

Europäische Kartellpolitik

Ein Beitrag zur Analyse der wettbewerblichen Dynamik

Von

Kurt Junckerstorff - St. Louis/U.S.A.

Inhaltsverzeichnis: I. Das Postulat S. 61. — II. Nationale Kartellpolitik in Europa S. 66. — III. Grundzüge einer europäischen Kartellpolitik S. 73

I. Das Postulat

Unter den Wissenschaftlern und Praktikern der Welt besteht in der Beurteilung einer Frage seltene Einmütigkeit: Allgemein wird anerkannt, daß Europa in seiner gegenwärtigen Form, insoweit die freien Völker in Betracht kommen, nicht lebensfähig ist. Grundsätzlich stimmt man auch darin überein, daß Europa zumindest eine wirtschaftliche Einheit werden müsse, wenn der Fortbestand des Kontinents in einschlägiger Beziehung gesichert werden soll. Selbst die große Politik kann nicht umhin, diese Konsequenz anzuerkennen, wenngleich sie der Wirtschaft nur zögernd folgt. Der Zwang indessen, der von den Tatsachen ausgeht, wird ständig stärker: Die europäische Wirtschaft diktiert das Gesetz des Handelns. Man kann heute sagen, daß die Integration Europas im Jahre 1953 wirklich Gestalt gewonnen hat.

Der beste Beweis dafür ist der Schuman-Plan, der unabhängig von den Staatsgrenzen einen einzigen Markt bereits für die Kohlen- und Stahlwirtschaft Westeuropas hergestellt hat. In diesem Sinne bestimmen Artikel 1 und 2:¹

Artikel 1: Begründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl.

Durch diesen Vertrag begründen die Hohen vertragschließenden Teile unter sich eine Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl; sie beruht auf einem gemeinsamen Markt, verfolgt gemeinsame Ziele und hat gemeinsame Organe.

¹ Wirtschaft und Wettbewerb, 4. Jahrgang 1/2, Februar 1952, S. 291.

Artikel 2: Ziele der Gemeinschaft.

Die europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl ist dazu berufen, im Einklang mit der Gesamtwirtschaft der Mitgliedstaaten und auf der Grundlage eines gemeinsamen Marktes, wie er in Artikel 4 näher bestimmt ist, zur Ausweitung der Wirtschaft, zur Steigerung der Beschäftigung und zur Hebung der Lebenshaltung in den Mitgliedstaaten beizutragen.

Die Gemeinschaft hat in fortschreitender Entwicklung die Voraussetzungen zu schaffen, die für sich allein die rationellste Verteilung der Erzeugung auf dem höchsten Leistungsstande sichern; sie hat hierbei dafür zu sorgen, daß keine Unterbrechung in der Beschäftigung eintritt, und zu vermeiden, daß im Wirtschaftsleben der Mitgliedstaaten tiefgreifende und anhaltende Störungen hervorgerufen werden.

Der Kernpunkt, um den sich die Bestimmungen des Schuman-Planes gruppieren, ist der Begriff der Gemeinschaft, der europäischen Gemeinschaft, die eine festgefügte juristische Gestalt erhalten hat, wie sie insbesondere in der Einrichtung der „Hohen Behörde“, der „General-Versammlung“, des „Ministerrates“ und des „Gerichtshofs“ zum Ausdruck gelangt². Der Präsident der Hohen Behörde, Monnet-Frankreich, hat erst kürzlich in Interviews mit der amerikanischen Presse darauf hingewiesen, daß die europäische Wirtschaft die durch den Schuman-Plan geschaffene Organisation als Kristallisationskern für die kommende europäische Wirtschaftseinheit ansieht.

Angesichts des überaus großen Gewichts der europäischen Kohle- und Stahlindustrie nimmt es denn auch nicht wunder, wenn die weit-schauenden Kaufleute Europas diesen Entwicklungsprozeß mit gespannter Aufmerksamkeit verfolgen, zumal alle Anzeichen dafür sprechen, daß die Stärke des Kraftzentrums in schneller Progression wachsen wird. Die Frage, ob die Regierungen sich zu der gleichen Einstellung bekennen werden, bleibt nach dem oben Gesagten für die nächste Zukunft jedenfalls ungewiß. Immerhin muß festgehalten werden, daß auch sie durch den Europarat wiederholt ihre Stellung im positiven Sinne zum Ausdruck gebracht haben. Das Gewicht des genannten Gremiums steht allerdings etwas im Zwielficht eines bisweilen recht heftigen Meinungsstreites. Es sollte jedoch nicht übersehen werden, daß auch die Europäische Beratende Versammlung, deren Organ der Europarat ist, in die Dynamik des Kraftfeldes einbezogen wird.

Den besten Beweis dafür bildet die Tatsache, daß sich der Europarat ebenfalls sehr eingehend mit der Struktur des europäischen Marktes, und zwar allgemein, beschäftigt und seine Aufmerksamkeit den Bestrebungen zugewandt hat, künstlich den wettbewerblichen Aspekt zu verändern. Im einzelnen befaßte sich der Europarat mit der Frage, wie man im europäischen Bereiche die Freiheit des Wettbewerbs

² World Trade, Vol. XVI, No. 8, S. 2/3.

schützen könne. In Anlehnung an die Gedankengänge der Havanna Charta³ legt der Europarat in dem Entwurf einer Konvention seiner Regelung die Begriffe der beschränkenden und der schädigenden Praktiken zugrunde („restrictive practices“ und „harmful practices“).

Artikel 1 und 3 definieren restrictive practices wie folgt:⁴

Article 1.

