

Organisierte Markttransparenz und Wettbewerb

Bemerkungen zur wettbewerbspolitischen Beurteilung kooperativer Informationssysteme

Von Prof. Dr. Egon Tuchtfeldt, Bern¹

I. Zur Problemstellung

Seit dem Anfang der sechziger Jahre ist in der Bundesrepublik Deutschland eine Diskussion darüber im Gange, welche Zusammenhänge zwischen den Bestrebungen zu einer kooperativ organisierten Verbesserung der Markttransparenz und der Wettbewerbsintensität bestehen. Diese Debatte verengte sich schon bald auf die Frage nach der wettbewerbspolitischen Beurteilung von sogenannten Preismeldestellen (auch « open-price-Systeme », « Marktinformationsverträge » oder einfach « Informationssysteme » genannt). Die Vertreter dieser Einrichtungen sind der Auffassung, hierdurch werde der Wettbewerb entweder nicht berührt oder sogar gefördert; letztere Ansicht herrscht vor. Die Kritiker argumentieren dagegen, diese Informationssysteme seien unter bestimmten Bedingungen dazu geeignet, wettbewerbsbeschränkende Wirkungen auszulösen.

Die Auseinandersetzung über dieses Problem ist nun keineswegs nur für die deutschen Verhältnisse von Bedeutung, sondern von grundsätzlichem Interesse für die Wettbewerbspolitik, zeigen doch die auf diesem Gebiet über ein halbes Jahrhundert zurückliegenden Erfahrungen in den USA, dass kooperative Informationssysteme als Ersatz für vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen dienen können. Weiter hat die Diskussion, die auch noch durch diesbezügliche kartellpolitische Erfahrungen in Grossbritannien während des letzten Jahrzehnts bereichert wird, den Stand der wettbewerbspolitischen Erkenntnis ein gutes Stück vorangetrieben und neue Perspektiven für das Verhältnis von nationalökonomischer Wettbewerbstheorie und juristischer Interpretation von Wettbewerbsnormen eröffnet.

In den folgenden Ausführungen soll über diese Debatte berichtet werden. Dabei erscheint es angebracht, die Problemstellung nicht auf Preisinformatio-

¹ Der Verfasser ist seinem verehrten Kollegen, Herrn Prof. Dr. *Erich Hoppmann* (Universität Marburg), der die Freundlichkeit hatte, eine frühere Fassung dieser Ausführungen einer konstruktiven Kritik zu unterziehen, für zahlreiche Anregungen zu herzlichem Dank verpflichtet, desgleichen für die Zurverfügungstellung der unveröffentlichten Arbeitsunterlage der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht beim Bundeskartellamt in Berlin am 28. und 29. Oktober 1965 (im folgenden zitiert als Bundeskartellamt, Arbeitsunterlage).

nen zu beschränken, sondern auf die kooperative Verbesserung der Markttransparenz generell zu beziehen. Nach einer kurzen Darstellung der diesbezüglichen Entwicklung in den USA, in Deutschland und in Grossbritannien soll anschliessend versucht werden, einige Kriterien für die wettbewerbspolitische Beurteilung von Marktinformationssystemen herauszuarbeiten. Da die Diskussion seit jeher durch Missverständnisse belastet gewesen ist, bedarf es aber zuvor noch einer Abklärung dessen, was im weiteren unter Markttransparenz sowie unter Wettbewerb verstanden werden soll.

1. Markttransparenz

Schon der Begriff der Markttransparenz hat immer wieder dazu geführt, dass aneinander vorbeigeredet wurde, weil er nämlich in zwei ganz verschiedenen Bedeutungen verwendet wird. Einmal dient er dazu, den *empirischen Tatbestand der unvollkommenen Information* zu kennzeichnen, zum anderen wird darunter in der statischen Preistheorie die *Modellprämisse der vollkommenen Information* verstanden. Beide Bedeutungen haben – im richtigen Zusammenhang gebraucht – ihre Berechtigung, führen aber zu Konfusion, wenn sie methodisch unzulässigerweise miteinander vermischt werden. Die dogmenhistorischen Wurzeln beider Aspekte lassen sich bis in die Anfänge des 19. Jahrhunderts zurückverfolgen; expressis verbis taucht der Begriff «Markttransparenz» allerdings erst in der Zwischenkriegszeit auf¹.

Im empirischen Sinne verstanden, hat die mangelnde Markttransparenz seit jeher dazu gedient, mikroökonomisch Fehlanpassungen und makroökonomisch Konjunkturschwankungen zu erklären. Dieser Aspekt tauchte bereits bei *Say*, *J. St. Mill* und *Sismondi* auf, um dann vor allem von *Aftalion* und *Pigou* weiter ausgebaut zu werden. In verschiedenen Varianten findet sich heute der Mangel an Markttransparenz als Kausalfaktor in den psychologischen Konjunkturerklärungen von *Jöhr*, *Schmölders*, *Böhler* u. a.². Geht man vom empirischen Tatbestand der unvollkommenen Information aus, dann lässt sich

¹ Nach *H. von Stackelberg*, Marktform und Gleichgewicht, Wien–Berlin 1934, S. 12, wurde er von *E. von Beckerath* geprägt (nähere Angaben dazu fehlen bei *von Stackelberg*). Zur Literatur vgl. insbesondere *O. Angehrn*, Markttransparenz und Marktforschung, Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, Jg. 86 (1950), S. 158 ff., *W. Wittmann*, Unternehmung und unvollkommene Information, Köln–Opladen 1959, *H. Pastuszek*, Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspublizistik, Köln–Opladen 1959, und *G. Scherhorn*, Information und Kauf. Empirische Analyse der «Markttransparenz», Köln–Opladen 1964, S. 9 ff.

² Vgl. hierzu *W. A. Jöhr*, Die Konjunkturschwankungen, Tübingen und Zürich 1952, *G. Schmölders*, Konjunkturen und Krisen, Hamburg 1955, und *E. Böhler*, Der Mythos in Wirtschaft und Wissenschaft, Freiburg i. Brsg, 1965; auch die «Irrtumstheorie» des deutschen Betriebswirtschaftlers *F. Schmidt* gehört in diesen Zusammenhang.

daraus begründet die Forderung nach Verbesserung der Markttransparenz ableiten, um die Anpassungsprozesse an Datenänderungen zu erleichtern und die Funktionsfähigkeit des marktwirtschaftlichen Systems zu verbessern. Hier liegt im übrigen auch der Ansatzpunkt für die Bemühungen der Markt- und der Konjunkturforschung in retro- und prospektiver Richtung.

Im theoretischen Sinne wurde dagegen unter Markttransparenz gewöhnlich die völlige Überschaubarkeit aller marktrelevanten Daten verstanden¹. Dieser Aspekt spielte in der statischen Gleichgewichtstheorie eine wichtige Rolle. *Kade* spricht in diesem Zusammenhang vom « Informationsaxiom » der klassischen und neoklassischen Entscheidungslogik². Obwohl bereits *Carl Menger* den hypothetischen Charakter der Annahme vollkommener Information deutlich herausgestellt hatte³, kam es immer wieder zu den methodisch völlig verfehlten Angriffen gegen den sogenannten homo oeconomicus. Man übersah dabei, dass völlige Markttransparenz eine rein formale, inhaltsleere Prämisse der statischen Preistheorie war, der jede empirische Relevanz fehlte⁴.

Wie *Morgenstern* in seinem Werk über Wirtschaftsprognosen 1928 und vertieft in seinem Aufsatz über « vollkommene Voraussicht und wirtschaftliches Gleichgewicht » 1935 nachgewiesen hat, ist die Annahme völliger Markttransparenz, wenn man sie auch im prospektiven Sinne auffasst, logisch nicht haltbar, weil sich vollkommene Voraussicht und Freiheit des Handelns gegenseitig ausschließen⁵. Das bekannte Beispiel von Sherlock Holmes und seinem Gegner Moriarty, die ihre gegenseitigen Aktionen und Reaktionen genau vorausschätzen und daher handlungsunfähig werden, wird seitdem als sogenanntes *Morgenstern-Paradoxon* in der Literatur zitiert.

In der Preistheorie trug man diesem Einwand gegen die Annahme vollständiger Markttransparenz dadurch Rechnung, dass man nicht mehr nach der günstigsten Verhaltensweise fragt, sondern die jeweilige Marktstrategie als

¹ Vgl. hierzu *O. Angehrn*, Markttransparenz und Marktforschung, a. a. O., S. 158: « Vollständige Markttransparenz würde dann bestehen, wenn sämtliche Marktbeteiligten alle für die Preisbildung massgebenden Faktoren überblicken und durchschauen würden ».

