

■ VERBAND

ÖSTERREICHISCHER ZEITUNGSHERAUSGEBER
UND ZEITUNGSVERLEGER

V.Ö.Z., SCHREYVOGELGASSE 3, 1010 WIEN I • TEL. 0 22 2/533 61 78-0* • FAX 533 61 78-22 • TELEGRAMME: ZEITUNGSVERBAND WIEN

GENERALSEKRETARIAT

An das
Präsidium des
NationalratesParlament
1017 Wien

GESETZENTWURF	
Zl. 2 ...-GE/19...	92
Datum: 3 0. MRZ. 1992	
Verf. d. 03. April 1992	

Wien, 26. März 1992
Sch/lu/w:NR*Di Boman*

Betrifft: Entwurf einer Kartellgesetznovelle 1992
Zl.GZ 9100/245-I 4/91

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wunschgemäß überreiche ich Ihnen 25 Exemplare unserer Stellungnahme
zum o.a. Gesetzesentwurf und ersuche um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Walter Schaffelhofer

Dr. Walter Schaffelhofer
(Generalsekretär)Beilagen

■ VERBAND
ÖSTERREICHISCHER ZEITUNGSHERAUSGEBER
UND ZEITUNGSVERLEGER

V.O.Z., SCHREYVOGELGASSE 3, 1010 WIEN I • TEL. 0 22 2/533 61 78-0 • FAX 533 61 78-22 • TELEGRAMME: ZEITUNGSVERBAND WIEN

GENERALSEKRETARIAT

An das
Bundesministerium für Justiz

Museumsstraße 7
1070 Wien

Wien, 26. März 1992

Betrifft: Entwurf einer Kartellgesetznovelle 1992
Zl.GZ 9100/245-I 4/91

Sehr geehrter Herr Bundesminister,
sehr geehrte Damen und Herren!

Der gefertigte Verband Österreichischer Zeitungsherausgeber und Zeitungsverleger als Interessen- und Berufsvertretung der österreichischen Tages-, Wochen- und sonstigen Zeitungen beehrt sich, zum Entwurf einer Kartellgesetznovelle 1992 seine nachstehende Stellungnahme zu überreichen, die sich auf jene Belange beschränkt, die die österreichischen periodischen Druckschriften und ihre Medienhilfsunternehmen berühren.

Allgemeine Bemerkungen

Der Verband gibt zu bedenken, daß jeder Eingriff in Eigentumsverhältnisse im Wege des Kartellrechtes einen schwerwiegenden Eingriff in die Privatrechtssphäre darstellt und daher nur mit äußerster Zurückhaltung vorgenommen werden darf. Es darf aber festgestellt werden, daß in der österreichischen Verlegerschaft Einigkeit darüber besteht, daß das Ziel der Medienvielfalt voll mitgetragen wird und daß das im Gesetzesentwurf vorgesehene Prinzip der Mißbrauchsaufsicht allgemein akzeptiert wird. Es besteht allerdings die Befürchtung, daß eine Ungleichbehandlung zwischen ausländischen und österreichischen Medienunternehmen und Medienhilfsunternehmen entstehen könnte, der Gesetzestext läßt dies zwar unseres Erachtens nach offen, daher wäre eine Klarstellung in der Hinsicht geboten, daß auf ausländische Medienunternehmen und Medienhilfsunternehmen die gleichen Bestimmungen anzuwenden sind wie auf inländische.

Der vorliegende Entwurf läßt eine Reihe von Begriffen völlig unbestimmt, insbesondere wäre die Klärung des Begriffes Markt erforderlich (welcher Markt?, wäre es nicht sinnvoll der deutschen Praxis zu folgen und den Begriff des relevanten Marktes einzuführen?) und davon abgeleitet die Definition der "marktbeherrschenden Stellung". Davon ausgehend ergibt sich die Frage, wie die Genehmigung von Zusammenschlüssen gehandhabt werden wird und wie in diesem Zusammenhang der Begriff der marktbeherrschenden Stellung ausgelegt werden wird. Es ist daher unbedingt erforderlich, präzisere Bestimmungen vorzusehen und schon im Gesetz anzugeben, nach welchen Kriterien sich das Kartellgericht zu richten hat und diese Fragen nicht der Auslegung des Gerichtes zu überlassen.