The term „restrictive practices“ in this Convention shall mean business practices affecting trade between the High Contracting Parties which restrain competition, limit access to markets or foster monopolistic control. In particular, and without prejudice to the generality of the foregoing, the term „restrictive practices“ shall include the following:

1. fixing prices, terms or conditions to be observed in dealing with others in the purchase, sale or lease of any product;
2. excluding enterprises from, or allocating or dividing, any territorial or field of business activity, or allocating customers, or fixing sales quotas or purchase quotas;
3. discrimination against particular enterprises;
4. limiting production or fixing production quotas;
5. preventing by agreement the development or application of technology or invention whether patented or unpatented;
6. extending the use of rights under patents, trade marks or copyrights granted by any State to matters which, according to its laws and regulations, are not within the scope of such grants, or to products or conditions of production, use or sale which are likewise not the subjects of such grants.

Article 3.

The term „restrictive agreement“ in this Convention shall mean any combination, agreement or other arrangement between private or public commercial enterprises which involves or is likely to involve restrictive practices.

Artikel 2 sagt über die harmful practices folgendes:⁵

Article 2.

The term „harmful practices“ in this Convention shall mean restrictive practices, which have or are about to have harmful effects on the expansion of production or trade necessary to maintain a high standard of living and of employment whenever:

- a) the practice is engaged in, or made effective, by one or more private or public commercial enterprises;
- b) such commercial enterprises, individually or collectively, possess effective control of trade among two or more countries in one or more products.

³ Jundkerstorff, in Schmollers Jahrbuch, 73. Jahrgang, S. 76.

⁴ Committee of Ministers & Seventh Session, Strasbourg, 2nd March 1951.

⁵ Siehe Anmerkung 4.

Das Kernstück der vom Europarat vorgeschlagenen Regelung liegt in der Schaffung der europäischen Kartellbehörde, die Artikel 5 vorsieht. Die Behörde, genannt „European Cartel Board“, soll nach Artikel 6 alle wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen registrieren und den Staaten *prima facie* Fälle von wettbewerbsschädigenden Tatbeständen zur Kenntnis bringen. Weiter soll diese Behörde die wettbewerbsbeschränkenden Praktiken untersagen und Klagen entgegennehmen. Über diese Funktionen werden im Kapitel III und IV eingehende Bestimmungen getroffen. Als letzte Instanz soll nach Kapitel V, Artikel 30 der Europäische Gerichtshof fungieren, der durch die Konvention von Rom am 4. November 1950 geschaffen wurde.

Betrachten wir diese Arbeit des Europarates, so werden wir zunächst sagen müssen, daß es im Grunde genommen richtig war, wenn die Bestimmungen der Havanna Charta als Vorbild gewählt wurden. Wie an anderer Stelle ausgeführt⁶, stellt sich die seinerzeit gewonnene Lösung als ein Kompromiß zwischen den gegensätzlichen Anschauungen in der internationalen Kartellpolitik dar. Die Regelung wurde damals von vielen Seiten als Beginn einer internationalen Kartellpolitik schlechthin bezeichnet, deren Durchgestaltung und weitere Ausbildung der internationalen Zusammenarbeit der Nationen obliege.

Bei der von dem Europarat gewählten Art des Vorgehens mußten natürlich auch die Fehler, die die Havanna Charta aufwies, mitübernommen werden. Dazu gehört vor allem auch die Tatsache, daß sich der Konventionsentwurf nur auf den Schutz der Wettbewerbsfreiheit, nicht aber auf denjenigen der Wettbewerbslauterkeit erstreckt. Wie der Verfasser dieses Aufsatzes bereits in seinem Gutachten für die internationale Handelskonferenz in Havanna 1948 zum Ausdruck gebracht hat, lassen sich beide Elemente des wirtschaftlichen Wettbewerbs voneinander nicht trennen. Die Bestimmungen der Pariser Konvention von 1925 (mit Ergänzungen) und der Pan Amerikanischen Union von 1929 mit ihren auf einen Artikel beschränkten Abmachung reichen nicht mehr aus⁷. Der Einwand, daß sich insbesondere europäische Regeln über lauterer Wettbewerb nicht schaffen ließen, ist schon von Ministerialdirigent Gottschick im Jahre 1937 widerlegt worden. Gottschick sagte damals:⁸

„Wenn das deutsche Recht den Reklameschwindel, den Gebrauch falscher Herkunftsbezeichnungen, die geschäftliche Bestechung, die Schädigung des Rufs des Konkurrenten, die Nachahmung seiner gewerblichen Kennzeichen und den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im besonderen verfolgt, so wird es hierüber mit anderen Rechten Divergenzen

⁶ Junckerstorff, St. Louis University Law Journal, Vol. 1, No. 4, S. 314.

⁷ Junckerstorff, a.a.O., S. 312.

⁸ La Concurrence Loyale, Leiden, 1. Jahrgang, Nr. 1, S. 4.

kaum geben. Für das hier gesteckte Ziel ist es aber von keiner entscheidenden Bedeutung, ob man nun wie das deutsche und andere Wettbewerbsgesetze diese besonders ärgerlichen Verstöße im einzelnen aufzählt oder ob man sich, wie im französischen Recht, in erster Linie mit einer Generalvorschrift behilft, die jedermann zur Wiedergutmachung des von ihm vorsätzlich, fahrlässig oder aus Unwissenheit verursachten Schadens verpflichtet. In Anlehnung an die in den meisten Rechten bereits vorhandenen Generalklauseln und in Anlehnung an Artikel 10 bis der Pariser Übereinkunft: 'Den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs erfüllt jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gebräuchen auf dem Gebiet des Gewerbes oder des Handels zuwiderläuft', wird man sich auch darüber, was nach allgemeinen kaufmännischen Ehrbegriffen zu verwerfen ist, in sehr zahlreichen Einzelfragen bereits verständigen können. Findet doch schon die Meinung immer mehr Anerkennung, daß nur der auf die bessere Leistung gegründete Wettbewerb die Krone verdient.“