² Vgl. *G. Kade*, Die Grundannahmen der Preistheorie, Berlin-Frankfurt a. M. 1962.

³ Vgl. *C. Menger*, Untersuchungen über die Methode der Socialwissenschaften, Leipzig 1885, S. 74 (*Menger* spricht hier von der « Allwissenheit » der Menschen in wirtschaftlichen Dingen).

⁴ Vgl. hierzu die immer noch lesenswerte Abhandlung von *O. von Zwiedineck-Südenhorst*, Der Begriff homo oeconomicus und sein Lehrwert, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 140 (1934).

⁵ Vgl. *O. Morgenstern*, Wirtschaftsprognose. Eine Untersuchung ihrer Voraussetzungen und Möglichkeiten, Wien 1928, und *ders.*, Vollkommene Voraussicht und wirtschaftliches Gleichgewicht, Zeitschrift für Nationalökonomie, Bd. 6 (1955), S. 337 ff., insbesondere S. 343 f., sowie neuerdings *E. Heuss*, Freiheit und Ungewissheit, Ordo, Bd. XV/XVI (1965), S. 43 ff.

Datum in das Modell eingibt¹. Wo die frühere Betrachtungsweise beibehalten wurde, fasste man die Markttransparenz nicht mehr im totalen Sinne auf². Im übrigen hat die mit *Irving Fisher* und *Frank C. Knight* beginnende, nach dem Zweiten Weltkrieg dann kräftig um sich greifende Beschäftigung mit der theoretischen Bewältigung der unvollkommenen Information die ganze Diskussion auf ein anderes Gleis geschoben. Nicht zu vergessen sind dabei die seit *von Neumann* und *Morgenstern* unternommenen Versuche, das Unge-
wissheitsproblem spieltheoretisch in den Griff zu bekommen³.

Gleichwohl ist die Vorstellung von der Notwendigkeit vollständiger Markttransparenz bis heute nicht verschwunden und dient u. a. dazu, die Bestrebungen zur kooperativen Informationsverbesserung zu begründen (weil dadurch der Wettbewerb funktionsfähiger würde). Im methodologischen Sinne handelt es sich hier um eine «erschlichene» Begründung.

2. Die Gewinnung von Markttransparenz

Für unsere folgenden Überlegungen ist es demgegenüber sehr viel wichtiger, wie die Anbieter in der Praxis ihre unvollkommene Information verbessern können⁴. Im Prinzip gibt es dazu nur zwei Möglichkeiten⁵, nämlich

1. durch eigene Marktbeobachtung und Erfahrung im Wettbewerb selbst («par tâtonnement» im Sinne von *Walras*), d. h. durch Lernprozesse, deren Ergebnisse exklusiv bleiben⁶.

¹ Vgl. *E. Schneider*, Zielsetzung, Verhaltensweise und Preisbildung, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 157 (1943), S. 405 ff.

² So schreibt beispielsweise *Jöhr* in seinem grundlegenden Beitrag zum Konkurrenzmodell: «Es genügt, wenn ... der ... massgebende Marktausschnitt als transparent erscheint. Ebensovienig bedarf es der vollkommenen Voraussicht, die einzelne Autoren dem Wirtschaftssubjekt des Ausgangsmodelles ebenfalls zuerkennen wollen. Um sein Handeln von Anfang an in die richtige Bahn zu weisen, genügt die Kenntnis der gegenwärtigen Bedingungen durchaus» (*W. A. Jöhr*, Das Modell der vollkommenen Konkurrenz, in: Konkurrenz und Planwirtschaft, Bern 1964, S. 49). Die damit vorgenommene Einschränkung der Markttransparenz ist methodologisch nur dadurch haltbar, dass gleichzeitig der Zeitbedarf der Anpassung gleich null gesetzt bzw. eine unendlich grosse Reaktionsgeschwindigkeit angenommen wird.

³ Einen ausgezeichneten Überblick über diese neuere Entwicklung gibt das bereits erwähnte Werk von *W. Wittmann*.

⁴ Die Problematik der Informationsverbesserung für die Nachfrager soll hier ausgelassen werden, desgleichen die staatlichen Einrichtungen zur Erhöhung der Markttransparenz.

⁵ Vgl. *E. Hoppmann*, Preismeldestellen und Wettbewerb, Wirtschaft und Wettbewerb, Jg. 16 (1966), S. 100 f.

⁶ Zu dieser Art der Informationsbeschaffung vgl. auch *G. J. Stigler*, The Economics of Information, The Journal of Political Economy, vol. 69 (1961), S. 213 ff. – Unter diese erste Möglichkeit fällt auch die Inanspruchnahme der institutionellen Marktforschung,

2. durch Kooperation auf Verbands- oder Kartellebene, wobei die so erlangten Informationsvorteile allen Mitgliedern zugutekommen¹.

Was sind nun alles marktrelevante Daten, die für die unternehmerischen Entscheidungen von Bedeutung sind? In sachlicher Hinsicht gehören hierzu alle absatzwichtigen Informationen über die Konkurrenten und über die Marktgegenseite, also z. B. Preise, Rabatte, Konditionen, Produktionsmengen, Produktionskosten, Inlandsumsätze, Exportziffern, Vertragsabschlüsse, Vertragsrücktritte, Lagerbestände, Marktanteile, Investitionsabsichten usw. In zeitlicher Hinsicht handelt es sich um Marktstatistik, also um Tatbestände der Vergangenheit, sowie um Erwartungen, Absichten und Marktprognosen. Von Interesse sind praktisch alle Informationen, die für die Marktstrategie auf kurze, mittlere und längere Sicht relevant sein können².

Für die wettbewerbspolitische Beurteilung der kooperativen Informationsverbesserung ist es wichtig, die Markttransparenz in diesem weiten Sinne aufzufassen, weil sich die Kontroverse allzu sehr auf Informationen über einen Aktionsparameter, nämlich die Preise, verengt hat. Marktanteile und Investitionsabsichten der Konkurrenten können aber für die eigene Strategie unter Umständen wertvollere Informationen bedeuten als die Preisentwicklung der Vergangenheit.

Da der Lernprozess auf der Grundlage eigener Erfahrungen im Wettbewerb für die einzelnen Anbieter um so langwieriger und schwieriger ist, je komplizierter die Marktverhältnisse sind, andererseits die Inanspruchnahme der institutionellen Marktforschung für kleinere Unternehmungen aus finanziellen Gründen oft nicht möglich ist, liegt es nahe, die Informationsbeschaffung auf kooperativer Basis zu organisieren, sei es nun durch ein bereits bestehendes Kartell oder einen Fachverband oder durch eine zu diesem Zweck eingerichtete marktstatistische Meldestelle. Die Beschaffung, Auswertung und Verbreitung von branchenspezifischen Informationen gehört denn auch seit jeher zu den Hauptaufgaben der Kartelle und Fachverbände. Die Anfänge dieser Tätigkeit reichen in den USA und in Europa bis in die Zeit vor dem Ersten Weltkrieg zurück³. Wie die Verbandstätigkeit insgesamt dient auch die kooperative also jenes Dienstleistungsgewerbes, das auf Beschaffung, Auswertung und Verkauf von Marktinformationen spezialisiert ist.

¹ Auch die Wirtschaftsverbände können sich natürlich der gewerblichen Marktforschung bedienen (z. B. für branchenspezifische Konjunktur- und Strukturanalysen).

² Eine systematische Darstellung aller dieser für die Markttransparenz bedeutungsvollen Faktoren findet sich in dem Werk von *E. Schäfer*, *Grundlagen der Marktforschung*, 3. Auflage, Köln-Opladen 1953.

³ Zur amerikanischen Entwicklung vgl. die gründliche Darstellung bei *E.-J. Mestmäcker*, *Verbandsstatistiken als Mittel zur Beschränkung und Förderung des Wettbewerbs in den Vereinigten Staaten und Deutschland*, Diss. Frankfurt a.M. 1952 (im folgenden zitiert als *Mestmäcker*, *Verbandsstatistiken*), sowie *H. Kemker*, *Die statistische Tätigkeit von Wirtschaftsverbänden und das Antitrust-Recht*, Heidelberg 1963.

