nicht bestätigt.

Auch die Novelle von 1986 kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß der französischen Wettbewerbspolitik nach wie vor zwei unterschiedliche Konzeptionen zugrunde liegen:

- Auf der einen Seite werden unternehmerische Handlungen unabhängig davon, ob sie den Wettbewerb als Institution beeinträchtigen, aufgegriffen. Diese im französischen Recht als "individuelle Wettbewerbsbeschränkungen" bezeichneten Praktiken werden also mit einem generellen Unwerturteil belegt.

1) Vgl. Schmidt, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik, a.a.O., S. 105

2) Vgl. Bilger, François, Frankreich ..., a.a.O., S. 41

- Auf der anderen Seite steht der Gedanke, daß Unternehmen grundsätzlich in der Wahl ihrer Mittel frei sein und daß staatliche Interventionen erst dann erfolgen sollen, wenn der Wettbewerb als Prozeß von Vorstoß- und Verfolgungsphasen spürbar behindert wird ³⁾.

Diese Arbeit ging, wie im zweiten Kapitel ausgeführt wurde, von einem Konzept aus, das die zweite Idee in den Vordergrund stellte. Es ist daher durchaus möglich, in der Bewertung der französischen Wettbewerbspolitik zu anderen Ergebnissen zu kommen, wenn eine andere wettbewerbspolitische Konzeption zugrunde gelegt wird.

Wie auch immer die zugrundeliegende Konzeption aussehen mag, in der praktischen Wettbewerbspolitik werden immer Kompromisse zu erwarten sein. Dies sollte nicht daran hindern, die unvollkommene Wirklichkeit mit bis jetzt noch unvollkommenen Vorstellungen zu vergleichen, ohne prophetisch der schlechten Wirklichkeit Visionen ⁴⁾ entgegenzusetzen.

3) Vgl. Jahresbericht für 1985, S. XXIX.

4) Vgl. dazu Eucken, Walter, Grundsätze... a.a.O., S. 300.

Anlage 1Übersetzungen der relevanten Rechtsnormen ¹⁾

Die Entwicklung von Art. 50/51 der Verordnung Nr. 45-1483 (PVO)
(vor 1977: 59 bis/59 ter PVO)

1. 1953/58 und 1963:

Art. 59 bis

Verboten sind, ohne Rücksicht auf ihre Form oder ihren Entstehungsgrund, alle abgestimmten Verhaltensweisen, Vereinbarungen, offenen oder geheimen Absprachen oder Koalitionen, die zum Gegenstand haben oder zur Folge haben können, die volle Ausübung des Wettbewerbs zu beschränken, indem sie eine Senkung der Verkaufspreise oder der Gestehungskosten verhindern oder indem sie eine künstliche Preiserhöhung begünstigen.

1) Zu anderen Übersetzungen vgl. insbesondere:

- Hoffmann, Dieter, Die Spruchpraxis ..., a.a.O.
(Art. 50/51 PVO, Art. 37 Abs. 1 lit. a PVO);
- Klaue, Siegfried, Die Europäischen Gesetze gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Loseblattsammlung, Berlin 1969 fortlaufend (für Frankreich unvollständig);
- Wenner, Wolfgang, Geschäftserfolg in Frankreich, a.a.O.;
- Wild, Hans-Peter, Das marktbeherrschende Unternehmen ..., a.a.O.;

sowie die jeweiligen Texte und Übersetzungen in Wirtschaft und Wettbewerb:

1953	S. 643 - 645	französischer Text der Verordnung Nr. 53-704 vom 09.08.1953;
1959	S. 213 - 216	Dekret Nr. 58-545 vom 24.06.1958;
1964	S. 221 - 226	Gesetz Nr. 63-628 vom 02.07.1963;
1968	S. 368 - 371	Verordnung Nr. 67-835 vom 28.09.1967;
1972	S. 325 - 329	Dekret Nr. 68-1027 vom 23.11.1968;
1974	S. 478 - 480	Gesetz Nr. 73-1193 vom 27.12.1973;
1978	S. 758 - 766	Gesetz Nr. 77-806 vom 19.07.1977.

Jede auf eine solche verbotene Verhaltensweise bezogene Verpflichtung oder Vereinbarung ist nichtig.

Diese Nichtigkeit kann von den Beteiligten und von Dritten geltend gemacht werden; sie kann Dritten nicht von den Beteiligten entgegengehalten werden, sie wird ggf. von den ordentlichen Gerichten festgestellt, denen das Gutachten der Kommission, falls ein solches vorliegt, mitgeteilt werden soll.

Unter denselben Bedingungen sind Tätigkeiten eines Unternehmens oder einer Gruppe von Unternehmen verboten, die auf dem Inlandsmarkt eine marktbeherrschende Stellung einnehmen, die durch eine Monopolsituation oder eine deutliche Konzentration wirtschaftlicher Macht gekennzeichnet ist, wenn diese Tätigkeiten die Beeinträchtigung des normalen Funktionierens des Marktes zum Gegenstand haben oder zur Folge haben können.

Art. 59 ter

Die Bestimmungen des Art. 59 bis sind nicht anwendbar für abgestimmte Verhaltensweisen, Vereinbarungen oder Absprachen sowie auf Tätigkeiten eines Unternehmens oder einer Gruppe von Unternehmen in marktbeherrschender Stellung, die sich aus der Anwendung eines Gesetzes oder einer Verordnung ergeben; deren Urheber in der Lage sind zu begründen, daß sie eine Verbesserung und* Ausdehnung des Absatzes bewirken oder die Entwicklung des wirtschaftlichen Fortschritts durch Rationalisierung und* Spezialisierung sichern.

Die Novellierung von 1963 ist durch ein anderes Schriftbild gekennzeichnet.

* Die Bedingungen in Art. 59 ter 2. Alternative wurden alternativ und nicht kumulativ interpretiert.

2. 1967, 1977 und 1985

Art. 59 bis/Art. 50

Abgestimmte Verhaltensweisen, Vereinbarungen, offene oder geheime Absprachen oder Koalitionen, gleich welcher Form und gleichgültig zu welchem Zweck, welche zum Gegenstand haben oder zur Folge haben können, den Wettbewerb zu behindern, einzuschränken oder zu verfälschen, insbesondere:

- indem sie eine Senkung der Gestehungskosten, der Verkaufs- oder Wiederverkaufspreise behindern,
- indem sie eine künstliche Steigerung oder Senkung der Preise begünstigen,
- indem sie den technischen Fortschritt hemmen,
- indem sie die Ausübung des freien Wettbewerbs durch andere Unternehmen beschränken,

sind unter Vorbehalt der Bestimmungen des folgenden Artikels verboten.

Diese Verbote gelten für alle Güter, Produkte oder Dienstleistungen ungeachtet aller entgegenstehenden Vorschriften.

Jede auf eine solche verbotene Verhaltensweise bezogene Verpflichtung oder Vereinbarung ist nichtig.

Diese Nichtigkeit kann von den Beteiligten und von Dritten geltend gemacht werden; sie kann Dritten nicht von den Beteiligten entgegengehalten werden, sie wird ggf. von den ordentlichen Gerichten festgestellt, denen das Gutachten der Commission de la Concurrence, falls ein solches vorliegt, mitgeteilt werden soll.

Unter denselben Bedingungen sind Tätigkeiten eines Unternehmens

Die Novellierung von 1977 ist durch ein anderes Schriftbild gekennzeichnet.

oder einer Gruppe von Unternehmen verboten, die auf dem Inlandsmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben eine marktbeherrschende Stellung einnehmen, die durch eine Monopolsituation oder eine deutliche Konzentration wirtschaftlicher Macht gekennzeichnet ist, wenn diese Tätigkeiten eine Beeinträchtigung des normalen Funktionierens des Marktes zum Gegenstand haben oder zur Folge haben können.

Art. 59 ter/Art. 51

Die Bestimmungen des vorstehenden Artikels sind nicht anwendbar auf abgestimmte Verhaltensweisen, Vereinbarungen oder Absprachen sowie auf Tätigkeiten eines Unternehmens oder einer Gruppe von Unternehmen in marktbeherrschender Stellung:

1. wenn sie sich aus der Anwendung eines Gesetzes oder einer Verordnung ergeben. Verordnungen, die vor dem 31.10.1967 erlassen worden sind, können hierfür ab 01.01.1969 nicht mehr geltend gemacht werden.
2. Soweit ihre Urheber dafür eine Rechtfertigung erbringen können, weil sie zur Folge haben, die Entwicklung des wirtschaftlichen Fortschritts, insbesondere durch Steigerung der Produktivität, zu sichern.

Änderung 1985

2. Soweit ihre Urheber dafür eine Rechtfertigung erbringen können, weil sie zur Folge haben, die Entwicklung des wirtschaftlichen Fortschritts, insbesondere durch Steigerung der Produktivität, zu sichern und die Verbraucher angemessen an dem entstehenden Gewinn beteiligt werden. Diese Folge wird unterstellt, sofern die in einem Erlaß des Wirtschaftsministeriums festgehaltenen Bedingungen erfüllt werden. Der Erlaß wird nach Veröffentlichung eines entsprechenden Gutachtens der Commission de la Concurrence für einen begrenzten Zeitraum ausgefertigt.

Die Novellierung von 1977 ist durch ein anderes Schriftbild gekennzeichnet.

Art. 419 Code Pénal vom 13. März 1810 in der Fassung des Gesetzes vom 03.12.1926

Alle diejenigen:

1. ...
2. oder die, sei es individuell oder sei es durch eine Vereinigung oder eine Koalition, eine Handlung auf dem Markt vorzunehmen versuchen mit dem Ziel, sich einen Gewinn zu verschaffen, der nicht das Ergebnis des natürlichen Spiels von Angebot und Nachfrage ist, und dadurch unmittelbar oder durch eine Mittelsperson eine künstliche Steigerung oder Senkung der Preise von Lebensmitteln, Waren oder öffentlichen oder privaten Wertpapieren herbeiführen oder herbeizuführen versuchen, werden mit Freiheitsstrafen von zwei Monaten bis zu zwei Jahren und* mit Geldbußen von 7.200 F bis zu 360.000 F bestraft.

bis 1972

Das Gericht kann darüber hinaus gegen die Verurteilten ein Aufenthaltsverbot für einen Zeitraum von mindestens 2 und höchstens 5 Jahren verhängen.**

* Die Sanktionsvorschriften wurden alternativ und nicht kumulativ interpretiert.

** Gestrichen durch Gesetz Nr. 72-1226 vom 29.12.1972.

Kapitel III des Gesetzes Nr. 73-1193 vom 27. Dezember 1973
(Orientierungsgesetz für Handel und Handwerk)

Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen
(1973 - 1985)

Art. 37

Es ist jedem Hersteller, Händler, Industriellen oder Handwerker verboten:

1. diskriminierende Preise oder Geschäftsbedingungen anzuwenden, die nicht durch entsprechende Unterschiede der Gesteungskosten, der Lieferung oder Leistung gerechtfertigt sind;
2. einem Wiederverkäufer unmittelbar oder mittelbar unter Umgehung der Bestimmungen der vorstehenden Ziffer 1. Zuwendungen in Form von Waren oder Geld oder unentgeltlichen Dienstleistungen zu gewähren.

Jeder Hersteller ist verpflichtet, jedem Wiederverkäufer auf dessen Verlangen seine Preisliste und seine Verkaufsbedingungen mitzuteilen.

Art. 38

Es ist jedem Wiederverkäufer verboten, von einem Lieferanten Vorteile jeder Art, die gegen die Bestimmungen des Art. 37 verstoßen, zu erlangen zu suchen oder wissentlich anzunehmen.

Art. 37 der Verordnung Nr. 45-1483 (PVO)

Art. 37*

Der Anwendung unerlaubter Preise ist folgender Tatbestand gleichgestellt:

1. Wenn ein Hersteller, Händler, Industrieller oder Handwerker
 - a) sich weigert, im Rahmen seiner Möglichkeiten und der handelsüblichen Bedingungen** die Nachfrage von Käufern nach Erzeugnissen oder die Nachfrage nach Dienstleistungen zu befriedigen, sofern diese Nachfrage keinen anomalen Charakter aufweist, von Nachfragern guten Glaubens ausgeht, und wenn der Verkauf der Güter oder Dienstleistungen nicht durch Gesetz oder behördliche Vorschriften verboten ist.

(1958 bis 1973)

Das Gleiche gilt*** für die laufende Anwendung diskriminierender Verkaufsbedingungen oder diskriminierender Preiserhöhungen, die nicht durch eine entsprechende Erhöhung der Gestehungskosten der gelieferten Güter oder Dienstleistungen gerechtfertigt sind.

Ergänzung 1985

Die Weigerung, die Nachfrage von Käufern zu befriedigen, wird dann nicht der Anwendung unerlaubter Preise gleichgestellt, wenn die Weigerung auf Verträgen beruht, die nach Art. 50 und 51 zulässig sind.