Die eigentliche Bedeutung aber des Konventionsentwurfes, wie ihn der Europarat ausgearbeitet hat, liegt auf dem Gebiete der strukturellen Entwicklung der europäischen Wirtschaft. Die Konvention bildet in gewisser Beziehung die notwendige Ergänzung des Werkes, das der Schuman-Plan vollbracht hat. Er will die wettbewerbspolitischen Voraussetzungen für die Ausweitung der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft schaffen, indem er die Entstehung von wirtschaftlichen Tatbeständen verhindert, die dem europäischen wirtschaftlichen Interesse zuwiderlaufen. Wenn der Schuman-Plan eine negative Bedeutung gehabt hat, so liegt sie darin, daß er im Bereiche von Eisen und Stahl wettbewerbspolitische Stagnationen unmöglich machte⁹, die letzten Endes in dem anarchischen Entstehen von Kartellen ihren Ausdruck finden. Der Europarat will diese Konsequenz in Gebieten der freien europäischen Wirtschaft ausschalten, er will vermeiden, daß wirtschaftspathologische Momente in die Erscheinung treten, die das Gesamtbild des europäischen Wirtschaftskörpers verändern und die Aussichten für eine Generalisierung der Schuman-Plan-Politik beeinträchtigen.

Die Bestimmungen der Havanna Charta und die Bestimmungen der Konvention des Europarates haben ihre Feuerprobe nicht bzw. bis jetzt nicht bestanden. An die Ratifizierung der Havanna Charta ist nicht mehr zu denken¹⁰. Auch die Ratifizierung des vom Europarat ausgearbeiteten Konventionsentwurfs steht noch aus. Mit Sicherheit darf angenommen werden, daß im Zuge der Durchführung des internationalen Vertrages Abänderungen und Ergänzungen notwendig werden. Unerläßlich wichtig und von höchster Bedeutung für die Zukunft unseres Kontinents ist aber die Forderung, daß die westeuropäischen

⁹ Siehe Kapitel VI, Artikel 65 des Schuman-Planes und unter Abschnitt III.

¹⁰ Junckerstorff in Schmollers Jahrbuch, 73. Jahrgang, S. 75.

Signatare der Konvention alles daransetzen, um den Vertrag sobald als möglich rechtswirksam werden zu lassen.

Abschließend sei festgestellt, daß auch bei strengster Beurteilung des Konventionsentwurfes nur gesagt werden kann, daß die Bestimmungen das Optimum für eine Anfangsregelung in der einschlägigen Richtung bedeuten. Man sollte nicht übersehen, daß Europa im Gegensatz zu den Vereinigten Staaten von Amerika eine wirklich umfassende Untersuchung des Kartellproblems noch nicht durchgeführt hat (s. Abschnitt III). Wenn man von Schweden absieht, über das noch im zweiten Abschnitt zu sprechen sein wird, so kann man feststellen, daß sich die Erfahrungen der europäischen Staaten, auf die sich letzten Endes der Europarat stützen muß, auf gelegentliche Tests beschränken, die dazu noch nicht immer einen hohen Grad von Zuverlässigkeit besitzen. Angesichts dieser Situation bedeutet der Konventionsentwurf einen mutigen Schritt vorwärts, er ist der Beginn einer europäischen Wettbewerbspolitik, die mit dem Gelingen der europäischen Integration aufs engste verbunden ist. Wir werden uns im folgenden mit der Frage zu beschäftigen haben, ob und inwieweit der Entwurf von der Wettbewerbspolitik der maßgebenden westeuropäischen Staaten getragen wird, um in einem Schlußkapitel grundsätzlich zu den Methoden Stellung zu nehmen, die u. E. in der künftigen europäischen Kartellpolitik Anwendung finden sollten.

II. Nationale Kartellpolitik in Europa

Unsere Übersicht wird vor allem die Rechtspolitik zum Gegenstande haben müssen, die führende Staaten Westeuropas in den letzten Jahren eingeschlagen haben. Dabei fällt sofort auf, daß hier nur zwei Länder durch ein neues Gesetz eine endgültige Festlegung getroffen haben, während alle übrigen noch in der Planung begriffen sind. Großbritannien hat bereits im Jahre 1948 den Monopolies and Restrictive Practices (Inquiry and Control) Act¹¹ erlassen. Das Gesetz ist, wie es scheint, durch die Diskussionen anläßlich der Vorbereitung der Havanna-Konferenz insofern beeinflußt worden, als es sich nur gegen Mißstände wendet und dabei ganz eigenartige Wege, wie schon vorweg bemerkt sei, zu ihrer Behebung einschlägt. Es gewinnt den Anschein, als ob noch immer die britische Grundauffassung maßgebend ist, wie sie in einem berühmt gewordenen Bericht mit folgenden Worten niedergelegt wurde¹²:

„A man has the right to trade as he pleases. A manufacturer or merchant may refuse to sell his goods to anyone who wishes to buy them,

¹¹ C H 66, 11 & 12 GEO 6, Drucksache Nr. 72 389, HM Stationary Office.

¹² Junckerstorff, St. Louis University Law Journal, S. 312. *Revue de Droit Intellectuel*, 42. Jahrg., S. 124. *Export Trade and Shipper*, 1953, Nr. 26, S. 8.

or he may sell them on such conditions as he thinks fit to impose. It appears to us that the maintenance of freedom of contract and the right to combine is as much a matter of public interest in the sphere of commerce as it is in that of employment. It is inevitable that this freedom should lead to hardships in individual cases."