Informationsverbesserung dazu, die gemeinsamen Interessen der Mitglieder zu fördern. Im Regelfall wird man annehmen dürfen, dass dadurch die Markttransparenz erheblich vergrößert und somit die Anpassung an Veränderungen der Marktverhältnisse erleichtert wird. Während die Gewinnung von Markttransparenz durch individuelle Lernprozesse Marktvorteile gegenüber jenen Konkurrenten verschafft, die solche Erfahrungen nicht sammeln¹, führt die kooperative Verbesserung der Markttransparenz zu einer tendenziellen Vereinheitlichung der Informationsbasis unter den Mitgliedern des betreffenden Informationssystems². Wettbewerbspolitisch problematisch wird die dergestalt organisierte Markttransparenz allerdings nur dort, wo sie die Grundlagen für vertragliche oder faktische Wettbewerbsbeschränkungen schafft, solche Beschränkungen aber wettbewerbsrechtlich verboten sind. Hier liegt auch die Ursache dafür, warum unsere Problemstellung bisher nur in Ländern mit schärferer Antikartellpolitik aktuell geworden ist.

3. Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung

Ähnlich wie die Markttransparenz müssen wir auch den Wettbewerb praktikabel definieren, um die Konkurrenz als empirischen Tatbestand erfassen zu können. Über die hier liegenden Probleme gibt es seit dem 1940 von *J. M. Clark* entwickelten «Workable-competition»-Konzept eine Fülle von Veröffentlichungen, auf die hier aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden kann³.

¹ Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Inanspruchnahme der gewerblichen Marktforschung exklusiv ist, wie es häufig vorkommt (d. h. die Marktforschungsinstitute die Informationen, die sie einem Auftraggeber vermitteln, nicht auch einem Konkurrenten des Auftraggebers verkaufen dürfen).

² Zur Organisation und Technik solcher Informationssysteme vgl. *H. Menze*, Möglichkeiten unternehmerischer Zusammenarbeit, Berlin 1960, *H.-V. Brinkmann*, Markttransparenz und Wettbewerbsrecht, Diss. Göttingen 1963, und *H. Maul*, Das open-price-System und § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Mainz 1964.

³ Vgl. hierzu die beiden Artikel über «Wettbewerb» von *W. Röpke* und *F. Machlup*, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 12, Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1965, S. 29 ff. und S. 36 ff. Ausser den dortigen Literaturangaben sind als wichtige Beiträge zur Diskussion noch zu erwähnen *H. Haerry*, Die Intensität des Wettbewerbs, Winterthur 1954, *J. M. Clark*, Competition and the Objectives of Government Policy, in: Monopoly and Competition and Their Regulation, ed. *E. H. Chamberlin*, London 1954, *ders.*, Competition: Static Models and Dynamic Aspects, The American Economic Review, Vol. 45 (1955), Papers and Proceedings, S. 450 ff., *K. Borchardt* und *W. Fikentscher*, Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Stuttgart 1957, *K. Kühne*, Funktionsfähige Konkurrenz, Berlin 1958, *J. M. Clark*, Competition as a Dynamic Process, Washington 1961, *E. Heuss*, Allgemeine Markttheorie, Tübingen, Zürich 1965, *E. Hoppmann*, Preismeldestellen und Wettbewerb, a. a. O., und *ders.*, Von der Preistheorie zur Wettbewerbstheorie, Ordo, Bd. XVII (1966).

Vereinfachend soll angenommen werden, dass Angebotswettbewerb dann vorliegt, wenn folgende drei Merkmale gegeben sind¹:

1. die Anbieter Entscheidungsfreiheit über den Einsatz ihrer marktstrategischen Aktionsparameter haben (wie Preis, Preisbestandteile, Produktgestaltung, Werbung, Vertriebsmethode usw.);
2. der Einsatz dieser Aktionsparameter aus dem Bewusstsein der Rivalitätsbeziehung zu den Konkurrenten erfolgt und sich daher im ständigen Wechsel von Aktion und Reaktion, Vorstoss und Nachahmung, abspielt²;
3. die Möglichkeit des Marktzutritts auch für potentielle neue Konkurrenten besteht³.

Unter diesen Voraussetzungen, die in der Literatur auch anders und vor allem detaillierter formuliert werden, ist die Wahrscheinlichkeit gegeben, dass sich der Wettbewerb als «Prozess der schöpferischen Zerstörung» (*Schumpeter*) entfalten kann, der über die drei bekannten Stufen «invention», «innovation» und «imitation» als ständiger Leistungsanreiz und Motor des wirtschaftlichen Fortschritts wirkt⁴. Wichtig für unsere Problemstellung ist dabei, dass Wettbewerb nur dann besteht, wenn Ungewissheit über den Erfolg herrscht⁵.

Nur ein dergestalt von seinen konstituierenden Merkmalen her definierter Wettbewerb kann sinnvollerweise die oberste Norm der Wettbewerbspolitik sein und gibt uns, wenn wir diese Normvorstellung als gegebene Zielsetzung ansehen, die Möglichkeit, empirische Wettbewerbsbeschränkungen als Abweichungen von der Norm zu erfassen. Für unsere Frage nach den Zusammenhängen zwischen organisierter Markttransparenz und Wettbewerb kommen dabei die beiden erstgenannten Merkmale als Beurteilungskriterien in Betracht.

¹ Vgl. *E. Hoppmann*, Preismeldestellen und Wettbewerb, a. a. O., S. 105 f.

² «Active competition consists of a combination of 1. initiatory actions by a business unit, and 2. a complex of responses by those with whom it deals, and by rivals» (*J. M. Clark*, *Competition and the Objectives of Government Policy*, a. a. O., S. 326). Ähnlich schreibt *Haerry*, die «Intensität echten Wettbewerbs ist eine Funktion der konkurrenzbedingten Bedrohung» (a. a. O., S. 20). – Bei polypolistischer Rivalitätsbeziehung ist das Konkurrenzbewusstsein schwächer, bei einer oligopolistischen stärker entwickelt. Seine höchste Intensität erreicht der Wettbewerb bei oligopolistischer Kampfstrategie.

³ Vgl. hierzu *F. Machlup*, *The Economics of Sellers' Competition*, Baltimore 1952.

⁴ Vgl. hierzu auch die Typologie des Unternehmerverhaltens bei *M. J. Bowman* and *C. Anderson*, *Wirtschaftstypen*, *Schmollers Jahrbuch*, Jg. 75, II (1955), S. 513 ff.

⁵ Im Gegensatz zu *Haerry* (a. a. O., S. 100) ist der Verfasser der Ansicht, dass Ungewissheit nicht nur ein konstituierendes Merkmal des Wettbewerbs ist, sondern des wirtschaftlichen (im weiteren des menschlichen) Handelns schlechthin. Die Ungewissheit ist daher den Merkmalen des empirischen Wettbewerbs logisch übergeordnet. Das Bewusstsein der Rivalitätsbeziehung (zweites Wettbewerbsmerkmal) nimmt im gleichen Masse ab, wie sich die Ungewissheit verringert.

II. Die historische Entwicklung der Diskussion

1. Vereinigte Staaten

Als Beginn der Diskussion über die Zusammenhänge zwischen organisierter Markttransparenz und Wettbewerb gilt allgemein das zuerst 1912 erschienene Buch des amerikanischen Rechtsanwalts *A.J. Eddy* über «The New Competition»¹. *Eddy* ging es darum, an die Stelle des alten, brutalen und halsabschneiderischen Konkurrenzkampfes, wie er nach seiner Auffassung damals in Amerika herrschte, einen neuen, gesunden und freundlichen Wettbewerb mit fairen, einheitlichen und stabilen Preisen zu setzen. Er wollte also mit anderen Worten die Intensität des Wettbewerbs verringern². Da *Eddy* die Grundlage des «alten» Wettbewerbs in der Geheimhaltung von wettbewerbsrelevanten Informationen durch die Konkurrenten erblickte, sollte der «neue» Wettbewerb durch den offenen Austausch aller wichtigen Marktinformationen, also durch eine Verbesserung der Markttransparenz, charakterisiert sein. Zu diesem Zwecke schlug er der amerikanischen Wirtschaft sogenannte «open-price associations» vor, wie er sie bereits in einigen Industriezweigen eingerichtet hatte. Gemeint waren damit branchenweise organisierte Meldestellen, die marktstatistische Informationen von den einzelnen Mitgliedern sammeln und sie dann an alle Mitglieder weitergeben³. Wenn auch der Name darauf hindeutet, dass dabei die Preise im Vordergrund standen, ging es auch damals schon um alle wesentlichen Marktinformationen. Generell sind die «open-price associations» als eine besondere, in ihrem Tätigkeitsbereich engere Form der «trade associations» aufzufassen⁴.

Eddys Vorschlag hatte in der amerikanischen Industrie eine sehr nachhaltige Wirkung, was mit der damaligen Antitrust-Politik zusammenhing⁵. In zahlreichen Branchen wurden «open-price associations» gegründet.

Diese Anfänge einer organisierten Markttransparenz sind für die heutige Diskussion ausserordentlich instruktiv, weil damals bereits die gleichen Argumente für kooperative Informationssysteme vorgebracht wurden, wie sie

¹ Vgl. *A.J. Eddy*, *The New Competition*, Chicago 1912, 2. Aufl. 1913 (zitiert wird im folgenden nach der zweiten Auflage).