* Art. 3 bis PVO, eingefügt durch Verordnung Nr. 67-835 vom 28.09.1967

(1) ermöglichte die Reglementierung von Konditionen, Preisspannen, Rabatten etc. durch den Wirtschaftsminister,
 (2) gab dem Wirtschaftsminister die Möglichkeit, Preisempfehlungen zu untersagen.

** Entspricht Art. 85 EWG-Vertrag, offizieller deutscher Text: "Handelsbrauch".

*** 1953 - 1958 ... für eine diskriminierende Erhöhung des Preises ...

- b) ...
- c) unbeschadet einer besonderen Regelung den Verkauf eines Gutes oder einer Dienstleistung von dem gleichzeitigen Kauf anderer Güter oder dem Kauf einer bestimmten Menge oder einer anderen Dienstleistung abhängig macht.
- d) ...
- e) ...
- f) ...

Ergänzung 1985

- g) gegenüber einem ökonomischen Partner diskriminierende Preise oder Verkaufsbedingungen oder unentgeltliche Zugaben in Form von Waren oder Geld praktiziert, von ihm verlangt oder von ihm erhält, sofern diese Praktiken wettbewerbsbeeinträchtigend sind.
Sofern Vorteile von einem Partner, der sich in einer Abhängigkeitssituation befindet, erlangt werden, sind diejenigen Sanktionen anwendbar, die in Art. 41 der Verordnung Nr. 45-1484 vorgesehen sind.

Art. 7 bis 10 der Verordnung Nr. 86-1243

Art. 7

Abgestimmte Verhaltensweisen, Vereinbarungen, offene oder geheime Absprachen oder Koalitionen sind verboten, sofern sie zum Gegenstand haben oder zur Folge haben können, das Spiel des Wettbewerbs auf einem Markt zu beschränken oder zu verfälschen, insbesondere wenn sie die Tendenz haben,

1. den Markzutritt oder die freie Ausübung des Wettbewerbs durch andere Unternehmen zu beschränken;
2. die Bestimmung des Preises durch das freie Spiel des Marktes zu behindern, indem sie künstlich eine Preissteigerung oder -senkung begünstigen;
3. die Erzeugung, den Absatz, die Investitionen oder den technischen Fortschritt einzuschränken oder zu kontrollieren;
4. Märkte oder Versorgungsquellen aufzuteilen.

Art. 8

Unter denselben Bedingungen ist die mißbräuchliche Ausnutzung durch ein Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe verboten,

1. sofern eine marktbeherrschende Position auf dem Inlandsmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben vorliegt;
2. sofern eine wirtschaftliche Abhängigkeit vorliegt, in der sich ein Kunde oder Lieferant, der nicht über eine gleichwertige Ausweichmöglichkeit verfügt, befindet.

Mißbräuche können insbesondere in Verkaufsverweigerungen, Kopplungsbindungen oder in diskriminierenden Verkaufsbedingungen bestehen sowie in dem Abbruch von bestehenden wirtschaftlichen Beziehungen, sofern das einzige Motiv für den Abbruch ist, daß der Partner sich weigert, sich ungerechtfertigten Geschäftsbedingungen zu unterwerfen.

Art. 9

Jede Verpflichtung, Vereinbarung oder Vertragsklausel, die nach Art. 7 und 8 verboten ist, ist nichtig.

Art. 10

Den Bestimmungen der Art. 7 und 8 unterliegen Praktiken dann nicht,

1. wenn sie sich aus der Anwendung eines Gesetzestextes oder eines Verordnungstextes, der zur Anwendung eines Gesetzes erlassen worden ist, ergeben;
2. deren Urheber rechtfertigen können, daß die Praktiken einen wirtschaftlichen Fortschritt zur Folge haben und daß die Verbraucher angemessen an dem entstehenden Gewinn beteiligt werden. Den beteiligten Unternehmen darf nicht die Möglichkeit eröffnet werden, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betroffenen Waren auszuschalten. Es dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung des Fortschrittszieles unerläßlich sind.

Bestimmte Vertragsformen, die die oben genannten Bedingungen zufriedenstellend erfüllen, können freigestellt werden, insbesondere wenn sie zum Ziel haben, die Leistungsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen zu verbessern.

Die Freistellung erfolgt durch Dekret nach einem entsprechenden Gutachten des Wettbewerbsrates.

Anlage 2

Fundstellen der Jahresberichte der Commission Technique des Ententes, der Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes und der Commission de la Concurrence

1. Commission Technique des Ententes

Rapport pour les années 1954 et 1955, J.O. Doc. adm. ¹⁾
1960, no 1, S. 1 ff.
Rapport pour l'année 1956, J.O. Doc. adm. 1960, no 2,
S. 15 ff.
Rapport pour l'année 1957, J.O. Doc. adm. 1960, no 11,
S. 211 ff.
Rapport pour les années 1958 et 1959, J.O. Doc. adm. 1961,
no 12, S. 303 ff.
Rapport pour les années 1960 à 1962, J.O. Doc. adm. 1964,
no 2, S. 9 ff.

2. Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes

Rapport pour les années 1963 à 1966, J.O. Doc. adm. 1967,
no 11, S. 465 ff.
Rapport pour l'année 1967, J.O. Doc. adm. 1969, no 12,
S. 319 ff.
Rapport pour l'année 1968, J.O. Doc. adm. 1970, no 21,
S. 481 ff.
Rapport pour l'année 1969, J.O. Doc. adm. 1971, no 7,
S. 117 ff.
Rapport pour les années 1970 et 1971, J.O. Doc. adm. 1972,
no 17, S. 417 ff.
Rapport pour l'année 1972, J.O. Doc. adm. 1974, no 2, S. 23 ff.
Rapport pour l'année 1973, J.O. Doc. adm. 1974, no 66,
S. 2601 ff.
Rapport pour l'année 1974, J.O. Doc. adm. 1975, no 55,
S. 1204 ff.
Rapport pour l'année 1975, J.O. Doc. adm. 1976, no 38,
S. 995 ff.
Rapport pour l'année 1976, J.O. Doc. adm. 1977, no 36,
S. 979 ff.
Rapport pour l'année 1977, J.O. Doc. adm. 1978, no 62,
S. 1977 ff.

1) Journal Officiel de la République Française, édition des documents administratifs

3. Commission de la Concurrence

Rapport pour l'année 1978, J.O. Doc. adm. 1979, no 1,
S. 1 ff.
Rapport pour l'année 1979, J.O. Doc. adm. 1980, no 10,
S. 186 ff.
Rapport pour l'année 1980, J.O. Doc. adm. 1981, no 15,
S. 217 ff.
Rapport pour l'année 1981, J.O. Doc. adm. 1982, no 7,
S. 2 ff.
Rapport pour l'année 1982, J.O. Doc. adm. 1983, no 20,
S. 5 ff.
Rapport pour l'année 1983, J.O. Doc. adm. 1984, no 43,
S. 1 ff.
Rapport pour l'année 1984, J.O. 1985, brochure no 4038
= J.O. Doc. adm. 1985, no 37.
Rapport pour l'année 1985, J.O. 1986, brochure no 4048
= J.O. Doc. adm. 1986, no 21.

Anlage 3

Gutachten der Commission Technique des Ententes (1954 - 1962)
und der Commission Technique des Ententes et des Positions
Dominantes (1963 - 1977)

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
1	23.04.1955	Haushaltsseife	54/55-1
2	24.09.1955	Brotheife I	54/55-2
3	08.10.1955	Magnesiumindustrie	54/55-3
4	19.11.1955	elektrotechnisches Glas	54/55-4
5	17.12.1955	Schleifmittel	54/55-5
6	18.02.1956	Kohleverlader	56-1
7	17.03.1956	Metallfässer I	56-2
8	26.05.1956	Elektrolampen I	56-3
9	26.05.1956	Lampenfassungen	56-4
10	19.01.1957	Elektrokabel I	56-5
11	22.06.1957	landwirtschaftliche Handgeräte I	57-1
12	23.11.1957	Flachglas I	57-2
13	04.01.1958	Werbeagenturen	57-3
14	21.02.1958	Kupferhalbzeug I	58/59-1
15	19.04.1958	Fahrradzubehör I	58/59-2
16	21.06.1958	Weichenherzstücke	58/59-3
17	07.07.1958	Gummitransportbänder	58/59-4
18	21.11.1958	rollendes Eisenbahn- material	58/59-5
19	18.12.1959	Pariser Mühlen	58/59-6
20	19.12.1959	Langustenhandel	58/59-7
21	01.04.1960	Stahlröhren	60 bis 62-1
22	21.05.1960	Gummirohre	60 bis 62-2
23	21.05.1960	Superphosphat	60 bis 62-3
24	22.10.1960	gußeiserne Verbin- dungsstücke	60 bis 62-4
25	05.11.1960	Straßenbaumaterial	60 bis 62-5

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
26	17.12.1960	Holzimport	60 bis 62-6
27	17.03.1961	Sensen und Sicheln	60 bis 62-7
28	21.04.1961	Reeder und Transitspe- diteure	60 bis 62-8
29	19.05.1961	gußeiserne Röhren	60 bis 62-9
30	16.06.1961	optische Gläser	60 bis 62-10
31	21.10.1961	Linoleum	60 bis 62-11
32	16.11.1961	landwirtschaftliche Handgeräte II	60 bis 62-12
33	16.12.1961	Stahlziehereien I	60 bis 62-13
34	22.06.1962	Gußstahl	60 bis 62-14
35	22.06.1962	Import landwirtschaft- licher Geräte	60 bis 62-15
36	22.06.1962	Helanca	60 bis 62-16
37	17.11.1962	Salzindustrie	60 bis 62-17
38	22.03.1963	Kupferhalbzeug II	63 bis 66-1
39	17.05.1963	Elektrokabel II	63 bis 66-2
40	19.10.1963	Tergalkrawattenstoffe	63 bis 66-3
41	19.10.1963	Tergalkrawattenzu- schneider	63 bis 66-4
42	19.10.1963	Tergalvorhangstoffe	63 bis 66-5
43	19.10.1963	wasserdichte Tergal- stoffe	63 bis 66-6
44	18.01.1964	Jagd- und Sportmunition	63 bis 66-7
45	22.02.1964	Griß I	63 bis 66-8
46	19.06.1964	Wellpappe	63 bis 66-9
47	17.10.1964	Brotheffe II	63 bis 66-10
48	21.11.1964	Flachglas II	63 bis 66-11
49	19.12.1964	Jute I	63 bis 66-12
50	23.01.1965	Keramikplatten I	63 bis 66-13
51	20.02.1965	Metallkleinerzeugnisse	63 bis 66-14
52	20.03.1965	Fayenceplatten I	63 bis 66-15
53	24.09.1965	Metallfässer II	63 bis 66-16

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
54	22.10.1965	Fahrradzubehör II	63 bis 66-17
55	18.12.1965	Schraubenartikel	63 bis 66-18
56	18.12.1965	Kasernenbauten Paris	63 bis 66-20
57	22.01.1966	Holzverpackungen	63 bis 66-19
58	19.02.1966	Hochspannungsleitungen	63 bis 66-21
59	18.03.1966	Wasserzähler I	63 bis 66-22
60	22.04.1966	Elektrolampen II	63 bis 66-23
61	27.05.1966	Industriesprengstoffe I	63 bis 66-24
62	08.07.1966	Dichtungsarbeiten	63 bis 66-25
63	30.09.1966	Griß II	63 bis 66-26
64	21.10.1966	Zuschlagstoffe Metz	63 bis 66-27
65	19.05.1967	Holzleitern	67-1
66	19.06.1967	Asbestzement	67-2
67	05.07.1967	Zuschlagstoffe Paris	67-3
68	22.09.1967	Leinen- und Hanfspin- nereien	67-4
69	19.01.1968	Papiergroßbehälter	68-1
70	22.03.1968	Kammgarnspinnereien Nord und West	68-2
71	26.04.1968	mechanisches Hohlglas I	68-3
72	17.05.1968	Zigarettenpapier	68-4
73	18.10.1968	Champignon-Konserven	68-5
73 b	22.11.1968	Kinofilme im Fernsehen	72-5
73 c	23.11.1968	Champagner-Weine	73-10
74	17.01.1969	Pariser Großwäschereien	69-1
75	21.02.1969	Reinigungs- und Färbe- betriebe	69-2
76	30.05.1969	Kohlenwasserstoff	69-3
77	20.06.1969	Zementindustrie	69-4
78	04.07.1969	Kanalisationsarbeiten	69-5
79	21.11.1969	Schwefelsäure	69-6
80	19.12.1969	sonstiges Feinpapier	69-7
81	16.01.1970	Filmentwicklungslabors	70/71-1