Der Einführungsparagraph des Gesetzes erklärt daher den Zweck: „to deal with 'mischiefs resulting from, or arising in connection with, any conditions of monopoly or restriction' as to the supply of goods, buildings or structures, or as respects exports." Hier sehen wir bereits die erste Beschränkung dergestalt, daß nicht der gesamte Wirtschaftsverkehr, sondern nur ein Teil von den Bestimmungen erfaßt wird. Der Träger der Einrichtung ist die durch die Sektion des Gesetzes errichtete „Monopolies and Restrictive Practices Commission“, die kurzerhand die Commission genannt wird, die unter dem Board of Trade, dem britischen Wirtschaftsministerium arbeitet. Wenn Tatbestände auftreten, die auf eine Verletzung des Gesetzes hindeuten können, wird die Commission mit Erhebungen beauftragt.

Hier ist eine weitere Beschränkung durch Sektion 3 des Gesetzes ausgesprochen worden, die die ersten Voraussetzungen festlegt, unter denen eingeschritten werden soll:

„Conditions to which this Act applies shall be deemed for the purposes of this Act to prevail as respects the supply of goods of any description if either —

- a) at least one-third of all goods of that description which are supplied in the United Kingdom or any substantial part thereof are supplied by or to any one person, or by or to any two or more persons, being interconnected bodies corporate, or by or to any such two or more persons as are described in subsection (2) of this section; or
- b) any agreements or arrangements (whether legally enforceable or not) are in operation the result of which is that, in the United Kingdom or any substantial part thereof, goods of that description are not supplied at all."

Das Wirtschaftsministerium kann die Untersuchung lediglich auf die Ermittlung der Tatsachen abstellen, es kann aber auch die Anweisung erteilen, darüber hinaus zu bestimmen, ob das öffentliche Interesse verletzt ist (Sektion 6). Die Commission erstattet einen Bericht, der dem Parlament durch das Wirtschaftsministerium unterbreitet wird. Das Parlament entscheidet, ob der Fall weiter verfolgt werden soll und ernennt eine „competent authority“ (meist das zuständige Ministerium) für die weitere Bearbeitung. Diese Stelle entscheidet endgültig, ob eine Gesetzesverletzung vorliegt, nachdem das Parlament zuvor durch eine Resolution seine Zustimmung gegeben hat. Dabei sind folgende Varianten möglich (Section 10). Die Commission kann:

1. Declare the conditions or actions unlawful and prohibit them from being carried out;
2. require any party to such agreements to terminate the agreements within any specified time;
3. to declare unlawful any effort to withhold supplies or services so specified in the order;
4. declare unlawful the giving or procuring of any preferences i. e. discrimination;
5. declare unlawful the practice by which it is required as a condition of the supplying of any good, the purchase of any other goods.

Betrachtet man das britische Gesetz kritisch, so wird man kaum sagen können, daß es als Vorbild im europäischen Feld dienen kann. Der lange und schwerfällige Weg über die doppelte Einschaltung des Parlaments bietet gerade denjenigen Elementen im nationalen Bereich, die bewußt und gewollt die Staats- und Wirtschaftsinteressen schädigen, eine hervorragende Gelegenheit, ihre Tätigkeit unbehindert auszuüben. Immerhin erkennt auch die Gesetzgebung des Inselreiches den Grundsatz der vom Europarat entworfenen Konvention an, daß Mißbräuche bekämpft werden müssen. Österreich folgte diesem Grundsatz mit dem 1951 vom Nationalrat verabschiedeten Gesetz¹³, das die Legalisierung der Kartelle bringt, dabei aber festlegt, daß sie mit konstitutiver Wirkung registriert werden müssen. Das Handelsministerium kann eingreifen, wenn gesamtwirtschaftliche Interessen und das Gemeinwohl es erforderlich erscheinen lassen.

Für die Richtung, in der sich die französische Kartellpolitik entwickelt, ist der Gesetzentwurf Nr. 9951 interessant, der hier folgendermaßen lautet:

Art. 1. Les ententes professionnelles qui contribuent à améliorer dans l'intérêt général les conditions de la production ou de la distribution sont et demeurent librement conclues.

Art. 2. Toute convention, toute mesure ou toute pratique qui porte atteinte à l'intérêt général par l'institution d'un monopole, la formation d'une coalition, la limitation ou la suppression de la concurrence loyale dans une profession ou dans un secteur de l'activité économique peut être déferée au Conseil supérieur des ententes visé à l'article suivant.

Art. 3. Il est institué auprès du Président du Conseil un Conseil supérieur des ententes chargé de constater l'existence des ententes, mesures ou pratiques visées à l'article précédent, de déceler celles de leurs conséquences qui sont préjudiciables à la vie économique de la nation, et de prendre les mesures prévues aux articles 9 et 12 de la présente loi.

Le Conseil supérieur des ententes peut également, dans les limites de sa

¹³ Bundesgesetz vom 4. 7. 1951, BGBl. Nr. 173.

compétence, donner son avis sur toutes les questions qui lui sont soumises par le Gouvernement.

Art. 8. Les séances du Conseil supérieur ne sont pas publiques.

Le Conseil supérieur peut prescrire toutes enquêtes et recevoir toutes dépositions orales ou écrites soit en séance, soit par l'intermédiaire du rapporteur ou de l'un des membres du Conseil désigné à cet effet.

Le Conseil supérieur et les membres ou rapporteur désignés par lui sont investis des pouvoirs définis aux articles 13 et 14 de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945 sur les prix.

Art. 9. Le Conseil supérieur peut, dès qu'il est saisi, interdire à titre provisoire, aux intéressés, pour une période qui ne peut dépasser trois mois, tout acte tendant à assurer l'exécution de l'entente ou à poursuivre les mesures ou pratiques dont il est saisi.

Les décisions provisoires du Conseil sont exécutoires à l'égard de tous dès leur publication au *Journal Officiel*.

