

Recht der Internationalen Wirtschaft

Betriebs-Berater International



RIW

Die erste Seite • *Prof. Dr. Bernd Waas* und
Prof. Dr. Guus Heerma van Voss

- 177 Das neue Internationale Kartellrecht des Art. 6 Abs. 3 der
Rom II-Verordnung • *Prof. Dr. Peter Mankowski*
- 193 Das internationale Privatrecht der culpa in contrahendo nach den
EG-Verordnungen „Rom I“ und „Rom II“ • *Jan D. Lüttringhaus*
- 200 Referentenentwurf zur Regelung des Internationalen
Gesellschaftsrechts • *Dr. Philipp Bollacher*
- 205 Entwicklungen im schweizerischen Wirtschafts- und
Steuerrecht • *Jürgen Wagner* und *Dr. Adrian Plüss*
- 212 Die deutsche OHG aus der Sicht des französischen
Steuerrechts • *Dr. Hartmut Hahn*
- 222 Aktuelle und künftige Reformen im französischen
Handels- und Vertriebsrecht • *Prof. Benoît Laurin* und
Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold
- 227 Wettbewerbsklauseln in Deutschland, in Österreich und in der
Schweiz • *Dr. Kerstin Prange*, *Dr. Hans Georg Laimer* und
Daniel Eisele
- 238 Verhältnismäßigkeit des Werbeverbots für aus Mitgliedstaaten
bzw. EWR-Staaten eingeführte Arzneimittel, die im Einfuhrstaat
nicht zugelassen sind
- 242 Abgrenzung zwischen markenmäßigem Gebrauch eines
Kennzeichens und seiner rein firmenmäßigen Nutzung –
THE HOME STORE

54. Jahrgang

4/2008

Seiten 177–256

Verlag Recht und Wirtschaft · Frankfurt am Main

Aktuelle und künftige Reformen im französischen Handels- und Vertriebsrecht

Das französische Handels- und Vertriebsrecht steht vor einer Reihe einschneidender Reformen. Hintergrund ist, dass die seit 20 Jahren bestehenden gesetzlichen Regelungen zur transparenten Preisbildung trotz wiederholter legislativer Nachbesserungsversuche nicht die gewünschte Wirkung, nämlich eine Stärkung der Chancengleichheit kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) im Wettbewerb, mit sich gebracht haben. Der folgende Beitrag erläutert zunächst das Prinzip der transparenten Preisbildung und setzt sich dann mit den in der Vergangenheit vorgenommenen Reformen und den Gründen ihres Scheiterns auseinander. Anschließend wird die von der neuen französischen Regierung unter Präsident *Nicolas Sarkozy* eingeleitete Reformgesetzgebung, soweit sie bereits in Kraft getreten ist oder im Entwurfsstadium vorliegt, einer kritischen Würdigung unterzogen.

I. Das Recht der transparenten Preisbildung in Frankreich

Das französische Recht der transparenten Preisbildung (*droit de la transparence tarifaire*) geht auf ein Gesetz aus dem Jahr 1986 zurück.¹ Seit diesem Zeitpunkt gilt das Prinzip, dass Unternehmen im Geschäftsverkehr ihren Kunden Waren und Dienstleistungen zu den gleichen Konditionen anbieten müssen, es sei denn, dass die gewährten Preisvorteile durch eine tatsächliche Gegenleistung gerechtfertigt sind. Das Recht der transparenten Preisbildung wurde mehrfach reformiert.² Eine kontinuierliche Zielsetzung der Re-

- 1 Eingeführt durch die Ordonnance Nr. 86-1243 v. 1. 12. 1986 (J.O. v. 9. 12. 1986, 14773), niedergelegt im Vierten Titel des Vierten Buches des Code de commerce (Art. L.440-1 bis L.470-8 Code de commerce); einsehbar unter www.legifrance.gouv.fr.
- 2 Grundlegend durch Gesetz Nr. 92-1442 v. 31. 12. 1992, J.O. Nr. 1 v. 1. 1. 1993, 10; Gesetz Nr. 96-588 v. 1. 7. 1996 (sog. loi Galland) J.O. Nr. 153 v. 3. 7. 1996, 9983; NRE-Gesetz Nr. 2001-420 v. 15. 5. 2001 (sog. loi

formbestrebungen war es, die Handelsbeziehungen zwischen Lieferanten, Dienstleistern und ihren Vertriebspartnern in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Leitvorstellung in hohem Maße transparent zu gestalten und missbräuchliche Handelspraktiken, wie sie insbesondere durch die Diskriminierung von Unternehmen mit geringer Nachfragemacht drohten, zu unterbinden. Als Mittel hierzu wurden Regelungen zur Transparenz des Angebots und strenge Vorgaben zur Rechnungsstellung³ eingeführt. So haben Anbieter generell einheitliche Verkaufsbedingungen zu verwenden.⁴ Eine Differenzierung nach verschiedenen Kunden ist – auch was die Preise anbelangt – nur zulässig, soweit dies in Übereinstimmung mit den gesetzlich vorgegebenen Kriterien erfolgt.⁵ Die Pflichtangaben auf den Verkaufs-AGB und Rechnungen erlauben es der zuständigen Verwaltungsbehörde, missbräuchliche Praktiken – seien es solche der Hersteller oder der Vertriebspartner – vor den Zivil- und Strafgerichten⁶ zu verfolgen.