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
82	20.02.1970	Stahlziehereien II	70/71-2
83	02.10.1970 + 27.11.1970	denaturierter Zucker	70/71-3
84	18.12.1970	Wollvereinigung Mazamet	70/71-4
85	17.03.1971	Plastik-Flaschenkästen	70/71-5
86	18.06.1971	Beerdigungsinstitute	70/71-6
87	18.06.1971	Jute II	70/71-7
88	17.09.1971	Elektrokabel III	70/71-8
88 b	19.11.1971	Whisky	80-1
89	21.01.1972	Baumschulen	72-1
90	17.03.1972	Elektroleitungen Lyon	72-2
91	22.09.1972	Wassernetz Alençon	72-3
92	06.12.1972	Gipsindustrie	72-4
93	10.01.1973	Einzelhandel Saverne	73-1
94	09.02.1973	Vertrieb von Ölpro- dukten I	73-2
95	28.03.1973	Altölaufbereitung	73-3
96	18.05.1973	Brennstofftanks	73-4
97	21.09.1973	Keramikplatten II	73-5
98	21.09.1973	Fayenceplatten II	73-6
99	05.10.1973	Elektronetz Süd-West	73-7
100	16.11.1973	Universitätsbauten Toulouse	73-9
101	17.10.1973	PVC-Rohre	73-8
102	08.02.1974	Schülertransporte	74-1
103	20.09.1974	Wolframkarbid	74-3
104	16.10.1974	Dach- und Bauziegel	74-2
105	21.06.1974 + 08.11.1974	Fertigbauweise "Fiorio"	74-4
106	28.02.1975	Farbfilmentwickler	75-1
107	16.04.1975	Großhandel in Glasge- schirr	75-2
108	18.04.1975	Autobahn A 6	83-5

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
109	25.04.1975	Procirep	75-3
110	16.05.1975	Kammgarnspinnereien II	75-4
111	23.05.1975	Bindfäden	75-6
112	04.06.1975	Brillenvertrieb I	75-5
112 b	13.02.1976	Straßenarbeiten in der Bretagne	80-2
113	05.03.1976	Submissionsabsprache beim Bau eines staatlichen Ge- bäudes	76-4
114	26.04.1976	Warentransport	76-5
115	21.05.1976	Vertrieb von Ölpro- dukten II	76-3
116	21.05.1976	mechanisches Hohlglas II	76-6
117	06.07.1976	Fernmeldetürme	76-7
118	24.09.1976	Großhändler für alkohol- freie Getränke und Bier	76-1
119	24.09.1976	Natursüßweine	76-2
120	17.12.1976	Bee-Line-Bänke	76-8
121	17.05.1977	Herstellung und Vertrieb von Phonogrammen	77-1
122	10.06.1977	Straßenbauunternehmen der Normandie	
123	17.06.1977	Autozubehör	77-2
124	30.09.1977	Kanalisationszubehör	77-3
125	30.09.1977	Gasdurchlauferhitzer	77-4

Gutachten der Commission de la Concurrence (seit 1978)

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
1	12.01.1978	Stahlröhren	78/1
2	23.02.1978	Stadtwerbung J.C. Decaux I	78/2
3	09.03.1978	Flachglas	78/3
4	23.03.1978	Elektromaterial Legrand	78/4
5	11.05.1978	Einwegfeuerzeuge	78/5
6	25.05.1978	Papierfilz	78/6
7	08.06.1978	rutschfeste Krampen für Automobile	78/7
8	22.06.1978	Öffentliche Arbeiten in den Departements Cher und Indre	78/8
9	14.09.1978	Gußteile	78/9
10	28.09.1978	Denkmalrestaurierung I: Midi-Pyrénées	J*
11	28.09.1978	Denkmalrestaurierung II: Poitou-Charentes	82/1
12	28.09.1978	Denkmalrestaurierung III: Bourgogne	J
(13) **	-	(Geschäftsmieten)	-
14	09.11.1978	Rousselot SA	79/1
15	23.11.1978	Bitumenstraßenbelag	79/2
16	30.11.1978	Öffentliche Arbeiten in der Region Paris	79/3
(17)	-	(Schädlingsbekämpfungsmittel)	-
(18)	-	(Anomale Angebote bei öffentlichen Ausschreibungen)	-
(19)	-	(Abdeckereien)	-

* = Gutachten auf Antrag eines Gerichts, wird erst nach Rechtskraft des Urteils veröffentlicht.

** Siehe S. 332

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
20	11.01.1979	Industriesprengstoff- fe II	79/4
21	25.01.1979	Militärbekleidung	79/5
22	08.02.1979	Zink "Zamak"	79/6
23	22.02.1979	Gelegenheitstransporte Besançon	82/2
(24)	-	(Handel)	-
25	15.03.1979	Kartoffeln	79/7
26	15.03.1979	Elektrifizierung Ardenne	79/8
27	22.03.1979	Fusion Vallourec/Tubes de La Providence	79/E
28	05.04.1979	Gutscheinwerbung	79/9
(29)	-	(Altölaufbereitung)	-
30	26.04.1979	Industrie- und Kohlegas	79/10
31	10.05.1979	Feuerversicherungen	79/11
32	22.05.1979	Bestattungsunternehmen	79/12
(33)	-	(Pineau de Charentes)	-
(34)	-	(Cognac)	-
(35)	-	(Calvados)	-
(36)	-		
37	14.06.1979	Wasserzähler II	79/13
38	28.06.1979	Filmvertrieb	79/14
39	27.09.1979	Elektrohaushaltsgeräte	80/3
(40)	-	(Thomasschlacken)	-
41	11.10.1979	Holzwerkzeugmaschinen	80/4
42	18.10.1979	Essig	80/5
43		Müller und Bäcker I ¹⁾	
44	15.11.1979	Fusion SEGMA/Générale occidentale	80/H
45	13.12.1979	Fusion Locatel/Thorn	80/G

1) Vgl. Gutachten vom 26.02.1981 (lfd. Nr. 72).

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurtitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
46	20.12.1979	Bauversicherungen	80/6
(47)	10.01.1980	(Lockvogelpreise)	80/E
48	24.01.1980	Sanierungsgebiete Region Paris	80/7
49	14.02.1980	Brillenvertrieb II	80/8
(50)	27.03.1980	(Energieeinsparung)	-
(51)	-	(Reisebüros)	-
52	15.04.1980	Holzschutzmittel	80/9
53	24.04.1980	Stadtwerbung J.C. Decaux II	80/10
54	22.05.1980	Restauranttickets	80/11
55	22.05.1980	Straßen- und Sanierungs- arbeiten Nantes	83/1
56	05.06.1980	Heizungs- und Klimaanlage- regulierungen	80/12
57	16.06.1980	Dispersionsmittel gegen die Verschmutzung durch Kohlenwasserstoff	80/13
58	16.06.1980	Bäcker (Moselle)	81/1
59	08.07.1980	Nougat	80/14
60	10.09.1980	Impfstoffe	80/15
61	18.09.1980	Kanalisation für Gaz de France	81/2
62	-	öffentliche Arbeiten Département Moselle	J
63	22.10.1980	Möbelvertrieb	81/3
64	28.10.1980	Wasserverteilung	81/4
65	20.11.1980	Vin de Cahors	81/19
66	11.12.1980	Ersatzteilgroßhandel für Räder und Motorräder	81/5
(67)	-	(Mehrwegpackungen)	-
(68)	-	(Warenterminmärkte)	-
69	28.01.1981	Außenwerbung	81/6
70	12.02.1981	Automobilreparatur	81/7

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
71		Aluminiumguß	J
72	26.02.1981	Müller und Bäcker II	81/8
73	26.02.1981	Fusion IWKA und Com- pagnie Générale des Eaux/Grange Frères	81/E
74	02.04.1981	runderneuerte Reifen I	81/9
75	02.04.1981	runderneuerte Reifen II	81/10
76	07.05.1981	Bäcker (Oise)	81/11
77	07.05.1981	Biologenverband	81/12
78	21.05.1981	Vertrieb von patent- freien Medikamenten	81/13
79	11.06.1981	Grünanlagen	81/14
80	25.06.1981	Düngemittelherstellung und -vertrieb	81/15
81	25.06.1981	Superphosphat	81/16
82	25.06.1981	Düngemittelvertrieb	81/17
83	25.06.1981	Industriesprengstof- fe III	82/3
84	02.07.1981	Lichtpauspapiere	81/18
85	18.09.1981	Mineralwasser	81/20
86	17.11.1981	SACEM I	82/4
87	17.11.1981	SACEM II	83/3
88	17.11.1981	SACEM III	83/4
89	17.11.1981	SACEM IV	J
90	17.11.1981	SACEM V	J
91	17.11.1981	SACEM VI	J
92	17.11.1981	SACEM VII	J
93	12.11.1981	Bäcker (Maine-et-Loire)	83/2
94	19.11.1981	Gebührenordnung Rechts- anwälte	82/5
95	19.11.1981	Gebührenordnung Rechts- berater	82/6
96	10.12.1981	Käse	82/7
(97)			

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
98	19.11.1981	Gemüsemärkte I	J
99	18.02.1982	Audatex	82/8
100	25.02.1982	Titanoxid	82/9
(101)	-	(landwirtschaftliche Interventionsstellen)	
102	18.03.1982	Rue de Paradis (Porzellan)	82/10
(103)	-	(Filmvertrieb)	-
(104)	-	(Preisserien)	84/7
105	27.05.1982	Ski und Skibindungen	83/6
106	24.06.1982	SACEM VIII	J
107	24.06.1982	SACEM IX	84/6
108	24.06.1982	SACEM X	J
109	01.07.1982	Uhrenvertrieb	82/11
110	23.09.1982	Fusion Sodexho/Borel	82/D
111	14.10.1982	SEMAVEM	85/7
112	18.11.1982	landwirtschaftliche Produk- te und Weinbauzubehör- handel	82/12
113	25.11.1982	Autoersatzteile	83/17
114	28.10.1982	HAVAS	83/7
115	16.12.1982	I.A.R.D.-Versicherungen	83/16
116	16.12.1982	FICHET - BAUCHE	83/18
117	27.01.1983	Ziegel und Dachziegel im Elsaß	83/8
118	24.02.1983	Eisenbahngebäudereinigung	83/9
119	10.03.1983	Fusion Lesieur/Unipol	83/D
120	24.03.1983	Ziegel und Dachziegel in Midi-Pyrénées	83/10
121	14.04.1983	Gips	83/11
122	28.04.1983	Dipyridamole	83/12
123	11.05.1983	Friseure	84/7
124	26.05.1983	Pflanzenschutzmittel	83/13
125	09.06.1983	Fernsehproduktion	83/14

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurtztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
126	13.10.1983	Kabel I	84/10
127	13.10.1983	Kabel II	84/11
128	20.10.1983	Jeansvertrieb	83/15
129	13.12.1983	Fertigbeton	84/9
130	01.12.1983	Parfumvertrieb	84/8
(131)	-	(Konzentrationskontroll- le)	-
132	19.01.1984	Öffentliche Arbeiten (Finistère)	84/21
133	02.02.1984	Fusion Duolite/Rohm & Haas	84/4
134		SACEM XI	J
(135)	-	(Großhandelsformen und Importelastizität)	84/2*
(136)	-	(Differenzierte Gewinn- beteiligung)	84/3*
137	29.03.1984	S.E.I.T.A.	84/12
138	29.03.1984	Mineralfiberdecken	84/20
139	12.04.1984	Infusionslösungen	84/16
140	10.05.1984	Fusion Ashland/Cabot	84/5
141	24.05.1984	Kläranlagen	84/22
142	07.06.1984	Freie Ölhändler	84/15
143	29.06.1984	Tennisschlägervertrieb	84/13
144	29.06.1984	Surfbrettvertrieb	84/14
145	13.09.1984	Score 42	84/19
146	27.09.1984	medizinische Labors	84/17
147	18.10.1984	Straßenmarkierungen	84/18
148	14.12.1984	Werbefilme	85/8
149	28.02.1985	Wellpappe	85/9
(150)	14.03.1985	(Nachfragemacht)	85/1
151	28.03.1985	Masseure und Heilgymna- stiker	85/10

* auszugsweise

lfd. Nr.	Datum des Gutachtens	deutscher Kurztitel	Anlage Nr. zum Jahresbericht
152	25.04.1985	Menard Discount	85/11
(153)	20.05.1985	(Honorarabsprachen Ärzte)	85/2
154	14.05.1985	Blasinstrumente und Klaviere	85/12
155	20.06.1985	Betonstahlmatten	85/13
156	04.07.1985	Schrauben und Bolzen	85/14
(157)	19.09.1985	(Erdölprodukte)	85/3
158	-	Gemüsemärkte II	J
(159)	10.10.1985	(Saatgut)	85/4
160	04.11.1985	Aluminiumleitern	85/15
161	14.11.1985	Honorarabsprachen Tier- ärzte	85/16
162	20.11.1985	Discount in Apotheken	85/17
163	12.12.1985	Blumenauslieferungs- dienst	85/18

Gutachten, deren laufende Nummern in Klammern angegeben werden, sind Gutachten, die die Commission de la Concurrency auf Anfrage der Regierung, des Parlaments und seiner ständigen Ausschüsse nach Art. 1 des Gesetzes Nr. 77-806 vom 19.07.1977 erstellt hat. Diese Gutachten sind zumeist nicht veröffentlicht worden.