Eine Gesetzgebung in der vorliegenden Art als politische Maßnahme kann auch nicht getrennt von der markt- und medienpolitischen Realität gesehen werden.

Durch die gegebene Rechtsunsicherheit kann passieren, daß österreichische Zeitungsverlage, die noch keine Kooperation eingegangen sind, keinerlei Verschränkungen, Fusionen und Beteiligungen, wie auch immer, eingehen könnten (während dies den ausländischen Verlagskonzernen, die noch nicht in Österreich engagiert sind, möglich wäre), wenn dies auch zum wirtschaftlichen Überleben, insbesondere bei den gegebenen Wettbewerbsverhältnissen, vielleicht existentiell notwendig ist.

Die bestehende Medienkonzentration wiederum, die durch Zusammenschlüsse entstanden ist, bliebe von vagen und unrealistischen Zugriffsmöglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht, § 35 (3), Erläuterungen Seite 24f., unberührt.

Mit anderen Worten, es besteht die Gefahr, daß der Gesetzgeber den Iststand einbetoniert. Das wiederum könnte für die wenigen bisher selbständig verbliebenen Verlage Konsequenzen haben.

- a) Der Marktwert des Unternehmens saust in den Keller.
- b) Allianzen, um in den ohnehin extrem schwierigen Wettbewerbsverhältnissen bestehen zu können, werden verunmöglicht.
- c) Das "natürliche Wachstum" der Marktgiganten nimmt ungehindert seinen Lauf, da die Gefahr, daß sich Gegenblöcke bilden, vom Gesetzgeber erschwert wird. Auf Grund der ungleichen finanziellen Möglichkeiten könnten restliche Märkte viel "billiger" aufgerollt werden.

Im einzelnen:

1.) Zu § 8a über die Feststellungsbefugnis des Kartellgerichtes:

Es besteht Verständnis dafür, die Zuständigkeit des Kartellgerichtes zu erweitern. Doch kann dies nicht dadurch erfolgen, daß das Kartellgericht zur Feststellung berechtigt wäre, ob und inwieweit ein Sachverhalt dem Kartellgesetz unterliegt, weil die Festlegung kartellrechtlicher Tatbestände Sache der Gesetzgebung und nicht der Rechtsprechung ist. Wohl hat das Gericht als Voraussetzung seiner Tätigkeit seine Zuständigkeit zu prüfen und gegebenenfalls über sie als Vorfrage zu entscheiden. Die Entscheidung in der Hauptsache kann aber nicht in der Feststellung bestehen, ob und inwieweit ein Sachverhalt diesem Bundesgesetz unterliegt, sondern hat sich darauf zu konzentrieren, ob und inwieweit durch einen Sachverhalt ein im Kartellgesetz bestimmter Tatbestand erfüllt wird.

Die in § 8a enthaltene Feststellungsermächtigung stellt in der vorliegenden Form eine Ermächtigung zur authentischen Interpretation dar, die jedoch unzulässig ist, weil sie nur dem Gesetzgeber zusteht.

2.) Zu § 41 über Zusammenschlüsse:

Zusammenschlüsse von Unternehmen können in der Marktwirtschaft nur von Bedeutung sein, wenn sie eine marktbeeinflussende Wirkung haben. Die geplante Umstellung des darauf bezogenen Kriteriums des Marktanteiles auf einen Umsatzerlös kann daher nur unter der Voraussetzung erfolgen, daß der Umsatzerlös in einem Zusammenhang mit dem Marktanteil steht, andernfalls die Limits willkürlich wären.

Denn ein Limit von 150 Millionen Schilling bedeutet in verschiedenen Branchen unterschiedliche Marktanteile. So sehr die Erläuterung richtig sein mag, daß ein Umsatzerlös von weniger als 150 Millionen Schilling kartellrechtlich uninteressant ist, so fraglich ist es, ab welchem Umsatz in welcher Branche die kartellrechtliche Notwendigkeit eintritt, Zusammenschlüsse von einer Prüfung abhängig zu machen.

