Schlussanträge des Generalanwalts,
HERRN MAURICE LAGRANGE

Aus dem Französischen übersetzt

GLIEDERUNG

Seite

Sachverhalt 40

Anträge und Klagegründe 46

Der Klagegrund der Verletzung des Artikels 60: 48

1. In bezug auf die Entscheidungen Nr. 1/54 und 3/54 . . 48

2. In bezug auf die Entscheidung Nr. 2/54 49

a) Wörtliche Auslegung des Artikels 60 § 2 *a* 50

b) Auslegung im Rahmen des Artikels 60 53

c) Auslegung im Rahmen des Vertrages in seiner Gesamtheit 56

d) Ergebnis 63

Der Klagegrund des Ermessensmißbrauchs 74

Antrag 77

Herr Präsident, meine Herren Richter, gemäß Artikel 11 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes „hat der Generalanwalt in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit mündliche und begründete Schlußanträge zu den dem Gerichtshof unterbreiteten Streitsachen öffentlich zu stellen, um den Gerichtshof bei der Erfüllung seiner in Artikel 31 des Vertrages näher bestimmten Aufgabe zu unterstützen", d. h. nach dem Wortlaut dieser Bestimmung die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und der Anwendung des Vertrages und der Durchführungsvorschriften zu sichern.

Mir obliegt die ehrenvolle Aufgabe, zu den ersten dem Gerichtshof der ersten Europäischen Gemeinschaft unterbreiteten Streitsachen Schlußanträge zu stellen, und ich werde bestrebt sein, diese Aufgabe nach bestem Gewissen und im Sinne der Bestimmung der Satzung des Gerichtshofes zu erfüllen.

Meine Herren, obwohl Ihnen der Sachverhalt bekannt ist, erlaube ich mir, ihn einleitend kurz in die Erinnerung zurückzurufen.

SACHVERHALT

Durch die Eröffnung des gemeinsamen Marktes sowohl für Kohle als für Stahl ergab sich für die Hohe Behörde unter anderem die Notwendigkeit, die Anwendung des Artikels 60 des Vertrages auf die Preise sicherzustellen. Für das Gebiet ihrer Verordnungsgewalt mußte sie ihre Aufmerksamkeit insbesondere zwei Bestimmungen zuwenden:

1. der Bestimmung des Artikels 60 Nr. 1, letzter Absatz, nach der „die Hohe Behörde durch Entscheidungen, die nach Anhörung des Beratenden Ausschusses und des Rates ergehen, die von diesem Verbot betroffenen Praktiken näher bezeichnen *kann*", d. h. insbesondere die diskriminierenden Praktiken;

2. der Bestimmung des Artikels 60 Nr. 2 *a*, nach der „die von den Unternehmen auf dem gemeinsamen Markt angewandten Preistafeln und Verkaufsbedingungen in dem Umfang und in der Form veröffentlicht werden *müssen*, welche die Hohe Behörde nach Anhörung des Beratenden Ausschusses vorschreibt".

Hinsichtlich des ersten Punktes (verbotene Praktiken) war die Hohe Behörde also nicht verpflichtet einzuschreiten, hinsichtlich des zweiten Punktes dagegen (Veröffentlichung der Preislisten) schrieb ihr der Vertrag ein Handeln vor.

Dementsprechend erging unmittelbar nach der Eröffnung des gemeinsamen Marktes für Kohle, Eisenerz und Schrott am 10. Februar 1953 eine Entscheidung vom 12. Februar 1953 über die Veröffentlichung der Preislisten, während erst die Entscheidung Nr. 30/53 vom 2. Mai 1953 zum Ziel hatte, einige verbotene Praktiken näher zu bezeichnen; diese Entscheidung gilt übrigens sowohl für Kohle als auch für Stahl. Die Modalitäten der Veröffentlichung der Preislisten für Stahl bildeten den Gegenstand der Entscheidung 31/53 vom 2. Mai 1953, nachdem am 1. Mai der gemeinsame Markt für Stahl eröffnet worden war.

Meine Herren, diese Entscheidungen sind Ihnen bekannt. Ich will hier nur das für die vorliegenden Streitsachen Wesentliche dieser Entscheidungen in Erinnerung rufen:

1. *Zur Definition der verbotenen Praktiken (Entscheidung Nr. 30/53)* sagt Artikel 2 Abs. 1: „Es ist als ein durch Artikel 60 Nr. 1 des Vertrages verbotenes Verhalten anzusehen, wenn ein Verkäufer Preise oder Verkaufsbedingungen anwendet, die günstiger oder ungünstiger sind als die für das betreffende Geschäft sich aus seinen Listen ergebenden Preise oder Verkaufsbedingungen." Auf diese Weise wurde die Beachtung der Preislisten zwingend mit dem Begriff der verbotenen Praktik im Sinne von Artikel 60 Nr. 1 verbunden; und obwohl der Wortlaut dieser Bestimmung sowohl die Praktiken unlauteren Wettbewerbs als auch die diskriminierenden Praktiken verurteilt, hat die Hohe Behörde in Wirklichkeit diese letzteren — die diskriminierenden Praktiken — im wesentlichen, wenn nicht sogar ausschließlich im Auge, wie aus dem zweiten Absatz der einleitenden Begründung der Entscheidung hervorgeht:

> „In der Erwägung, daß dem Verbot der unterschiedlichen Behandlung nur dadurch Rechnung getragen werden kann, daß die Unternehmen die in ihren Preislisten vorgesehenen Bedingungen gleichmäßig und ohne Bevorzugung oder Benachteiligung anwenden" ...

2. *Zur Veröffentlichung der Preislisten (Entscheidung Nr. 31/53).* Das mit der Entscheidung verfolgte Ziel wird im zweiten und dritten Absatz der einleitenden Begründung deutlich genannt; ich darf sie hier noch einmal anführen:

> „In der Erwägung, daß die von den Unternehmen angewandten Preislisten und Verkaufsbedingungen eine Nachprüfung gestatten müssen, ob sie mit den im Vertrag, insbesondere in seinen Artikeln 4 und 60 festgelegten Grundsätzen für den Wettbewerb übereinstimmen;
>
> in der Erwägung, daß die Preislisten und Verkaufsbedingungen es den Verbrauchern ermöglichen sollen, die Qualität der Erzeugnisse, die sie zu kaufen beabsichtigen, nachzuprüfen, ihre Kosten genau zu berechnen sowie die Angebote verschiedener Lieferer zu vergleichen."

Der Gegenstand ist also hier nicht auf die Beachtung der Nichtdiskriminierungsvorschrift beschränkt, sondern er bezieht sämtliche Wettbewerbsvorschriften des Vertrages ein. Der Inhalt der Entscheidung, meine Herren, ist Ihnen bekannt: die Entscheidung verlangt die Veröffentlichung der wichtigsten Elemente, die neben dem Grundpreis einen brauchbaren Vergleich zwischen Angebot und Geschäft ermöglichen: Aufpreis, Lieferort, Abzüge für Händler, Zahlungsbedingungen, Änderungsklausel usw.... Schließlich wird in der Entscheidung bestimmt, daß die Preislisten frühestens fünf Tage, nachdem sie an die Hohe Behörde versandt worden sind, anwendbar sind. Auf diese Weise soll das freie Spiel des Wettbewerbs zugunsten der Käufer gewährleistet sein, und gleichzeitig kann die Hohe Behörde eine gewissermaßen automatische Kontrolle der Vorschriften des Vertrages und insbesondere der Vorschrift über die Nichtdiskriminierung durchführen.

Dies ist, meine Herren, die Regelung, unter welcher der gemeinsame Markt zu funktionieren begann.

Während aber diese Regelung für Kohle und Eisenerz keine größeren Schwierigkeiten hervorrief, wenigstens nicht in dem Punkte, der uns hier interessiert, war es auf dem Stahlmarkt anders.

Man stellte nämlich sehr rasch fest, daß die auf diesem Markte tatsächlich angewandten Preise bedeutend nach unten von den veröffentlichten Preisen abwichen, ohne daß die Unternehmen, wie es ihre Pflicht gewesen wäre, neue Preislisten veröffentlicht hätten.

Diese Sachlage war leicht zu erklären. Einerseits waren die Preise in jedem Land offensichtlich nicht durch eine freie und einseitige Entscheidung jedes einzelnen Unternehmens, sondern nach Absprachen festgesetzt worden: dies war kaum anders zu erwarten angesichts des in diesem Industriezweige bisher seit langem geltenden Systems, eines Systems mehr oder weniger straffen staatlichen Eingreifens insbesondere auf dem Gebiet der Preise, wodurch dieser Geschäftsbereich mehr oder weniger straff und sogar in Verbänden zusammengefaßt war.

Andererseits befand man sich damals in einer Periode, wenn schon nicht einer Krise, so doch wenigstens eines wirtschaftlichen Rückgangs, der eine deutliche sinkende Preistendenz zur Folge hatte, welche die Erzeuger zweifellos nicht zu offenkundig werden lassen wollten, um sie nicht zu beschleunigen.

Dies und sicherlich noch weitere Gründe machen es verständlich, daß sich einerseits die veröffentlichten Preise oberhalb des Niveaus dessen, was als normaler Preis erscheinen konnte, bewegten — gelegentlich sogar, wie in Frankreich, oberhalb der zu diesem Zeitpunkt geltenden Preise —, und daß andererseits neue Preislisten mit niedrigeren Preisen in der Folge nicht veröffentlicht wurden.

Wie dem auch sei, in dieser Lage unterließ es die Hohe Behörde, entsprechend zu handeln. Sie verhängte keine Strafen wegen Nichteinhaltung der Preislisten. Sie begann gegen kein Kartell auf Grund des Artikels 65 vorzugehen.

Sie zog es vor, zu beobachten und abzuwarten. Acht Monate später erließ sie dann nach Durchführung der vom Vertrag vorgeschriebenen Konsultationen drei Entscheidungen, Nr. 1/54, 2/54 und 3/54, sämtlich vom 7. Januar 1954, veröffentlicht im *Amtsblatt der Gemeinschaft vom 13. Januar 1954.*

Meine Herren, Sie kennen diese Entscheidungen:

Die erste Entscheidung, Nr. 1/54, ändert die Entscheidung 30/53 über die verbotenen Praktiken ab. Ihr wesentliches Ziel ist es, den Begriff der Nichtdiskriminierung von der Veröffentlichung der Preislisten zu *trennen*, indem die Anwendung von Preisen und Ver-

kaufsbedingungen, die von der Liste abweichen, nicht mehr als verbotene Praktik angesehen wird, wenn der Verkäufer imstande ist nachzuweisen, „daß das in Frage kommende Verkaufsgeschäft nicht in die in der Preisliste enthaltenen Posten der Preisberechnung eingeordnet werden kann" — was selbstverständlich erscheint — oder *daß die Abweichungen gleichmäßig auf alle unter sich vergleichbaren Geschäfte vorgenommen worden sind".*

Die Begründung dafür ist in der Einleitung zur Entscheidung sehr klar gegeben:

> „In der Erwägung, daß die Veröffentlichung der Preise unter anderem eine Kontrolle der Nichtdiskriminierung ermöglicht, daß aber die Vorschriften über die Veröffentlichung von denen über die Nichtdiskriminierung *unterschieden werden müssen;*
>
> in der hieraus folgenden Erwägung, daß ein Verstoß gegen die Veröffentlichungsvorschriften *für sich allein nicht schon als eine Verletzung der Nichtdiskriminierungsvorschriften angesehen werden kann."*

Die Entscheidung 2/54 ändert die Entscheidung 31/53 über die Veröffentlichung der Preislisten ab: sie ist das Kernstück der neuen Regelung. Der *Inhalt* der veröffentlichten Preislisten ist unverändert bis auf eine übrigens wichtige Ergänzung: die Mengen- und Treuerabatte sowie Rabatte für zweite Wahl. Aber es wird bestimmt, daß etwaige Veränderungen der bereits veröffentlichten Preislisten nur dann zu veröffentlichen sind, wenn „zwischen den tatsächlich angewandten und den veröffentlichten Preisen eine mittlere Abweichung entsteht", die 2,5 Prozent übersteigt; diese Abweichung ist für die Gesamtheit der in den jeweils letzten 60 Tagen abgeschlossenen Geschäfte je Gruppe von Erzeugnissen zu errechnen. Andererseits bestimmt die Entscheidung, daß „die besonderen Bedingungen eines Geschäftes, das im Geschäftsbetrieb des verkaufenden Unternehmens einmalige Merkmale aufweist und deshalb nicht unter die in der Preisliste enthaltenen Kategorien fällt, für die Berechnung der mittleren Abweichung nicht in Betracht kommen". Schließlich wird die Frist von fünf Tagen für die Anwendbarkeit der neu veröffentlichten Preislisten auf einen Tag verkürzt.