² Vgl. *A.J. Eddy*, a. a. O., S. 15 f, wo diese Absicht ausdrücklich formuliert wird.

³ Vgl. *A.J. Eddy*, a. a. O., S. 121 ff.

⁴ Zum Wesen der «trade associations» vgl. *E.-J. Mestmäcker*, *Verbandsstatistiken*, a. a. O., S. 2 f., ferner die ausführliche Gesamtdarstellung bei *G. P. Lamb* und *S. S. Kittle*, *Trade Associations Law and Practice*, Boston-Toronto 1956.

⁵ Der unmittelbare Anlass für *Eddys* Konzept des «neuen Wettbewerbs» war nämlich das berühmte, 1911 eingeleitete Antitrust-Verfahren gegen die U.S. Steel Corporation, das sich gegen die sog. «Gary-Dinners», die Urform der «Frühstückskartelle» richtete, bei welchen die Direktoren der amerikanischen Stahlindustrie ihre künftige Marktstrategie festzulegen pflegten.

gegenwärtig eine Rolle spielen. Interessant ist schon die Auffassung *Eddys*, der Wettbewerb werde durch marktstatistische Meldestellen verbessert. Selbst der Hinweis auf die Preisbildung an der Börse, der in der späteren Wettbewerbsliteratur immer wieder als Begründung für organisierte Markttransparenz auftaucht, fehlte damals nicht¹.

Ebenso lässt sich die unterschiedliche wettbewerbspolitische Beurteilung der organisierten Markttransparenz bis auf diese amerikanischen Anfänge der Diskussion zurückführen. Da die «open-price associations» als Ersatz für die für ungesetzlich erklärten «Frühstückskartelle» dienten, begannen sich bald auch die Antitrust-Behörden mit diesem neuen Phänomen zu beschäftigen. 1921 und 1923 kam es zu zwei Verfahren, als deren Ergebnis die betreffenden «associations» aufgelöst werden mussten. In zwei weiteren Verfahren 1925 urteilte der Supreme Court jedoch wesentlich milder, was in der Literatur u. a. mit der Ersetzung eines kartellfeindlichen durch einen mehr kartellfreundlichen Richter erklärt wird. Im Zeichen von *Roosevelts* New Deal-Politik nahmen die «open-price associations» dann einen grossen Aufschwung, und zwar innerhalb der «codes of fair competition» im Rahmen des 1933 erlassenen «National Industrial Recovery Act» (NIRA). Diese «codes» waren allerdings im Vergleich zu den früheren, auf freiwilliger Basis entstandenen «open-price associations» mehr als staatliche Zwangskartelle aufzufassen und hatten insofern einen in rechtlicher Beziehung etwas anderen Charakter. Für die Beurteilung der ökonomischen Auswirkungen liegt hierin jedoch kein Unterschied; die «codes» wirken sogar noch stärker.

Als 1935 das NIRA für verfassungswidrig erklärt wurde, lebten die Bestrebungen zur Schaffung freiwilliger «open-price associations» wieder auf.

¹ Vgl. *A.J. Eddy*, a. a. O., S. 115. – Neben den Ausführungen zur Börsenpreisbildung bei *W. Krelle*, Preistheorie, a. a. O., S. 31 ff., vgl. auch *E. Liefmann-Keil*, Organisierte Konkurrenz-Preisbildung, Leipzig 1936. – Die Inanspruchnahme des Börsenbeispiels zur Begründung der Notwendigkeit organisierter Markttransparenz stellt im übrigen eine Verkennung der Tatsachen dar. Die Funktionsfähigkeit dieser Art der Preisbildung beruht nämlich gerade darauf, dass eine neutrale Stelle mit völliger Markttransparenz gewissermassen die Verkörperung des Wettbewerbsprozesses bildet, während die Marktbeteiligten nur über sehr unvollkommene Information verfügen, da sie die Angebots- und Nachfragebereitschaften ihrer Mitanbieter und Mitnachfrager nicht kennen. Vgl. hierzu auch *T. Negishi*, The Stability of a Competitive Economy: A Survey Article, *Econometrica*, Vol. 30 (1962), S. 647: «In the case of the ideally well organized market, such as the stock exchange, grain and fish markets, we may imagine for each commodity an auctioneer who, as an incarnation of the competitive force in the market, raises the price of the commodity at a rate proportional to the difference between demand and supply. Each individual regards the market price announced by the auctioneer as a given datum to which he must adjust himself, although the announced price is the result of the decisions of all individuals in the market. Each individual then reports his decision on demand to the auctioneer».

In einem Antitrust-Verfahren 1937 wurde dann jedoch der scharfe Kurs der Urteile von 1921 und 1923 wieder aufgenommen. Seitdem hat sich die amerikanische Auffassung zur organisierten Markttransparenz nicht mehr geändert. Marktinformationsstellen müssen vier Anforderungen erfüllen: es darf keine Identifizierung der einzelnen Lieferanten und/oder Kunden erfolgen, die Informationen dürfen sich nur auf die Vergangenheit beziehen und dürfen auch nicht exklusiv sein. Ferner dürfen sich auf Märkten mit Informationsstellen, die diesen drei Voraussetzungen genügen, nicht noch auf längere Zeit einheitliche und relativ konstante Preise feststellen lassen. In diesem Fall wird dann vermutet, dass die an sich zulässigen Informationsstellen bereits ausgereicht haben, um bewusstes Parallelverhalten («conscious parallelism») oder Preisführerschaft zu bewirken. Im Gegensatz zu den drei erstgenannten Anforderungen, die Gegenstand des Vertrages und daher rechtlich fixiert sind, lässt sich Parallelverhalten als faktischer Tatbestand nur ex post ermitteln, was auf mancherlei Schwierigkeiten stößt¹.

2. Deutschland

Auch in Deutschland reichen die Anfänge einer marktstatistischen Berichterstattung von Verbänden und Kartellen bis in die Zeit vor dem Ersten Weltkrieg zurück². Als erste Preismeldestelle gilt eine entsprechende Einrichtung des Vereins Süddeutscher Baumwoll-Industrieller, die 1911 gegründet wurde und als Ersatz für ein Kartell fungierte, das wegen der starken Dynamik dieses Marktes (Abhängigkeit von schwankenden Rohstoffpreisen, Importkonkurrenz bei Fertigwaren, Heterogenität der Produkte, Modewechsel) nicht erreichbar war³. Dieser Meldestelle waren alle Abschlüsse nach 24 Stunden mitzuteilen; bei der Rückmeldung an die Mitglieder erfolgte jedoch keine Identifizierung. Von Industrie und Handel wurde diesem Informationssystem allgemein eine

¹ Da über die amerikanische Rechtsprechung auf dem Gebiet der «open-price associations» eine umfangreiche Literatur besteht, konnte hier auf nähere Angaben dazu verzichtet werden. Als wohl beste Darstellung dieser Entwicklung sei auf die bereits erwähnte Arbeit von *Mestmäcker*, *Verbandsstatistiken*, verwiesen. Eine gute Auswahl der wichtigsten Gerichtsentscheidungen bringt *M. Handler*, *Cases and other materials on trade regulation*, 3. Aufl., Brooklyn 1960, S. 214 ff.

² Vgl. hierzu die Darstellung bei *W. Degenhardt*, *Art. Statistik*, private, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 10, Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1959, S. 81 ff. (mit weiteren Literaturangaben, darunter dem schon klassischen Werk von *W. Vershofen*, *Die Statistik der Wirtschaftsverbände*, Bamberg 1924).

³ Vgl. hierzu die Bemerkungen in der Reichswirtschaftsenquete, Ausschuss zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft, Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, I. Unterausschuss, 3. Arbeitsgruppe, Zweiter Teil, Viertes Abschnitt, Textilindustrie B, Berlin 1930, S. 226 ff.

preisstabilisierende Wirkung zugeschrieben¹. Da die Wettbewerbspolitik der Zwischenkriegszeit engeren Kartellbindungen nicht im Wege stand, blieb jedoch die Schaffung blosser Informationskartelle im grossen und ganzen eine Ausnahme. Ihre Funktionen wurden von den weiterreichenden Kartellen wahrgenommen².

Interessant für die Beurteilung der organisierten Markttransparenz ist eine Äusserung von *Max Metzner*, dem damaligen Leiter der Kartellstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie, aus dem Jahre 1926. *Metzner* empfahl nämlich die Errichtung von marktstatistischen Meldestellen, wenn die Gründung von Preiskartellen auf Schwierigkeiten stosse³.