Literaturverzeichnis

1. Monographien, Beiträge in Sammelwerken und Zeitschriften

- ABERLE, Gerd, Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik, Stuttgart u.a. 1980
- ALBACH, Horst, Zur Messung von Marktmacht und Mißbrauch, in: Wirtschaft und Wettbewerb 28 (1978), S. 537-548
- ALBRECHT, Karl, Planificateure beim Werk, Düsseldorf, Wien 1964
- ALSMÖLLER, Horst, Wettbewerbspolitische Ziele und kooperations-theoretische Hypothesen im Wandel der Zeit, Tübingen 1982
- AREEDA, Phillip; Donald F. TURNER, Antitrust Law. An Analysis of Antitrust Principles and Their Application, Bd. 3, Boston, Toronto 1978
- ASSELAIN, J.C.; C. MORRISSON, Economic Growth and Interest Groups: The French Experience, in: MUELLER, Dennis C. (Hrsg.), The Political Economy of Growth, New Haven, London 1983, S. 157-175
- AZEMA, Jacques, Le droit français de la concurrence, Paris 1981
- AZEMA, Jacques, La distribution sélective ou l'ambivalence du droit français de la concurrence, in: J.C.P. 1983, II, 14 089
- AZEMA, Jacques, Droit français de la concurrence, in: J.C.P. 1986, II, 15 185
- AZEMA, J. u.a., Concurrence: Faut-il réformer les règles ou seulement aménager les procédures, in: Gazette du Palais vom 02.-03.07.1982, S. 2-8
- BAIN, Joe S., Barriers to New Competition, Cambridge, Mass. 1956
- BAIN, Joe S., The Theory of Monopolistic Competition After Thirty Years. The Impact on Industrial Organization, in: American Economic Review 54 (1964), S. 28-52
- BAIN, Joe S., Industrial Organization, 2. Aufl., New York u.a. 1968
- BARTLING, Hartwig, Leitbilder der Wettbewerbspolitik, München 1980

- BARTLING, Hartwig, Wettbewerbliche Ausnahmereiche: Recht-
fertigung und Identifizierung, in: FELDSIEPER, Manfred,
Richard GROSS (Hrsg.), Wirtschaftspolitik in welt-
offener Wirtschaft: Festschrift für R. Meimberg, Berlin
1983, S. 325-346
- BAUCHET, Pierre, La Planification Française: Vingt Ans
d'Expérience, Paris 1966
- BAUCHET, Pierre, Le plan dans l'économie française, Paris 1986
- BAUDOIN-BUGNET, Pierre, Der französische Kartellgesetzent-
wurf und die Strafvorschriften des Code Pénal, in: Wirt-
schaft und Wettbewerb 2 (1952), S. 781-785
- BAUER, Michel; Elie COHEN, Les grandes manoeuvres industri-
elles, Paris 1985
- BAUM, Thomas, Per se-Rule versus Rule of Reason und Kar-
tellamtsautonomie, in: Wirtschaft und Wettbewerb 32
(1982), S. 912-919
- BAUMOL, William J. u.a., Contestable Markets And The Theory
of Industry Structure, New York u.a. 1982
- BEAUD, Michel, La politique économique de la gauche, Bd. 2:
Le grand écart, Paris 1985
- BELKE, Rolf, Das französische Wettbewerbsrecht im Finanz-
gesetz No 63-628 vom 2. Juli 1963, in: Zeitschrift
für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 127
(1965), S. 48-73
- BELKE, Rolf, Die Geschäftsverweigerung im Recht der
Wettbewerbsbeschränkungen. Eine vergleichende Unter-
suchung zum deutschen und französischen Recht, Tübingen
1966
- BENARD, J., Economic Policy in France, in: KIRSCHEN, E.S.
(Hrsg.), Economic Policy in Our Time, Bd. 3, Amsterdam
1964, S. 287-388
- BENARD-SEYFERT, Ariane, Les pratiques discriminatoires
(loi du 27 décembre 1973), Paris 1985
- BERG, Hartmut, Wettbewerbspolitik, in: Vahlens Kompendium
der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Bd. 2,
2. Aufl., München 1985, S. 231-291
1. Aufl., München 1981, S. 213-265
- BERG, Hartmut; Dieter CASSEL, Theorie der Wirtschaftspolitik,
in: Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirt-
schaftspolitik, Bd. 2, 2. Aufl., München 1985, S. 155-229

- BILGER, François, Frankreich vor der ordnungspolitischen Wende? Die wirtschaftspolitischen Wahlprogramme der französischen Parteien, in: ORDO 37 (1986), S. 3-43
- BIOLAY, Jean-Jacques, Du principe de non-discrimination dans les relations commerciales, in: Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique 34 (1981), S. 429-469
- BLAISE, Jean-Bernard, Le statut juridique des ententes économiques dans le droit français et le droit des Communautés européennes, Paris 1964
- BLAISE, Jean-Bernard, Ententes et concentrations économiques, Paris 1983
- BLOCH-LAINE, François, A la recherche d'une économie concertée, 3. Aufl., Paris 1964
- BLOCH-LAINE, Jean-Michel; Bruno MOSCHETTO, La politique économique de la France, Paris 1981
- BÖBEL, Ingo, Wettbewerb und Industriestruktur: Industrial Organization-Forschung im Überblick, Berlin u.a. 1984
- BÖHM, Franz, Wettbewerb und Monopolkampf, Berlin 1933
- BORK, Robert H., Vertical Integration and the Sherman Act: The Legal History of an Economic Misconception, in: University of Chicago Law Review 22 (1954), S. 157-201
- BORK, Robert H., The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself, New York 1978
- BRANDT, Karl, Preistheorie, Ludwigshafen am Rhein 1960
- BRANDT, Karl, Volkswirtschaftliche Vorlesungen. Band 1: Entscheidungsfindung und Konsumverhalten, Freiburg 1975
- BRANDT, Karl, Das neoklassische Marktmodell und die Wettbewerbstheorie, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 199 (1984), S. 97-122
- BRAULT, Dominique, Grundgedanken des französischen Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen, in: Neue Juristische Wochenschrift 19 (1966), S. 2241-2244
- BRAULT, Dominique, La Transparence du Marché ne serait-elle plus tabou?, in: Gazette du Palais vom 23.09.1978, S. 473-474

- VON BREITENSTEIN, Detlev, Nationalisierungen in Frankreich, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 28 (1982), S. 149-155
- BULLINGER, Martin, Ermessen und Beurteilungsspielraum - Versuch einer Therapie, in: Neue Juristische Wochenschrift 27 (1974), S. 769-773
- BURDEAU, Geneviève, Die französischen Verstaatlichungen, Heidelberg 1984
- BURST, J.J. u.a., Montagne ou souris. Commentaire de la loi du 30 décembre 1985 "portant amélioration de la concurrence", in: J.C.P. 1986, II, 14 682
- BURST, Jean-Jacques; Robert KOVAR, Droit de la Concurrence, Paris 1981
- CASSEL, Dieter; H.Jörg THIEME, Stabilitätspolitik, in: Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Bd. 2, 2. Aufl., München 1985, S. 293-359
- CATRICE, Roger L., Augenblicklicher Stand der französischen Kartellgesetzgebung, in: Wirtschaft und Wettbewerb 8 (1958), S. 285-297
- CAZES, Bernard, La planification en France et le IVe Plan, Paris 1962
- CHAMBERLIN, Edward H., The Theory of Monopolistic Competition, Cambridge, Mass. 1933
- CHAMPEAUD, Claude, Merger Control in France: Direct and Indirect Ways of Control, in: HOPT, Klaus J. (Hrsg.), European Merger Control. Legal and Economic Analyses on Multinational Enterprises, Bd. 1, Berlin, New York 1982, S. 101-121
- CLARK, John Maurice, Toward a Concept of Workable Competition, in: American Economic Review 30 (1940), S. 241-256
- CLARK, John Maurice, Competition As A Dynamic Process, Washington D.C. 1961
- CLEMENT, Bernard, An Appraisal of French Antitrust Policy, in: The Antitrust Bulletin 19 (1974), S. 587-603
- CLEMENT, Bernard, La libre concurrence, Paris 1977

- COASE, R.H., The Nature of the Firm, in: *Economica* 4 (1937), S. 386-405
- COURBIS, Raymond, La Théorie des Economies concurrencées, Fondements du Modèle FIFI, in: *Revue Economique* 24 (1973), S. 905-922
- COX, Helmut; Harald HÜBENER, Wettbewerb: Eine Einführung in die Wettbewerbstheorie und -politik, in: COX, Helmut u.a. (Hrsg.), *Handbuch des Wettbewerbs*, München 1981, S. 1-48
- DAVERAT, George, Approche administrative et judiciaire actuelle de la distribution sélective dans le secteur de l'automobile. Etude comparée Etats-Unis - Communauté européenne, in: *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* 38 (1985), S. 643-724
- DE ALESSI, Louis, Property Rights, Transaction Costs and X-Efficiency: An Essay in Economic Theory, in: *American Economic Review* 73 (1983), S. 64-81
- DE MELLO, Xavier, Une nouvelle concurrence?, in: *Gazette du Palais* vom 13.-15.04.1986, S. 2-8
- DEMSETZ, Harold, Information and Efficiency, in: *Journal of Law and Economics* 12 (1969), S. 1-22
- DE ROUX, Xavier; Dominique VOILLEMOT, *Le droit français de la Concurrence*, Paris 1979
- DONNEDIEU DE VABRES, Jean, Une nouvelle conception de la concurrence, in: *Libre Service Actualités* vom 15.11.1985, S. 113-115
- DONNEDIEU DE VABRES, Jean, La commission de la concurrence: bilan et perspectives, in: *CONSEIL D'ETAT* (Hrsg.), *Etudes et documents* 36 (1985), S. 79-86
- DURAND, Claude u.a., Dirigisme et libéralisme: l'Etat de l'industrie, in: *Sociologie du travail* 27 (1985), S. 251-272
- DURUPTY, Michel, La place du nouveau secteur public dans l'économie nationale, in: *Annalen der Gesamtwirtschaft* 54 (1985), S. 343-363
- EDWARDS, Corwin D., *The Price Discrimination Law: A Review of Experience*, Washington D.C. 1959
- EDWARDS, Corwin D., *Control of Cartels and Monopolies. An International Comparison*, New York 1967

- ESTRIN, Saul; Peter HOLMES, French Planning in Theory and Practice, London u.a. 1983
- EUCKEN, Walter, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 5. unveränderte Aufl., Tübingen 1975
- FABRE, Gérard, Concurrence, Distribution, Consommation, Paris 1983
- FERGUSON, C.E., A Macroeconomic Theory of Workable Competition, Durham N.C. 1964
- FOURGOUX, Jean-Claude, La loi dite de l'amélioration de la concurrence du 30 décembre 1985, in: Libre Service Actualités vom 07.03.1986, S. 116-118
- FOURGOUX, Jean-Claude, Droit de la concurrence: Les chemins de la liberté, in: Gazette du Palais vom 06.-07.08.1986, doctrine, S. 2-7
- FOURGOUX, J.-C.; J.-P. MARCHI, Réglementation des Prix. Droit interne - Droit communautaire, Paris 1985
- FOURRE, Jean, Kartellkontrolle in Frankreich, in: Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 9 (1963), S. 324-328
- FREITAG, Gudrun, Konzentrationspolitik in Frankreich, Tübingen 1972
- FRIEDEL, Gero B.; Raymond COURBIS, Das "modèle physico-financier", ein neues Instrument der französischen Wirtschaftsplanung, in: KAISER, Joseph H. (Hrsg.), Planung VI: Integrierte Systeme der Planung mit Budgetierung, Baden-Baden 1972, S. 239-254
- FROMONT, Michel, Öffentliche Unternehmen als Instrumente der französischen Planifikation, in: KAISER, Joseph H. (Hrsg.), Planung III: Mittel und Methoden der planenden Verwaltung, Baden-Baden 1968, S. 391-404
- FROMONT, Michel, Bericht über das französische Wirtschaftsrecht, Bd. 2, Brüssel 1973
- GABRIEL, S.L., Mißbrauch wirtschaftlicher Macht: Kriterien, Verfahren, Maßnahmen, in: Wirtschaft und Wettbewerb 18 (1968), S. 581-603
- GAVALDA, Christian, Une affaire grave: des garanties juridictionnelles indispensables pour la libre concurrence, in: Les Petites Affiches vom 25.07.1986, S. 4-5