Es ist angebracht, die Absätze 2 bis 4 der einleitenden Begründung der Entscheidung in Erinnerung zu rufen, da sie tatsächlich

den eigentlichen Kern der Auffassung der Hohen Behörde in diesem Rechtsstreit enthüllen:

„In der Erwägung, daß die für die Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages notwendige Veröffentlichung der Preise und Verkaufsbedingungen in einer Weise vorgesehen werden muß, daß eine freie und marktgerechte Bildung des Stahlpreises ermöglicht und den handelsmäßigen Bedürfnissen bei Geschäftsabschlüssen Rechnung getragen wird;

in der Erwägung, daß infolgedessen die veröffentlichten Preislisten das Preisniveau des Marktes widerspiegeln müssen;

in der Erwägung jedoch, daß es bei geringfügigen oder vorübergehenden Marktschwankungen nicht notwendig ist, von den Unternehmen eine sofortige Anpassung ihrer Preislisten zu verlangen."

Schließlich ergänzt eine neue Entscheidung, *die Entscheidung Nr. 3/54*, den Mechanismus durch ein System von Auskünften, die die Unternehmen zweimal monatlich zu erteilen haben, und zwar über die im abgelaufenen Zeitabschnitt von ihnen vorgenommene mittlere Abweichung sowie die niedrigste und höchste Abweichung; — dies sowohl in bezug auf ihre Preislisten als auch gegebenenfalls in bezug auf die Preislisten der Konkurrenzunternehmen, an die sie sich etwa gemäß Artikel 60 Nr. 2 *b* angeglichen haben. Die Kenntnis dieser Angaben erweist sich tatsächlich als notwendig, sowohl um die Kontrolle der Beachtung des Diskriminierungsverbots — die sich nun nicht mehr aus der bloßen Einhaltung der veröffentlichten Preislisten ergibt — als auch die Kontrolle des neuen Veröffentlichungssystems selbst zu ermöglichen.

Dies sind, meine Herren, die drei Entscheidungen, die vor Ihnen im Wege der Nichtigkeitsklage nach Artikel 33 von der französischen Regierung, der italienischen Regierung, dem Verband „Associazione Industrie Siderurgiche Italiane" und dem ebenfalls italienischen Verband „Industrie Siderurgiche Associate" angefochten werden. Jede Klägerin hat den Gerichtshof mit einer eigenen, gegen die drei Entscheidungen gerichteten Klage befaßt.

Ich werde diese vier Klagen der Reihe nach prüfen, jedoch natürlich bei den letzten drei Klagen Wiederholungen vermeiden, soweit ich bei einer der vorhergehenden Klagen bereits Stellung nehmen konnte.

Sie kennen hinreichend die Ausführungen der Klageschrift in der von der französischen Regierung erhobenen Klage, die ich jetzt behandele. Ich werde daher weder diese Ausführungen noch die der Verteidigung wiederholen oder zusammenfassen.

ANTRÄGE UND KLAGEGRÜNDE

Ich möchte nur zu Beginn genau ausführen, welche Anträge gestellt und welche Klagegründe geltend gemacht sind; zu diesem Zwecke kann ich nur auf die Klageschrift selbst Bezug nehmen, denn dieser Schriftsatz, der bei Prozeßbeginn in einer Notfrist einzureichen ist, hat beides zu enthalten, wenn auch die Klagegründe nur in kurzer Darstellung (das ergibt sich aus Artikel 22 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes).

Was die Anträge betrifft, so besteht keine Schwierigkeit: da es sich um eine Nichtigkeitsklage handelt, haben die Anträge — wie es anders nicht möglich ist — die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidungen zum Ziel. Diese Anträge wurden tatsächlich gestellt. Man könnte sich höchstens fragen, ob eine Partei mehrere Entscheidungen mit einer einzigen Klage angreifen kann. Dies ist weder in der Satzung noch in der Verfahrensordnung vorgesehen, aber auch durch keine Bestimmung ausgeschlossen. Da die drei angefochtenen Entscheidungen untereinander in offensichtlichem Sachzusammenhang stehen und da sie von demselben Organ erlassen wurden, bin ich der Meinung, daß kein stichhaltiger Grund besteht, ebenso viele selbständige Klagen zu verlangen wie Entscheidungen vorliegen, vor allem deshalb, weil hier glücklicherweise Gebührenerwägungen keine Rolle spielen. Überdies hat die Gegenseite in dieser Beziehung keine Unzulässigkeit geltend gemacht.

Was die Klagegründe betrifft, so sieht bekanntlich Artikel 33 des Vertrages vier Gründe vor: Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des Vertrages oder irgendeiner bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm, Ermessensmißbrauch.

Die Klageschrift nennt keine Klagegründe ausdrücklich, wenigstens verwendet sie diesen Ausdruck nicht; aber sie ist sehr klar und sehr genau, und es ist leicht, diese Angaben daraus zu ermitteln.

Die Streitsache wirft nach der Darstellung der Klageschrift zwei Fragen auf: die eine betrifft „die Beziehungen zwischen den Diskriminierungen und der Veröffentlichungspflicht"; die andere betrifft „den eigentlichen Inhalt des Begriffs der Diskriminierung".

In der ersten Frage (Beziehung zwischen der Diskriminierung und der Veröffentlichungspflicht) macht die Klageschrift den angefochtenen Entscheidungen erstens zum Vorwurf, sie hätten die Veröffentlichung so gestaltet, daß eine wirksame Kontrolle der Nichtdiskriminierungsvorschrift nicht ermöglicht werde, und sie hätten dadurch die Verbindung, die Artikel 60 zwischen den beiden Begriffen hergestellt hat, nicht beachtet; dieses System sei überdies mit der ordnungsgemäßen Anwendung der Bestimmungen des Artikels 60 Nr. 2 *b* über die Angleichung, die tatsächlich unmöglich gemacht werde, unvereinbar. Zum zweiten wird beanstandet, daß die Entscheidungen in Wahrheit das allgemeine Niveau der Preislisten variieren lassen wollten, statt für seine Beachtung zu sorgen, womit ein Ermessensmißbrauch begangen sei, da die Entscheidungen „die eigentlichen Ziele des Artikels 60 zugunsten der Verwirklichung eines besonderen wirtschaftlichen Zieles preisgeben".

In der zweiten Frage (eigentlicher Inhalt des Begriffs der Diskriminierung) wird in der Klageschrift behauptet, daß (ich zitiere) „in der Regelung, die durch die dem Gerichtshof unterbreiteten Entscheidungen getroffen wurde, die tatsächlich angewandten Preise dauernd geändert werden können. Daraus ergibt sich, daß sich die Diskriminierung nur bei genau gleichzeitig abgeschlossenen Geschäften auswirkt. Da dies jedoch einen rein hypothetischen Fall darstellt, ist der Begriff der Diskriminierung seines Inhalts beraubt." Diese Frage wurde, ebenso wie die erste, in der Erwiderung weiter entwickelt.

Ich bin der Auffassung, meine Herren, daß dieser zweite Vorwurf — die angefochtenen Entscheidungen hätten den Begriff der Diskriminierung völlig seines Inhalts beraubt — in engem Zusammenhang mit dem Vorwurf steht, die Verbindung zwischen der Nichtdiskriminierungsvorschrift und dem Veröffentlichungssystem der Preislisten sei mißachtet worden. Es handelt sich um zwei Gesichtspunkte einer Beweisführung, die sich unmittelbar auf die Verletzung des Artikels 60 stützt.

Tatsächlich unterscheiden wir deutlich zwei Klagegründe in der Klageschrift der französischen Regierung: den Klagegrund der Verletzung des Vertrages, im vorliegenden Falle des Artikels 60, und den Klagegrund des Ermessensmißbrauchs. Wir werden sie der Reihe nach behandeln.

DER KLAGEGRUND DER VERLETZUNG DES ARTIKELS 60 DES VERTRAGES

Zuerst den Klagegrund der *Verletzung des Artikels 60.*

1. In bezug auf die Entscheidungen Nr. 1/54 und 3/54

Meine Herren, ich schicke voraus, daß meiner Auffassung nach den eigentlichen — und auch den einzigen — Gegenstand der Streitsache die zweite Entscheidung Nr. 2/54 darstellt, welche die Lockerung der Veröffentlichungspflicht regelt.

Wenn man nämlich die erste Entscheidung, die Entscheidung Nr. 1/54, betrachtet, so liest man dort folgendes: 1. daß es grundsätzlich ein durch Artikel 60 Nr. 1 des Vertrages „verbotenes Verhalten" darstellt, wenn ein Verkäufer Preise oder Verkaufsbedingungen anwendet, die von denen seiner Preisliste abweichen; 2. daß es jedoch in zwei Fällen anders ist:

— erstens, wenn der Verkäufer nachweisen kann, daß das in Frage kommende Verkaufsgeschäft nicht in die in der Preisliste enthaltenen Posten der Preisberechnung eingeordnet werden kann; meine Herren, vergleicht man diesen Satz mit dem vorhergehenden, dann sagt er offenbar eine Binsenwahrheit. — Man dachte zweifellos dabei an den Fall dieser „Geschäfte mit einmaligen Merkmalen", die in keine Preisliste einordenbar sind, und durch die Entscheidung Nr. 2/54 Artikel 1 *a* Absatz 4 ausgenommen werden;

— ein verbotenes Verhalten liegt zweitens nicht vor, wenn der Verkäufer nachweisen kann, daß die Abweichungen „gleichmäßig bei allen unter sich vergleichbaren Geschäften vorgenommen worden sind".

Meine Herren, diese Formulierung ist völlig gesetzestreu, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern sie zur Nichtdiskriminierungsvorschrift, die sie doch wörtlich beachtet, in Widerspruch stehen sollte.

Man kann sicherlich behaupten, da die Hohe Behörde nicht bestimmt hat, was unter „vergleichbaren Geschäften" zu verstehen

ist, wäre tatsächlich und rechtlich die einzige Kontrollmöglichkeit die genaue Beachtung der veröffentlichten Preislisten; dies führt uns jedoch, meine Herren, wieder zur Frage der Gesetzmäßigkeit des durch die Entscheidung 2/54 eingeführten gelockerten Veröffentlichungssystems. Wenn dieses System nicht bestünde und die Auffassung der französischen Regierung zutreffend wäre, so würde sich daraus einfach ergeben, daß die von der Entscheidung 1/54 geforderten Nachweise niemals anerkannt würden, und daß dieser Text ein toter Buchstabe bliebe, nicht aber, daß er ungesetzlich wäre.

Was die letzte Entscheidung, die Entscheidung Nr. 3/54 über die Auskünfte, betrifft, so ist diese an sich ebenfalls nicht zu beanstanden, und sie wurde auch nicht selbständig angefochten. Niemand kann bestreiten, daß Artikel 47, nach dem bekanntlich „die Hohe Behörde" — unter Wahrung des Berufsgeheimnisses — „die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte einholen kann", ganz allgemein gilt. Die Behauptung der Klägerin geht dahin, daß das Veröffentlichungssystem gemäß Artikel 60 Nr. 2 das einzige ist, das — selbstverständlich in Verbindung mit Kontrollen, von denen es nicht entbindet — die Aufgabe hat, die Beachtung der Nichtdiskriminierung auf dem Gebiete der Preise zu gewährleisten, was nur mit einem absoluten und lückenlosen System möglich sei. Artikel 47 dagegen, der die für die Hohe Behörde bestimmten Auskünfte betreffe, könne in einem Veröffentlichungssystem, das Dritten gelte, nicht zur Anwendung gelangen.

Unter allen Gesichtspunkten kommt man daher auf die Entscheidung 2/54 zurück; die beiden übrigen Entscheidungen enthalten offenbar, wenn man die geltend gemachten Klagegründe in Betracht zieht, keinen selbständigen Mangel und könnten nur infolge der Nichtigerklärung der Entscheidung 2/54 wegen des mit dieser bestehenden Sachzusammenhangs für nichtig erklärt werden.