Die Situation änderte sich, als durch das alliierte Kartellverbot nach dem Zweiten Weltkrieg ein Kurswechsel in der deutschen Wettbewerbspolitik erfolgte, der dann 1957 im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) seine Fortsetzung erfuhr. In einer grösseren Anzahl Branchen kam es nun als Ersatz für die früheren Kartelle zur Errichtung von Informationsstellen, und zwar vorwiegend auf Produktionsgütermärkten mit weitgehend homogenen Gütern (wie z. B. Stahlrohre, Aluminiumhalbezeug, Eisenbahnschienen, Drähte, Kabel, Schiffsketten, Flaschen, Konservendosen, Papiersäcke usw.)⁴. Im Konsumgütersektor mit seinen sehr heterogenen Produkten sind dagegen Meldestellen nicht bekannt geworden. Interessant ist in diesem Zusammen-

¹ Vgl. den in der vorigen Fussnote erwähnten Band der Reichswirtschaftsenquete, a. a. O., S. 298 ff.

² Berichtet wird in der Literatur noch über einen Meldedienst von Exportkartellen sowie über eine Preismeldestelle der Produzenten wissenschaftlicher Instrumente, bei der jede Preisänderung erst vierzehn Tage nach Ankündigung wirksam wurde (vgl. *Mestmäcker*, Verbandsstatistiken, a. a. O., S. 154). – In der nationalsozialistischen Zeit wurde die vorher freiwillige Marktstatistik von den damaligen Zwangsverbänden übernommen und so in sehr viel wirkungsvollerer Weise zu einem Bestandteil des wirtschaftspolitischen Lenkungsapparates. Vgl. hierzu *J. Esenwein-Rothe*, Die Wirtschaftsverbände von 1933 bis 1945 (Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F., Bd. 37), Berlin 1965. Dieser Wandel ist in gewisser Weise vergleichbar dem Übergang von den «open-price associations» zu den «codes of fair competition» in den USA während der NIRA-Zeit.

³ Vgl. *M. Metzner*, Kartelle und Kartellpolitik, Berlin 1926, S. 31: «Um zu grossen internen Kartellschwierigkeiten und Angriffen von aussen rechtzeitig vorzubeugen, seien folgende Auswege empfohlen: ... die Errichtung von Preismeldestellen ..., und zwar in der Form, dass alle Verkäufe von Verbandsmitgliedern hinsichtlich der Preise, evtl. auch der Qualitäten und Mengen, der Geschäftsführung unverzüglich gemeldet werden und diese regelmässig diese Meldungen zusammenstellt und den Verbandsmitgliedern bekanntgibt. Ein derartiges Meldesystem hat den Vorzug, dass die Verbandsmitglieder jederzeit eingehend über die Marktlage unterrichtet sind und sich in ihren eigenen Verkäufen darauf einstellen können». Auf S. 41 desselben Werkes heisst es dann weiter: «Wenn es sich auch nicht um eine formelle Preisvereinbarung handelt, so ist doch jeder Fabrikant über die Preise seiner Konkurrenz unterrichtet und kann sich an diese halten».

⁴ Vgl. Bundeskartellamt, Arbeitsunterlage, Anhang.

hang auch die Tatsache, dass die Zahl der jeweils beteiligten Firmen hauptsächlich in der Grössenordnung 15–25 liegt, also in einem Bereich, den man noch als oligopolistische Marktstruktur bezeichnen kann. Die festgestellten Extreme sind vier Firmen (Hersteller von Pergamentpapier) und 122 Firmen (Eisendraht Hersteller)¹.

In der wettbewerbspolitischen Beurteilung dieser Formen organisierter Markttransparenz machte sich im Laufe der Zeit ein Wandel bemerkbar. Die alliierten Kartellbehörden verhielten sich zurückhaltend, was insofern erstaunlich war, als bei den deutschen Marktinformationsstellen von Beginn an die Identifizierung der Lieferanten und/oder Kunden den Regelfall bildete, gerade diese Praxis aber in den USA illegal ist. Eine abwartende Haltung nahm dann zunächst auch das Bundeskartellamt ein, liess aber durchblicken, dass die hier liegenden Fragen eingehend geprüft würden. Nur Marktinformationen, die mit Verhaltensempfehlungen verbunden waren, sowie die Meldung zukünftiger Preise wurden untersagt.

Eine 1960 gegründete Preismeldestelle des Stahlrohrhandels löste sich bereits 1961 wieder auf, als das Bundeskartellamt ein Ermittlungsverfahren eingeleitet hatte². Dasselbe vollzog sich 1963; das erneut in dieser Branche geschaffene Meldeverfahren dauerte nicht einmal vier Monate³. Bei der Eintragung des Preismeldesystems für Ziehereien und Kaltwalzwerke 1961 erfolgte der Hinweis, derartige Systeme seien unbedenklich, wenn dadurch « das Recht der Unternehmer zur freien Preisbildung in keiner Weise eingeschränkt wird »⁴. Generell herrschte die Auffassung, eine grössere Markttransparenz sei für die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs notwendig⁵.

Die eigentliche Kontroverse über das Problem der Markttransparenz setzte etwa Anfang der sechziger Jahre ein⁶. Die Beiträge zur Diskussion lassen sich in drei Gruppen ordnen. Die Vertreter der organisierten Markttransparenz (hauptsächlich Verbandsjuristen) plädierten für die wettbewerbsrechtliche Unbedenklichkeit von Informationsstellen und hielten solche Einrichtungen

¹ Vgl. Bundeskartellamt, Arbeitsunterlage, S. 2f. und Anhang.

² Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1961, Bonn 1962, S. 18.

³ Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1963, Bonn 1964, S. 24.

⁴ Bundesanzeiger, Nr. 21 v. 31. Januar 1961.

⁵ So hiess es beispielsweise noch 1958 in der ersten Auflage des Gemeinschaftskommmentars zum GWB von *Müller-Henneberg/Schwartz*: « Die Notwendigkeit einer gegenseitigen Unterrichtung über die durch die Unternehmer tatsächlich erzielten Preise wird allgemein anerkannt » (a. a. O., S. 177). Interessanterweise fehlt in dieser ersten Auflage auch noch das Stichwort « Markttransparenz ». Preismeldestellen werden nur auf einer Seite behandelt (a. a. O., S. 177 f.).

⁶ Der Anfang ist sehr schwierig festzulegen. Wahrscheinlich stellt die Untersuchung *Mestmäckers* über Verbandsstatistiken aus dem Jahre 1952 den Beginn dar. Sie blieb jedoch jahrelang ohne Nachfolger.

für erforderlich, um die Informationsbasis der unternehmerischen Entscheidungen zu verbessern und sogenannte Ausspielungsversuche durch die Nachfrager zu verhindern¹. Eine zweite Gruppe, gebildet von Angehörigen des Bundeskartellamtes, vertrat demgegenüber die Auffassung, dass auf Oligopolmärkten die bessere Information unter den Anbietern als Grundlage für faktische Wettbewerbsbeschränkungen dienen kann, indem sie die Voraussetzungen für bewusstes Parallelverhalten («conscious parallelism») liefert². 1964 hat das Bundeskartellamt in seinem Tätigkeitsbericht für 1963 diesen Standpunkt dann auch offiziell eingenommen. Daneben gibt es eine dritte Gruppe, bestehend aus einigen juristischen und nationalökonomischen Hochschullehrern, die eine im wesentlichen kritische, zugleich aber differenzierende Haltung gegenüber der organisierten Markttransparenz einnehmen³.

Natürlich wurde durch die Äusserungen der zweiten und der dritten Gruppe eine Fülle von Gegenäusserungen von seiten der ersten Gruppe auf den Plan gerufen, die jedoch bisher keine neuen Erkenntnisse brachten. Ungeachtet dessen geht die Diskussion weiter, weil die Informationssysteme möglicherweise durch die Maschen des geltenden deutschen Kartellgesetzes fallen. Denn weder

¹ Eine gute Zusammenfassung der Argumente dieser ersten Gruppe bietet das Werk von *F.-St. Behrens*, *Marktinformation und Wettbewerb. Wirtschaftliche und rechtliche Grundlegung des Open-Price-Systems*, Köln-Berlin-Bonn-München 1963. Eine grössere Anzahl kleinerer Beiträge von *F.-St. Behrens*, *F. Krahe*, *J. Krieger*, *H. Menze*, *A. Sölter* u. a., die hier nicht im einzelnen aufgeführt werden können, erschienen in der ersten Hälfte der sechziger Jahre in den Zeitschriften «Wirtschaft und Wettbewerb», «Wettbewerb in Recht und Praxis», «Der Betrieb», «Betriebs-Berater» und «Der Volkswirt» (nähere Angaben bei *Behrens* sowie in den bereits erwähnten Dissertationen von *Maul* und *Brinkmann*).