Die im Gesetz gezogenen Grenzen von 150 Millionen Schilling und 2 Milliarden Schilling müssen jedenfalls als willkürlich erscheinen, solange sie in keinem Zusammenhang mit einem Marktanteil stehen oder in einen solchen gebracht werden. Insbesondere erscheint in diesem Zusammenhang das Limit für die Anmeldepflicht von Medienzusammenschlüssen willkürlich und unangemessen, weil es sich ohne Differenzierung auf jegliche Zusammenschlüsse jeglicher Medienunternehmen, Mediendienste, Medienhilfsunternehmen und an solchen Unternehmen beteiligte dritte Unternehmen erstreckt.

Entsprechend der bundesdeutschen Regelung empfiehlt sich eine Bagatellgrenze für Anmeldungen in Kartellsachen auch für Medien in der Höhe von 1/20 der Grenze für die allgemeine Anmeldepflicht einzuführen; diese würde somit S 7,5 Millionen ausmachen. Dadurch würden rein lokale Medien oder auf einen sehr spezifischen Kreis beschränkte Medien (Betriebszeitungen, eng eingegrenzte Fachzeitungen, Zeitungen mit religiösen Inhalt) sinnvoller Weise ausgeschlossen werden.

Es erscheint erforderlich - wie schon ausgeführt - den Begriff des relevanten Marktes einzuführen und zusätzlich zum Kriterium des Umsatzes das Kriterium der Marktbeherrschung genauer zu definieren. Das deutsche Pressefusionskontrollgesetz verzichtet zwar bewußt auf eine Definition des für die Presse "relevanten" Marktes, obwohl dieser Begriff für die maßgebliche Frage der "Marktbeherrschung" aus-

schlaggebende Bedeutung besitzt. Von der Rechtsprechung und der Rechtslehre herausgearbeitet worden ist, daß der relevante Markt nur die Erzeugnisse umfaßt, die vom Verbraucher nach Verwendungszweck und Preis als austauschbar angesehen werden. Im Bereich der Presse ist deshalb zwischen dem Markt der Tageszeitungen, der Sonntagszeitungen, der Wochenblätter und der sogenannten Publikumszeitschriften (insbesondere der Massenillustrierten) zu unterscheiden. Wie weiterhin betont wird, sind auch im großen Bereich der Tages- und Wochenzeitungen und Magazine je nach Inhalt, Charakter, Leserkreis, Erscheinungsweise, Vertriebsform und anderen für den Leser maßgeblichen Merkmalen mehrere relevante Märkte denkbar. So ist der Unterschied zwischen lokaler-, regionaler- und überregionaler Presse evident. Nach allgemein anerkannter Auffassung handelt es sich bei dem Informationsangebot von Presse, Hörfunk, Fernsehen und Film um verschiedene Märkte mit nicht austauschbaren Leistungen.

Als Marktanteil der zur Beurteilung einer Marktbeherrschung heranzuziehen ist, betrachten wir einen Markt, der sich auf die Zahl der Haushalte des betreffenden Marktes bezieht. Der Verband ist derzeit bemüht, eine verlässliche Zahl für die verbreitete Auflage zu erbringen, subsidiär kann die derzeit im Pressehandbuch veröffentlichte Druckauflage dienen.

Jedenfalls wäre § 34 Kartellgesetz zu ergänzen:

"3.) Im Medienbereich gilt als marktbeherrschend auch ein Unternehmer, der eine Stellung im Sinne des Abs. 1 Ziff. 1 bis 4 nur bezogen auf einen Teilmarkt (relevanten Markt) einnimmt, auf den sich der Unternehmer als Anbieter oder Nachfrager beschränkt."