Grundlegend für die Umsetzung der Transparenzbestrebungen ist die Regelung, dass jeder Hersteller oder Dienstleister im unternehmerischen Verkehr seine Verkaufs-AGB einschließlich der Regelungen zur Preisbildung („Tarif“) auf Verlangen offenlegen muss.⁷ Jeder gewerbliche Käufer oder Dienstleistungsempfänger hat das Recht, sich durch Einsichtnahme in diese Vertragsklauseln Gewissheit darüber zu verschaffen, dass er nicht durch im Vergleich zu Dritten höhere Preise oder Preisbestandteile benachteiligt wird. Als problematisch hat sich dabei allerdings erwiesen, dass nur die bis zum Zeitpunkt des Verkaufs gewährten Vorteile (*réductions de prix acquises à la date de la vente*) auf den Rechnungen anzugeben sind.⁸

Gemäß Art. L. 441-3 des französischen Handelsgesetzbuchs (*Code de commerce*) haften Lieferant und Einkäufer im Falle unrichtiger Faktorierung gemeinsam („*principe de corresponsabilité*“). Verstöße sind bußgeldbewehrt.⁹ Daneben sind eine Reihe missbräuchlicher Vertriebspraktiken zivilrechtlich verboten und führen zur Haftung des Verwenders. Um eine solche zu vermeiden, muss jedem eingeräumten geldwerten Vorteil eine wirkliche, nicht unverhältnismäßige Gegenleistung gegenüberstehen.¹⁰

Auch wenn diese Regelungen in erster Linie das Verhältnis zwischen Hersteller und Vertriebspartner betreffen, gelten sie für alle Unternehmen, und zwar ungeachtet der Vertriebsstufe. Da es sich um ordnungsrechtliche Bestimmungen handelt, finden sie in gleicher Weise Anwendung auf ausländische Unternehmen, die mit französischen Gesellschaften in geschäftlicher Verbindung stehen. Diesbezüglich hat das französische Recht eine Sonderstellung in Europa. Während viele Zulieferer ihre Verkaufskonditionen mit den Einkaufszentralen und den großen Handelsketten¹¹ auf europäischer Ebene aushandeln, sind für Frankreich aufgrund der Gesetzeslage gesonderte Geschäftsabschlüsse und Verträge erforderlich.

II. Das Scheitern der bisherigen Reformbestrebungen des Rechts der transparenten Preisbildung

Die großen Vertriebsunternehmen in Frankreich¹² sind traditionell oligopolistisch strukturiert – mit der Folge einseitiger Nachfragemacht.¹³ Vor diesem Hintergrund führten die Pflichtangaben in Verkaufs-AGB und auf Rechnungen häufig zu Umgehungsstrategien. Hersteller und Vertriebspart-

ner verhandelten oftmals weniger um die im Vorhinein gewährten, auf Rechnungen anzugebenden Preisvorteile (*marges avant*), als um Sonder- oder „Service“-Dienstleistungen, die im Rahmen der geschäftlichen Zusammenarbeit gewährt werden (*coopération commerciale*) und nach dem Willen der Vertragspartner nicht mit dem Kauf, sondern mit dem Wiederverkauf zu tun haben.¹⁴ Diese durch den Vertriebspartner dem Lieferanten in Rechnung gestellten Serviceleistungen (*marges arrière*) beliefen sich im Jahr 2007 auf durchschnittlich 35–37% des Listenpreises (!).¹⁵ Das System der *marges arrière* ist derart weit verbreitet, dass es teilweise sogar innerhalb von Konzernverbänden praktiziert wird.

Ausgehend von der Beobachtung, dass die Geschäftsbeziehung zwischen Vertriebspartner und Hersteller ungleichgewichtig ist und dass die Hersteller nicht in der Lage sind, sich wirkungsvoll vor den Vertriebspraktiken zu schützen, sind dem französischen Wirtschaftsminister seit 2001 erweiterte Befugnisse übertragen worden, nämlich das Recht, die Zivilgerichte anzurufen und die Unwirksamkeit der unzuläs-

NRE), J.O. Nr. 113 v. 16. 5. 2001, 7776; Gesetz Nr. 2005-882 v. 2. 8. 2005 (sog. loi Dutreil), J.O. Nr. 179 v. 3. 8. 2005, 12639.

3 Etwa Listenpreis pro Stück, Skonto, Vertragsstrafzinssatz, bis zum Zeitpunkt des Verkaufs gewährte Nachlässe (*réductions de prix acquises à la date de la vente*).

4 Gestaffelt nach Einheitspreisliste, Preisnachlässen, Zahlungsziel, Abschlägen, Verzugszinssatz.

5 Gesetzlich geboten sind Bedingungen zu bestimmten Verkaufskategorien (nach Kundenkategorien) und besondere Verkaufsbedingungen (besondere Preisnachlässe, die nur für tatsächliche Gegenleistungen (*contreparties réelles*) gewährt werden dürfen), Art. L.441-6 *Code de commerce*.

6 Verstöße gegen die Vorschriften zur Rechnungsstellung und das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis sind bußgeldbewehrt, zuständig sind die Strafgerichte (*Tribunaux correctionnels*); vgl. unten Fn. 9.

7 Art. L.441-6 *Code de commerce*, erster Absatz.

8 Das Prinzip der *réductions de prix acquises à la date de la vente* führt zur Unterscheidung zwischen der *marge avant*, die sich aus den unbedingten Nachlässen und den bedingten Nachlässen, soweit deren Bedingung am Tag der Rechnungsstellung eingetreten ist, ergibt (z. B. Mengenrabatt, Zentralregulierung, logistische Unterstützung) und die beide auf der Rechnung aufgeführt sein müssen einerseits und der *marge arrière*, dem nach Verkauf entstehenden zusätzlichen Gewinnanteil, andererseits (vgl. dazu nachfolgend unter III.).