2. *In Bezug auf die Entscheidung Nr. 2/54*

Bei der Entscheidung 2/54 erhebt sich die Frage ihrer Gesetzmäßigkeit — ich erlaube mir, diesen Begriff im Sinne des Artikels 33 zu verwenden (Verletzung des Vertrages oder irgendeiner bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm), obwohl der Vertrag kein „Gesetz" im strikten Sinne ist — zuerst und im wesentlichen in bezug auf die Bestimmungen von Artikel 60 Nr. 2 a, auf welche sich die Entscheidung stützt. Die ihr durch diese Bestimmung erteilte

Befugnis hat die Hohe Behörde ausgeübt. Ist sie über diese Befugnis hinausgegangen oder nicht? Meine Herren, dies ist das ganze Problem.

Dieses Problem ist meiner Meinung nach trotz der vielseitigen Erörterungen der letzten Tage außerordentlich heikel. Es hängt nämlich alles davon ab, welchen Sinn man dem Wortlaut des Artikels 60 Nr. 2 *a* zu geben hat, und die wörtliche Auslegung bleibt, wie Sie gesehen haben, nicht zweifelsfrei. Es ist daher notwendig, ihn in seinem Zusammenhang zu betrachten, das heißt also zuerst im Rahmen des gesamten Artikels 60 selbst und sodann im Rahmen des ganzen Vertrages.

a) Wörtliche Auslegung des Artikels 60 § 2 *a*

Wenn Sie gestatten, meine Herren, werde ich also zuerst untersuchen, was die wörtliche Auslegung ergibt; leider werden sich dabei recht trockene Ausführungen nicht vermeiden lassen. Sodann wollen wir die Bestimmung von Artikel 60 Nr. 2 *a* im Rahmen des gesamten Artikels und schließlich Artikel 60 im allgemeinen Rahmen des Vertrages betrachten.

Das erste Argument — das klar zugunsten der Hohen Behörde zu sprechen scheint — stützt sich auf die Worte „in dem Umfang", die den Worten „und in der Form" unmittelbar vorausgehen: „...die... Preistafeln und Verkaufsbedingungen müssen *in dem Umfang* und in der Form veröffentlicht werden, welche die Hohe Behörde ... vorschreibt". Es ist klar, daß der Ausdruck „in dem Umfang" an sich zugleich eine mögliche *Beschränkung* der Veröffentlichungspflicht enthält, die der Ausdruck „in der Form" allein nicht gestatten würde, und eine *„Ermessensbefugnis"*, die der Hohen Behörde in dieser Hinsicht erteilt wird.

Ein zweites Textargument — das der Auffassung der Klägerin zu entsprechen scheint — beruht auf dem Subjekt des Satzes: „... Die... Preistafeln und Verkaufsbedingungen müssen in dem Umfang usw.... veröffentlicht werden...". Umfaßt der Begriff der Preislisten nicht für sich selbst schon eine bestimmte Art der Offenlegung? Preise brauchen nicht veröffentlicht zu werden, aber wenn diese Preise in einer „Preistafel" aufgeführt werden, d. h. einer Liste, die nach dem Gegenstand oder nach Arten von Erzeugnissen aufgestellt ist, sind sie damit nicht schon veröffentlicht?

Sicher ist damit eine einfache handelsmäßige Veröffentlichung gegeben, die nicht unbedingt und nicht einmal in der Regel mit der Verkündung von Gesetzen oder Verordnungen verglichen werden kann, die aber nichtsdestoweniger besteht. Die Aufgabe der Hohen Behörde muß also darin bestehen, diese Veröffentlichung so zu gestalten, daß sie den Erfordernissen des Artikels 60 Nr. 1, insbesondere der Beachtung der Nichtdiskriminierung genügt; das Wort „Umfang" würde nach dieser Auffassung einfach bedeuten, daß die Hohe Behörde das Ausmaß der zu veröffentlichenden Angaben zu bestimmen hat, was insbesondere die „Verkaufsbedingungen" betrifft, wie sie es in der Entscheidung 31/53 getan hatte, aber auf Grund dieses Wortes wäre sie noch nicht ermächtigt, bestimmte Preislisten von jeder Veröffentlichung zu befreien, denn, wie gesagt, der Begriff der Preisliste enthält für sich selbst eine bestimmte Offenlegung.

Drittes Argument aus dem Wortlaut — im entgegengesetzten Sinne, d. h. diesmal im Sinn der Hohen Behörde — ist der Ausdruck „*veröffentlicht werden*"[1]). Die Preistafeln müssen in dem Umfang veröffentlicht werden usw. Das besagt, daß es sich um Urkunden handelt, die bisher nicht öffentlich waren, die es aber in einem zu bestimmenden Umfang werden können. Dies würde im Gegensatz zu dem bisher Gesagten beweisen, daß Preislisten bestehen können, ohne „öffentlich" zu sein. Käme im Text der Ausdruck „*können veröffentlicht werden*"[2]) vor, könnte man Zweifel hegen, denn dieser Ausdruck wird (allerdings zu Unrecht) ständig für Texte verwendet, die gleichzeitig *aufgestellt* und veröffentlicht werden, insbesondere, wenn sie erst durch ihre Verkündung in Kraft treten. Man sagt z. B., daß eine Behörde eine Verordnung *veröffentlicht*[3]) hat; das ist eine geläufige Ausdrucksweise dafür, daß diese Behörde eine Verordnung *erlassen* hat, die sofort veröffentlicht wurde. Aber die Wahl des weit weniger geläufigen Ausdrucks „*veröffentlicht*"[1]) schließt jede Mehrdeutigkeit in dieser Hinsicht aus.

Dies ist übrigens, meine Herren, die Auffassung der Hohen Behörde, die sie in ihren Schriftsätzen zur Klage der französischen Regierung zum Ausdruck gebracht hat; die Hohe Behörde

[1]) „rendus publics" im französischen Text.
[2]) „peuvent être publiés" im französischen Text.
[3]) „publié" im französischen Text.

gibt ausdrücklich zu, daß es „nicht veröffentlichte Preislisten" geben kann, welche insbesondere die Kurve dieser „geringfügigen und vorübergehenden Schwankungen" erkennen lassen, die man im Rahmen der gestatteten Abweichungen zuläßt. Ich weise jedoch darauf hin, daß die Hohe Behörde bei ihrer Verteidigung gegen die Klage der italienischen Regierung nicht so weit geht und sich eine etwas andere Auffassung oder zumindest Ausdrucksweise zu eigen macht.

Dagegen ist der Sinn des Arguments, welches sich auf das Wort *„angewandt"*[1]) zu Anfang des Textes stützt („die von den Unternehmen auf dem gemeinsamen Markt *angewandten*[1]) Preistafeln und Verkaufsbedingungen müssen ... veröffentlicht werden ..."), nicht recht verständlich. In der Erwiderung behauptet die Klägerin, daß, wenn die Auffassung der Hohen Behörde richtig wäre, man eher von „prix pratiqués" (tatsächlich angewandte Preise) hätte sprechen müssen. In Wahrheit kann dieses Textargument in beiderlei Sinn geltend gemacht werden. Wenn man mit der Klägerin annimmt, daß der einzige „zulässige" oder „gesetzmäßige" Preis, den ein Unternehmen verlangen darf, derjenige ist, der in seiner vorher veröffentlichten Preisliste vorkommt, so kann man tatsächlich behaupten, daß das Wort „appliqués" (angewandt), das der Text verwendet, diesem Begriff der zulässigen oder gesetzmäßigen Preise näher steht. Schließt man sich jedoch der Auffassung der Hohen Behörde an, die das Bestehen echter Preislisten und Verkaufsbedingungen ohne jede Veröffentlichung annimmt, da diese nur in dem notwendigen „Umfang" vorgeschrieben ist, so spricht der Ausdruck „appliqués" (angewandt) eher für diese letztere Auffassung, denn er zeigt, daß es unabhängig von jeder Veröffentlichung vollständig zulässige Listenpreise gibt und nicht nur „prix pratiqués" (tatsächlich angewandte Preise). Die Hohe Behörde ihrerseits behauptet, daß, wenn die Auffassung der Klägerin richtig wäre, der Text den Ausdruck „anzuwendende" Preise (prix à appliquer) und nicht „angewandte" Preise enthalten würde. Meine Herren, das ist möglich, aber es trifft eben nicht zu, und man muß den Text so nehmen, wie er ist. Der Behandlung dieser Frage ist tatsächlich nur eine begrenzte Bedeutung beizumessen: es handelt sich lediglich um eine sprachliche Nuance, die nicht von entscheidender Wichtigkeit ist und unseres Erachtens auch nicht die Bedeutung eines Hinweises besitzt.

[1]) „appliqués" im französischen Text.

Die Artikel 60, Nr. 2 *a*, selbst entnommenen Textargumente erweisen sich also keineswegs als schlüssig.

b) Auslegung im Rahmen des Artikels 60

Ich werde also jetzt diesen Text im Rahmen des gesamten Artikels 60 prüfen.

Wenn wir zuerst Nr. 1 dieses Artikels lesen und gleich darauf, wie erforderlich, Nr. 2, so fällt sofort der Unterschied im *Inhalt* der beiden Paragraphen auf: der erste bezeichnet die *zu verfolgenden Ziele,* es sind dieselben, die als grundlegende Ziele der Gemeinschaft in Artikel 2, 3 und 4 des Vertrages näher bezeichnet sind. Artikel 60 Nr. 1 wendet diese Grundsätze auf das Gebiet der Preise an, und verbietet die mit diesen Artikeln unvereinbaren Praktiken, insbesondere die Praktiken unlauteren Wettbewerbs und die diskriminierenden Praktiken. Der zweite Paragraph dagegen betrifft die *Modalitäten,* welche die Beachtung der in Nr. 1 ausgesprochenen Verbote gewährleisten sollen. „Im Hinblick auf die vorerwähnten Ziele": dieser Ausdruck beherrscht den gesamten übrigen Wortlaut des Artikels über die Veröffentlichung und die Arten der Preisstellung. Nr. 2 und insbesondere Nr. 2 Buchstabe *a*) ist nur ein *Mittel* zur Erreichung der Ziele, die in Nr. 1 näher bezeichnet sind.

Diese Auslegung, meine Herren, ist zutreffend, und die beiden Parteien erkennen sie als solche an.

Die Hohe Behörde zieht daraus sofort die folgende Schlußfolgerung: Die Anwendung von Nr. 2 Buchstabe *a*) sei den Zielen von Nr. 1, die sich übrigens nicht ausschließlich auf die Beachtung der Vorschrift der Nichtdiskriminierung beziehen, vollkommen untergeordnet. Wenn also Nr. 2 Buchstabe *a*) der Hohen Behörde gestatte und sie sogar verpflichte, ein System der Veröffentlichung der Preislisten und Verkaufsbedingungen aufzustellen, so tue er dies nur *in dem Umfang,* in dem dieses System für notwendig erachtet werde, um die Erreichung der in Nr. 1 genannten Ziele möglichst weitgehend zu gewährleisten; *eines dieser Ziele,* aber nicht das einzige, sei die Kontrolle des Verbots der Diskriminierungen. Der Ausdruck „in dem Umfang" in Verbindung mit dem Ausdruck „im Hinblick auf die vorerwähnten Ziele" erhalte so erst seine volle Bedeutung.

Aber diese Beweisführung steht in Widerspruch zur Argumentation, auf die sich die Auffassung der Klägerin im wesentlichen stützt. Diese gibt zwar zu, daß die beiden Begriffe der Nichtdiskriminierung und der Veröffentlichung nach einem Ausdruck, der schon in der Klageschrift vorkommt, „logisch trennbar" sind und daß das System der Veröffentlichung nur ein Mittel zum Zweck ist, aber sie behauptet, daß dieses Mittel vom Vertrage zwingend vorgeschrieben ist, um allein dadurch die Kontrolle der Vorschrift der Nichtdiskriminierung zu gewährleisten, und daß das System der Veröffentlichung, nach seinem Wesen und seiner durch den Vertrag vorgeschriebenen Ausgestaltung, die von der Hohen Behörde eingeführte „Lockerung" nicht zulassen könne.