- GIDE, Charles; Charles RIST, Geschichte der volkswirtschaftlichen Lehrmeinungen, 3. Aufl. Jena 1923
- GIERSCH, Herbert, Allgemeine Wirtschaftspolitik. Erster Band. Grundlagen, Wiesbaden 1961
- GIERSCH, Herbert, Aufgaben der Strukturpolitik, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 9 (1964), S. 61-90
- GLAIS, Michel, Six ans de répression des ententes illicites et des abus de position dominante: Un bilan de l'activité de la commission de la concurrence, in: Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique 37 (1984), S. 419-433
- GLAIS, Michel; Philippe LAURENT, Traité d'économie et de droit de la concurrence, Paris 1983
- GOLDSTEIN, Ernest E., Administrative Shaping of French Refusal to Deal Legislation, in: American Journal of Comparative Law 11 (1962), S. 515-538
- GÖTZ, Norbert, Liefersperrn und Kontrahierungszwang in Frankreich, in: Wirtschaft und Wettbewerb 8 (1958), S. 295-297
- GRAF, Hans-Georg, "Muster-Voraussagen" und "Erklärungen des Prinzips" bei F.A. von Hayek, Tübingen 1978
- GRÖNER, Helmut, Nichtleistungswettbewerb als mißbräuchliches Verhalten?, in: RÖPER, Burkhardt (Hrsg.), Die Mißbrauchsaufsicht vor dem Hintergrund der Entwicklungen der neueren Wettbewerbstheorie, Berlin 1982, S. 79-95
- GROSSER, Alfred; François GOGUEL, Politik in Frankreich, Paderborn u.a. 1980
- GUEGUEN-BASLE, J.; M. BASLE, L'Etat et la politique économique en France depuis 1945, Paris 1982
- HAHN, Frank, Die allgemeine Gleichgewichtstheorie, in: BELL, Daniel; Irving KRISTOL (Hrsg.), Die Krise in der Wirtschaftstheorie, Berlin u.a. 1984, S. 154-174
- HAHN, Rüdiger, Behinderungsmißbrauch marktbeherrschender Unternehmen, Frankfurt a.M. u.a. 1984
- VON HAYEK, F.A., Grundsätze einer liberalen Gesellschaftsordnung, in: ORDO 18 (1967), S. 11-33
- VON HAYEK, F.A., Die Anmaßung von Wissen, in: ORDO 26 (1975), S. 12-21

- VON HAYEK, F.A., Die Theorie komplexer Phänomene, Tübingen 1978
- HENNART, Jean-François, The Political Economy of Comparative Growth Rates: The Case of France, in: MUELLER, Dennis C., (Hrsg.), The Political Economy of Growth, New Haven, London 1983, S. 176-202
- HERDZINA, Klaus, Wirtschaftliches Wachstum, Strukturwandel und Wettbewerb, Berlin 1981
- HERDZINA, Klaus, Wettbewerbspolitik, Stuttgart 1984
- HERDZINA, Klaus, Marktentwicklung und Wettbewerbsverhalten, in: BOMBACH, Gottfried u.a. (Hrsg.), Industrieökonomik: Theorie und Empirie, Tübingen 1985, S. 105-120
- HIRSCHMAN, Albert O., Leidenschaften und Interessen: Politische Begründungen des Kapitalismus vor seinem Sieg, Frankfurt a.M. 1980
- HIRSCHMAN, Albert O., Rival Interpretations of Market Society: Civilizing, Destructive, or Feeble?, in: Journal of Economic Literature 20 (1982), S. 1463-1484
- HITZLER, Gerhard, Systeme der Fusionskontrolle: Ein Vergleich der Fusionskontrolle nach französischem und europäischem Recht mit der Fusionskontrolle nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1979
- HÖLZLER, Heinrich, Paul McGrath zur amerikanischen Verwaltungspraxis im Antitrustrecht, in: Wirtschaft und Wettbewerb 34 (1984), S. 875-876
- HOFFMANN, Dieter, Die Spruchpraxis der französischen Kartellkommission zu wettbewerbsbeschränkenden Absprachen im Vergleich zum deutschen Recht, Diss. Hamburg 1976
- HOFFMANN, Dieter, Einführung einer Fusionskontrolle in Frankreich. Verschärfung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 24 (1978), S. 566-572
- HOFFMANN, Stanley, Sur la France, Paris 1976
- HOPPMANN, Erich, Workable Competition als wettbewerbspolitisches Konzept, in: BESTERS, Hans (Hrsg.), Theoretische und institutionelle Grundlagen der Wirtschaftspolitik: Theodor Wessels zum 65. Geburtstag, Berlin 1967, S. 145-197

- HOPPMANN, Erich, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs. Bemerkungen zu Kantzenbachs Erwiderungen, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 181 (1967), S. 251-264
- HOPPMANN, Erich, Zum Problem einer wirtschaftspolitisch praktikablen Definition des Wettbewerbs, in: SCHNEIDER, Hans K., (Hrsg.), Grundlagen der Wettbewerbspolitik, Berlin 1968, S. 9-47
- HOPPMANN, Erich, Zum Schutzobjekt des GWB, in: MESTMÄCKER, Ernst-Joachim (Hrsg.), Wettbewerb als Aufgabe. Nach zehn Jahren Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bad Homburg v.d.H. u.a. 1968, S. 61-104
- HOPPMANN, Erich, Vorwort des Herausgebers, in: HOPPMANN, Erich (Hrsg.), Konzertierte Aktion: Kritische Beiträge zu einem Experiment, Frankfurt a.M. 1971, S. V-VII
- HOPPMANN, Erich, Fusionskontrolle, Tübingen 1972
- HOPPMANN, Erich, Zur ökonomischen Begründung von Ausnahmebereichen, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 187 (1973), S. 161-169
- HOPPMANN, Erich, Marktmacht und Wettbewerb: Beurteilungskriterien und Lösungsmöglichkeiten, Tübingen 1974
- HOPPMANN, Erich, Behinderungsmissbrauch: Die Entwicklung von per-se Verboten für marktbeherrschende Unternehmen - dargestellt am Beispiel der Umsatzrabatte, Tübingen 1980
- HOPPMANN, Erich, Marktbeherrschung und Preismissbrauch: Möglichkeiten und Grenzen kartellrechtlicher Preiskontrolle am Beispiel der pharmazeutischen Industrie, Baden-Baden 1983
- HOUIN, Roger, La Planification française, in: KAISER, Joseph H., (Hrsg.), Planung II: Begriff und Institut des Plans, Baden-Baden 1966, S. 149-188
- HOUSSIAUX, Jacques, Le pouvoir de monopole: Essai sur les structures industrielles du capitalisme contemporain, Paris 1958
- HOUSSIAUX, J., Les tendances d'évolution de la politique économique en France; leurs incidences sur la politique de la concurrence, in: ZIJLSTRA, J. u.a, Wirtschaftspolitik und Wettbewerbsproblematik in der EWG und ihren Mitgliedsstaaten, Brüssel 1966, S. 13-19
- JEANTET, Fernand-Charles, Réflexions sur l'application du droit des ententes aux contrats comportant une clause d'exclusivité, in: J.C.P. 1963, I, 1743

- JENNY, F., From Price Controls to Competition Policy in France. The Uneasy Alliance of Economical and Political Considerations, in: Annals of public and cooperative economy 52 (1981), S. 477-490
- JENNY, Frédéric, Libre opinion sur la réforme des ordonnances de 1945, in: L'Express vom 17.10.1986, S. 27
- JENNY, Frédéric; André-Paul WEBER, Concentration et Politique des Structures Industrielles, Paris 1974
- JENNY, Frédéric; André-Paul Weber, French Antitrust Legislation: An Exercise in Futility?, in: The Antitrust Bulletin 20 (1975), S. 597-639
- JENNY, Frédéric; André-Paul WEBER, The Determinants of Concentration Trends in the French Manufacturing Sector, in: The Journal of Industrial Economics 26 (1978), S. 193-207
- JENNY, Frédéric; André-Paul WEBER, L'entreprise et les politiques de concurrence: ententes, cartels, monopoles dans les économies occidentales, Paris 1976
- JENNY, Frédéric; André-Paul WEBER, La politique française de concurrence: nouvelles données et nouveaux problèmes, in: Revue d'Economie Industrielle 3 (1978), S. 31-55
- JENNY, Frédéric; André-Paul WEBER, La concurrence et les marchés, Paris 1980
- JENNY, Frédéric; André-Paul WEBER, Aggregate Welfare Loss Due to Monopoly Power in the French Economy: Some Tentative Estimates, in: The Journal of Industrial Economics 31 (1983), S. 113-130
- KANTZENBACH, Erhard, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, 2. durchgesehene Aufl., Göttingen 1967
- KANTZENBACH, Erhard, Konzentration als Problem der Konkurrenzwirtschaft, in: ARNDT, Helmut (Hrsg.), Die Konzentration in der Wirtschaft: On Economic Concentration, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin 1971, S. 159-183
- KANTZENBACH, Erhard; Hermann H. KALLFASS, Das Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs - workable competition -, in: COX, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, München 1981, S. 103-127
- KAUFER, Erich, Industrieökonomik, München 1980
- KAUPER, Thomas E., The Goals of United States Antitrust Policy - The Current Debate, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 136 (1980), S. 408-434

- KAYSEN, Carl; Donald F. TURNER, Antitrust Policy. An Economic and Legal Analysis, 3. Druck, Cambridge, Mass. 1971
- KERBER, Markus, Zur Reform des französischen Wettbewerbsrechts, in: Wirtschaft und Wettbewerb 36 (1986), S. 373-378
- KIRSCHEN, E.S. u.a., Instrumente der praktischen Wirtschaftspolitik und ihre Träger, in: GAETGEN, Gérard (Hrsg.), Grundlagen der Wirtschaftspolitik, Köln, Berlin 1967, S. 274-306
- KIRSCHNER, Ulrich; Harald LOB, Der Verkauf unter Einstandspreis - ein deutsch-französischer Vergleich, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 32 (1986), S. 859-863
- KLEIN, Benjamin u.a., Vertical Integration, Appropriable Rents and the Competitive Contracting Process, in: Journal of Law and Economics 21 (1978), S. 297-326
- KLEPS, Karl-Heinz, Zur Konkurrenz wirtschaftspolitischer Konzeptionen in der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: ORDO 15/16 (1965), S. 275-332
- KOUTSOYANNIS, A., Modern Microeconomics, 2. Aufl., 2. Druck, London u.a. 1981
- KÜLP, Bernhard u.a., Einführung in die Wirtschaftspolitik, Freiburg i. Br. 1980
- KUHN, Thomas S., Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 5. Aufl., Frankfurt a.M. 1981
- KURZ, Rudi; Lothar RALL, Behinderungsmissbrauch: Probleme einer ordnungskonformen Konkretisierung, Tübingen 1983
- LAMMEL, Siegbert, Wettbewerbsrecht contra Standesrecht, in: Wirtschaft und Wettbewerb 34 (1984), S. 853-871
- LANGER, Jörg, Die Nationalisierungen in Frankreich, in: LANGER, Jörg u.a., Europäische und marktwirtschaftliche Aspekte der französischen Verstaatlichung, Köln u.a. 1982, S. 1-14
- LEBEL, Claude, Les règles de la concurrence en droit français, Paris 1972
- LEIBENSTEIN, Harvey, Allocative Efficiency vs. "X-Efficiency", in: American Economic Review 56 (1966), S. 392-415; deutsch in: DÜRR, Ernst (Hrsg.), Wachstumstheorie, Darmstadt 1978, S. 335-348

- LEIBENSTEIN, Harvey, Mikroökonomie und X-Effizienztheorie: Wenn es keine Krise gibt, dann sollte es eine geben, in: BELL, Daniel; Irving KRISTOL (Hrsg.), Die Krise in der Wirtschaftstheorie, Berlin u.a. 1984, S. 123-139
- LENEL, Hans-Otto, Vollständiger und freier Wettbewerb als Leitbilder für die Wettbewerbspolitik gegenüber mächtigen Unternehmen, in: SAUERMANN, Heinz; Ernst-Joachim MESTMÄCKER (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung: Festschrift für Franz Böhm zum 80. Geburtstag, Tübingen 1975, S. 317-340
- LERCH, Wolfgang, Das "Experiment Barre", Köln 1983
- LIPSEY, R.G.; K. LANCASTER, The General Theory of Second Best, in: Review of Economic Studies 24 (1956/57), S. 11-32
- LOB, Harald, Erste Untersagung im Rahmen der französischen Fusionskontrolle, in: Wirtschaft und Wettbewerb 35 (1985), S. 201-204
- LOB, Harald, Exklusive und selektive Vertriebssysteme im französischen Wettbewerbsrecht, in: Wirtschaft und Wettbewerb 35 (1985), S. 277-290
- LUCAS DE LEYSSAC, Claude; Christian GAVALDA, Commentaire de la loi du 30 décembre 1985 "portant amélioration de la concurrence". Fin ou Lever de rideau?, in: Recueil Dalloz Sirey 25 (1986), Chronique, S. 187-196
- LUTZ, Vera C., Zentrale Planung für die Marktwirtschaft, Tübingen 1983
- MAILLET, Pierre, La politique industrielle, Paris 1984
- MARCHI, J.P., L'équilibre entre le rôle de l'autorité judiciaire et celui de la Commission de la Concurrence, in: Gazette du Palais vom 02.-04.03.1986, doctrine, S. 5-6
- MARKERT, Kurt, Die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, in: COX, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, München 1981, S. 297-329
- MARKHAM, Jesse W., An Alternative Approach to the Concept of Workable Competition, in: American Economic Review 40 (1950), S. 349-362
- MARVEL, Howard P., The Welfare Effects of Resale Price Maintenance, in: Journal of Law and Economics 28 (1985), S. 363-379