9 15000 Euro bei Übertretungen im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 75000 Euro im Bereich der Rechnungsstellung; bei juristischen Personen gilt der fünffache Betrag.

10 Article L.442-6-I *Code de commerce* bestimmt:

„Haftbar und zum Schadenersatz verpflichtet ist jeder Hersteller, Händler, Unternehmer oder Gewerbetreibende, der:

1. Gegenüber einem Wirtschaftspartner Preise, Zahlungsziele, Allgemeine Verkaufsbedingungen oder Verkaufs- oder Kaufmodalitäten vorgibt oder erlangt, die diskriminierend und nicht durch tatsächliche Gegenleistungen gerechtfertigt sind, wenn hierdurch für diesen Partner ein Nachteil oder Vorteil im Wettbewerb begründet wird;

2. a) Von einem Handelspartner irgendeinen Vorteil erlangt oder zu erlangen versucht, dem keine tatsächlich erbrachte geschäftliche Dienstleistung gegenübersteht oder der dem Wert der erbrachten Dienstleistung gegenüber offensichtlich unverhältnismäßig ist.“

11 Mit Sitz vornehmlich in der Schweiz oder in Belgien.

12 Gemeinhin bezeichnet als GSA („*grandes surfaces alimentaires*“) oder als „*grande distribution généraliste*“. Die GSA setzen sich zusammen aus den Großunternehmen Carrefour, Leclerc, Auchan, Intermarché, SystèmeU, Casino. Das Phänomen betrifft längst nicht mehr nur den Lebensmittelsektor, sondern große Teile des Fach- und Einzelhandels in Frankreich.

13 Vgl. zum Problem einer Kontrolle der sich stetig zuspitzenden Nachfragemacht im deutschen Wettbewerbsrecht Köhler, WRP 2006, 139.

14 Z. B. Gegenleistungen für Hinweisschilder, hervorgehobene Positionierung der Ware, Werbung in den Geschäftsräumen, Katalog- und Brochürensenservice etc.

15 Dieser Prozentsatz (und der Begriff der *marge arrière*) enthält die Nachlässe und Rückvergütungen, die nicht zum Zeitpunkt des Verkaufs erworben wurden und die aufgrund der zwingenden Regelungen des Art. L.441-3 *Code de commerce* nicht in der Rechnung aufgeführt werden dürfen.

sigen Klauseln oder Verträge aussprechen zu lassen sowie die Erstattung der zu Unrecht erhaltenen Beträge und die Verhängung von Geldbußen bis zu 2 Mio. Euro zu verlangen.¹⁶ Auf diese Weise wurden die folgenden Handelsketten bzw. deren Vertriebsgesellschaften verurteilt:

Handelskette/ Vertriebs- gesellschaft	Urteil	Rückzu- erstattender Betrag (€)	Verhängtes Bußgeld (€)
GALEC (LECLERC)	Tribunal de commerce Nanterre v. 28. 3. 2006 ¹⁷	–	200 000,–
INTER- MARCHÉ	Cour d'appel Paris v. 20. 12. 2006 ¹⁸	3 514 297,–	150 000,–
SYSTEME U	Tribunal de commerce Créteil v. 24. 10. 2006 ¹⁹	76 871 390,–	100 000,–
LIDL	Tribunal de grande instance Strasbourg v. 25. 11. 2005 ²⁰	343 509,–	500 000,–
GALEC (LECLERC) ²¹	Tribunal de commerce Nanterre v. 15. 11. 2005 ²²	23 313 681,–	500 000,–

Tabelle: Urteilsübersicht

III. Zum Verbot eines Verkaufs unter Einstandspreis

Das vollständige Verbot eines Verkaufs unter Einstandspreis, das eine Besonderheit des französischen Rechts ist,²³ wurde ursprünglich eingeführt, um KMU in den Stadtzentren – insbesondere im Vertriebssektor, Nahrungsmittelseinzel- und Fachhandel – zu schützen. Mehrmals scheiterten Anläufe zu einer Abschaffung des Verbots.²⁴ Letztlich hat der Gesetzgeber bislang das Risiko einer Abschaffung nicht auf sich genommen. Die Ersetzung des Verbots durch ein Bußgeld für missbräuchlich niedrige Preise erschien wegen der damit zusammenhängenden Bestimmtheitsrisiken nicht als plausible Alternative. Der Verkauf unter Einstandspreis ist daher nach wie vor bußgeldbewehrt.²⁵

In der Vergangenheit resultierten allerdings beträchtliche Schwierigkeiten aus dem Umstand, dass der Untereinstandspreis aufgrund des auf der Lieferantenrechnung ausgewiesenen Rechnungsbetrages berechnet wurde. Hierdurch blieben die bedingten Nachlässe, deren Bedingung am Tag des Verkaufs bzw. der Rechnungsstellung nicht eingetreten war, sowie die aufgrund der „Service-Dienstleistungen“ anfallenden Vergütungen bei der Preisberechnung unberücksichtigt. Dieser wirtschaftlich in die Preiskalkulation einfließende Betrag durfte nicht an den Verbraucher weitergegeben werden. Die *marge arrière* bildete somit ein Polster für den Einkäufer, das sich in dem Maße erhöhte, in dem die Lieferanten ihrerseits die Preise anhoben – auf dem Rücken des Verbrauchers. Zur Verdeutlichung ein Beispiel, bezogen auf das Jahr 2005:

Ein Hersteller verkauft für 100, wobei er auf die Ware einen unbedingten Mengenrabatt von 5% gewährt. Hinzu kommen 30, die er dem Vertriebspartner für Service-Dienstleistungen zahlt,

und 5 als nicht zum Zeitpunkt der Rechnungsstellung gewährter (z. B. Jahresend-)Rabatt. Der Einkäufer war in diesem Fall von Gesetzes wegen verpflichtet, die Ware nicht unter $(100 - 5 =) 95$ zuzüglich Umsatzsteuer und etwaiger Transportkosten zu verkaufen – und dies, obwohl der Einkaufspreis bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht mehr als $(95 - 35 =) 60$ betrug.