Auch hier stehen die beiden Auffassungen einander gegenüber, und der Wortlaut des Artikels 60 Nr. 1 genügt für sich allein nicht zur Entscheidung. Doch scheint der Wortlaut des Artikels deutlich zugunsten der Auffassung der Hohen Behörde zu sprechen.

Aber wenn man nach dem Vorhergehenden (Nr. 2 Buchst. *a*) das darauf Folgende liest, nämlich Nr. 2 Buchst. *b*), so erhält man wieder den gegenteiligen Eindruck. Dieser Text, durch den Angleichungen gestattet werden, spricht nämlich nur von „Preistafeln", ohne einen Unterschied zwischen „veröffentlichten" und „nicht veröffentlichten" Preistafeln zu machen. Erklärt sich das nicht daraus, daß die Verfasser dieses Textes keinen Augenblick an einen solchen Unterschied dachten, der ja *a priori* etwas Überraschendes hat, wenn von der „Angleichung" an die Preise eines Konkurrenzunternehmens die Rede ist? Wie soll man diese Preise in Erfahrung bringen, wenn nicht durch die Veröffentlichung der Preisliste, in der sie vorkommen? Verhindert das Fehlen einer Veröffentlichung und die daraus sich ergebende Unsicherheit nicht ebenso eine ordnungsmäßige Anwendung des Systems der Angleichung durch den Verkäufer wie die Kontrolle durch die Hohe Behörde? Der Wortlaut von Nr. 2 Buchstabe *b*) würde also deutlich zeigen, daß Preistafeln und Verkaufsbedingungen im Sinne des Artikels 60 immer nur als veröffentlichte Preistafeln zu verstehen sind, denn es ist nicht möglich, dem Begriff der Preistafeln in verschiedenen Teilen desselben Textes einen verschiedenen Sinn zu geben.

Die Hohe Behörde läßt bekanntlich diese Beweisführung nicht unwidersprochen. Ihrer Auffassung nach muß die Angleichung an

die „Liste der" (vom Konkurrenten) „tatsächlich angewandten[1]) Preise" erfolgen, wie sie es übrigens im vorletzten Absatz ihrer Bekanntmachung vom 7. Januar 1954, veröffentlicht im *Amtsblatt der Gemeinschaft* im Anschluß an die angefochtenen Entscheidungen, angegeben hat. Nach dieser Bekanntmachung kann der Beweis für die Bedingungen, die sich für den Käufer aus den Preisen ergeben, welche das Unternehmen, an das er sich angleicht, tatsächlich anwendet, „insbesondere durch ein bestätigtes Angebot dieses Unternehmens erbracht werden". Die Hohe Behörde hätte darauf hinweisen können, daß eine Preisliste kein Tarif ist. Sie sagt weiter, daß die Verkäufer von der Befugnis, sich an die tatsächlichen Preise ihrer Konkurrenten anzugleichen, in der Praxis einen ausgiebigen Gebrauch machen, da sie diese Preise sowohl durch die von ihren Abnehmern mitgeteilten Angebote als auch durch die Auskünfte über die Marktverhältnisse, über die sie selbst verfügen, sehr wohl in Erfahrung bringen können.

Diese Darlegung in tatsächlicher Hinsicht trifft offenbar zu. Die vom Bevollmächtigten der Hohen Behörde in der mündlichen Verhandlung erteilten Auskünfte erscheinen mir in dieser Hinsicht schlüssig zu sein. Ich bin der Meinung, daß es als erwiesen zu gelten hat, daß die Befugnis, sich an die tatsächlichen Preise anzugleichen, nicht nur ausgeübt werden kann, sondern auch in der Praxis, sogar in bedeutendem Umfange, ausgeübt wird.

Hätte es sich anders verhalten, so wäre der Einwand von entscheidender Bedeutung gewesen, denn es wäre unmöglich, rechtlich eine Auffassung anzuerkennen, die die Wirkung einer so wichtigen Bestimmung wie der Vorschrift über die Angleichung letzten Endes verhindert. Aber aus dem vorliegenden Beweis des Bestehens einer gegenteiligen Lage, d. h. der Möglichkeit des *praktischen Funktionierens* der Regelung der Angleichung an die tatsächlichen Preise, folgt noch nicht, daß die Auffassung der Hohen Behörde auch in rechtlicher Hinsicht zutrifft. Die Schwierigkeit ist noch immer dieselbe; kann man den Begriff nichtveröffentlichter Preislisten neben dem veröffentlichter Preislisten anerkennen?

Um die unmittelbare Analyse der Texte zu Ende zu führen und nicht mehr darauf zurückkommen zu müssen, soll hier gleich das Argument erledigt werden, das die Klägerin aus Artikel 64 über

[1]) „effectivement pratiqués" im französischen Text.

die Geldbußen herleitet; dieser Artikel enthält Strafandrohungen für Verletzungen der Bestimmungen „dieses Kapitels" (und unter anderen folglich des Artikels 60) oder „der in Anwendung desselben getroffenen Entscheidungen"; diese Verletzungen werden mit Geldbußen nach *„dem Wert der unzulässigen Verkäufe"* bestraft. Dieser Begriff „unzulässige Verkäufe" werde von der Hohen Behörde nicht anerkannt, was Artikel 64 unwirksam mache.

Meine Herren, in diesem Punkte erscheint mir die Antwort der Hohen Behörde schlüssig: „Unzulässige Verkäufe" sind gemäß Artikel 64 diejenigen, die in Widerspruch zu den von der Hohen Behörde in Anwendung des Artikels 60 erlassenen Entscheidungen abgeschlossen werden. Es sind sowohl diejenigen, die die Vorschrift der Nichtdiskriminierung verletzt haben (z. B. ein Verkauf, der mit einer Abweichung abgeschlossen wurde, die nicht gleichmäßig auf vergleichbare Geschäfte vorgenommen wurde — Verletzung der Entscheidung 1/54 —), als auch diejenigen, die die Entscheidung 2/54 nicht beachteten (z. B. der Verkauf, der die gestattete mittlere Abweichung überschreitet, ohne daß vorher eine entsprechende Änderung der Preisliste veröffentlicht wurde). Unseres Erachtens liegt also keine Verletzung des Artikels 64 über die Geldbußen vor, da dieser in der neuen Regelung seinen Gültigkeitsbereich behält.

c) Auslegung im Rahmen des Vertrages in seiner Gesamtheit

Meine Herren, was ist das Ergebnis dieser Textauslegung? Meiner Auffassung nach ergibt sie kein Argument, das in diesem oder in jenem Sinne entscheidend wäre. Auch wenn man die Bestimmung Nr. 2 Buchstabe a), die es auszulegen gilt, im Rahmen des Artikels 60 betrachtet, wie wir es versucht haben, führt sie zu keiner sicheren Lösung. Man muß also noch weiter gehen; die Streitfrage ist *im Rahmen des gesamten Vertrages* zu prüfen. Meine Herren, eine solche Untersuchungsmethode ist immer zulässig; sie ist insbesondere erforderlich für den Vertrag vom 18. April 1951, dessen Teile ein zusammenhängendes Ganzes bilden. Die Gesamtheit der Bestimmungen des dritten Titels insbesondere stellt nur die Anwendung der im ersten Titel aufgestellten Grundsätze dar und darf daher niemals von diesem getrennt werden. Die Hohe Behörde hat nicht verfehlt, darauf hinzuweisen, daß sich Artikel 60 ausdrücklich auf die Artikel 2, 3 und 4 bezieht und daß die ausdrücklich aufgestellten Verbote (Praktiken unlauteren Wettbewerbs, diskriminierende Praktiken) im Rahmen eines „insbeson-

dere" genannt wurden. Aber auch wenn Artikel 60 diesen ausdrücklichen Hinweis auf die Eingangsbestimmungen des Vertrages nicht enthielte — dieser Hinweis bezieht sich übrigens nur auf die Verbote —, wäre es doch die Pflicht der Hohen Behörde und die Pflicht des Richters, diese ständig vor Augen zu haben, wie auch die weiteren Durchführungsbestimmungen des dritten Titels, die für das zu lösende Problem von Bedeutung sein können.

Was also ist das Ziel des Vertrages (wir sprechen nicht von der weitergehenden Absicht, die darin besteht, mit der Schaffung Europas zu beginnen)? Einen gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl zu errichten, die Vorschriften für das Funktionieren dieses Marktes aufzustellen und schließlich ein institutionelles System zu schaffen, das geeignet ist, dieses Funktionieren zu gewährleisten.

Meine Herren, man kann lange darüber diskutieren, was unter „gemeinsamem Markt" oder einfach unter „Markt" oder „Marktwirtschaft" zu verstehen ist. Ich habe selbstverständlich nicht die Absicht und maße es mir auch nicht an, mich in wissenschaftliche Diskussionen über diese Fragen einzulassen; es erschiene mir übrigens auch völlig unnütz. Da wir gehalten sind, den Vertrag anzuwenden, haben wir vielmehr meines Erachtens einfach von dem auszugehen, was er enthält.

Für die durch den vorliegenden Rechtsstreit entstandenen Probleme scheint mir, meine Herren, der wichtigste Gedanke in Artikel 5 ausgedrückt zu sein, wo es heißt, daß die Gemeinschaft *„für Schaffung, Aufrechterhaltung und Beachtung normaler Wettbewerbsbedingungen sorgt* und in die Erzeugung und den Markt nur dann direkt eingreift, wenn es die Umstände erfordern". Es handelt sich also um einen auf Wettbewerb beruhenden Markt; dieser Wettbewerb ist als ein System der Freiheit zu verstehen, das jedoch Vorschriften kennt, die als notwendig angesehen werden, um die Freiheit selbst zu gewährleisten, und für deren Beachtung die öffentliche Gewalt zu sorgen hat. Der Wettbewerb ist ein Spiel, aber ein Spiel, das Regeln kennt. Wir müssen hier an diese „Spielregel" denken, von der vor wenigen Monaten ein ebenso glänzender wie sachkundiger Redner vor luxemburgischen Juristen sprach.

Man kann sagen, daß der gesamte Vertrag auf diesem Gedanken beruht, daß die Aufgabe der Gemeinschaft und die Rolle der Hohen Behörde, die diese Aufgabe auszuführen hat, im wesent-

lichen in der Schaffung und Aufrechterhaltung bestimmter Voraussetzungen bestehen, eben der Voraussetzungen, die notwendig sind, damit die vorgesehenen Ziele durch das freie Spiel — oder genauer, das normale Spiel der Produktionstätigkeit — erreicht werden können, wobei die direkten Eingriffe auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen sich dieses normale Spiel nicht mehr entfalten würde.

Ich will hier nur, meine Herren, auf Artikel 2 hinweisen:

„Die Gemeinschaft hat in fortschreitender Entwicklung die Voraussetzungen zu schaffen, die von sich aus die rationellste Verteilung der Erzeugung auf dem höchsten Leistungsstande sichern; ..."

— und auf Artikel 3 *d*:

„darauf zu achten, daß Voraussetzungen erhalten bleiben, die einen Anreiz für die Unternehmen bieten, ihr Produktionspotential auszubauen und zu verbessern ...";

— auf diesen Artikel 3, in dem immer wieder die Worte: *„darauf achten", „darauf hinwirken"* verwendet werden (hier finden wir den Ausdruck: „auf die Bildung niedrigster Preise zu achten");

— sowie auf Artikel 5, der schon zitiert wurde: „Die Gemeinschaft erfüllt ihre Aufgabe unter den in diesem Vertrag vorgesehenen Bedingungen *durch begrenzte Eingriffe";*

— und, was insbesondere das Gebiet der Erzeugung betrifft, auf *Artikel 57,* wo es heißt, daß auf diesem Gebiet „die Hohe Behörde sich vorzugsweise der ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten indirekter Maßnahmen bedient. Solche Möglichkeiten sind: ... das Eingreifen auf dem Gebiet der Preise..." (was, nebenbei bemerkt, zeigt, daß die einzelnen Bestimmungen des Vertrages ineinandergreifen).

Zweifellos gibt es im Vertrag auch Verbotsbestimmungen, und es gibt Strafbestimmungen, sogar oft sehr strenge. Jedoch selbst in den äußersten Fällen (wir denken z. B. an die Artikel 65 und 66 über die Kartelle und Zusammenschlüsse) haben auch diese Verbote, diese Normen, diese Strafbestimmungen kein anderes Ziel, als für die Beachtung „der Spielregel" zu sorgen, nur in besonders heiklen

Fällen, in denen diese Regel ganz besonders verkannt zu werden droht; das ist die einzige Rechtfertigung für ein weitergehendes Eingreifen oder eine wachsamere Kontrolle; sie verletzen keineswegs die Freiheit, sondern haben vielmehr den Zweck, den Gebrauch der Freiheit zu gewährleisten.