- MASON, Edward S., The New Competition, in: MASON, Edward S., Economic Concentration and the Monopoly Problem, Cambridge, Mass. 1959, S. 371-381
- MASON, Edward S., Workable Competition Versus Workable Monopoly, in: MASON, Edward S., Economic Concentration and the Monopoly Problem, Cambridge, Mass. 1959, S. 382-388
- MASSE, Pierre, French Methods of Planning, in: Journal of Industrial Economics 11 (1962/63), S. 1-17
- MASSE, Pierre, Le plan ou l'anti-hasard, Paris 1965
- MATHELY, Paul, Das Recht der Kartelle und der marktbeherrschenden Stellungen in Frankreich, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil 66 (1964), S. 14-21
- MATHEWSON, G.F.; R.A. WINTER, Vertical Integration by Contractual Restraints in Spatial Markets, in: Journal of Business 56 (1983), S. 497-517
- MAZIER, Jacques, La politique économique de la gauche: les deux logiques, in: Cahiers de l'économie politique 30 (1985), S. 7-47
- McGEE, John S., Predatory Price Cutting: The Standard Oil (N.J.) Case, in: Journal of Law and Economics 1 (1958), S. 137-169
- MESTMÄCKER, Ernst-Joachim, Europäisches Wettbewerbsrecht, München 1974
- MESTMÄCKER, Ernst-Joachim, Der verwaltete Wettbewerb: Eine vergleichende Untersuchung von Freiheit und Lauterkeit im Wettbewerbsrecht, Tübingen 1984
- MINET, Gert-Walter, Verträge die Marktwirtschaft Verstaatlichungen?, in: LANGER, Jörg u.a., Europäische und marktwirtschaftliche Aspekte der französischen Verstaatlichung, Köln u.a. 1982, S. 39-52
- MITTERAND, François, Gegen ein Westeuropa der Monopole, in: Gottlieb Duttweiler-Institut (Hrsg.), Die Zukunft der Industrie in Europa, Rüschlikon, Zürich 1976, S. 57-74
- MÖSCHEL, Wernhard, Entflechtungen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Tübingen 1979
- MÖSCHEL, Wernhard, Zur wettbewerbstheoretischen Begründbarkeit von Ausnahmebereichen, in: ORDO 32 (1983), S. 85-102
- MÖSCHEL, Wernhard, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Köln u.a. 1983

- MONFORT, Jean, A la recherche des filières de production, in: Economie et Statistique 151 (1983), S. 3-12
- MONNET, Jean, Erinnerungen eines Europäers, München 1980
- MÜLLER, Udo, Wettbewerbspolitik, in: Handwörterbuch der Volkswirtschaft, 2. Aufl., Wiesbaden 1980, Spalte 1524-1550
- MUELLER, Dennis C., Das Antitrustrecht der Vereinigten Staaten am Scheideweg, in: Wirtschaft und Wettbewerb 36 (1986), S. 533-555
- NEUHAUSER, Gertrud, Die wirtschaftspolitische Konzeption als Problem der theoretischen Wirtschaftspolitik, in: SERAPHIM, H.J. (Hrsg.), Zur Grundlegung wirtschaftspolitischer Konzeptionen, Berlin 1960, S. 23-58
- NEUMANN, Carl Wolfgang, Historische Entwicklung und heutiger Stand der Wettbewerbstheorie, Königstein, Ts. 1982
- NEUMANN, Carl Wolfgang, Allgemeine Wettbewerbstheorie und Preismißbrauchsaufsicht, Neuwied, Darmstadt 1983
- NEUMANN, Manfred, Industrial Organization: Ein Überblick über die quantitative Forschung, in: Zeitschrift für die Betriebswirtschaft 49 (1979), S. 645-660
- NEUMANN, Wolfgang; Henrik UTERWEDDE, Industriepolitik. Ein deutsch-französischer Vergleich, Opladen 1986
- NOVELLA, Jean-Paul, La loi du 30 décembre 1985 "portant amélioration de la concurrence", in: Lamy commercial, février 1986, étude E
- OHR, Peter Friedrich, Die Konzeption der französischen Kartellkontrolle in der "Rechtsprechung" der technischen Kartellkommission, Diss. Mannheim 1972
- OLSEM, Jean-Pierre, Pour un ordre concurrentiel. De l'intégration de l'équilibre général et du droit de la concurrence, Paris 1983
- OLSON, Mancur, Aufstieg und Niedergang von Nationen: Ökonomisches Wachstum, Stagflation und soziale Starrheit, Tübingen 1985
- OTT, Alfred E., Bemerkungen zur Definition des Wettbewerbs, in: ENKE, Harald u.a. (Hrsg.), Struktur und Dynamik der Wirtschaft: Beiträge zum 60. Geburtstag von Karl Brandt, Freiburg 1983, S. 55-60
- OUCHI, William G., Markets, Bureaucracies and Clans, in: Administrative Science Quarterly 25 (1980), S. 129-141
- O.V., Innovation in France, in: The OECD Observer, Nr. 140, Mai 1986, S. 4-13

- O.V., Projet d'ordonnance relative à la liberté des prix et de la concurrence, in: Libre Service Actualités vom 12.09.1986, S. 46-47
- O.V., Wirtschaftspolitik in Frankreich. Wiederbelebung und Neuorientierung der Planification, in: DIW-Wochenbericht 51-52/1981, S. 601-606
- PAMOUKDJIAN, Jean-Pierre, Le droit du parfum, Paris 1982
- PEDAMON, Michel, La protection de la libre concurrence en République Fédérale d'Allemagne, in: J.C.P. 1984, II, 14 310
- PEUKERT, Wolfgang E., Abschlußverweigerung und Abschlußzwang im Kartellrecht, Diss. Berlin 1968
- PFEIFFER, Gerd, Das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot aus richterlicher Sicht, in: FIW (Hrsg.), Schwerpunkte des Kartellrechts 1981/82, Köln u.a. 1983, S. 73-94
- PIESCH, Walter; Ingo SCHMIDT, Die Verwendbarkeit von Konzentrationsmaßen in der Europäischen Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg 1983
- PIGASSOU, Paul, Les oligopoles et le droit, Paris 1984
- PIGASSOU, Paul, Propos sur le traitement des relations industrie - commerce, in: Gazette du Palais vom 07.-09.04.1985, S. 2-3
- PIROVANO, Antoine, Progrès économique ou progrès social, in: Recueil Dalloz Sirey 20 (1980), Chronique, S. 145-156
- PLAISANT, R., Die Verordnung Nr. 67-835 vom 28. September 1967 über den lautereren Wettbewerb, in: Wirtschaft und Wettbewerb 18 (1968), S. 360-367
- PLAISANT, R., Die französische Wettbewerbsgesetzgebung und ihre Entwicklung, in: Wirtschaft und Wettbewerb 22 (1972), S. 95-103
- PLAISANT, R., Die Regelung der Kartelle und der wettbewerbsbeschränkenden Geschäftspraktiken in Frankreich, in: Wirtschaft und Wettbewerb 22 (1972), S. 365-377
- PLAISANT, Robert, Der Bericht der französischen Wettbewerbskommission für das Jahr 1982, in: Wirtschaft und Wettbewerb 34 (1984), S. 121-124
- PLAISANT, Robert; Georges DAVERAT, La distribution des pièces détachées pour automobiles et les lois contre les pratiques restrictives, in: Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique 36 (1983), S. 147-187

- PLAISANT, Robert; Jacques LASSIER, Trusts und die Wirtschaftsverbände im französischen Recht, in: JAHN, Georg; Kurt JUNKERSTORFF (Hrsg.), Internationales Handbuch der Kartellpolitik, Berlin 1958, S. 177-205
- PLAISANT, R.; J. LASSIER, Die neuere kartellrechtliche Entwicklung in Frankreich, in: Wirtschaft und Wettbewerb 10 (1960), S. 427-435
- POSNER, Richard, Theories of economic regulation, in: Bell Journal of Economics and Management Science 5 (1974), S. 335-358
- POSNER, Richard, Antitrust Law. An Economic Perspective, Chicago 1976
- POSNER, Richard, The Chicago School of Antitrust Analysis, in: University of Pennsylvania Law Review 127 (1979), S. 925-948
- PÜTZ, Theodor, Die wirtschaftspolitische Konzeption, in: SERAPHIM, H.-J. (Hrsg.), Zur Grundlegung wirtschaftspolitischer Konzeptionen, Berlin 1960, S. 9-21
- RAISCH, Peter, Methodische Bedenken gegen Generalklauseln im Kartellrecht am Beispiel der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, in: Juristenzeitung 20 (1965), S. 625-630
- RAISCH, Peter, Nochmals: Bedenken gegen Generalklauseln im Kartellrecht am Beispiel der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen - Schlußwort, in: Juristenzeitung 22 (1967), S. 404-405
- RALL, Lothar; Rudi KURZ, Kriterien zur wettbewerbspolitischen Beurteilung der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen: Eine Analyse aus der Sicht der Wettbewerbsregeln der Europäischen Gemeinschaft, Tübingen 1986
- R., X., Actualités du droit de la concurrence, in: Les Petites Affiches Nr. 89 vom 25.07.1986, S. 5-6
- RITTNER, Fritz, Konvergenz oder Divergenz der europäischen Wettbewerbsrechte, in: FIW (Hrsg.), Integration oder Desintegration der europäischen Wettbewerbsordnung, Köln u.a. 1984, S. 31-84
- RITTNER, Fritz, Einführung in das Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1985
- ROBINSON, Joan, The Economics of Imperfect Competition, 2. Aufl., Nachdruck London, New York 1976

- ROPPEL, Ulrich, Ökonomische Theorie der Bürokratie: Beiträge zu einer Theorie des Angebotsverhaltens staatlicher Bürokratien in Demokratien, Freiburg i. Br. 1979
- ROSA, Jean-Jacques, Denationalization and Deregulation of Industry: The French Experience 1976-1981, in: ORDO 33 (1982), S. 81-94
- ROSS, Thomas W., Winners and Losers under Robinson-Patman-Act, in: Journal of Law and Economics 27 (1984), S. 243-271
- ROTH, Wolf-Henning, Aktuelle Probleme des europäischen Wettbewerbsrechts, in: FUß, Ernst-Werner (Hrsg.), Der Beitrag des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, Baden-Baden 1981, S. 53-81
- ROUBAULT, R., Les positions dominantes et le droit positif français, in: Revue de la Concurrence et de la Consommation 8 (1979), S. 3-9
- ROUBAULT, R., Les positions dominantes et le droit positif français, in: Revue de la Concurrence et de la Consommation 10 (1980), S. 3-11
- ROUSSO, Henry, Le plan, objet d'histoire, in: Sociologie du Travail 27 (1985), S. 239-250
- ROWE, Frederick M., Political Objectives and Economic Effects of the Robinson-Patman-Act: A Conspicuous U.S. Antitrust Policy Failure, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 136 (1980), S. 499-509
- RUEFF, Jacques, Die französische Wirtschaftsreform: Rückblick und Ausblick, in: ORDO 12 (1960), S. 111-126
- RUPPELT, Hansjürgen, Wettbewerbspolitik und wirtschaftliche Konzentration, Tübingen 1978
- SÄCKER, Franz-Jürgen, Zielkonflikte und Koordinationsprobleme im deutschen und europäischen Kartellrecht, Düsseldorf 1971
- SANGMEISTER, Bernd, Die rule of reason und das per se-Konzept, Köln u.a. 1975
- SAVARY, Julien, Une contradiction de la politique industrielle: les investissements étrangers en France, in: Economie et Humanisme 270 (1983), S. 73-79
- SCHACHTSCHABEL, H.G., Wirtschaftspolitische Konzeptionen, 3. völlig überarbeitete Aufl., Stuttgart u.a. 1976