² Vor allem ist hier der Beitrag von *I. Schmidt*, *Markttransparenz als Voraussetzung für Wettbewerbsbeschränkungen*, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Jg. 13 (1963), S. 97 ff., zu nennen, daneben eine Reihe weiterer Aufsätze von *B. Griesbach*, *K. Markert*, *W. Pickel* und *I. Schmidt* in den in der vorigen Fussnote genannten Fachzeitschriften.

³ Ausser *Mestmäckers* früher Untersuchung über Verbandsstatistiken ist hier sein Beitrag, *Probleme des Bestmöglichen in der Wettbewerbspolitik*, in: *Probleme der normativen Ökonomik und der wirtschaftspolitischen Beratung*, hrsg. von *E. von Beckerath*, *H. Giersch* und *H. Lampert* (Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Bd. 29), Berlin 1963, zu nennen. Die hauptsächlichlichen nationalökonomischen Beiträge stammen von *L. Philips*, *Markttransparenz in Theorie und Wirklichkeit*, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Jg. 14 (1964), S. 205 ff., der ausdrücklich zu Gunsten der Thesen von *I. Schmidt* (Bundeskartellamt) Stellung nimmt, *K. Brandt*, *Information, Marktform und Wettbewerb*, *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, Bd. 127 (1964), S. 200 ff., der die Problemstellung nach polypolistischen und oligopolistischen Märkten mit jeweils homogenen und heterogenen Produkten differenziert, und *E. Hoppmann*, *Preismeldestellen und Wettbewerb*, a. a. O., der insbesondere auf die Möglichkeit aufmerksam macht, dass die kooperativen Informationssysteme sich dazu eignen, polypolistische in oligopolistische Märkte bzw. Verhaltensweisen zu transformieren.

lassen sie sich als vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen erfassen, weil diese nicht Gegenstand der Informationsverträge sind, noch unter das Empfehlungsverbot subsumieren, da sie nur Marktinformationen bieten. Wahrscheinlich bedarf es einer Ergänzung des Gesetzes, um die Möglichkeit des Parallelverhaltens auf der Grundlage zu grosser Markttransparenz wettbewerbspolitisch in den Griff zu bekommen.

3. Grossbritannien

Dem amerikanischen und dem deutschen Beispiel ist gemeinsam, dass wir in beiden Fällen als wettbewerbspolitischen Hintergrund eine Kartellverbots-gesetzgebung haben, die Marktinformationssysteme daher als eine Art von Kartellersatz fungieren. Von Interesse ist nun für unsere Problemstellung, wie die kooperative Informationsverbesserung in Ländern mit einer mildereren Wettbewerbspolitik beurteilt wird. Sieht man die Literatur daraufhin durch, so tut man es vergebens. In den vielen Staaten, die eine Missbrauchsgesetzgebung gegenüber den Kartellen praktizieren, werden kooperative Informationssysteme nicht als Missbrauch angesehen.

Nur wenn die Missbrauchsgesetzgebung mit Kartellregistrierung verbunden ist, werden die Zusammenhänge zwischen organisierter Markttransparenz und Wettbewerb deutlich. Dann zeigt sich nämlich, dass Missbrauchsgesetzgebung mit Kartellregistrierung wettbewerbspolitisch sehr viel stärker wirkt als Missbrauchsgesetzgebung allein. Als Beispiel hierfür sei Grossbritannien erwähnt.

Auf Grund des Restrictive Trade Practices Act von 1956 sind in Grossbritannien vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen registrierungspflichtig. Reine Informationssysteme fallen dagegen nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht unter diese Registrierungs-pflicht. Als Konsequenz dieser Regelung wurden innerhalb kurzer Zeit eine grosse Anzahl früherer Kartelle (rd. 150), die der Registrierung aus dem Wege gehen wollten, durch Informationssysteme ersetzt. Wie der Registrar in seinem zweiten Tätigkeitsbericht mitgeteilt hat, sind diese Systeme vorher nicht üblich gewesen und erst durch das Gesetz hervorgerufen worden¹. Über den Zweck dieser organisierten Markttransparenz urteilt der Registrar: «Information agreements are considered under two heads; first as arrangements tending to hinder the revival of competition in industries in which there have been price agreements or other restrictive agreements for substantial periods; secondly as a framework within which, consciously or

¹ Vgl. Registrar of Restrictive Trading Agreements. Report for the period 1st January, 1960 to 30th June, 1961, H.M.S.O., Cmnd. 1603, London 1961, S. 3. – Heath bezeichnet diese Substitutionswirkung als das bemerkenswerteste Ergebnis des englischen Kartellgesetzes; vgl. J. B. Heath, Symposium on Restrictive Practices Legislation. III: Some Economic Consequences, The Economic Journal, Vol. LXX (1960), S. 474.

unconsciously, there may arise understandings about prices, allocation of contracts and so on. ... It is no doubt true that a price information agreement does not prevent a member who decides to compete in price from doing so. But that in some circumstances is unnecessary for the members do not wish to compete in price; they wish for assurance that their fellow members are not doing so, and that assurance the information agreement can afford them. If a measure of competition considered undesirable by the majority should emerge, the price information agreement provides both the material and the forum for the persuasion of the minority»¹. In seinem dritten Tätigkeitsbericht hat der Registrar dann 1963 die Konsequenz aus diesen Überlegungen gezogen und vorgeschlagen, auch die Informationssysteme der Registrierungspflicht zu unterstellen². In ihrem Weissbuch über «Monopolies, Mergers and Restrictive Practices» hat sich die britische Regierung 1964 diese Beurteilung der Informationssysteme weitgehend zu eigen gemacht³.

III. Zur wettbewerbspolitischen Beurteilung der organisierten Markttransparenz

1. Das Informationsproblem

Was lassen sich nun aus den bisherigen Darlegungen für wettbewerbspolitische Konsequenzen ziehen? Der Hauptgrund, warum die Beurteilung der kooperativen Informationssysteme auf so grosse Schwierigkeiten stösst, dürfte darin zu suchen sein, dass es nicht möglich ist, das Informationsbedürfnis der Unternehmungen von vornherein mit einem negativen Etikett zu versehen. Alle unternehmerischen Entscheidungen vollziehen sich in der Ungewissheit; jede Unternehmung ist daher bemüht, den Ungewissheitsspielraum zu verringern. Der Drang zur Informationsverbesserung wird dabei um so stärker, je mehr sich der jeweilige Markt der Sättigungsphase nähert, wie *E. Heuss* in seiner Untersuchung «Allgemeine Markttheorie» aufgezeigt hat.

Die Bestrebungen, bei rigoroser Antikartellpolitik die Markttransparenz in Form besonderer Informationsstellen zu organisieren, die dem Kartellgesetz nicht unterliegen, lassen sich nun auf Grund der historischen Erfahrungen

¹ Registrar of Restrictive Trading Agreements, Cmnd. 1603, a. a. O., S. 3f.

² Registrar of Restrictive Trading Agreements. Report for the period 1st July, 1961 to 30th June, 1963, H.M. S. O., Cmnd. 2246, London 1963, S. 5.

³ Monopolies, Mergers and Restrictive Practices. Presented to Parliament by the Secretary of State for Industry, Trade and Regional Development, H.M. S. O., Cmnd. 2299, London 1964, S. 6.

zweifellos als «Kartellersatz» oder «Quasi-Kartell» auffassen¹. Damit ist jedoch noch nichts über die tatsächliche Wirkung in dieser Richtung ausgesagt. Würde man nämlich die gegen die organisierte Markttransparenz vorgebrachten Einwände konsequent zu Ende denken, dann gäbe es kaum Marktinformationen, die nicht in irgendeiner Weise auch wettbewerbswirksam sind. Man denke beispielsweise an das Konjunkturtestverfahren, das bei starker Detaillierung durchaus das Unternehmerverhalten zu beeinflussen vermag (über die bekannte Tendenz zur Selbsterfüllung von Prognosen). Der Versuch, wettbewerbswirksame und wettbewerbsneutrale Marktinformationen zu unterscheiden, ist daher schon im Ansatz verfehlt².

2. Kriterien zur Beurteilung der organisierten Markttransparenz

Wenn nicht das Informationsbedürfnis als solches und die Bestrebungen zu seiner Deckung wettbewerbspolitisch relevant sind, sondern ihre möglichen Auswirkungen in Richtung auf eine Verringerung der Wettbewerbsintensität, dann kommt es darauf an, die kooperativen Informationssysteme solchen Rechtsnormen zu unterwerfen, dass der transparenzfördernde Effekt möglichst keine Wettbewerbsbeschränkungen begünstigt, falls sie beabsichtigt sind.