Welche Lehre, meine Herren, müssen wir aus dieser Philosophie des Vertrages, wie sie aus dem Wortlaut selbst hervorgeht, ziehen?

Meines Erachtens folgende: Wenn die Hohe Behörde berufen ist, eine Befugnis auszuüben, wie etwa die ihr durch Artikel 60 Nr. 2 übertragene, die Bedingungen für die Veröffentlichung der Preislisten festzusetzen, darf sie keines der Ziele des Vertrages aus dem Auge verlieren, und um das oder die Ziele zu erreichen, auf die sich insbesondere die anzuwendende Bestimmung richtet, muß sie es vermeiden, andere vielleicht wichtigere preiszugeben. Wäre Unvereinbarkeit gegeben, so kann ein Ausgleich für erforderlich erachtet werden. Auch der Richter muß, soweit nicht eine klare und deutliche Bestimmung dem entgegensteht, den Wortlaut völlig in einem Sinne auslegen, der diesen Ausgleich im Sinne der Grundsätze des ersten Titels und insbesondere des Grundsatzes der Aufrechterhaltung normaler Wettbewerbsbedingungen gestattet, Grundsätze, ohne die es keinen Markt geben kann.

Hierbei sind selbstverständlich die besonderen Verhältnisse des in Frage stehenden Marktes zu berücksichtigen, sowohl diejenigen, die ihm seinem Wesen nach inhärent sind, als diejenigen, die sich aus der sogenannten „Konjunktur" ergeben können.

Meine Herren, ich will hier keine Wirtschaftspolitik treiben. Ich muß jedoch auf einige Grundbegriffe hinweisen, die ich weit zurückliegenden Erinnerungen entnehme und die in den grundlegenden Handbüchern wie übrigens auch in sehr gelehrten Werken vorkommen; ich hoffe — ohne dessen ganz sicher zu sein —, nicht als Ketzer angesehen zu werden, in jedem Fall nicht als Modernist...

Ich lese z. B. im Handbuch der Wirtschaftspolitik von P. Reboud, Dalloz, Paris 1939, Seite 436:

„a) *Der Fall des freien Wettbewerbs.*

Der Fall des völlig freien Wettbewerbs auf dem Markt erheischt, daß gleichzeitig drei Voraussetzungen gegeben sind[1]): die Verkäufer und

die Käufer müssen *ihre Preise frei besprechen* können; — es dürfen keine *vorhergehenden Abreden* zwischen Verkäufern oder Käufern geschlossen worden sein, durch die sich die erstgenannten verpflichten, einen Mindestpreis nicht zu unterschreiten, und die letztgenannten, einen Höchstpreis nicht zu überschreiten; — und schließlich sind die Verkäufer und die Käufer während der Dauer des Marktes jederzeit durch eine *vollkommene Veröffentlichung* über die angebotenen und verlangten Warenmengen vollständig zu unterrichten, so daß beide Teile aus den Marktbedingungen den größtmöglichen Vorteil ziehen können." Und der Verfasser fügt hinzu: „Diesen Voraussetzungen wird auf keinem bestehenden Markt vollkommen genügt."

Meine Herren, es leuchtet ein, daß ein Markt wie der Markt für Stahl nicht zu denen gehört, die dem von den Wirtschaftstheoretikern beschriebenen „idealen Markt" am nächsten kommen. Nicht daß er den Schwankungen der Konjunktur besonders widersteht, im Gegenteil, er ist diesen Schwankungen gegenüber sehr empfindlich. Aber gerade diese Empfindlichkeit macht ihn verletzlich, und die Unternehmen zeigen die natürliche Neigung, sich gegen diese Auswirkungen der Konjunktur durch Absprachen zu schützen; dies ist verständlich, wenn man an die große Bedeutung der festen Kosten, Löhne und insbesondere Investitionen und an die finanziellen, sozialen und übrigen Schwierigkeiten denkt, die infolge zu heftiger Erschütterungen hervorgerufen werden können. Man kann sogar behaupten, daß sich solche Schwankungen als dem allgemeinen Interesse, sowohl der Arbeitnehmer als der Verbraucher, abträglich erweisen können, und daß es angebracht ist, diese Auswirkungen des sogenannten „normalen" Wettbewerbs innerhalb bestimmter *Grenzen* zu halten. Das ist im übrigen, meine Herren, gerade der Gedanke des Vertrages, wenn wir z. B. dazu den Wortlaut von Artikel 3 Buchstabe c) heranziehen: „auf die Bildung niedrigster Preise *dergestalt* zu achten, daß diese Preise nicht eine Erhöhung der von denselben Unternehmen bei anderen Geschäften angewandten Preise oder der Gesamtheit der Preise während eines anderen Zeitabschnittes zur Folge haben; hierbei sind die erforderlichen Abschreibungen zu ermöglichen und den hereingenommenen Kapitalien normale Verzinsungsmöglichkeiten zu bieten".

Kartelle auf diesem Gebiete sind also besonders schwer, wenigstens vollständig, zu vermeiden, und es ist auch besonders schwierig,

[1]) Stanley Jevons, „*La Théorie de l'économie politique*" (französische Übersetzung, Seite 102).

gegen sie vorzugehen, da sie nur eine kleine Zahl von Unternehmen umfassen und eine große Macht ausüben, die der Tätigkeit dieser Schwerindustrie eigen ist und die noch durch die Zusammenschlüsse gestärkt wird, welche im Zuge der Ausdehnung des Marktes und des durch die Rationalisierung und Entwicklung der Erzeugung erforderlichen technischen Fortschrittes notwendig geworden sind.

Meine Herren, sobald die Preisbildung nicht mehr frei erfolgt, verfehlt die Veröffentlichung völlig ihren Zweck, der gerade darin besteht, diese freie Preisbildung zu fördern. Sie hat sogar die gegenteilige Wirkung, indem sie die von den Verkäufern eingenommene Haltung versteift. Dies hat ein Mitglied der Hohen Behörde veranlaßt, in einer wiederholt angeführten Erklärung zum Ausdruck zu bringen, daß die Hohe Behörde der „Gendarm der Kartelle" geworden wäre, wenn man das System der Entscheidung 31/53 aufrechterhalten hätte, und das ist sehr wahr, denn die Hohe Behörde befand sich zu Beginn des gemeinsamen Marktes für Stahl tatsächlich einer solchen Lage gegenüber.

Mußte die Hohe Behörde also die schweren Waffen gebrauchen, die ihr Artikel 65 an die Hand gibt? Vielleicht. Auf diese Frage werden wir bei der Prüfung des Klagegrundes des Ermessensmißbrauchs zurückkommen.

Meine Herren, Artikel 65 kann jedoch sicherlich nicht allein diese Frage lösen. Auch wenn ein echtes Kartell nicht besteht, kann man nicht verhindern, daß die Unternehmen bei der Veröffentlichung ihrer Listen durch Aufnahme von Verbindungen, durch die Mitteilungen ihrer Industriekammern, z. B. den „gängigen Preis", den „normalen Preis", der der Preis des in Frage stehenden Erzeugnisses zu diesem Zeitpunkt war, in Erfahrung zu bringen suchen, und man muß darauf gefaßt sein, daß identische oder ungefähr identische Preise wenigstens innerhalb jedes einzelnen Landes gleichzeitig veröffentlicht werden. Zu Beginn des gemeinsamen Marktes konnte es sich um so weniger anders verhalten, als die erstmalig erfolgte Veröffentlichung notwendigerweise gleichzeitig geschehen und sich auf die Gesamtheit der Erzeugnisse erstrecken mußte.

Das Ergebnis war — das war unvermeidlich — die Starrheit der Listen. Es ist eine Tatsache, daß die Listenpreise höher angesetzt wurden als sie es hätten sein sollen; es ist ferner eine Tatsache,

daß die Unternehmen angesichts der sinkenden Preistendenz lieber mehr oder weniger bedeutende Nachlässe gewährten als neue Listen zu hinterlegen, da sie zweifellos fürchteten, die sonst gleichsam anerkannte Senkung würde dadurch noch beschleunigt werden. Da die Listen jedoch nicht eingehalten wurden, verfehlte die Veröffentlichung ihren Zweck.

Die Hohe Behörde erklärt, daß die Kontrolle der Nichtdiskriminierung in dieser Lage sehr schwierig wurde, da die Käufer kein Interesse daran hatten, ihre Verkäufer zu nennen, die ihnen günstigere Preise gewährten als die vorgesehenen Preise. Dem kann man gewiß entgegenhalten, daß kein Hinderungsgrund vorlag, ein Kontrollsystem einzuführen, um Diskriminierungen aufzudecken. Aber eine solche Kontrolle hätte sich begreiflicherweise wegen des Fehlens von Auskünften von seiten der Unternehmen viel schwieriger gestaltet, während nach dem neuen System die Auskünfte über die tatsächlich angewandten Abweichungen eine wertvolle Quelle von Auskünften darstellen, die einer strengen Kontrolle als Grundlage dienen können. Und es ist klar, daß solche Auskünfte unter dem früheren System nicht verlangt werden konnten, da dieses jede Abweichung untersagte: eine öffentliche Behörde kann das Eingeständnis begangener Verstöße nicht vorschreiben! Meine Herren, alle zusätzlichen Erklärungen zu diesem Punkte, die dem Gerichtshof in Beantwortung einer gestellten Frage erteilt wurden, erschienen mir stichhaltig.

Es mußte also eine Lösung gefunden werden, die die beiden für das Bestehen eines (wenn auch unvollständigen) Marktes wesentlichen Voraussetzungen, *die freie Preisbildung* und *die Veröffentlichung,* zwar nicht vollkommen verwirklichte, diese Verwirklichung aber *anstrebte.* Im vorliegenden Falle erwies sich eine gewisse Lockerung der Veröffentlichungspflicht wegen der gegebenen Marktverhältnisse als notwendig: die Veröffentlichung mußte nämlich ausreichen, um die Beachtung der Nichtdiskriminierungsvorschriften zu gestatten, aber allzu große Strenge, die die freie Preisbildung und das freie Spiel des Wettbewerbs verhindert hätte, vermeiden. Dies tat die Entscheidung 2/54, was aus der ersten oben angeführten Erwägung der Entscheidung klar hervorgeht. Wir erlauben uns, sie hier nochmals zu zitieren:

„In der Erwägung, daß die für die Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages notwendige Veröffentlichung der Preise und Ver-

kaufsbedingungen in einer Weise vorgesehen werden muß, daß eine freie und marktgerechte Bildung des Stahlpreises ermöglicht und den handelsmäßigen Bedürfnissen bei Geschäftsabschlüssen Rechnung getragen wird."

Man darf nämlich nicht außer acht lassen, wie die Hohe Behörde in ihrer Klagebeantwortung ausführte (S. 6), daß der „gemeinsame Markt die Preise bestimmt und nicht umgekehrt", und wie sie weiter ausführte (Gegenerwiderung S. 24): „Während die automatische Veröffentlichung die Tätigkeit der Kartelle erleichterte und eine einheitliche Stellungnahme der Unternehmen den sinkenden Tendenzen des Marktes gegenüber begünstigte, erlaubt das System der mittleren Abweichung ein freies Verhalten der Unternehmen und eine größere Elastizität des Marktes."

Meine Herren, die Entscheidung der Hohen Behörde scheint also mit den Zielen übereinzustimmen, die sie zu verfolgen hatte, um den gemeinsamen Markt schrittweise zu verwirklichen. Sie handelte meines Erachtens im Rahmen der allgemeinen Ziele und der Grundsätze des Vertrages.

d) Ergebnis

Ich muß nunmehr auf Artikel 60 Nr. 2 zurückkommen und untersuchen, ob dieser Paragraph im Lichte dieser Erklärungen eine Auslegung erfahren kann, die mit dem Inhalt der angefochtenen Entscheidungen vereinbar ist.