- SCHERER, F.M., Industrial market structure and economic performance, 2. Aufl., Chicago 1980
- SCHERER, F.M., The Economics of Vertical Restraints, in: Antitrust Law Journal 52 (1983), S. 687-707
- SCHERER, F.M., Stand und Perspektiven der Industrieökonomik, in: BOMBACH, Gottfried u.a. (Hrsg.), Industrieökonomik: Theorie und Empirie, Tübingen 1985, S. 3-19
- SCHLIEDER, Willy Christoph; Helmuth SCHRÖTER, Europäische Wettbewerbspolitik, in: COX, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, München 1981, S. 485-532
- SCHMIDBAUER, Herbert, Allokation, technischer Fortschritt und Wettbewerbspolitik, Tübingen 1974
- SCHMIDT, Ingo, Markttransparenz als Voraussetzung für Wettbewerbsbeschränkungen, in: Wirtschaft und Wettbewerb 13 (1963), S. 97-106
- SCHMIDT, Ingo, Relevanter Markt, Marktbeherrschung und Mißbrauch in § 22 GWB und Art. 86 EWGV, in: Wirtschaft und Wettbewerb 15 (1965), S. 453-494
- SCHMIDT, Ingo, Methodische Bedenken gegen Generalklauseln im Kartellrecht am Beispiel der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen - eine Erwiderung, in: Juristenzeitung 21 (1966), S. 247-250
- SCHMIDT, Ingo, US-amerikanische und deutsche Wettbewerbspolitik gegenüber Marktmacht: Eine vergleichende Untersuchung und kritische Analyse der Rechtsprechung gegenüber Tatbeständen des externen und internen Unternehmenswachstums sowie des Behinderungswettbewerbs, Berlin 1973
- SCHMIDT, Ingo, Hauptprobleme der vierten GWB-Novelle, in: Wirtschaftsdienst 58 (1978), S. 71-77
- SCHMIDT, Ingo, Wettbewerbspolitik in den USA, in: COX, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, München 1981, S. 533-556
- SCHMIDT, Ingo, Wettbewerbstheorie und -politik: Eine Einführung, Stuttgart 1981
- SCHMIDT, Ingo, Different approaches and problems in dealing with control of market power: a comparison of German, European, and U.S. policy towards market-dominating enterprises, in: The Antitrust Bulletin 28 (1983), S. 417-460
- SCHMIDT, Ingo, Ist "Größe an sich" gefährlich?, in: Wirtschaft und Wettbewerb 36 (1986), S. 193-196

- SCHMIDT, Ingo, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht: Eine Einführung, 2. Aufl., Stuttgart 1987
- SCHMIDT, Ingo; Ulrich KIRSCHNER, Darstellung und wettbewerbspolitische Würdigung der U.S. Vertical Restraints Guidelines, in: Wirtschaft und Wettbewerb 35 (1985), S. 781-791
- SCHMIDT, Ingo; Jan B. RITTALER, Die Chicago School of Antitrust Analysis: Wettbewerbstheoretische und -politische Analyse eines Credos, Baden-Baden 1986
- SCHMIDTCHEN, Dieter, Property Rights, Freiheitsschutz und die Logik staatlicher Preisinterventionen, in: RÖPER, Burkhardt (Hrsg.), Die Mißbrauchsaufsicht vor dem Hintergrund der Entwicklungen der neueren Wettbewerbstheorie, Berlin 1982, S. 11-43
- SCHRÖDERMEIER, Martin, Die "Pronuptia"-Entscheidung des EuGH "Leading Case" für die Beurteilung von Franchise-Verträgen unter europäischem Wettbewerbsrecht, in: Wirtschaft und Wettbewerb 36 (1986), S. 669-677
- SCHREYER, Edith, Pluralistische Entscheidungsgremien im Bereich sozialer und kultureller Staatsaufgaben, Berlin 1982
- SCHROEDER, Dirk, Fusionskontrolle in Frankreich, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 32 (1986), S. 16-20
- SCHRÖTER, Klaus, Die wettbewerbspolitische Behandlung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft: Dargestellt am Beispiel der Fernwärmewirtschaft der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a.M. u.a. 1986
- SCHUMPETER, Joseph Alois, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, 6. Aufl., Berlin 1964
- SCHUMPETER, Joseph Alois, Die Geschichte der ökonomischen Analyse: Erster Teilband, Göttingen 1965
- SCHUMPETER, Joseph A., Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 5. Aufl., München 1980
- SCHUSTER, Helmut, Wettbewerbspolitik, München 1973
- SELINSKY, Véronique, L'entente prohibée (Décret du 9 août, ordonnance du 28 septembre 1967, loi du 19 juillet 1977), Paris 1979
- SELINSKY, V.; J.M. MOUSSERON, Ordonnance du 1^{er} décembre 1986, in: Lettre de la distribution 12/1986, S. 1-13

- SENNEWALD, Helmut, Kartelle und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen in Frankreich, Karlsruhe 1966
- SERNA, Jean-Christian, Le refus de contracter, Paris 1967
- SERVAN-SCHREIBER, Jean-Jacques, Die amerikanische Herausforderung, 3. Aufl., Hamburg 1968
- SHEPHERD, William G., The Economics of Industrial Organization 2. Aufl., Englewood Cliffs, N.J. 1985
- SIEBER, Hugo, Zur Kritik der Saldomethode der Kartellkommission, in: SIEBER, Hugo, Schweizerische Wettbewerbspolitik, Bern 1981, S. 122-141
- SINGER, Eugene M., Antitrust Economics: Selected Legal Cases and Economic Models, Englewood Cliffs, N.J. 1968
- SKAUPY, Walter, Pronuptia und die Folgen, in: Wirtschaft und Wettbewerb 36 (1986), S. 445-454
- SMITH, Adam, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, Chicago u.a. 1952
- SONNENBERGER, Hans-Jürgen, Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Heidelberg 1975
- SOSNICK, Stephan H., A Critique of Concepts of Workable Competition, in: The Quarterly Journal of Economics 72 (1958), S. 380-423; deutsch in: POECHE, Jürgen (Hrsg.), Das Konzept der "workable competition" in der angelsächsischen Literatur, Köln u.a. 1970, S. 153-195
- STARBATTY, Joachim, Die englischen Klassiker der Nationalökonomie, Lehre und Wirkung, Darmstadt 1985
- STEGEMANN, Klaus, Workable Competition nach zwanzig Jahren, Bemerkungen zu einem Buch von John Maurice Clark, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 9 (1964), S. 237-255
- STEINACKER, Max; Andreas WESTPHAL, Sozialistische Wirtschaftspolitik in Frankreich: Projet socialiste und sozialdemokratische Modernisierung der Volkswirtschaft, Berlin 1985
- STOFFAES, Christian, La grande menace industrielle, Paris 1978
- TARGA, Annie, La nouvelle législation de la Concurrence, in: Revue de la Concurrence et de la Consommation 33 (1986), S. 7-8
- THOLL, Gerhard, Die französische Planification - ein Vorbild?, in: ORDO 15/16 (1965), S. 197-274

- THOMPSON, Dennis, Die Wettbewerbspolitik in der Europäischen Gemeinschaft: Eine Übersicht über die Arbeiten der Kommission in den Jahren 1973-1976, Tübingen 1978
- VON TIRPITZ, (E.), Die Jahresberichte der französischen Kartellbehörde (1954-1959), in: Wirtschaft und Wettbewerb 11 (1961), S. 861-866
- TOECHE-MITTLER, Klaus, Das Verbandskartell als Instrument der Wirtschaftsplanung, Frankfurt am Main, Berlin 1969
- TOLKSDORF, Michael, Hoppmanns neoklassische Wettbewerbstheorie als Grundlage der Wettbewerbspolitik, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 183 (1969/70), S. 61-72
- TOLKSDORF, Michael, Zur ökonomischen Begründung von Ausnahmebereichen, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 187 (1973), S. 543-549
- TOLKSDORF, Michael, Stand und Entwicklungstendenzen der Wettbewerbstheorie, in: Wirtschaft und Wettbewerb 30 (1980), S. 785-803
- TUCHTFELDT, Egon, Über die Staatsfunktionen bei Adam Smith, in: ORDO 27 (1976), S. 29-45
- ULLMO, Yves, La Planification en France, Paris 1974
- ULMER, Peter, Der Begriff "Leistungswettbewerb" und seine Bedeutung für die Anwendung von GWB und UWG-Tatbeständen, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 79 (1977), S. 565-624
- ULMER, Peter, Kartellrechtswidrige Konkurrentenbehinderung durch leistungsfremdes Verhalten marktbeherrschender Unternehmen, in: MERZ, Hans; Walter R. SCHLUEP (Hrsg.), Recht und Wirtschaft heute: Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer, Bern 1980, S. 565-596
- UTERWEDDE, Henrik, Mitterrands Wirtschaftspolitik. Was bleibt vom Sozialismus?, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 19 (1985), S. 3-13
- WAELEBROCK, M., Rapport Général. La Notion d'Entreprise(s) en Position Dominante et les Méthodes de contrôle en Droit Comparé, in: van DAMME, J.A. (Hrsg.), La Réglementation du Comportement des Monopoles et Entreprises Dominantes en Droit Communautaire, Bruges 1977, S. 111-138
- VON WALLENBERG, Gabriela, Gemeinwohlaspekte im französischen und schweizerischen Kartellrecht, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil 84 (1982), S. 174-179

- WALRAS, Léon, *Eléments d'économie politique pure ou théorie de la richesse sociale*, Paris 1901
- WEBER, André-Paul, *Concentration des entreprises et politique économique en France de 1945 à 1970*, in: ARNDT, Helmut (Hrsg.), unter redaktioneller Mitarbeit von Hans-Jürgen SCHELER, *Die Konzentration in der Wirtschaft: On Economic Concentration*, 2. Bd., 2. völlig neu bearbeitete Aufl., Berlin 1971, S. 107-119
- WEBER, André-Paul, *La politique française dans le domaine des ententes et abus de position dominante: quelques problèmes d'actualité*, Manuskript, Paris 1984
- WEBER, André-Paul, *La politique française de contrôle des concentrations d'entreprises*, Manuskript, Paris 1984
- WEGNER, Manfred, *Französische Wirtschaftspolitik unter Mitter[an]d*, in: Ifo-Schnelldienst 11-12/1984, S. 6-17
- WEGERHOFF, Klaus, *Die Wettbewerbsstruktur der französischen Wirtschaft*, Diss. Köln 1961
- WEISENFELD, Ernst, *Frankreichs Geschichte seit dem Krieg. Von de Gaulle bis Mitterrand*, 2. Aufl., München 1982
- VON WEIZSÄCKER, Carl Christian, *Staatliche Regulierung - positive und normative Theorie*, in: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik 183 (1982), S. 325-343
- WENNER, Wolfgang, *Geschäftserfolg in Frankreich: Recht und Wirtschaftspraxis*, München 1985
- WILD, Hans-Peter, *Das marktbeherrschende Unternehmen im Französischen Recht*, Diss. Düsseldorf 1969
- WILLEKE, Franz-Ulrich, *Grundsätze wettbewerbspolitischer Konzeptionen*, Tübingen 1973
- WILLEKE, Franz-Ulrich, *Wettbewerbspolitik*, Tübingen 1980
- WILLIAMSON, Oliver E., *Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs*, in: *American Economic Review* 58 (1968), S. 18-36
- WILLIAMSON, Oliver E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, New York 1975

- WILLIAMSON, Oliver E., Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, in: Journal of Law and Economics 22 (1979), S. 233-261
- WILLIAMSON, Oliver E., What is Transaction Cost Economics, in: WILLIAMSON, Oliver E., Economic Organization: Firms, Markets and Policy Control, Brighton, Sussex 1986, S. 174-191
- WILLIAMSON, Oliver E., The Economics of Antitrust: Transaction Cost Considerations, in: WILLIAMSON, Oliver E., Economic Organization: Firms, Markets and Policy Control, Brighton, Sussex 1986, S. 197-249
- WOEHLING, Jean-Marie, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 4 (1985), S. 21-26
- WÜRDINGER, Hans, Freiheit der persönlichen Entfaltung, Kartell- und Wettbewerbsrecht, Karlsruhe 1953
- ZOHLNHÖFER, Werner, Wettbewerbspolitik im Oligopol, Basel, Tübingen 1968
- ZOHLNHÖFER, Werner, Wettbewerb - Modell und Wirklichkeit, in: ANDREAE, Clemens-August; Werner BENISCH (Hrsg.), Wettbewerbsordnung und Wettbewerbsrealität: Festschrift für Arno Sölter zum 70. Geburtstag, Köln u.a. 1982, S. 15-25
- ZOHLNHÖFER, Werner; Horst GREIFFENBERG, Neuere Entwicklungen in der Wettbewerbstheorie: Die Berücksichtigung organisationsstruktureller Aspekte, in: COX, Helmut u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, München 1981, S. 79-101
- ZYSMAN, John, Political Strategies for Industrial Order: State, Market, and Industry in France, Berkeley u.a. 1977