Vor diesem Hintergrund sind die oben beschriebenen Befugnisse des französischen Wirtschaftsministers zu sehen, die den Zweck verfolgen, den Weiterverkäufer zu veranlassen, die vertriebllich garantierte Marge nur soweit zu verlangen, als dies sachlich gerechtfertigt ist.

IV. Das Vorgehen des Conseil de la concurrence wegen kartellrechtswidriger Praktiken

Zugespitzt hat sich die Lage noch, als der Conseil de la concurrence²⁶ im Jahr 2007 mit der Frage befasst wurde, ob das Aushandeln unzulässiger²⁷ Preisnachlässe oder der Abschluss unzulässiger Vereinbarungen zu „Service-Dienstleistungen“²⁸ zwischen Herstellern und Vertriebsstellen eine kartellrechtswidrige Vertikalabsprache begründen kann. Im zugrunde liegenden Fall ging es um die Geschäftsabschlüsse der Jahre 2001 bis 2004²⁹ für den Spielzeugmarkt. Die be-

16 Durch das NRE-Gesetz Nr. 2001-420 v. 15. 5. 2001 (sog. loi NRE), J.O. Nr. 113 v. 16. 5. 2001, 7776; die Bestimmungen finden sich im Abs. 3 des Art. L.442-6 Code de commerce, einsehbar unter www.legifrance.gouv.fr.

17 Tribunal de commerce de Nanterre, 6. Kammer, Urteil v. 29. 3. 2007, Az.: 06/F1964.

18 Cour d'appel de Paris, Urteil v. 20. 12. 2006, 5. Kammer, section A, Az.: 05/24361.

19 Tribunal de commerce de Créteil, 2. Kammer, Urteil v. 24. 10. 2006, Ministère de l'économie/SAS SystèmeU centrale nationale, Az.: 05/F00025.

20 Tribunal de Grande Instance von Straßburg, 2. Handelskammer, Urteil v. 25. 11. 2005, Az.: 04/00454.

21 Dieses Urteil wurde allerdings in der Berufungsinstanz durch die Cour d'appel Versailles aufgehoben, die entschied, der Minister habe durch das von ihm eingeleitete Verfahren gegen Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstoßen (siehe unten Fn. 42).

22 Tribunal de commerce de Nanterre, 7. Kammer, Urteil v. 15. 11. 2005, Az.: 04/F01493.

23 In Deutschland ist durch das Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels vom 18. 12. 2007 (BGBl. I Nr. 66, 2967) § 20 Abs. 4 GWB allerdings in der Weise verschärft worden, dass Unternehmen mit überlegener Marktmacht regelmäßig keine Lebensmittel unter Einstandspreis anbieten dürfen; zur früheren Gesetzeslage *Bechold*, GWB, 4. Aufl. 2006, § 20 Rdnr. 78; *Markert*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl. 2001, § 20 Rdnr. 193; Zweifel daran, dass die Preismissbrauchsnovelle für einen wirksamen Schutz der KMU im Lebensmittelsektor sorgen kann, äußert *Heitzer*, WuW 2007, 854, 860, unter Hinweis auf die französische Diskussion um die Abschaffung des Untereinstandspreis-Verbots. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Verbot in Frankreich handelsrechtlich angeknüpft wird und nicht, wie in Deutschland, kartellrechtlich.

24 Der im Jahr 2004 durch *Nicolas Sarkozy* als Wirtschaftsminister in Auftrag gegebene sog. Rapport Canivet v. 18. 10. 2004 (einsehbar unter www.lexinter.net/ACTUALITE/rapport_canivet.htm), in dem eine mittelfristige Abschaffung des Verbots befürwortet wurde, ist für die Reformdiskussion immer noch von großer Bedeutung, wie nicht zuletzt im Zusammenhang mit den Diskussionen um die „loi Châtel“ vom 3. 1. 2008 ersichtlich wird.

25 Mit 75 000 Euro für Einzelkaufleute und dem Fünffachen für juristische Personen.

26 Der Conseil de la concurrence übt die Kartellaufsicht aus, hat allerdings nicht die Befugnis zur Fusionskontrolle, die – anders als in Deutschland – direkt dem Wirtschaftsminister untersteht. Er verfügt diesbezüglich nur über eine beratende Rolle.

27 Unzulässig sind Nachlässe, die als bedingt vereinbart, tatsächlich aber unbedingte sind.

28 Vorteile, denen keine tatsächlich erbrachte geschäftliche Dienstleistung gegenübersteht oder die dem Wert der erbrachten Dienstleistung gegenüber offensichtlich unverhältnismäßig sind.