Die amerikanische Antitrust-Praxis hat nun, wie oben bereits erwähnt wurde, in der Zwischenkriegszeit eine Reihe von Rechtsnormen zu diesem Zwecke entwickelt. Drei davon (Nichtidentifizierung von Lieferanten und/oder Kunden, Beschränkung auf Vergangenheitsdaten und Nichtexklusivität der Informationen) stellen Anforderungen an die vertragliche Ausgestaltung der

¹ Manche Befürworter der kooperativen Informationssysteme hören diese Feststellung zwar nicht gern, was jedoch nichts an dem Tatbestand ändert. Der Amerikaner *Eddy* als Stammvater dieser Systeme kannte noch keine diesbezüglichen Skrupel. Er sprach deutlich aus, worum es ihm ging. « Competition is war, and war is hell », lautete das Motto seines Buches. Auch *Metzner* hat die Kartellersatzfunktion solcher Informationssysteme nicht bezweifelt: « Wenn man ein solches System auch nicht als Kartell ansprechen kann, verfolgt es doch kartellähnliche Auswirkungen » (*M. Metzner, Kostengestaltung, Preisbildung, Marktprobleme, Bd. 2, Berlin 1954, S. 62*).

² Dies gilt etwa für die von *Richardson* vorgenommene Einteilung in « market informations » und « technical informations », wobei er letztere als wettbewerbsneutral ansieht. Vgl. hierzu *G. B. Richardson, Equilibrium, Expectations and Information, The Economic Journal, Vol. LXIX (1959), S. 223 ff.*, sowie *ders., Information and Investment, London 1960*, dazu ferner *H. B. Malmgren, Information, Expectations and the Theory of the Firm, The Quarterly Journal of Economics, Vol. LXXV (1961), S. 399 ff.*, insbesondere S. 408 ff. Ebensowenig wie Informationen produktionstechnischer Art sind auch kreditwirtschaftliche Informationen wettbewerbsneutral, die *Mestmäcker* aus Zweckmäßigkeitsgründen aus seiner Untersuchung der Verbandsstatistik ausgeklammert hat (vgl. *Mestmäcker, Verbandsstatistiken, a. a. O., S. 1*).

Informationssysteme dar, die objektiv nachprüfbar sind. Das vierte Kriterium hingegen (kein Parallelverhalten) lässt sich nur ex post anwenden. Die umfangreiche amerikanische Literatur über «conscious parallelism» lässt dabei deutlich erkennen, wie schwierig es ist, Parallelverhalten empirisch nachzuweisen¹. Wird auf Grund einer mehrjährigen Marktbeobachtung durch die Kartellbehörden offenbar stattgefundenes Parallelverhalten nachgewiesen, dann werden die Unternehmer der betreffenden Branche für sich eben eine konservative Geschäftsgebarung in Anspruch nehmen, wie *Shubik* es etwas sarkastisch formuliert hat².

Zweckmäßiger erscheint es daher, wenn sich die Wettbewerbspolitik auf einen Normenkatalog beschränkt, der die Marktinformationssysteme rechtlich überprüfbar Anforderungen unterwirft. Bei der Ausgestaltung dieser Normen ist das eingangs erwähnte erste Wettbewerbskriterium anzuwenden, also davon auszugehen, ob die Unternehmer in der Lage sind, unabhängige Entscheidungen über den Einsatz ihrer marktstrategischen Aktionsparameter zu treffen³.

Der bisher umfangreichste Versuch, einen solchen Normenkatalog aufzustellen, stammt von dem amerikanischen Rechtsanwalt *Kemker*, der insgesamt zehn Kriterien entwickelt⁴. Wenn man von den spezifisch amerikani-

¹ Vgl. hierzu *W. Fellner*, *Competition among the Few*, New York 1949, *ders.*, *Collusion and its Limits under Oligopoly*, *American Economic Review*, Vol. 40 (1950), *Papers and Proceedings*, *B. Röper*, *Ansätze zu einer wirklichkeitsnahen und dynamischen Theorie der Monopole und Oligopole*, *Weltwirtschaftliches Archiv*, Bd. 67 (1951), S. 218 ff., *F. Machlup*, *The Economics of Sellers' Competition*, Baltimore 1952, *S. L. Gabriel*, «Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen» unter wettbewerbspolitischem Aspekt, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Jg. 11 (1961), S. 802 ff., und *H. Henrichs*, *Die «conscious parallelism»-Doktrin des US. Antitrustrechts und der Begriff «aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen» in Art. 85 EWG-Vertrag*, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Jg. 15 (1965), S. 95 ff.

² *M. Shubik*, *Strategy and Market Structure*, New York 1959, S. 179: «An interesting problem is posed by information conditions in cases of trade restriction. A market may exhibit certain features of collusive action, such as high price and restricted production. Yet upon examination the officers of the corporations will claim that although the ex post observations are correct, the ex ante picture is fraught with uncertainty, that the firms did not collude but merely were conservative in their policies. We cannot sort out the two explanations of motivation which are possible here. However, if observation indicates that the firms had a fairly steady demand for many years, then it may be argued that collusion becomes a more plausible explanation than conservatism».

³ Hierauf hat bereits *G. W. Stocking*, *The Rule of Reason, Workable Competition and the Legality of Trade Association Activities*, *University of Chicago Law Review*, Vol. 18 (1951), S. 543, hingewiesen.

⁴ Vgl. *H. Kemker*, *Die statistische Tätigkeit von Wirtschaftsverbänden und das Antitrust-Recht*, a. a. O., S. 50 ff. – Welche Bedeutung dieser Publikation, die ursprünglich als Aufsatz unter dem Titel «The Legality of Trade Association Statistical

schen Eigenarten dieses Katalogs absieht, lassen sich generell folgende Forderungen für ein kooperatives Informationssystem erheben, das transparenzverbessernd, aber nicht wettbewerbsbeschränkend wirken soll:

1. Die Informationen dürfen nicht exklusiv, sondern müssen allen an dem betreffenden Markt Interessierten, also auch den Aussenseitern und den Kunden, zugänglich sein. Diese Bedingung dürfte dann als gewährleistet gelten, wenn die Verbreitung der Informationen durch eine für jedermann abonnierbare Publikation erfolgt¹.
2. Die Informationen dürfen sich nur auf die Vergangenheit beziehen, also nur Marktstatistik darstellen. Schon diese Bedingung enthält erhebliche Sachprobleme, da sie bei strenger Auslegung sowohl die Bekanntgabe von Preislisten als auch Informationen über Auftragsbestände, Investitionsabsichten, Konjunkturerwartungen usw. ausschliessen würde. Im Hinblick auf die eminente Bedeutung, die gerade den letztgenannten Daten für die Konjunkturprognostik zukommt, wird man diese zweite Bedingung daher nicht zu restriktiv auslegen dürfen².
3. Die Informationen dürfen keine Identifizierung von einzelnen Lieferanten und/oder Kunden enthalten, wie es immer dann der Fall ist, wenn Korrespondenz- und Rechnungskopien direkt oder über eine Meldestelle an die Konkurrenten geschickt werden (Regelfall in Deutschland). Diese Bedingung kann bereits dadurch umgangen werden, dass bei stärkerer Detaillierung eine Identifizierung auch ohne Namensnennung möglich ist (vor allem auf Oligopolmärkten, wenn zusätzlich noch eine regionale Aufteilung erfolgt)³.

Reporting under the Antitrust Laws» (Vanderbilt Law Review, Vol. 11, 1958) erschienen ist, auch in der deutschen Wettbewerbspolitik beigemessen wird, erhellt die Tatsache, dass die 1963 erschienene Übersetzung von einem Angehörigen des Bundeskartellamtes (*W. Pickel*) stammt. — Zur Frage der Normenkataloge für Informationssysteme im amerikanischen Antitrust vgl. auch *G. W. Stocking*, *The Rule of Reason, Workable Competition and the Legality of Trade Association Activities*, a. a. O., S. 613, sowie *G. P. Lamb* und *S. S. Kittelle*, *Trade Association Law and Practice*, a. a. O., S. 57.

¹ In der amerikanischen Wettbewerbspolitik spielt diese Bedingung eine sehr wichtige Rolle. *Kemker* spricht daher von einer «kategorischen Regel» (a. a. O., S. 30) und bringt hierzu a. a. O. eine ganze Liste von Gerichtsentscheidungen und Unterwerfungsverfügungen. In einem Falle wurde einschränkend entschieden, dass der Publizitätspflicht Genüge getan sei, wenn die Berichte jederzeit in der Geschäftsstelle des Verbandes einzusehen seien (a. a. O., S. 31).