Meine Herren, ich bin nun der Auffassung, daß sich der Begriff der Veröffentlichung wesentlich anders darstellt als in der Umschreibung der französischen Regierung, wenn man Artikel 60, wie ich es tat, im allgemeinen Rahmen des Vertrages betrachtet. Nach Auffassung der französischen Regierung ist die Veröffentlichung für Dritte bestimmt (was gewiß der Fall ist) und *sie muß,* fügt die französische Regierung hinzu, *ihnen gegenüber Rechtsfolgen zeitigen.* Worin besteht diese rechtliche Wirkung Dritten gegenüber? Auf dem Gebiet der Preise kann es nur eine geben, wurde gesagt: im Falle des Käufers ist es das *Recht,* den Vorteil desselben Preises beanspruchen zu können, und im Falle des Konkurrenten das *Recht* der Angleichung. Die Veröffentlichung nach Artikel 60 hätte nur dann einen Sinn, wenn es sich um die *Veröffentlichung eines Angebots für einen Geschäftsabschluß* handelte.

Ich bin nun der Auffassung, meine Herren, daß hier ein Mißverständnis vorliegt, das einer falschen Auffassung vom Vertrage entspringt. Ich glaube schon an Hand der entsprechenden Bestimmungen des Vertrages gezeigt zu haben, daß durch den Vertrag ein auf freiem Wettbewerb beruhender Markt errichtet wurde, und daß der Vertrag für diesen Wettbewerb Normen aufstellt, für deren Beachtung die Organe auf Grund des Vertrages zu sorgen haben. Zu diesen Zwecken, und nur dazu, erteilt der Vertrag den Organen und insbesondere der Hohen Behörde *Befugnisse,* für die er die Grenzen und Bedingungen ihrer Ausübung genau festsetzt.

Es handelt sich also um eine Wirtschaftsgesetzgebung, der eine institutionelle Gesetzgebung vorausgeht, denn es war notwendig, die Institutionen zu schaffen, bevor man ihre Befugnisse näher umschrieb. Das gesamte Rechtssystem hat offensichtlich den Charakter einer *öffentlich-rechtlichen* Gesetzgebung, die streng darauf achtete, sich nicht auf das Gebiet des Privatrechts und des Handelsrechts zu begeben, außer in ganz bestimmten Ausnahmefällen (die man kaum außer in Artikel 66 über die Zusammenschlüsse findet).

Es herrscht also der Grundsatz, daß, wie gesagt, von Ausnahmefällen abgesehen, privatrechtliche Beziehungen, wie sie normalerweise in den verschiedenen Ländern entstehen, und insbesondere die Handelsbeziehungen vom Vertrag nicht berührt werden.

Was die Ausübung der Befugnisse betrifft, so bezieht sie sich nach dem Vertrage auf Erzeugerunternehmen, die zu diesem Zweck in einem Artikel des Vertrages genau bezeichnet sind, und die Pflichten wie die Sanktionen beziehen sich, abgesehen von ganz seltenen Ausnahmefällen, lediglich auf diese Unternehmen. Die einzigen rechtlichen Beziehungen, die im Rahmen des Vertrages geschaffen werden, entstehen zwischen der Hohen Behörde und den Unternehmen und nicht zwischen der Hohen Behörde und Dritten.

Betrachtet man insbesondere das Gebiet der Preise, dann fällt dies besonders auf. Alle in Artikel 60 bis 63 genannten Verpflichtungen gelten nur für die Unternehmen, alle Befugnisse der Hohen Behörde werden nur ihnen gegenüber ausgeübt. Auch wenn man ausnahmsweise einem Käufer oder einem Kommissionär, d. h. also einem Dritten, Verpflichtungen auferlegen wollte, achtete man darauf, es nur mittelbar zu tun; dies gilt von Artikel 63 Nr. 2, und in diesem Fall sind auch die etwaigen Strafmaßnahmen mittelbar: die

Bestimmung, nach der es einem Unternehmen untersagt ist, mit dem Käufer Geschäfte abzuschließen, der seinen Pflichten nicht nachgekommen ist, nicht den vom Vertrag auferlegten oder von der Hohen Behörde vorgeschriebenen Pflichten, sondern denen, die er mit dem Unternehmen eingegangen ist: und schließlich kann nur dieses Unternehmen von seiten der Hohen Behörde mit einer Strafe gemäß Artikel 64 belegt werden.

Dasselbe gilt vom Artikel 61, der es gestattet, Höchst- oder Mindestpreise festzusetzen. In einem solchen Falle läge selbstverständlich auch hier eine Veröffentlichung vor, die sich aus der Veröffentlichung der Entscheidung schlechthin ergäbe. Auch in einem solchen Falle, das leuchtet ein, könnte die Entscheidung im Interesse Dritter erlassen werden. Und doch bleiben die privatrechtlichen Beziehungen dem innerstaatlichen Recht unterworfen; die in Widerspruch zu den erlassenen Entscheidungen abgeschlossenen Käufe sind keineswegs nichtig. Nur die im Vertrag vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Strafbestimmungen kommen zur Anwendung, und zwar lediglich dem Unternehmen gegenüber.

Um so weniger, meine Herren, kann man annehmen, daß die gemäß Artikel 60 über die Veröffentlichungsvorschriften erlassenen Entscheidungen auch nur im geringsten Maße auf das Privatrecht übergreifen, da es sich hier um das normale Spiel der Freiheit handelt.

Wenn man nun erklärt, meine Herren, daß die Veröffentlichung im Interesse Dritter geschaffen wurde und daher *ihnen gegenüber* Rechtsfolgen zeitigen muß, und daß die Veröffentlichung nach Artikel 60 nur „die Veröffentlichung eines Geschäftsangebotes" sein kann, werden meines Erachtens zwei genau zu unterscheidende Begriffe verwechselt, ein privatrechtlicher und ein öffentlich-rechtlicher Begriff. Handelt es sich um Rechtsfolgen *der Entscheidung* über die Veröffentlichung? Diese entstehen nur in den Beziehungen, die dem Bereich des öffentlichen Rechts angehören, und zwar zwischen den Unternehmen und der Hohen Behörde. Die Frage der Rechtsfolgen der Veröffentlichung selbst stellt jedoch eine rein privatrechtliche Frage dar. Eine Preisliste kann privatrechtlich als Angebot für einen Geschäftsabschluß betrachtet werden, ebenso wie ein Katalog oder das Anbringen einer Aufschrift in einem Laden; es ist eine rein tatsächliche Frage, ob der Preis, insbesondere wegen seiner

Natur und seiner mehr oder weniger großen Publizität, den Charakter eines Angebotes hat, das durch eine bloße Annahme den Abschluß des Geschäfts bewirkt.

Man kann sicherlich von der Auffassung ausgehen, daß die Preislisten für Stahl unter den von der Behörde vorgeschriebenen Veröffentlichungsbedingungen den Charakter eines Angebotes besitzen. Es steht jedoch fest, daß man sich auch über einen anderen Preis einigen kann. Vielleicht liegt dann Verletzung von Wirtschaftsgesetzen oder die Möglichkeit zu Verstößen vor; sofern jedoch das Gesetz nicht ausdrücklich anderslautende Bestimmungen enthält, berührt die Anwendung dieser Gesetze den Kaufvertrag nicht.

Dies zeigt deutlich, daß der wirkliche Nutzen starrer Preise, d. h. solcher, denen immer die Veröffentlichung einer Preisliste vorausgeht, für den Käufer nur bei steigender Konjunktur gegeben ist: in diesem Falle nämlich stellt der veröffentlichte Preis für ihn eine Gewähr dar: Annahme des Preises genügt, um den Kaufvertrag zum Abschluß zu bringen, und der Verkäufer kann seinen Preis nur nach vorheriger Veröffentlichung einer neuen Preisliste erhöhen. Bei sinkender oder sogar bei ausgeglichener Konjunktur ist die Lage umgekehrt: der Käufer wird versuchen, einen niedrigeren Preis zu bekommen, und es liegt in seinem Interesse, daß der Verkäufer einwilligen kann, ohne eine Zuwiderhandlung zu begehen; wird der Abschluß gemäß oder entgegen den geltenden Vorschriften erzielt, so ist er privatrechtlich gültig.

Die Veröffentlichung einer Preisliste kann demnach zwar ein Angebot für einen Geschäftsabschluß nach den Bedingungen dieser Preisliste darstellen, aber es ersteht damit dem Käufer, wie es sich zeigt, durch das von der Behörde vorgeschriebene *System* der Veröffentlichung an sich *keinerlei Anspruch:* der Käufer hat nur ein *Interesse* daran, und dieses auch nur, wenn das System zweckentsprechend ausgestaltet wird.

Meine Herren, dies ist die erste Schlußfolgerung, zu der ich nach der allgemeinen Analyse des Vertrages, die mir erforderlich erschien, gelangt bin.

Diese Analyse scheint mir andererseits auf besondere Weise die Auffassung zu stützen, die die Bedeutung des Ausdrucks „in dem Umfang", der nämlich der Schlüssel zur Lösung der Frage ist, völlig

zur Geltung kommen läßt. Die Hohe Behörde hat nicht nur die Form der Veröffentlichung näher zu bezeichnen, sondern auch ihre Grenzen und Bedingungen. Sie besitzt in dieser Hinsicht kein „pouvoir discrétionnaire" — wenigstens nicht im Sinne der Bedeutung, die dieser Begriff im französischen Recht hat —, sondern wir sagen lieber ein „pouvoir d'appréciation", ein Ermessen, welches keineswegs unbegrenzt ist: diese Grenzen liegen im Zweck, den die Hohe Behörde zu verfolgen hat und der in der Ausgestaltung eines Systems besteht, das Gewähr dafür bietet, daß die ganze Veröffentlichung mit einer freien Preisbildung und der Schaffung möglichst normaler Wettbewerbsbedingungen in Einklang steht; es obliegt dem Gerichtshof, erforderlichenfalls die entsprechende Kontrolle gemäß Artikel 33 des Vertrages auszuüben, entweder durch Prüfung auf Ermessensmißbrauch oder durch die objektive Kontrolle der „offensichtlichen Verletzung".

Meine Herren, der Begriff „Umfang" wurde nämlich nicht unbedacht in den Vertrag aufgenommen; er entspringt der Sorge um die Elastizität, die, wie anerkannt wurde, die Preisbestimmungen — in einem gewissen Umfang — besitzen sollten und die in den darauffolgenden komplizierten Vorschriften über das schwierige Problem der Arten der Preisstellung so deutlich hervortritt.

Jedoch darf diese Elastizität in den Veröffentlichungsvorschriften nicht so weit gehen, daß die zwingenden Vorschriften auf diesem Gebiet, wie in der Klage behauptet wird, ihres Inhalts beraubt werden, wodurch die veröffentlichten Preise nur eine Art Hinweis, eine annähernde Berechnung darstellten oder zu einer Quelle statistischer Auskünfte würden. Wäre dem so, dann läge selbstverständlich eine Verletzung des Artikels 60 Nr. 2 vor.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn das System gilt innerhalb seiner Grenzen zwingend, zuerst deshalb — und das ist von entscheidender Bedeutung —, weil *„eine Preisliste, sobald sie veröffentlicht ist, der tatsächlichen Preislage entsprechen muß"*. Meine Herren, die Hohe Behörde wiederholt dies nachdrücklich in ihrer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Gemeinschaft* (S. 223): „Anderenfalls würden die Unternehmen von Anfang an Abweichungen auflaufen lassen, die sie nur durch wiederholte Veröffentlichungen neuer Preislisten ausgleichen könnten." Das ist ein Rat zur Vorsicht. In rechtlicher Hinsicht halte ich von dem Gesagten fest, daß man nicht, wie es die Klägerin tut, behaupten kann, das neue

System habe die Art der Veröffentlichung von der tatsächlichen Preislage losgelöst. Diese letztere bestimmt vielmehr die Veröffentlichung, denn die veröffentlichten Listen müssen wenigstens am Tage ihrer Veröffentlichung diese wirkliche Lage widerspiegeln: sie sind eben nach Artikel 60 Nr. 2 „die von den Unternehmen auf dem gemeinsamen Markt *angewandten* Preistafeln und Verkaufsbedingungen".