29 Kartellrechtswidrige Absprachen oder Verhaltensweisen verjähren nach französischem Recht in 5 Jahren.

treffenden Spielzeuge wurden nach den Feststellungen der zuständigen Behörde³⁰ sowohl in den großen Lebensmittelmärkten als auch in Fachgeschäften zum Einstandspreis abgegeben. Aufgrund des bis zur Gesetzesreform im Jahr 2006 für die Berechnung des Einstandspreises bestehenden Schemas konnten die mit den Nachlässen und Service-Dienstleistungen erzielten *marges arrière* nicht an die Verbraucher weitergegeben werden. Den Spielzeugherstellern und ihren Vertriebspartnern wurde vorgeworfen, sie hätten Preisvorteile falsch klassifiziert, um sie nicht auf den Rechnungen aufführen zu müssen, so dass deren Berücksichtigung für die Berechnung des erlaubten Weiterverkaufspreises nicht möglich gewesen sei. Der Conseil de la concurrence³¹ entschied für die Mehrzahl der Hersteller und Weiterverkäufer, dass eine verbotene Absprache nicht vorgelegen habe.³² Da eine Preisvorgabe nicht nachgewiesen werden könne, seien die Anhaltspunkte für eine kartellrechtswidrige Absprache nicht ausreichend. Der Conseil stellte allerdings fest, dass falsche Klassifizierungen Indizien für eine Praxis der Preisempfehlung darstellen können, die, wenn sie befolgt werde, den Schluss auf eine kartellrechtswidrige Absprache zuließen. Diesbezügliche Bußgelder können sich auf bis zu 10 % des konsolidierten weltweiten Umsatzes belaufen, durchschnittlich auf 1 bis 2,25 %, sogar 3 % bei Vertikalvereinbarungen.

V. Weiterentwicklung der Reform-Gesetzgebung

Seit der sog. „Dutreil“-Reform vom 2. 8. 2005³³ ist eine progressive Berücksichtigung der *marges arrière* für die Berechnung des Einstandspreises und damit des Mindestweiterverkaufspreises gesetzlich vorgesehen. Darüber hinaus sind die formalen Anforderungen an Dienstleistungsverträge hinsichtlich Abschluss, Fristen, Inhalten³⁴ und Rechenschaftspflichten kontinuierlich erhöht worden, um die Weiterverkäufer von solchen Praktiken möglichst abzuhalten. Die für den französischen Markt geltenden, oben angesprochenen Besonderheiten, was Vertragsabschlüsse europaweit aktiver Einkaufszentralen und Handelsketten angeht, dauern somit an; sie verstärken sich sogar noch, wenn man die hohen Strafsanktionen berücksichtigt.³⁵ Trotz dieser Bestimmungen sind die Entgelte für Vertriebsdienstleistungen in den Jahren 2006 und 2007 weiter gestiegen. Die französische Regierung unter dem neu gewählten Präsidenten *Nicolas Sarkozy* hat sich dazu entschlossen, dieser Entwicklung entgegenzuwirken und den Preiswettbewerb in diesem Bereich per Gesetz anzukurbeln. Das Vorgehen der französischen Regierung sieht zwei Schritte vor: Ein erstes Reformgesetz zur Weiterentwicklung des Wettbewerbs zugunsten der Verbraucher ist am 3. 1. 2008 verabschiedet worden.³⁶ Dieses Gesetz ist bereits auf die im laufenden Jahr 2008 anstehenden Geschäftsabschlüsse anwendbar. Darüber hinaus ist eine weitergehende Gesetzesreform im Rahmen eines Gesetzes zur Modernisierung der Wirtschaft für das Frühjahr 2008 angekündigt.³⁷

1. Das Gesetz zur Weiterentwicklung des Wettbewerbs zugunsten der Verbraucher

Nach dem Gesetz zur Weiterentwicklung des Wettbewerbs zugunsten der Verbraucher wird die Gesamtheit der Preisvorteile, unabhängig davon, ob es sich um *marges avant* oder *marges arrière* handelt, bei der Berechnung des Einstandspreises und damit des Weiterverkaufspreises berücksichtigt. Weiterhin ist vorgesehen, dass die gesamte Geschäftsbeziehung zwischen Hersteller und Vertriebspartner in einem einheitlichen Vertrag niedergelegt wird, der Allge-

meine Verkaufsbedingungen, Dienstleistungen und etwaige sonstige Verträge umfasst. Hersteller und Vertriebspartner riskieren ein Bußgeld von 75 000 Euro, wenn sie nicht nachweisen können, dass dieser Vertrag vor dem 1. 3. eines Jahres abgeschlossen wurde (für die erstmalige Anwendung des Gesetzes im Jahr 2008 ist mit einer gewissen Kulanz seitens der DGCCRF zu rechnen). Dies soll zu einer Vereinfachung der bislang herrschenden vertraglichen Unübersichtlichkeit führen. Schließlich erlangen Weiterverkäufer das Recht zurück, die Bemessungsgrundlage der Dienstleistungsentgelte selbst zu bestimmen.

Dagegen haben sich durch das sog. „kleine Gesetz“ keine Änderungen hinsichtlich der Qualifizierung missbräuchlicher Praktiken und der behördlichen Aufsicht ergeben. Da zudem die Aufsichts Befugnisse im Jahr 2005 gestärkt worden sind, ist nicht davon auszugehen, dass die Zahl der behördlich eingeleiteten Zivil- und Strafverfahren in naher Zukunft abnimmt.

Allerdings ist im Jahr 2007 durch zwei obergerichtliche Entscheidungen festgestellt worden, dass das Recht des französischen Wirtschaftsministers zur behördlichen Verfahrenseinleitung keine im öffentlichen Interesse liegende Klagebefugnis begründet, sondern eine gesetzliche Prozessstandschaft im Namen des Herstellers, bezogen auf das Recht, die Zivilgerichte anzurufen und die Unwirksamkeit der unzulässigen Klauseln oder Verträge aussprechen zu lassen sowie die Erstattung der zu Unrecht erhaltenen Beträge zu verlangen. Werden die Hersteller zu den sie betreffenden Verfahren nicht hinzugezogen, liegt darin nach der Auffassung dieser Gerichte ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention.³⁸ Die Verfahren befinden sich gegenwärtig in der Revision vor der Cour de cassa-

30 Zuständig ist die DGCCRF (Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes), die unter der Aufsicht des französischen Wirtschaftsministers steht; deutschsprachiger Internetauftritt unter <http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr/allemand.htm>.