² Während die erste Norm (Nichtexklusivität) auch für sich allein bestehen kann, wird man die zweite eher in Verbindung mit den folgenden Bedingungen sehen müssen.

³ *Kemker* nennt als selbständige Bedingung, dass die Berichte nicht detaillierter sein sollen, «als es erforderlich ist, um den Mitgliedern die Grundlage für die Bildung eines unabhängigen Urteiles über allgemeine Markttendenzen, Wirtschaftlichkeit der Pro-

4. Das Informationssystem darf keine vertragliche Bindung marktstrategischer Aktionsparameter enthalten (wie z. B. die «Preislistenreue» und die Festlegung von Wartefristen bis zur Anwendung neuer Preislisten)¹.
5. Die Informationen dürfen nicht mit Verhaltensempfehlungen verbunden sein. Ein Problem stellen hierbei Marktprognosen dar, die von einem Verband oder einer Meldestelle herausgegeben und von den Mitgliedern stillschweigend als Verhaltensempfehlung angesehen werden.
6. Die Beteiligung an einem Marktinformationssystem darf weder erzwungen werden noch mit Verpflichtungen verbunden sein, deren Innehaltung durch Konventionalstrafen abgesichert wird².

Die Anwendung solcher Regeln macht nach Ansicht mancher Befürworter der organisierten Markttransparenz die Informationssysteme wertlos. Dass dies nicht der Fall ist, beweist allein schon die Ende der fünfziger bis Anfang der sechziger Jahre in den USA stattgefundene Diskussion über «administered prices»³.

3. Weitere Konsequenzen

Wenn es im Laufe der Entwicklung eines Marktes mit einer gewissen Regelmässigkeit zu einer Zunahme der Markttransparenz kommt – und daran dürfte nach den Untersuchungen von *E. Heuss* kein Zweifel mehr bestehen –, erscheint es wettbewerbspolitisch angebracht, auch mit positiven Massnahmen zu operieren. *Heuss* weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es auf gesättigten Märkten, auf denen bereits ein hohes Mass an Transparenz erreicht ist, genügt, wenn neue Konkurrenten als Aussenseiter den Wettbewerb beleben und dadurch die Zukunft wieder unsicher erscheinen lassen⁴. Hier zeigt sich, wie wichtig für einen praktikablen Wettbewerbsbegriff das Kriterium des

duktion und ähnliche, für die Abschätzung ihrer allgemeinen Wettbewerbsposition wichtige Zusammenhänge zu geben» (a. a. O., S. 32). Sinnvoller dürfte es sein, den Detaillierungsgrad von der Gefahr der möglichen Identifizierung her zu sehen.

¹ Bemerkenswerterweise werden Preislistenreue und «waiting periods» auch in Deutschland als Wettbewerbsbeschränkung angesehen. Anders steht es dagegen mit Rabatten und Konditionen, deren kartellmässige Bindung als Ausnahmen vom Kartellverbot erlaubt sind.

² In den USA ist es beispielsweise schon illegal im Sinne des Antitrust-Rechts, wenn die Mitglieder eines Informationssystems ihre Bücher auf Richtigkeit der Meldungen hin überprüfen lassen müssen. Auf der gleichen Linie liegt die Hinterlegung von Staatsanleihen oder Wechseln.

³ Vgl. hierzu den ausgezeichneten Bericht des Subcommittee on Antitrust and Monopoly of the Committee on the Judiciary United States Senate, Administered Prices: A Compendium on Public Policy, Washington 1963, mit Beiträgen von 18 Juristen und Nationalökonomern.

⁴ Vgl. *E. Heuss*, Allgemeine Markttheorie, a. a. O., S. 265 f.

freien Marktzutritts für potentielle neue Konkurrenten ist (drittes Wettbewerbsmerkmal).

In der gleichen Richtung wirken unvorhergesehene technische Fortschritte, die Spezialisierung bei vorhandenen Produzenten und die Vergrößerung des Marktes (z. B. durch Wirtschaftsintegration). Ständig wird dadurch die bereits erreichte Markttransparenz wieder verringert und muss neu erlangt werden¹.

Besondere Bedeutung für die Herstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs kommt auch den Rabatten und Konditionen zu. Bei der Beratung des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ging der Gesetzgeber von der damals noch herrschenden Ansicht aus, grössere Markttransparenz fördere per se den Wettbewerb. Noch heute werden Rabatt- und Konditionenkartelle in grossem Umfang beim deutschen Bundeskartellamt eingetragen, weil sie als Ausnahmen vom Kartellverbot erlaubt sind. Die Praxis hat aber längst gezeigt, dass gerade auf gesättigten Märkten der Wettbewerb mit Rabatten und Konditionen die Konkurrenz auf solchen Märkten funktionsfähig hält. Werden diese Aktionsparameter vertraglich gebunden, d. h. der Dispositionsfreiheit der Unternehmungen entzogen, so haben wir es hier mit echten Wettbewerbsbeschränkungen zu tun (erstes Wettbewerbsmerkmal). Die Tendenz, überhaupt auf den Nichtpreiswettbewerb auszuweichen, ist gerade bei Rabattkartellen auf oligopolistischen Märkten eine Erfahrungstatsache².

Will man die Leistungsauslese durch Preiskonkurrenz, dann ist der Wettbewerb mit Rabatten und Konditionen positiv zu bewerten. « Sie sind eben das Mittel, dank dessen die Preiskonkurrenz entsteht und sich verbreitet, weil sie den Käufern die Möglichkeit bietet, die Verkäufer gegeneinander auszuspielen », stellt dazu *L. Philips* fest³. Nach der herrschenden wettbewerbsrechtlichen Beurteilung gelten jedoch sogenannte Geheimrabatte und Geheimkonditionen immer noch als unlauterer Wettbewerb, wenn auf dem betreffenden Markt vertragliche Bindungen dieser Aktionsparameter oder vertikale Preisbindung vorliegen. Eine ökonomisch schlüssige Begründung für diese Auffassung gibt

¹ Vgl. hierzu auch *G. J. Stigler*, *The Economics of Information*, a. a. O., S. 219 f.

² So heisst es im Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium vom 22. und 25. Juni 1962, « dass Rabattkartelle meist tiefgreifende und nachhaltige Wettbewerbsbeschränkungen hervorrufen. Nicht selten hat die Kartellierung der Rabatte sogar zum Ausschluss des Wettbewerbs im Grundpreis geführt. So wird der Bruttopreis, von dem die Rabatte abgesetzt werden, leicht zu einem effektiven, von den Unternehmen einheitlich angewendeten Preis. Dies gilt in erhöhtem Mass, wenn das Rabattkartell, wie es häufig der Fall ist, mit der erlaubten Preisbindung für Markenartikel verbunden ist » (*Wissenschaftlicher Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium*, Gutachten zum Wettbewerbsproblem, Göttingen 1962, S. 15 f.).

³ *L. Philips*, Markttransparenz in Theorie und Wirklichkeit, a. a. O., S. 210.

es nicht, es sei denn, man betrachtet die Ausschaltung des Preiswettbewerbs als lauterer Verhalten¹.

Halten wir daher abschliessend fest: Um die Möglichkeit zu wettbewerbsbeschränkendem Parallelverhalten auf Märkten mit kooperativen Informationssystemen zu verringern, bedarf es neben einer Reihe von Rechtsnormen für die Ausgestaltung dieser Systeme zusätzlich noch der Offenhaltung der betreffenden Märkte sowie der Chance (und natürlich auch der Bereitschaft), erstarrte Preise durch Konkurrenz mit Rabatten und Konditionen wieder in Bewegung zu bringen.

¹ Die Abwertung des Rabatt- und Konditionenwettbewerbs als sogenannte Geheimwettbewerbe findet sich bereits bei *Eddy*, *The New Competition*, a. a. O., S. 92. Der Begriff des Geheimwettbewerbs ist nicht nur inhaltsleer, da jede Marktstrategie in gewissem Grade mit Geheimhaltung gegenüber den Konkurrenten verbunden ist (sonst gäbe es keine Werk- und Geschäftsspionage), sondern auch ideologisch, da gerade auf Oligopolmärkten die erstarrten Preise durch unterschiedliche Rabatte und Konditionen wieder in Bewegung geraten. Hier drängt sich dann natürlich eine neue Beurteilung des ohnehin sehr problematischen Diskriminierungsbegriffes auf. – Zur Problematik von Rabattkartellen vgl. ferner *W. Gerhardt*, *Rabattwettbewerb und Rabattordnung in einer Wirtschaftsordnung funktionsfähiger Konkurrenz*, Diss. Köln 1960.