Die nachträglichen Änderungen sind einfach *von der Veröffentlichung* befreit, soweit die erlaubten mittleren Abweichungen nicht überschritten wurden. Die Hohe Behörde sagt dies ganz klar in ihrer Bekanntmachung: „Der den Unternehmen gewährte Spielraum soll es ihnen ermöglichen, *ohne eine neue Veröffentlichung* Marktschwankungen von lediglich kurzer Dauer aufzufangen und an Hand von Erfahrungen den mehr oder weniger bleibenden Charakter einer rückläufigen Marktentwicklung festzustellen." Derselbe Rat wird hier wiederholt: „Sie würden sich selbst des Vorteils dieses *Manövrierspielraums* begeben, wenn sie diesen durch die Veröffentlichung von Preisen vergeuden, die den im Augenblick der Veröffentlichung angewandten Preisen nicht entsprechen."

Die veröffentlichten Preise müssen also tatsächliche Preise sein; andererseits verstößt das Unternehmen, wenn es die mittlere Abweichung überschreitet, gegen die Entscheidung 2/54 und gegen Artikel 60 Nr. 2, der dieser Entscheidung zugrunde liegt, unbeschadet etwaiger Verletzung des Diskriminierungsverbots.

Meine Herren, es bleibt noch eine letzte Schwierigkeit, und gewiß nicht die geringste, zu lösen:

Ich zitiere noch einmal den Wortlaut von Artikel 60 Nr. 2 *a*: „... müssen die von den Unternehmen auf dem gemeinsamen Markt angewandten Preistafeln und Verkaufsbedingungen *in dem Umfang* ... veröffentlicht werden ..." usw. Wenn der Ausdruck „in dem Umfang", wie ich glaube, in seiner vollen Bedeutung aufzufassen ist, dann wäre daraus abzuleiten, daß der Begriff der Preisliste unabhängig vom Begriff der Veröffentlichung besteht. Die Listen können in dieser oder jener Form veröffentlicht werden, das heißt, bis jetzt war dies nicht der Fall. Andererseits können sie unter der Regelung nach der Entscheidung Nr. 2/54 innerhalb gewisser Grenzen Änderungen erfahren, ohne daß diese veröffentlicht werden: tritt dieser Fall ein, so hat er zur Folge, daß es zu einem bestimm-

ten Zeitpunkt in Wirklichkeit zwei Preislisten gibt, nämlich die veröffentlichte, die nicht mehr der Wirklichkeit entspricht, und diejenige, die genau die „geringfügigen und vorübergehenden Schwankungen" berücksichtigt und ständig die Marktlage genau widerspiegelt.

Aber nun, meine Herren, erhebt sich folgender Einwand: besteht dieser Begriff der „nicht veröffentlichten Preisliste", insbesondere auf dem Stahlmarkt? Wird das System, wenn er nicht besteht, nicht zusammenbrechen, erstens, weil der Wortlaut des Artikels 60 nicht mehr angewendet werden kann, ferner weil es dann dem Verkäufer unmöglich wird, die tatsächlichen Preise zu erfahren, was die „freie Preisbildung" unmöglich macht, die doch das Ziel der Regelung bildet, während sich gleichzeitig die Kontrolle der Nichtdiskriminierungen wiederum so schwierig gestaltet wie bisher?

Wenn es jedoch tatsächlich Listen gibt, auch nicht veröffentlichte, d. h. nicht veröffentlicht nach den Vorschriften der Hohen Behörde, die aber ein Preisverzeichnis und die Angabe der Verkaufsbedingungen enthalten, und wenn diese Listen den Käufern so weit bekannt sind, daß sie ihre Aufgabe bei der freien Preisbildung erfüllen können, warum kann man dann nicht ihre Veröffentlichung fordern, und welcher Nachteil kann daraus für irgend jemanden entstehen?

Das ist das Dilemma.

Meine Herren, wie so oft, ist dieses Dilemma, meines Erachtens, nur scheinbar. Die rein logischen Überlegungen, die dazu führen, mögen noch so verführerisch sein, aber sie sind nicht entscheidend, da die wirtschaftlichen Beziehungen und die Handelsgebräuche sich nicht von reiner Logik leiten lassen.

Wenn wir nur den Handel in Stahl betrachten, besonders wie er seit Erlaß der angefochtenen Entscheidungen funktionierte, so bin ich nicht der Auffassung, daß es im eigentlichen Sinne nicht veröffentlichte neben veröffentlichten Listen gibt. Meines Wissens gibt es Listen, die bei der Hohen Behörde ordnungsgemäß hinterlegt und in ziemlich großem Umfang verteilt wurden und die den Käufern bekannt waren; sodann gibt es *Nachlässe,* denn Abweichungen wurden bis jetzt nur nach unten vorgenommen. In den meisten Fällen, wenigstens in den ersten Monaten der Anwendung der Entscheidung Nr. 2/54, scheint dieser Nachlaß die Höchstgrenze

der genehmigten Abweichung erreicht zu haben, d. h. 2,5 Prozent; dies wurde vom Vertreter der Hohen Behörde in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich anerkannt. Man nennt diesen Nachlaß bekanntlich den „Monnet-Rabatt"; er wurde von den meisten Unternehmen angewandt. Aber da sich nachher allmählich eine immer stärkere Tendenz zur Erhöhung der Preise geltend machte, kam es zu einigen Schwankungen. Dies führte zur Bildung eines wahren *Kurses* dieser Schwankungen, die sich zwischen dem offiziellen Preis und der Höchstgrenze der genehmigten Abweichung halten. Anzeichen dafür findet man in den Fachzeitschriften. Die Verkäufer gleichen sich dem Konkurrenten an, der die größte Abweichung gewährt hat, und so bildet sich der halbamtliche „Kurs" auf natürliche Weise neben der Liste. Die Angleichungen werden, wie gesagt, in großem Ausmaße vorgenommen; daraus geht hervor, daß die tatsächlichen Preise bekannt sind.

Andererseits kam es, wenigstens bisher, noch zu keiner allgemeinen Umstellung der Preislisten, während die Veröffentlichung bestimmter Änderungen oder Berichtigungen der vorher hinterlegten Listen ziemlich häufig vorkommt, und wir wissen sogar — das wurde uns in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt —, daß kürzlich einige Unternehmen gewissermaßen jedes für sich und ohne Absprachen neue Listen hinterlegten.

Es hat also den Anschein, meine Herren, daß das System wenigstens nach einigen Wochen so funktionierte, wie es gedacht war. Man kann jedoch kaum sagen, daß dieser „Kurs" der tatsächlichen Preise bei jedem Unternehmen in einer echten „Liste" zum Ausdruck kommt, die die Liste der „prix pratiqués ou appliqués" neben der veröffentlichten Liste wäre. Es sei übrigens bemerkt, daß diese Begriffe der „Listen der tatsächlich angewandten Preise", die die Hohe Behörde in ihren Schriftsätzen zur Klage der französischen Regierung verwendet, in den Schriftsätzen zur Klage der italienischen Regierung nicht mehr vorkommen: es wird in den letzteren vielmehr von „Spanne der Abweichung" oder von „begrenzter Abweichung der angewandten von den veröffentlichten Preisen" gesprochen. Es läßt sich hier leicht eine gewisse Verlegenheit der Hohen Behörde bemerken. Überdies ist dieser Begriff der Preisliste als Liste der von den Unternehmen tatsächlich angewandten Preise nicht der Begriff, der in der Entscheidung Nr. 1/54 verwendet wird. Wenn es in dieser Entscheidung heißt: „Wendet ein

Käufer Preise oder Verkaufsbedingungen an, die von denen *seiner Preisliste* abweichen, so stellt dies ein durch Artikel 60 Nr. 1 des Vertrages verbotenes Verhalten dar, wenn er nicht nachweisen kann ... (insbesondere), daß die Abweichungen gleichmäßig auf alle unter sich vergleichbaren Geschäfte vorgenommen worden sind", so stellt sie offensichtlich auf die *veröffentlichte* Liste ab, denn die Abweichungen werden nach dieser letzten berechnet. Wäre es anders, wäre die Entscheidung 1/54 übrigens völlig nutzlos gewesen; denn die Entscheidung 30/53, die durch sie abgeändert wird, betrachtete es schon als „verbotenes Verhalten", wenn ein Verkäufer Preise oder Verkaufsbedingungen anwendet, die günstiger oder ungünstiger sind als die für das betreffende Geschäft „sich aus seinen Listen ergebenden Preise oder Verkaufsbedingungen"; diese Vorschrift wäre unter dem neuen Veröffentlichungssystem gemäß der Entscheidung 2/54 vollkommen gültig geblieben.

Meine Herren, ich glaube, man darf nicht übertreiben, was letzten Endes nur ein Streit um Worte ist, der durch die zweifellos nicht ganz genaue Fassung des Wortlautes des Artikels 60 Nr. 2 Buchstabe *a* ausgelöst wurde. Gewiß schließt der Begriff der Preisliste, wie wir sahen, an und für sich eine gewisse Veröffentlichung ein: wenn es also im Text der Bestimmung heißt, daß sie „veröffentlicht werden" müssen, darf man daraus nicht durch einen überspitzten negativen Schluß folgern, daß sie vorher nicht veröffentlicht wurden. Der Vertrag hatte nicht über eine frühere Lage zu urteilen. Er mußte von der gegebenen Lage der Dinge ausgehen. Ihn interessieren die Preise und Verkaufsbedingungen und die Veröffentlichung, deren Gegenstand sie nunmehr bilden müssen; deshalb spricht er von den „barèmes *des* prix et conditions de vente" und nicht von „barèmes *de* prix". Tatsächlich hätte man besser gesagt: „Die von den Unternehmen auf dem gemeinsamen Markt angewandten *Preise* und Verkaufsbedingungen müssen *in der Form von Preislisten* in dem Umfang veröffentlicht werden ... usw." Geht dieser Versuch der Auslegung zu weit? Meine Herren, ich bin in aller Aufrichtigkeit der Meinung, daß das nicht der Fall ist. Ich glaube, daß diese Auslegung den Inhalt des Textes keineswegs verfälscht, sondern ihm vielmehr erst seinen wahren Sinn gibt.

Es ist also meines Erachtens nicht nötig zu verlangen, daß angewandte Preislisten und veröffentlichte Preislisten nebeneinander

bestehen. Die einzigen Preislisten sind diejenigen, die bei der Hohen Behörde hinterlegt und ordnungsmäßig veröffentlicht wurden, wobei die in diesen Preislisten enthaltenen Preise mit den von den Unternehmen im Augenblick der Veröffentlichung tatsächlich angewandten Preisen („appliqués") übereinstimmen; und ferner gibt es tatsächlich angewandte Preise („pratiqués"), die den bekannten „geringfügigen und vorübergehenden Marktschwankungen" entsprechen und die, ohne notwendigerweise die Aufstellung echter Preislisten in der strengen Bedeutung des Wortes zur Folge zu haben, dem Handelskurs entsprechen, der sich aus der Wirkung des Gesetzes von Angebot und Nachfrage ergibt; die den Verkäufern und Käufern jedoch hinreichend bekannt sein müssen, um die normale Wirkung dieses Gesetzes zu ermöglichen.

Meine Herren, folgt man dieser Auslegung des Wortlauts des Artikels 60 Nr. 2 Buchstabe *a*, dann muß man der gleichen Auslegung *mutatis mutandis* bei Artikel 60 Nr. 2 Buchstabe *b* über die Angleichung folgen. Wenn es nach dem Wortlaut der genannten Bestimmung gestattet ist, „das erfolgte Angebot nach der für einen anderen Ort aufgestellten Preistafel auszurichten, *die dem Käufer die günstigsten Bedingungen am Lieferort bietet*", so handelt es sich selbstverständlich auch hier um Preise und Verkaufsbedingungen, die in Übereinstimmung mit der für diesen anderen Ort der Parität aufgestellten Preistafel und unter Berücksichtigung der sich gegebenenfalls aus der Anwendung dieser Liste ergebenden genehmigten Abweichungen tatsächlich angewendet werden.

Es bleibt also nur noch der Einwand auf Grund des zweiten Aspekts unseres Problems: wenn die vorgenommenen Abweichungen von den veröffentlichten Preislisten tatsächlich den Gegenstand eines richtiggehenden, halbamtlichen und den Beteiligten bekannten Kurses darstellen, geht daraus nicht hervor, daß jedes Unternehmen jederzeit die Möglichkeit hat, in genauer Kenntnis der Sachlage seinen eigenen Preis zu bestimmen, und wenn dem so ist, warum verpflichtet man es nicht, ihn zu veröffentlichen? Das wäre um so leichter, als die Entscheidung 2/54 die für die Veröffentlichung vorgesehene Frist auf einen Tag abgekürzt hat.