31 Entscheidung Nr. 07-D-50 v. 20. 12. 2007 zu Absprachen im Bereich des Vertriebs von Spielzeugen; einsehbar unter www.conseil-concurrence.fr/user/index.php.

32 Einige Unternehmen sind dagegen verurteilt worden, weil der Conseil de la concurrence die drei nach seiner ständigen Rechtsprechung erforderlichen Kriterien der Preisempfehlung (1), der Befolgung dieser Empfehlung (2) und den Versuch der Preisdurchsetzung (3), als erfüllt angesehen hat; vgl. Jahresbericht 2006 des Conseil de la concurrence, Etudes thématiques: La preuve des accords de volontés constitutifs d'entente, § 123; einsehbar unter www.conseil-concurrence.fr/user/index.php.

33 Gesetz Nr. 2005-882 v. 2. 8. 2005, J.O. Nr. 179 v. 3. 8. 2005, 12639; integriert in den Vierten Titel des Vierten Buches des Code de commerce.

34 Beispielsweise, was die Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Vergütung anbelangt.

35 Mit 75 000 Euro für Einzelkaufleute und dem Fünffachen für juristische Personen.

36 Gesetz Nr. 2008-3 v. 3. 1. 2008 *pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*, J.O. Nr. 3 v. 4. 1. 2008, 258; betroffen ist insbesondere Art. L.441-7 Code de commerce.

37 Vgl. Ankündigung des Entwurfes eines *loi de modernisation de l'économie*, www.minefe.gouv.fr. In der öffentlichen Diskussion nimmt die angekündigte Verkürzung der Zahlungsfristen auf maximal 45 oder 60 Tage, die – ähnlich wie in Deutschland in Übereinstimmung mit Art. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie (RL 2000/35/EG v. 29. 6. 2000, ABl. Nr. L 200, S. 35) durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz geschehen – im Interesse der KMU eingeführt werden soll, breiten Raum ein. Gegenwärtig sieht Art. L. 443-1 Code de commerce eine zwingende Zahlungsfrist von 30 Tagen nur für bestimmte Produkte, insbesondere verderbliche Lebensmittel und alkoholhaltige Getränke vor. In Art. L. 441-6 Code de commerce ist eine 30-tägige Auffang-Zahlungsfrist für andere Produkte und Dienste geregelt, die aber abdingbar ist.

38 Cour d'appel von Versailles, 12. Kammer, 2. Abteilung, Urteil vom 3. 5. 2007, Az.: 05/09223; Cour d'appel von Angers, Kammer für Handelsrecht, Urteil vom 29. 5. 2007, Az.: 06/00563; a. A. Cour d'appel von Reims, Zivilkammer, 1. Abteilung, Urteil vom 5. 11. 2007, Az.: 06/011898.

tion. Das Revisionsurteil wird nicht nur von der DGCCRF mit Spannung erwartet.

2. Die für das Jahr 2008 angekündigte Reform

Das für das Frühjahr angekündigte Gesetz dürfte eine noch wichtigere Reformetappe einleiten, zumindest in zwei Punkten: dem Aushandeln der Preisbestandteile des Lieferanten und den Regelungen zur gewerblichen Niederlassung.

a) Das Aushandeln der Preisbestandteile der Lieferanten

Die französische Regierung hat Frau *Hagelsteen*, ehemalige Präsidentin des Conseil de la concurrence, den Auftrag erteilt, die ökonomischen Auswirkungen einer Freigabe der von den Lieferanten aufgestellten Preisbestandteile zu prüfen, die von französischen Vertriebsunternehmen vehement gefordert worden ist, an vorderster Stelle von der Leclerc-Gruppe. Der Bericht wurde am 12. 2. 2008 vorgestellt.³⁹ Darin spricht sich die Experten-Arbeitsgruppe dafür aus, dass Lieferanten ihre allgemeinen Verkaufsbedingungen nach jedem Vertriebspartner differenzieren dürfen. Das Verbot der preislichen Ungleichbehandlung soll fallen. Um ein Aushandeln der Preise und der allgemeinen Verkaufsbedingungen zwischen Lieferanten und Vertriebsunternehmen zu ermöglichen, schlägt die Arbeitsgruppe vor, Ziffer 1 des Art. L 442-6-I des Code de commerce, der ein generelles Verbot der preislichen Ungleichbehandlung auf Seiten des Lieferanten enthält, zu streichen.⁴⁰ Ferner soll Art. L 441-6 neu gefasst werden, indem eine Differenzierung nach Käuferkategorien und eine Vereinbarung besonderer Konditionen erlaubt werden soll, ohne dass die gewährten Vorteile gerechtfertigt werden müssen.