Elles ne sont susceptibles d'aucun recours de quelque nature que ce soit.

Art. 10. Sauf au cas prévu à l'article précédent, le Conseil supérieur ne peut se prononcer qu'après avoir provoqué les observations écrites des intéressés.

Il peut les convoquer pour les entendre personnellement.

Si les intéressés n'ont pas présenté leurs observations dans le délai d'un mois ou s'ils n'ont pas déféré, dans le même délai, à la convocation qui leur est adressée, le Conseil se prononce valablement dans les avoir entendus.

Art. 11. A tout moment de l'instruction, le Conseil supérieur peut, soit prononcer le classement de l'affaire, soit transmettre tout ou partie du dossier au Ministre de la Justice, en vue de l'exercice éventuel de poursuites pénales.

La clôture de l'instruction fait l'objet d'un avis inséré au *Journal Officiel*. Cet avis vaut mise en demeure aux intéressés qui n'auraient pas été mis en cause d'adresser leurs observations écrites au Conseil supérieur dans les conditions et délais fixés par le règlement d'administration publique prévu à l'article 16 de la présente loi.

Art. 12. Les décisions du Conseil supérieur doivent être motivées. Le Conseil supérieur des ententes peut interdire l'exécution de tout ou partie des conventions dont il est saisi, interdire en tout ou en partie les mesures ou les pratiques qui lui sont déférées, prononcer toutes injonctions en vue d'assurer ou de rétablir un régime de concurrence loyale. Il peut aussi enjoindre aux intéressés de modifier, dans un délai fixé par lui, lesdites ententes ou pratiques.

Art. 13. Les décisions du Conseil supérieur autres que celles visées à l'article 9 ne sont exécutoires qu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de leur notification au Président du Conseil et au Ministre chargé des Affaires économiques.

Durant ce délai, le Gouvernement peut demander au Conseil supérieur de procéder à une seconde délibération.

Si, à la suite de celle-ci, le Conseil maintient tout ou partie de sa décision, un décret délibéré en Conseil des Ministres peut faire opposition à l'exécution de ladite décision dans le délai de deux mois à compter de sa notification.

Art. 14. La décision devenue exécution ou le décret en Conseil des Ministres prévu à l'article précédent est publié au 'Journal Officiel'.

Cette publication vaut notification à l'égard de tous.

La décision devenue exécutoire ne peut être attaquée que par la voie du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Aucune action en indemnité fondée sur le préjudice résultant des décisions, même provisoires, du Conseil supérieur ou des décrets visés à l'article précédent, n'est recevable.

Allgemein kann man sagen, daß die Struktur des geplanten Gesetzes dem kontinentalen Rechtsdenken näherliegt als der Aufbau des britischen Gesetzes mit der Einschaltung des Parlaments als letztlich entscheidende Instanz. Hier soll, wie Artikel 3 festlegt, ein Sondergericht geschaffen werden, das einmal im tatsächlichen Bereich die Existenz des Kartells feststellt und das zum anderen im rechtlichen Bereich mit der Entscheidung beauftragt wird, ob und inwieweit schädliche Wirkungen zu verzeichnen sind. Das materielle Recht bringt Artikel 2, der das Allgemeininteresse als den Maßstab normiert, nach dem die Entscheidung getroffen werden soll. Das Sondergericht kann eine einstweilige Verfügung nach Artikel 9 treffen, die endgültige Entscheidung unterliegt, was die Rechtskraft anbelangt, der Sonderbestimmung des Artikel 13, die der Regierung ein Einspruchsrecht gewährt mit der Wirkung, daß der Fall nochmals behandelt werden muß. Interessant ist in diesem Zusammenhange, daß auch der Staatsrat, Conseil d'Etat, in letzter Instanz mit der Sache befaßt werden kann.

In der Zwischenzeit hat sich an Hand der Kritik des Conseil Economique, dem französischen Wirtschaftsrat, ergeben, daß weite Kreise mit dem von dem Entwurf eingeschlagenen Wege nicht einverstanden sind. Die Erörterungen im einzelnen spiegeln die Unruhe wider, die für die augenblickliche innenpolitische Lage Frankreichs charakteristisch ist. Man wendet sich gegen die Ausnahmegesetzgebung, unter die die Kartelle gestellt werden sollen und hält auch den Rechtszug für nicht zweckentsprechend.

Immerhin zeigt der Entwurf und alle Debatten, daß auch Frankreich das Prinzip der geplanten europäischen Konvention, die Bekämpfung der Mißstände, bejaht.

Zu den Projekten, die innerhalb und außerhalb Europas leidenschaftlich diskutiert worden sind, gehört der deutsche Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Die Kernvorschrift des § 1 lautet:

Verträge, die Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen sind unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen.

Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen sollen nach § 10 im Grundsatz nichtig sein, soweit sie einen Vertragsbeteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Verträgen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt. Besondere Aufmerksamkeit widmet die Vorlage dem „marktbeherrschenden Unternehmen“, sie statuiert das Prinzip, daß die Kartellbehörde mit Verboten einschreiten kann, wenn das Unternehmen seine wirtschaftliche Macht mißbraucht. Dies soll z. B. nach § 17, Ziff. 1 bis 2 bei Abschluß von Verträgen oder Festlegung von Geschäftsbedingungen möglich sein. Weiter heißt es in dem Entwurf (§ 23, Ziff. 1), daß Kartelle die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit eines nicht beteiligten Unternehmens nicht dadurch beeinträchtigen dürfen, daß sie dieses Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln.

Kartelle oder Unternehmen dürfen nach § 23, Ziff. 2 ein Unternehmen nicht zwingen, einem Kartell als Mitglied beizutreten. Zum Zwecke der Überwachung und Durchprüfung wird ein Bundes-Kartellamt geschaffen (§ 36 bis 40) und das formelle Recht bis ins einzelne durchgebildet.