Meine Herren, die Antwort findet sich, wie ich glaube, in der Bekanntmachung der Hohen Behörde, auf die ich schon hingewiesen habe, auf Seite 222 des *Amtsblattes der Gemeinschaft:* „Die Ab-

weichungen sind ohne Diskriminierungen auf alle vergleichbaren Geschäfte anzuwenden. Der Grund dafür, daß diese Abweichungen nicht sofort veröffentlicht zu werden brauchen, liegt nicht so sehr in der materiellen Schwierigkeit einer Veröffentlichung in einer Periode rascher Preisschwankungen; *er liegt vielmehr darin, daß die Veröffentlichung das Unternehmen an den Preis bindet* und daß daher Preisbedingungen, die selbst nur sehr vorübergehenden Preisschwankungen entsprechen, für einen längeren Zeitpunkt wirksam sind, als dies notwendig wäre."

Meine Herren, diese Erklärung, die in der mündlichen Verhandlung wiederholt und näher ausgeführt wurde, erscheint mir zutreffend zu sein. Es steht fest, daß die Veröffentlichung neuer Preise dazu geeignet ist, wenn nicht die Preise erstarren zu lassen, so doch wenigstens die natürlichen Tendenzen des Marktes im Zaume zu halten und der „freien Preisbildung" entgegenzuwirken, die, wie wir gesehen haben, eine wesentliche Voraussetzung für das Bestehen eines echten Marktes darstellt.

Die Unternehmen haben die sehr verständliche Neigung, Preise zu veröffentlichen, die etwas über dem tatsächlichen Marktkurs liegen, denn auf diese Weise schützen sie sich gegen die Folgen einer etwaigen Preissteigerung, die sie, wie wir gesehen haben, zwingen würde, vor Abschluß eines jeden Geschäftes neue Preise zu veröffentlichen, wenn sie den veröffentlichten Listenpreis, der ein Angebot für einen Geschäftsabschluß darstellt, überschreiten wollten; im Falle sinkender Preistendenz oder sogar während einer Preisstagnation gewährt ihnen hingegen die Beibehaltung veröffentlichter Preise etwas über dem normalen Kurs eine Verhandlungsspanne, die es ihnen ermöglicht, Nachlässe einzuräumen. Das wesentliche Element besteht darin, daß diese Spanne nicht für Diskriminierungen verwendet wird, sondern daß die durch diese Regelung eingeführte Lockerung zur Bildung eines echten Handelskurses führen soll. Aus diesem Grund, meine Herren, scheint mir die Hohe Behörde mit Recht zu behaupten, daß die Veröffentlichung das Unternehmen bindet und daß sie ihrem Wesen nach einer freien Preisbildung in Übereinstimmung mit dem Gesetz von Angebot und Nachfrage entgegenwirkt. Zweifellos sollte dies theoretisch nicht der Fall sein, meine Herren, aber der gegenwärtige Stahlmarkt ist kein idealer Markt und es obliegt der Hohen Behörde, diese tatsächlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen.

Hat die Hohe Behörde, nach dem oben Ausgeführten, ihre Kontrollbefugnisse mit genügender „Autorität" ausgeübt? Läßt sich z. B. behaupten, daß mit dem Inkrafttreten der neuen Regelung die zu diesem Zeitpunkt veröffentlichten Listen tatsächlich der Wirklichkeit der Preise in diesem Zeitabschnitt entsprachen, wie dies die Hohe Behörde in ihren eigenen Vorschriften forderte, oder haben sich die Unternehmen vielmehr wiederum den Schutz einer bestimmten Spanne gesichert, woraus sich erklären ließe, daß für die tatsächlichen Preise *einen Tag nach dem Inkrafttreten* und während ungefähr dreier Monate die genehmigte Abweichung nach unten praktisch bis zu ihrer Höchstgrenze vorgenommen wurde? Das ist sehr wohl möglich, wenn nicht sogar sehr wahrscheinlich. Meine Herren, Sie haben jedoch nicht hierüber zu entscheiden. Sie haben nicht das Verhalten der Hohen Behörde zu beurteilen, sondern lediglich auszusprechen, ob die neue Regelung für sich *geeignet* ist, die im Vertrag, insbesondere in Artikel 60 genannten Ziele zu erreichen, und ob sie mit den Bestimmungen des Vertrages vereinbar ist. Ich glaube gezeigt zu haben, daß dies der Fall ist.

Im Ergebnis bin ich daher der Auffassung, daß die angefochtenen Entscheidungen zu den Bestimmungen des Artikels 60 nicht in Widerspruch stehen, und daß der erste in der Klageschrift angeführte Klagegrund nicht durchgreift.

DER KLAGEGRUND DES ERMESSENSMISSBRAUCHS

Meine Ausführungen zum zweiten Klagegrund, dem Vorwurf eines Ermessensmißbrauchs, werden viel kürzer sein. Denn ich glaube, daß die von mir vorgenommene ausführliche Prüfung des ersten Klagegrundes die Prüfung des zweiten erleichtern wird.

Andererseits beabsichtige ich, mir die allgemeinen Erörterungen über den Begriff des Ermessensmißbrauchs im Vertrag, die mir unerläßlich erscheinen, für die Klage der Verbände vorzubehalten, für die sich wegen der in Artikel 33 enthaltenen Beschränkungen das Problem in seinem vollen Umfang stellt.

Nach den Ausführungen der Klageschrift ist der Ermessensmißbrauch, mit dem die angegriffenen Entscheidungen behaftet seien, sowohl in bezug auf Artikel 61 über die Festsetzung der Preise als auch auf Artikel 65 über die Kartelle begangen worden. Die Hohe Behörde habe „die spezifischen Wirkungen" des Arti-

kels 60, wie der Kläger es nennt, preisgegeben, um andere „spezifische Wirkungen" zu erreichen, die, nach der Auffassung des Klägers, nur durch Anwendung von Artikel 61 über die Höchstpreise oder von Artikel 65 über die Kartelle verfolgt werden durften.

In bezug auf Artikel 61 wird der Hohen Behörde vorgeworfen, sie habe die ihr durch Artikel 60 verliehenen Befugnisse nicht für die Zwecke dieses Artikels ausgeübt, nämlich zur Bekämpfung von Diskriminierungen, sondern um Preissenkungen zu erwirken, obwohl ihr für diesen Zweck nur Artikel 61 Eingriffsmöglichkeiten gibt, die besonders in der Festsetzung von Höchstpreisen bestehen.

Meine Herren, dieser Vorwurf ist nicht begründet. Zunächst ist es offenbar, daß die Regelung des Artikels 61 ihr Ziel im vorliegenden Falle nicht erreicht hätte, da bei Erlaß der angegriffenen Entscheidungen die Konjunktur bereits gesunken war und die tatsächlichen Preise die Listenpreise erheblich unterschritten hatten. Vor allem aber ist die Behauptung unzutreffend, wonach die Hohe Behörde versucht habe, ein Sinken der Preise hervorzurufen oder zu fördern. In Wirklichkeit hat sie sich, wie wir gesehen haben, darauf beschränkt, eine freie Preisbildung zu fördern. Das Sinken der Preise war angesichts der Konjunktur deren natürliche Folgeerscheinung; das ist aber etwas ganz anderes und fiel, wie ich glaube bewiesen zu haben, in den Rahmen der Zwecke, die die Hohe Behörde bei Einführung des Veröffentlichungssystems zu verfolgen hatte.

In bezug auf Artikel 65 ist das Problem etwas schwieriger. Die Hohe Behörde leugnet nicht, den Eindruck, wenn nicht die Überzeugung gehabt zu haben, daß die gleichzeitige Festsetzung von höheren Preisen durch die Unternehmen das Ergebnis einer Absprache zwischen den Erzeugern war oder nichts anderes sein konnte. Sowohl der Präsident als auch der Vizepräsident der Hohen Behörde machen in den angeführten Erklärungen kein Geheimnis daraus.

Folgt daraus, daß die Hohe Behörde *verpflichtet* war, das in Artikel 65 vorgesehene Verfahren einzuleiten und zu versuchen, die betreffende Absprache zu zerschlagen? Sie wäre wahrscheinlich dazu berechtigt gewesen, aber, meine Herren, sie war dazu rechtlich nicht verpflichtet. Zwar sind die in Artikel 65 genannten Verein-

barungen nichtig, und die denselben Zweck verfolgenden Praktiken sind untersagt, aber die Hohe Behörde allein hat die Nichtigkeit dieser Entscheidungen auszusprechen und die Praktiken mit Sanktionen zu ahnden. Artikel 65 Nr. 5 sagt: „Die Hohe Behörde *kann*" gegen Unternehmen, die eine Vereinbarung getroffen oder die in Frage stehenden Praktiken angewendet haben, Geldbußen und Zwangsgelder „festsetzen". Man kann, meine Herren, die Meinung vertreten, daß die Hohe Behörde tatsächlich recht gehabt habe, die Anwendung dieses ebenso heiklen wie gefährlichen Mittels (gefährlich für den, der sich seiner bedient, und nicht nur für den, den es trifft) zu unterlassen, da die vermutete Absprache wahrscheinlich alle Unternehmen der Gemeinschaft betraf, was einer Art Kriegserklärung an die Erzeuger unmittelbar nach Eröffnung des gemeinsamen Marktes gleichgekommen wäre. Hier handelt es sich jedoch um eine Erwägung, die die *Politik* der Hohen Behörde betrifft, die in die Zuständigkeit eines anderen Organs fällt: Ich will hier nur feststellen, daß die Hohe Behörde nicht verpflichtet war, nach Artikel 65 zu handeln; wir haben es nicht mit der Unterlassung einer gesetzlich vorgeschriebenen Handlung zu tun.

Andererseits kann man nicht sagen, daß die Hohe Behörde unter dem Deckmantel der Regelung des Preisveröffentlichungssystems in *Wirklichkeit* durch ein mißbräuchlich angewandtes Mittel die Auflösung eines Kartells zu erreichen suchte, was sie nicht auf dem vorgeschriebenen Wege, nämlich dem des Artikels 65, tun wollte oder konnte. Meine Herren, wir kennen das wirkliche Ziel: es bestand darin, die geeignetsten Veröffentlichungsbedingungen zu schaffen, um unter Berücksichtigung der Marktlage die Kontrolle der Nichtdiskriminierung zu gewährleisten und gleichzeitig die freie Preisbildung zu fördern, was, wie wir gesehen haben, genau zum Anwendungsbereich des Artikels 60 gehört. Das „spezifische" Ziel dieses Artikels ist also nicht verkannt worden. Der beste Beweis dafür ist der Umstand, daß wesentliche Ergebnisse auf diesem Gebiet erreicht worden sind, und daß niemand leugnen kann, daß der gemeinsame Markt zwar bis jetzt noch nicht vollkommen ist — er ist weit davon entfernt —, aber doch beginnt, Wirklichkeit zu werden.

Meine Herren, am Ende dieser langen Ausführungen läge eine Zusammenfassung nahe, aber ich sehe davon ab, um sie nicht noch mehr zu verlängern.

Ich beschränke mich darauf zu sagen, daß ich von der Richtigkeit meiner Auffassung zwar voll überzeugt bin, jedoch zugebe, daß die Frage schwierig und verwickelt ist, und daß sie schon in dem ersten beim Gerichtshof anhängig gemachten Rechtsstreit Probleme aufwirft, die den Vertrag in seinem Kern berühren, in gewissem Umfang sogar, wie gesagt, seine Philosophie, und daß sie den Gerichtshof verpflichtet, zu schwierigen Punkten Stellung zu nehmen, die sich nicht nur auf den Vertragstext beziehen, sondern auch den Umfang seiner eigenen Befugnisse und die anzuwendende Auslegungsmethode betreffen. Deswegen besteht kein Zweifel, daß diese Frage für die Zukunft von entscheidender Bedeutung ist. Die französische Regierung hat also recht daran getan, sie zu stellen.

Meine Herren, Ihre Entscheidung wird jedenfalls von großer Tragweite sein; wie sie auch ausfallen mag, ich bin davon überzeugt, daß sie der Gemeinschaft von Nutzen sein wird.

Ich beantrage:

die Klage abzuweisen.