Die Anhörungen zu dem Bericht haben gezeigt, dass der Vorschlag einer freien Aushandlung von Preisen und allgemeinen Verkaufsbedingungen zwischen Lieferanten und Vertriebsunternehmen bei den Vertretern der Berufsverbände nicht geringe Befürchtungen hervorruft. Aus diesem Grund geben sich die Berichterstatter ersichtlich Mühe, den Wechsel zu einem System des freien Aushandelns zu entdramatisieren. Hierzu berufen sie sich auf die Vorteile, die Preisverhandlungen für die Lieferanten mit sich bringen können. Ferner wird angeführt, dass missbräuchliche Praktiken im Rahmen der Kartellaufsicht sanktionierbar sind. In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass die übrigen Bestimmungen des Vierten Titels, Viertes Buch des Code de commerce⁴¹ aufrechterhalten werden sollen. Der Bericht spricht sich dafür aus, die Anwendung dieser Vorschriften verstärkt zu überwachen und Verstöße durch Bußgelder zu ahnden, die sich an den Umsatzzahlen der betroffenen Unternehmen orientieren.⁴²

Insgesamt würden die vom Hagelsteen-Bericht vorgeschlagenen Änderungen einer Umwälzung des französischen Handels- und Vertriebsrechts gleichkommen, was den Wechsel vom Prinzip der preislichen Gleichbehandlung zu dem der freien Verhandlungbarkeit von Preisen und Konditionen anbelangt. Da gleichzeitig die strengen Transparenzanforderungen des Code de commerce bestehen bleiben sollen, dürfte sich durch eine Reform im Sinne des Berichts die Missbrauchsaufsicht tendenziell von einer handelsordnungsrechtlichen zu einer mehr kartellordnungsrechtlichen Aufsicht verschieben. Die Vorschläge der Arbeitsgruppe treffen bei Vertriebsunternehmen überwiegend auf Zustimmung. Dagegen sind Lieferanten – insbesondere die KMU –, die

eine Zunahme der Gestaltungsmöglichkeiten auf der Nachfrageseite beargwöhnen, eher skeptisch. Aus Sicht der Rechtsanwendung ist die Abkehr vom Prinzip der preislichen Gleichbehandlung, das eine stetig zunehmende Konzentration der Nachfragemacht nicht vermeiden und einen effektiven Schutz der KMU nicht bewirken konnte, prinzipiell zu begrüßen, zumal sich hierdurch die französische Rechtslage mehr der in anderen EU-Mitgliedstaaten anpassen würde. Offen bleibt bislang allerdings, wie der ursprünglich intendierte Schutz der KMU erreicht werden soll.⁴³ Es bleibt abzuwarten, welchen Gebrauch die französische Regierung von dem Hagelsteen-Bericht machen wird und in welchem Umfang dieser Bericht in den gegenwärtig⁴⁴ noch ausstehenden Gesetzesentwurf für das geplante Gesetz zur Modernisierung der Wirtschaft eingehen wird.

b) Die Kritik an den Regelungen zur gewerblichen Niederlassung

Die französische Regierung könnte die Reform ferner zum Anlass nehmen, die steinige Frage der Regelungen zur gewerblichen Niederlassung (*règles d'urbanisme commercial*)⁴⁵ neu anzugehen. Nach den diesbezüglichen Vorschriften steht der Betrieb von Verkaufsflächen, die über 300 qm² groß sind, unter dem Erlaubnisvorbehalt einer besonderen Kommission.⁴⁶ Diese Regelung steht gegenwärtig auf dem europarechtlichen Prüfstand, nachdem die Europäische Kommission aufgrund der Beschwerde der Handelskette Aldi ein Vertragsverletzungsverfahren, gestützt auf eine Verletzung der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 43 und 49 EG, eingeleitet hat. Am 12. 12. 2006 hat die Kommission die zweite Phase des Vertragsverletzungsverfahrens beschränkt und Frankreich eine begründete Stellungnahme übermittelt, wonach die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. 12.

39 Der Bericht ist einsehbar unter http://www.minefe.gouv.fr/directions_services/sircom/consommation/rapport_hagelsteen080211.pdf.

40 Die übrigen Ziffern des Art. L 442-6-I Code de commerce sollen nach dem Willen der Berichterstatter mit kleinen Änderungen bestehen bleiben, insbesondere auch das Verbot künstlicher oder unverhältnismäßiger Service-Dienstleistungen in Ziffer 2 a (Fn. 10).

41 Betreffend die Transparenz der wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen und anderer verbotener Maßnahmen (*de la transparence des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées*).

42 Vor dem Hintergrund, dass eine Entscheidung der Cour de cassation über die Vereinbarkeit der behördlichen Restitutions- und Nichtigkeitsklage mit Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention aussteht (vgl. oben I.), schlägt die Arbeitsgruppe eine Orientierung an den Vorschriften vor, die den Bußgeldentscheidungen des Conseil de la concurrence (vgl. oben IV.) zugrunde liegen. Das Bußgeld soll danach nicht absolut bestimmt sein, sondern vom Umsatz des betreffenden Unternehmens abhängen (5% des in Frankreich erzielten Umsatzes). Ferner soll es den Gerichten möglich sein, die Veröffentlichung oder den Aushang einer Entscheidung zu verlangen.

43 Diese Frage stellt sich mindestens genauso dringend für Deutschland, wo die Konzentration im Handel trotz eindeutiger Tendenz noch nicht ganz so weit fortgeschritten ist wie in Frankreich. Die beachtlichen Argumente gegen eine Einschränkung des Preiswettbewerbs – z. B. die Differenzierung zwischen Ausbeutungs- und Behinderungsmisbrauch – können deshalb umso weniger beruhigen, als die zu erwartenden negativen Folgen einer noch weiter gehenden Liberalisierung kaum geleugnet werden; vgl. Monopolkommission im 16. Hauptgutachten vom 25. 8. 2006, BT-Ds. 16/2460, S. 257 f.; ähnlich *Mestmäcker*, WuW 2008, 6, 19. Dass der auf dem Transparenzansatz beruhende Verordnungsvorschlag der EU-Kommission über die Reglementierung verkaufsfördernder Maßnahmen vom 15. 1. 2002 (KOM [2001] 546 end.) seit über 5 Jahren auf Eis liegt, ist in diesem Zusammenhang kein gutes Zeichen.