Von den Kritikern wird darauf hingewiesen, daß das Projekt bereits in mehreren Fassungen vorgelegen hat und daß auch der Entwurf, wie er soeben in einigen hier interessierenden Punkten Gegenstand der Darstellung war, nicht das letzte Wort bedeute. Inzwischen ist in der Tat eine neue Fassung veröffentlicht worden, die aber in den hier entscheidenden Aspekten keine wesentliche Veränderung des Bildes gebracht hat. Die Industrie hat in einer ausführlichen Stellungnahme¹⁴ dargelegt, daß die dem Entwurf zugrunde gelegte Verbotskonzeption schwerwiegende wirtschaftliche, rechtliche und verwaltungstechnische Bedenken auslösen müsse. Für den gewerblichen Mittelstand äußerte sich E. H. Diederichs¹⁵ wie folgt:

„Wenn der Gesetzentwurf nach seiner bisherigen Fassung die Herstellung eines möglichst vollkommenen Wettbewerbs durch das Verbot von Kartellen und Monopolbildungen erstrebt, so würde in der Wirklich-

¹⁴ Kartellverbot oder Kartellaufsicht, Forkel Verlag, 1951.

¹⁵ Edeka Rundschau, Sonderausgabe Baden-Baden, 1953, S. 82.

keit durch derartige Verbote kein echter Wettbewerbsausgleich, geschweige denn eine Startgleichheit für den gewerblichen Mittelstand und ebenso wenig für das mittelständische Genossenschaftswesen geschaffen werden. Die Konzeption des Gesetzinitiators verrät damit eine bestürzende Blindheit gegenüber den tatsächlichen Wettbewerbsproblemen der Gegenwart.“

Was die Planung der übrigen großen europäischen Staaten angeht, so sei zum Schluß Italien erwähnt, das die Rechtslage durch ein neues Gesetz gegenüber der Kriegs- und Vorkriegszeit in etwa neu gestalten will. Im Jahre 1950 kündigte der Minister für Industrie und Handel, Togni, in der Deputiertenkammer an, daß man ein Gesetz¹⁶ entworfen habe, nach dem Kartelle und Konzerne überwacht und gegebenenfalls aufgelöst werden können (Art. 6), wenn sie volkswirtschaftliche Interessen schädigen. In erster Linie ist beabsichtigt, „Untergrundkartelle“ und geheime Abmachungen wirksam zu bekämpfen. Diesem Ziele soll die Vorschrift dienen, daß eine Abschrift der Gründungsdokumente, der Geschäftsordnung und der Verträge dem Minister für Industrie und Handel vorgelegt werden muß. Geschieht dies nicht, so sind die Abmachungen rechtsunwirksam, nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch zwischen den Parteien. Um gentlemen-agreements zu erfassen, sieht das Projekt Strafbestimmungen für alle diejenigen vor, die die oben erwähnten Erklärungen dem Ministerium gegenüber nicht abgeben. Auf diese Weise will man zudem erreichen, daß der Minister im Laufe der Zeit eine genaue Übersicht der Ententen erhält. Weiterhin soll eine Kommission geschaffen werden, die sich aus den Vertretern der verschiedenen Verwaltungszweige und zehn Personen zusammensetzt, die vom Minister aus allen Gruppen der Wirtschaft ausgewählt werden. Die Kommission soll allgemein Bericht erstatten über die Auswirkungen einschlägiger Abmachungen im Bereiche der Wirtschaft und insbesondere über die Folgen von Wettbewerbsbeschränkungen. Weiterhin soll die Kommission als Gutachterstelle dienen, und zwar soll sie vorwiegend von den Gerichten in Anspruch genommen werden können. Über das endgültige Schicksal der Vorlage ist bisher nichts bekannt geworden. Immerhin kann man die Tendenz der italienischen Rechtspolitik wohl ebenfalls dahin festlegen, daß sie gegen Kartelle nur dann einschreiten will, wenn schädliche Wirkungen im Bereich des wirtschaftlichen Gesamtinteresses zu verzeichnen sind.

Überblicken wir die noch in Kraft befindliche ältere Gesetzgebung in Europa, so zeigt sich in einigen Beispielen folgendes Bild: Schweden¹⁷ führte eine Registrierpflicht dergestalt ein, daß jedes Unternehmen aus Verlangen gehalten sein soll, den Text von Abkommen zur

¹⁶ Disegno di legge contenente disposizioni per la vigilanza sulle intese consortii — verabschiedet vom Ministerrat im Juni 1950.

¹⁷ Gesetz vom 29. Juni 1946, Nr. 448.

Verfügung zu stellen, an denen es teilgenommen hat. Bis jetzt sind seit dem Inkrafttreten des Gesetzes im Jahre 1946 etwa 400 solcher Kartellvereinbarungen verzeichnet worden. Das Registeramt — und dies scheint besonders bedeutsam — kann auf Grund eigener Entschlüsse Erhebungen über Wettbewerbsbeschränkungen etwa nach dem Modell der Federal Trade Commission der Vereinigten Staaten durchführen. Auf diese Weise hat Schweden in seiner Rechtspolitik einen gewissen Vorsprung vor den übrigen europäischen Ländern gewonnen. Es ist in der Lage, im großen und im kleinen kartellpolitische Analysen durchzuführen und die staatspolitisch notwendigen Maßnahmen gegebenenfalls auf einer sicheren Grundlage vorzubereiten. Norwegen¹⁸ hat sich vorbehalten, Wettbewerbsbeschränkungen zu untersagen oder abzuändern. Preise und Geschäftsbedingungen können hier nur mit Zustimmung des Preisdirektorates festgelegt werden. Dänemark¹⁹ führte eine Registrierpflicht für Kartelle ein und eröffnete die Möglichkeit, mißbräuchliche Kartelltätigkeit zu bekämpfen.