2. Amtliche Publikationen

A. Bundesrepublik Deutschland

Monopolkommission, Hauptgutachten der Monopolkommission I:
Mehr Wettbewerb ist möglich, Baden-Baden 1976

Monopolkommission, Hauptgutachten der Monopolkommission III:
Fusionskontrolle bleibt vorrangig, Baden-Baden 1980

Monopolkommission, Hauptgutachten der Monopolkommission V:
Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung,
Baden-Baden 1984

Monopolkommission, Hauptgutachten der Monopolkommission VI:
Gesamtwirtschaftliche Chancen und Risiken wachsender
Unternehmensgrößen, Baden-Baden 1986

Monopolkommission, Sondergutachten 1: Anwendung und Möglich-
keiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende
Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle,
Baden-Baden 1975

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaft-
lichen Entwicklung, Chancen für einen langen Aufschwung,
Jahresgutachten 1984/85, Stuttgart, Mainz 1984

B. Europäische Gemeinschaften

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Berichte über die
Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg, verschiedene Jahr-
gänge

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Sammlung der
Wettbewerbsvorschriften der EWG und der EGKS (Stand am
30. Juni 1981), Brüssel, Luxemburg 1981

Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission vom 12.12.1984
(Gruppenfreistellung von Vertriebs- und Kundendienstver-
einbarungen über Kraftfahrzeuge), abgedruckt in: Wirt-
schaft und Wettbewerb 35 (1985), mit Bekanntmachung der
Kommission zu ihrer Verordnung, in: Wirtschaft und Wett-
bewerb 35 (1985), S. 215-218

Bekanntmachung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
vom 03.09.1986 über Vereinbarungen von geringer Bedeutung,
die nicht unter Art. 85 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung
der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft fallen, in:
Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften C 231 vom
12.09.1986, S. 2-4

C. Frankreich

Décret de l'Assemblée nationale, du 2 mars 1791 = Loi Portant suppression de tous les droits d'Aides, suppression de toutes les Maîtrises & Jurandes, & établissements de Patentes. Donnée à Paris, le 17 Mars 1791, insb. Art. 7 (sog. Décret d'Allard); Décret de l'Assemblée nationale, du 14 Juin 1791 = Loi Relative aux Assemblées d'Ouvriers & Artisans de même état & profession. Donnée à Paris, le 17 Juin 1791 (sog. Loi Le Chapelier); zitiert nach Collection Générale des Loix, Proclamations, Instructions, et autres Actes du Pouvoir exécutif, Bd. 3, 2. Teil, Paris 1792

Ministère des Finances (Hrsg.), Rapport sur la situation financière, in: Statistiques et Etudes financières 11 (1959), S. 5-55; deutsche Übersetzung: Zur Wirtschaftsreform in Frankreich, in: ORDO 11 (1959), S. 3-68

Rapport sur les obstacles à l'expansion économique, Imprimerie Nationale, Paris 1960

Cinquième Plan de développement économique et social (1966-1970), Bd. 1, Paris 1965

Rapport sur les Problèmes de la Concurrence interne (sog. Rapport Toutée), Paris 1977

9^e Plan de développement économique, social et culturel. Rapport annexé à la première loi du plan, Bd. 1 und 2, Paris 1983

Ministère de l'Economie, des Finances et du Budget (Hrsg.), Concurrence et prix, Textes Généraux, Journaux Officiels, brochure no 1443, 3. Aufl., Paris 1983

INSEE, Tableaux de l'économie française, Paris 1986

D. OECD

OECD, Annual Reports on Competition Policy in OECD Member Countries, Paris, verschiedene Jahrgänge; ab 1983-1984: Competition Policy in OECD Countries

OECD, Guide to Legislation on Restrictive Business Practices. Loseblattsammlung, 4 Bände, Paris

OECD, Glossary of Terms Relating to Restrictive Business Practices (englisch/französisch), 2. Druck, Paris, 1965

OECD, Refusal to Sell. Report of the Committee of Experts on Restrictive Business Practices, Paris 1969

OECD, Market Power and the Law. A study of restrictive business practice laws of OECD Member Countries and ECSC dealing with the market power, Paris 1970

OECD, Aggregated Rebate Cartels. Report of the Committee of Experts on Restrictive Business Practices, Paris 1972

OECD, Comparative Summary of Legislation on Restrictive Business Practices, Paris 1978

E. USA

U.S. Department of Justice, Vertical Restraints Guidelines, abgedruckt in: CCH Trade Regulation Reports Nr. 687 (1985), Part II

3. Kommentare, Tagungsbände und anderes

Annuaire Economique, Paris 1986

Antitrust & Trade Regulation Report 51 (1986), S. 946-948

BRAULT, Dominique u.a., Avis de la Commission de la concurrence et de la Commission technique des ententes et des positions dominantes, Loseblattsammlung, Paris 1986 ff.

Centre de droit de l'entreprise (Hrsg.), Aspects du droit de la concurrence et des ententes en droit allemand et français: Douzième Séminaire Commun des Facultés de Droit de Montpellier et de Heidelberg 18 - 30 mai 1980, Montpellier 1982

Centre Paul Roubier (Hrsg.), Les Conflits de Réglementations dans le Droit Français et le Droit Communautaire des Pratiques Restrictives de Concurrence, Paris 1985

Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, Pour une réforme du droit de la concurrence: Principes et modalités. Rapports présentés au nom de la Commission du Commerce Intérieur par Messieurs Jean Blat et André Mercier, Manuskript, Paris 1986

DONNEDIEU DE VABRES, Jean, Vorstellung des Jahresberichtes für 1984 durch den Präsidenten der Commission de la Concurrence, Jean Donnedieu de Vabres, Paris 1985

Encyclopédie juridique du droit de la concurrence en Europe et aux Etats-Unis, Loseblattsammlung; Clément, Bernard, Jean Guyénot, France (Stand 1976)

GOLDSCHMIDT, Werner (Hrsg.), Das gemeinsame Regierungsprogramm der Sozialisten und Kommunisten in Frankreich, Köln 1972

HANSEN, Knud (Hrsg.), Internationale Kartellkonferenz Berlin 1982, Tagungsband, Berlin 1982

IMMENGHAUSEN/MESTMÄCKER, GWB. Kommentar zum Kartellgesetz, München 1981

The Journal of Reprints for Antitrust Law and Economics 14 (1984), Number 2: Relevant Markets in Antitrust

KLAUE, Siegfried, Die Europäischen Gesetze gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Loseblattsammlung, Berlin 1969 ff.

Lamy Commercial, Stand 1986

MATHIEU, Gilbert u.a., Une enquête du Monde: Vingt ans de réussite allemande, Paris 1979

Nationalisations industrielles et bancaires, Les Cahiers Français 214 (1984)

Les Notes bleues Nr. 281 vom 26.05.1986-01.06.1986, S. 2-7

La planification française, Les Cahiers Français 181 (1977)

Pressekonferenz von E. Balladur vom 26.11.1986

ROCARD, Michel, The Challenges of the 80's, French National Planning Commission, Inauguration Address, Manuskript, Paris 1982

Séminaire International sur la distribution exclusive, la distribution sélective, la franchise, Revue de la Concurrence et de la Consommation, supplément au No. 25, 1984

Ulmer-Krasser, Unlauterer Wettbewerb, Band IV, Frankreich

World Law of Competition, Part 4, France, by Robert Plaisant, (Stand 1980)

4. Chronologisches Verzeichnis der wichtigsten in dieser Arbeit zitierten Rechtsquellen, ihrer Fundstellen und der gebräuchlichsten Abkürzungen

Fundstellen: Bulletin Officiel des Services des Prix,
Concurrence et Consommation (im folgenden:
BOCC);

Journal Officiel de la République Française,
Lois et Décrets (im folgenden: J.O.);

Ministère de l'Economie, des Finances et du
Budget (Hrsg.), Concurrence et Prix, J.O.
Brochure no 1443, Stand 1983 (im folgenden:
Concurrence et Prix);

OECD, Guide to Legislation on Restrictive
Business Practices, Vol. II, France, Stand
1982 (im folgenden: OECD);

Art. 412 und 419 des Code Pénal in der Fassung vom 03. De-
zember 1926:

OECD, Gliederungspunkt 1.0;
Concurrence et Prix, S. 47-49

Verordnung Nr. 45-1483 vom 30. Juni 1945:

OECD, Gliederungspunkt 1.1;
Concurrence et Prix, S. 1-28;
(Preisverordnung = PVO)

Verordnung Nr. 45-1484 vom 30. Juni 1945:

OECD, Gliederungspunkt 1.2;
Concurrence et Prix, S. 137-151;
(Circulaire Fontanet)

Gesetz Nr. 73-1193 vom 27. Dezember 1973:

OECD, Gliederungspunkt 1.5;
Concurrence et Prix, S. 57-61;
(Loi d'orientation du commerce et de l'artisanat
= LOCA/Loi Royer)

Gesetz Nr. 77-806 vom 19. Juli 1977:

OECD, Gliederungspunkt 1.7;
Concurrence et Prix, S. 63-69;
teilweise in die PVO eingearbeitet

Circulaire vom 10. Januar 1978:

OECD, Gliederungspunkt 1.19;
Concurrence et Prix, S. 159-171;
(Circulaire Scrivener)

Circulaire vom 22. Mai 1984:
BOCC vom 24.05.1984;
(Circulaire Delors)

Gesetz Nr. 85-1408 vom 31. Dezember 1985:
J.O. vom 31.12.1985

Verordnung Nr. 86-1243 vom 01. Dezember 1986:
J.O. vom 09.12.1986;
(Wettbewerbsverordnung = WVO)

5. Kartellrechtliche Entscheidungen

A. Entscheidungen zitiert nach Wirtschaft und Wettbewerb:

Sammlung der Entscheidungen = WuW/E
Bundeskartellamt = WuW/E BKartA
Oberlandesgerichte = WuW/E OLG
Bundesgerichtshof = WuW/E BGH
Europäischer Gerichtshof = WuW/E EWG/MUV

WuW/E BKartA 2049 ff. - Betonstahlmatten -
WuW/E BKartA 2191 ff. - Selex Tania -
WuW/E OLG 2390 ff. - Nordmende III -
WuW/E OLG 2403 ff. - Fertigfutter -
WuW/E OLG 2425 ff. - Levi's Jeans -
WuW/E BGH 1391 ff. - Rossignol -
WuW/E BGH 1829 ff. - Original-VW-Ersatzteile II -
WuW/E BGH 1867 ff. - Levi's Jeans -
WuW/E BGH 2125 ff. - Technics -
WuW/E BGH 2238 ff. - EH-Partner-Vertrag -
WuW/E EWG/MUV 296 ff. - Europemballage -

B. Entscheidungen zitiert nach J.C.P.: Entscheidungen der Cour de Cassation

J.C.P. 1961, II, 12 241 - Olibet -
J.C.P. 1962, II, 12 749 - Brandt -
J.C.P. 1972, II, 17 222 - Senecclauze -
J.C.P. 1983, II, 14 089 - Lanvin -

6. Ausgewertete Zeitungen und nichtwissenschaftliche Zeitschriften

Blick durch die Wirtschaft
La Correspondance économique
L'Expansion
Frankfurter Allgemeine Zeitung
Le Figaro
Handelsblatt
Le Monde
Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment
Der Spiegel

HOHENHEIMER VOLKSWIRTSCHAFTLICHE SCHRIFTEN

- Band 1 Walter Deffaa: Anonymisierte Befragungen mit zufallsverschlüsselten Antworten. Die Randomized-Response-Technik (RRT). Methodische Grundlagen, Modelle und Anwendungen. 1982.
- Band 2 Thomas Michael Baum: Staatsverschuldung und Stabilisierungspolitik in der Demokratie. Zur neoinstitutionalistischen Kritik der keynesianischen Fiskalpolitik. 1982.
- Band 3 Klaus Schröter: Die wettbewerbspolitische Behandlung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft. Dargestellt am Beispiel der Fernwärmewirtschaft der Bundesrepublik Deutschland. 1986.
- Band 4 Hugo Mann: Theorie und Politik der Steuerreform in der Demokratie. 1987.
- Band 5 Max Christoph Wewel: Intervallarimetrische Dependenzanalyse in der Ökonometrie. Ein konjekturaler Ansatz. 1987.
- Band 6 Heinrich Pascher: Die U.S.-amerikanische Deregulation Policy im Luftverkehrs- und Bankenbereich. 1987.
- Band 7 Harald Lob: Die Entwicklung der französischen Wettbewerbspolitik bis zur Verordnung Nr. 86-1243 vom 01. Dezember 1986. Eine exemplarische Untersuchung der Erfassung der Behinderungsstrategie auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs. 1988.