44 Nach Presseberichten sollte der Entwurf Anfang März 2008 dem Conseil d'Etat vorgelegt werden; vgl. *les Echos* v. 5. 2. 2008. Bislang (Stand: 18. 3. 2008) ist dies noch nicht geschehen.

45 Eingeführt durch das sog. Gesetz „Royer“ Nr. 73-1193 v. 27. 12. 1973 und geändert durch das sog. Gesetz „Raffarin“ Nr. 96-603 v. 5. 7. 1996.

46 Der CDEC (Commission départementale d'équipement commercial).

2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt⁴⁷ mit der französischen Gesetzgebung zur gewerblichen Niederlassung nicht in Übereinklang zu bringen ist.⁴⁸ Nach Art. 14 Abs. 5 der Richtlinie ist es verboten, die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von „*einer wirtschaftlichen Überprüfung im Einzelfall [abhängig zu machen], bei der die Erteilung der Genehmigung vom Nachweis eines wirtschaftlichen Bedarfs oder einer Marktnachfrage abhängig gemacht wird, oder der Beurteilung der tatsächlichen oder möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen der Tätigkeit oder der Bewertung ihrer Eignung für die Verwirklichung wirtschaftlicher, von der zuständigen Behörde festgelegter Programmziele*“. Nach Art. 14 Abs. 6 der Richtlinie ist es unzulässig, konkurrierende Marktteilnehmer an der Erteilung von Genehmigungen für den Marktzutritt zu beteiligen, auch im Rahmen eines Beratungsorgans.

Hinzu kommt, dass der Conseil de la concurrence in der Stellungnahme Nr. 07-A-12 vom 11. 10. 2007⁴⁹ eine wenig schmeichelhafte Bilanz der Gesetzgebung gezogen hat. Sie habe es nicht vermocht, ein Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Unternehmensgruppen (traditioneller Einzel- und Fachhandel gegenüber großen Handels- und Vertriebsketten) aufrecht zu erhalten. Die Erschwerung des Marktzugangs für Betreiber großer Verkaufsflächen habe den Schutz der bereits vorhandenen Betreiber verstärkt, was den Konzentrationsprozess im Handel noch beschleunigt und einen negativen Einfluss auf die Preisbildung mit sich gebracht habe. Der Conseil de la concurrence schlägt vor, die Eingangskontrolle für die Ansiedlung großer Handelsketten zu verstärken, indem die Schwelle zur Anmeldung – gegenwärtig liegt diese bei einem Umsatz von 50 Millionen Euro⁵⁰ – herabgesetzt wird. Hierdurch sollen auch Maßnahmen des externen Wachstums durch den Kauf von Verkaufsflächen erfasst werden, die zumeist unterhalb dieser Schwelle bleiben. Außerdem soll das Genehmigungsverfahren in das Verfahren zur Erteilung einer Baugenehmigung eingebettet werden. Der Conseil de la concurrence rät ferner, ihm die Befugnis zur Fusionskontrolle zu übertragen, die gegenwärtig dem französischen Wirtschaftsminister untersteht.

Parallel hat die Kommission Attali in einem Vorbericht die Deregulierung des Rechts der Unternehmensansiedlung vorgeschlagen.⁵¹

VI. Ausblick

Die französische Regierung könnte die an der bisherigen Gesetzeslage geäußerte Kritik zum Anlass nehmen, die gegenwärtigen restriktiven Vorschriften zum Diskriminierungsverbot abzuschaffen, um eine Rückkehr zu mehr Wettbewerb zu ermöglichen. Anstelle der derzeit geltenden Regelung zur behördlichen Ansiedlungskontrolle könnte eine Eingangskontrolle durch den Conseil de la concurrence geschaffen werden. Noch unbeantwortet bleibt die Frage, wie ein effektiver Schutz der KMU, der Grund für die Einführung der gegenwärtigen Gesetzeslage gewesen war, erreicht werden kann. Die weitere Entwicklung kann mit Spannung erwartet werden.



Professor Benoît Laurin

Dipl. IEP (Paris), Maîtrise en droit (Paris I Panthéon-Sorbonne), Rechtsanwalt mit Zulassung in Paris (avocat à la cour) und in der tschechischen Republik. Er ist bei der Kanzlei RACINE als Spezialist für französisches und EG-Wettbewerbsrecht tätig. Weitere Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Handels- und Gesellschaftsrecht sowie im Recht der deutsch-französischen Investitionen und der Investitionen in Tschechien. *Benoît Laurin* ist „Professeur affilié de droit“ an der Hochschule ESCP-EAP (Paris).



Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold lic. en droit (Paris)

Jahrgang 1969. Studium der Rechts- und Gesellschaftswissenschaften in Frankfurt am Main und Paris. Seit 1998 Rechtsanwalt im Bereich der Mittelstandsberatung, insbesondere im grenzüberschreitenden Handels- und Gesellschaftsrecht. Lehrbeauftragter an der Universität Frankfurt am Main. Mitglied in der deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht.

47 ABI. EU L 376 v. 27. 12. 2006, S. 36.

48 Bekanntmachung der Europäischen Kommission, IP/06/1794 v. 13. 12. 2006.

49 Einsehbar unter www.conseil-concurrence.fr/user/index.php.

50 Art. L.430-1 Code de commerce.

51 Commission Attali pour la Libération de la Croissance, eingesetzt durch den Präsidenten *Nicolas Sarkozy* und die französische Regierung (vgl. www.liberationdelacroissance.fr/files/rapports/rapportCLCF).