III. Grundzüge einer europäischen Kartellpolitik

Wenn wir das europäische Bild der Kartellpolitik de lege ferenda und de lege lata im Gesamtaspekt festhalten wollen, so können wir sagen, daß die Momente der Überwachung der Kartelle einerseits und der Bekämpfung von Mißbräuchen andererseits das Bild bestimmen. Eine Ausnahme macht lediglich die deutsche Rechtspolitik, wie sie in dem oben erörterten Entwurf, und zwar eigentlich schon im ersten Paragraph zum Ausdruck gelangt. Nach der Gesamtanlage des deutschen Projektes muß man davon sprechen, daß im Grundsatz das Verbot des Kartells proklamiert wird. Diese Einstellung wird verständlich, wenn man sich der Tatsache erinnert, daß die Besatzungsmacht in ihrer Gesetzgebung das erwähnte Prinzip verankert und damit einen Rechtszustand geschaffen hat, der auf der gleichen Ebene liegt, wie ihn die USA entwickelt haben²⁰. Diese Gesetzgebung lag in der Richtung der Gesamtpolitik, die die Alliierten am Schluß des letzten Weltkrieges festgelegt hatten. Inzwischen ist aber unter maßgeblicher Beteiligung der Westmächte das Konzept der europäischen Integration entwickelt worden und es entsteht nunmehr heute die Frage, ob diese Änderung auch im Bereiche der Kartellpolitik Europas und der einzelnen europäischen Staaten zu gewisser Bedeutung gelangt. Die Wirtschaftseinheit Europas, die nunmehr angestrebt und mit allen Mitteln gefördert

¹⁸ Lovtidende 1926, I, 110; 1947, I, 516. Gesetze vom 12. 3. 1926; 30. 6. 1947.

¹⁹ Lovtidende vom 12. Juni 1940, Gesetz vom 30. Mai 1940.

²⁰ Gesetz No. 56 vom 28. Januar 1947 (Amerikanische Zone). Ordonnanz No. 78 vom 12. Februar 1947 (Britische Zone). Ordonnanz No. 96 vom 9. Juni 1947 (Französische Zone).

wird, macht, — dies dürfte außerhalb eines jeden Zweifels stehen —, eine Modifizierung im Sinne der Nivellierung der wirtschaftlichen Rechtspolitik innerhalb der Bestandteile des neuen Europa zum unerläßlichen Gebot. Diese Angleichung muß überall dort durchgeführt werden, wo die Rechtspolitik im einschlägigen Bereich strukturelle Veränderungen der Wirtschaft im Gefolge hat. Solche Maßnahmen kommen aber dort in Betracht, wo in den natürlichen Entwicklungsprozeß durch das Mittel der sogenannten Kartellgesetze eingegriffen wird.

Auf eine einfache Formel gebracht, würde es abwegig sein, am Vorabend der Vereinigung der europäischen Staaten mit dem Endziel der Herstellung eines einheitlichen Wirtschaftskörpers den Status der Partner zwangsweise zu verändern. Es dürfte vielleicht angezeigt sein, in diesem Zusammenhange an die kaufmännische Praxis zu erinnern, die es allgemein ablehnt, vor der Zusammenlegung von Unternehmungen die in Frage stehenden Firmen einer verschiedenen rechtlichen Behandlung im oben angedeuteten Sinne zu unterziehen, es sei denn mit der Absicht, ein Ergebnis zu erreichen, das eben diesen Prozeß der Unifizierung fördert. Die Statuierung des Verbots von Kartellen im Lande eines Partners und die gleichzeitige Legalisierung der Ententen im Gebiete eines anderen Partners verbieten sich also nach den dargelegten Grundsätzen im Hinblick auf die praktischen Schwierigkeiten bei der Aufstellung eines großen einheitlichen Marktes, die letzten Endes durch die verschiedenen Konzepte heraufgeführt werden.

Sodann steht jetzt die Frage zur Entscheidung, ob der Grundsatz des Verbots der Kartelle als Prinzip in die europäische Kartellpolitik eingeführt werden sollte. Zweifellos hat man in den USA trotz aller Kritik mit der Antitrust-Gesetzgebung viel erreicht. Es ist auch keineswegs übertrieben, wenn man feststellt, daß das System der freien Wirtschaft mit dem freien Wettbewerb durch die USA wirksam geschützt wurde. Wie wir aber an dieser Stelle²¹ festgestellt haben, besitzen wir bis zur Schaffung der europäischen Kartellbehörde und der Ausbildung einheitlicher Kontrollsysteme keine der organisatorischen Voraussetzungen, über die die USA in Gestalt der Bundeshandelskommission und der Antitrust-Division des Justizministeriums verfügen. Wir haben deshalb auch bis zur Stunde nicht die Möglichkeit, wirklich authentisches Material herbeizuziehen, das uns die Prüfung und die Entscheidung der Frage gestattet, ob und welcher Lage wir im allgemeinen in bezug auf die wirtschaftlichen Machtzusammenballungen gegenüberstehen. Verbotsgesetze, wenn sie im gegenwärtigen Stadium der Entwicklung für Europa erlassen würden, ständen überdies praktisch nur auf dem Papier, weil die Organe noch nicht bestehen, die die Ausfüh-

²¹ Siehe die Abhandlung auf S. 79 dieses Jahrganges.

rung tragen könnten. Damit soll nichts gegen das Prinzip als solches, wie es mit großem Nutzen in den USA zur Anwendung gekommen ist, ausgesagt sein. Wir benötigen eben dringend das Inkrafttreten der europäischen Kartellkonvention und die Schaffung des European Cartel Board mit seinem Mechanismus. Weiter müssen wir dann beschleunigt alle Erhebungen durchführen, die in ihrem Ergebnis die Grundlage für die Kartellpolitik der Zukunft vermitteln werden. Insbesondere wird es erforderlich sein, allgemein eine concentration ratio zu erstellen und mit dem Mittel der wettbewerblichen Dynamographie die wirtschaftlichen Machtzusammenballungen zu durchleuchten²². Solange wir uns aber in dem vorbereitenden Stadium der Integration Europas befinden, können wir in der europäischen Kartellpolitik keinen anderen Weg beschreiten als denjenigen, der durch alle europäischen Staaten mit der einzigen Ausnahme Deutschlands eingeschlagen worden ist.

Interessant erscheint, daß einer der führenden amerikanischen Industriellen, Mr. Reed, von der General Electric Co., New York, auf der Tagung der Internationalen Handelskammer in Lissabon die Auffassung vertrat, Kartelle würden für eine Übergangszeit und unter bestimmten Voraussetzungen die Integration Europas fördern. Entscheidend sei, daß das Klima der freien Konkurrenz dabei nicht verloren gehe, sondern als Endziel erhalten bleibe²³.

Die große Linie aber nicht nur in der europäischen, sondern überhaupt in der internationalen Kartellpolitik wird durch eine Erklärung aufgezeigt, die der Vertreter der USA im Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen bei der Beratung der Frage der restriktiven Handelspraktiken in Genf abgab:²⁴

Die Meinungsverschiedenheit zwischen denjenigen, die glauben, daß Kartelle immer schlecht sind und denen, die der Meinung sind, daß sie manchmal gut und manchmal schlecht sind, ist praktisch dadurch ausgeräumt worden, daß die Havanna-Charta ein Vorgehen gegen einschränkende Handelspraktiken vorsah, aber nicht willkürlich, sondern erst auf Grund des Nachweises, daß sie eine schädliche Wirkung auf die Wirtschaft ausüben. Die Tatsache, daß diese Lösung des Problems in anderen internationalen Abmachungen auch vorübergehenden Charakters als Vorbild gedient hat, überzeugt die Vereinigten Staaten davon, daß ihre Vernünftigkeit jetzt allgemein anerkannt ist.“

Kommt aber die Wirtschaftseinheit Europas, die nur Schritt für Schritt verwirklicht werden kann, so wird mit dem Augenblick ihrer Entstehung eine neue Lage gegeben sein. Die Bildung eines einheitlichen Marktes, der den ganzen freien Kontinent umschließt, wird das

²² Junckerstorff, *Revue de Droit Intellectuel*, 1953, 43. Jahrg., S. 19.

²³ Kartellverbot oder Kartellaufsicht, a.a.O., S. 96.

²⁴ Vgl. hierzu Junckerstorff, *St. Louis University Law Journal*, a.a.O., S. 312.

freie Spiel der Kräfte in vielen, wenn nicht allen Bereichen, das Gleichgewicht des Marktes, wieder Tatsache werden lassen, so daß Kartellabreden überhaupt entbehrlich werden. Es sei in diesem Zusammenhang nur auf das im Grundsatz ausgesprochene Kartellverbot des Schuman-Planes hingewiesen, das im Artikel 65 folgendermaßen formuliert wird:

Artikel 65: Kartelle.

1. Verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, alle Beschlüsse von Verbänden, von Unternehmen und alle verabredeten Praktiken, die darauf abzielen würden, auf dem gemeinsamen Markt direkt oder indirekt den normalen Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen, insbesondere

- a) die Preise festzusetzen oder zu bestimmen,
- b) die Erzeugung, die chemische Entwicklung oder die Investitionen einzuschränken oder zu kontrollieren,
- c) die Märkte, Erzeugnisse, Abnehmer oder Versorgungsquellen aufzuteilen.

Mit der Schaffung des europäischen Marktes wird der ganze Frankenkreis möglicherweise eine grundlegende Veränderung in seinen Komponenten erfahren, denn nur „wenn das Gleichgewicht des Marktes“ — so sagt das Memorandum des früheren Völkerbundes — „durch das freie Spiel der Kräfte nicht hergestellt werden kann und die Regierungen keine geeigneten Maßnahmen ergreifen, diesen Markt automatisch wieder herzustellen, werden die industriellen Erzeuger dazu neigen, die Dinge entweder offen oder, bei gesetzlichem Verbot, im Geheimen in die Hände zu nehmen“²⁵.

Die jüngste Entwicklung in unseren Bereichen gibt Anlaß zu der Hoffnung, daß die am Eingange dieser Darlegungen ausgesprochenen Erwartungen der Ausgestaltung eben dieses europäischen Marktes sich auf verschiedenen Gebieten in relativ kurzer Zeit möglicherweise erfüllen werden. Der Europarat beschäftigt sich mit der Errichtung sogenannter europäischer Gesellschaften. Es soll eine internationale Übereinkunft beschlossen werden, die bestimmten Arten von Gesellschaften unter gewissen Voraussetzungen ermöglicht, neben den bestehenden nationalen Unternehmen ohne Beschränkung durch die Gesetzgebung der einzelnen Staaten tätig zu werden. Die französische und die deutsche Industrie sind bereits um ihre Stellungnahme zu diesen Plänen gebeten worden, von deren Verwirklichung wir uns einen weiteren Schritt in der Richtung der Integration Europas und der Entwicklung einer rechtspolitisch gesunden europäischen Kartellpolitik versprechen dürfen.

²⁵ International Cartels: A League of Nations Memorandum, Lake Success, New York, Oktober 1947.