3.) Zu § 42b über die Untersagung von Zusammenschlüssen:

Im Abs. 5 des § 42b wird das Kartellamt ermächtigt, seinen Ausspruch, daß der Zusammenschluß nicht untersagt wird, mit entsprechenden Beschränkungen oder Auflagen zu verbinden. Diese Bestimmung muß als verfassungswidrig angesehen werden, weil sie eine direkte Einflußnahme des Kartellgerichtes auf privatrechtliche Verträge oder Vereinbarungen und damit auf den Vertragswillen der Parteien beinhaltet. Zwar kann es im Interesse der Zusammenschlußparteien liegen, vom Kartellgericht zu erfahren, unter welchen Modalitäten der vereinbarte Zusammenschluß nicht untersagt wird; doch kann dies zulässigerweise nicht in der Form von Beschränkungen oder Auflagen geschehen, die sich im Ausspruch des Gerichtes niederschlagen, sondern müßte, wie dies etwa im deutschen Kartellrecht vorgesehen ist, vorher erfolgen, damit die Zusammenschlußparteien selbst entscheiden können, ob sie der Vorstellung des Kartellgerichtes folgend, ihre bereits getroffene Zusammenschlußvereinbarung modifizieren, um eine Untersagung zu verhindern oder es auf die Untersagung ankommen lassen und gegen sie ein Rechtsmittel ergreifen.

4.) Medienezusammenschlüsse:

In § 42c werden die Zusammenschlüsse von Medienunternehmen, Mediendiensten, Medienhilfsunternehmen und an solchen Unternehmen beteiligten dritten Unternehmen zu Medienezusammenschlüssen erklärt und besonders geregelt. Dazu wird bestimmt, daß ein Medienezusammenschluß auch dann zu untersagen ist, wenn zu erwarten ist, daß durch ihn die Medienvielfalt beeinträchtigt wird. Dabei bleibt unklar, ob hierbei auch die Bestimmung des § 42b Abs.4 zu berücksichtigen ist, daß trotz Vorliegens der Untersagenvoraussetzungen nach Abs. 3 das Kartellgericht unter bestimmten Voraussetzungen den Zusammenschluß nicht zu untersagen hat. Daraus kann sich ergeben, daß § 42b Abs.4 mit § 42c Abs.5 kollidiert, weshalb im Gesetz klarzustellen wäre, ob Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen oder der Medienvielfalt der Vorzug gebührt.

Hinsichtlich der Medienhilfsunternehmen wäre wohl noch genau zu definieren, ob auch Unternehmen, die nur Teilbereiche der unter § 42 c (1) 2. fallenden Unternehmen erfüllen (z. B. eine Repró-Anstalt) auch unter den Begriff Medienhilfsunternehmen fallen.

Wohl aber können andere Zusammenschlüsse von Medienhilfsunternehmen, z. B. von Unternehmen die Werbeaufträge vergeben (Werbeagenturen) einen Einfluß auf die Medienvielfalt ausüben.

Abgesehen davon bleibt unklar, was unter der Medienvielfalt zu verstehen ist, ob es sich dabei um den bestehenden Zustand oder um ein zu erreichendes Ziel handelt. Da es sich wohl um beides handelt, wäre im Gesetz zu ergänzen, daß unter Medienvielfalt sowohl die bundesweit, wie auch die regional bestehende Vielfalt an Medien zu verstehen ist, wie auch das Ziel, diese Vielfalt zu erhalten und zu erweitern.

Völlig unverständlich ist die in § 37 Ziff. 4 enthaltene Bestimmung, daß im Falle der Beeinträchtigung der Medienvielfalt auch Vereinigungen antragsberechtigt sein sollen, die Interessen von Journalisten vertreten. Denn diese Antragsberechtigung könnte zum Mißbrauch durch Journalistenvereinigungen führen, die ad hoc gegründet werden, um auf bestimmte Medienunternehmen oder Medien einen bestimmten Einfluß auszuüben. Eine solche Antragsberechtigung ist nicht gerechtfertigt, weil sonst nirgendwo im Kartellgesetz Arbeitnehmer direkt am Verfahren beteiligt werden, zumal ihre allgemeinen Interessen ohnehin durch den österreichischen Arbeiterkammertag als Amtspartei vertreten sind.

Diese Sonderstellung für Vereinigungen von Journalisten bringt auch ein völlig artfremdes Element in das Kartellgesetz (nirgends gibt es eine Antragslegitimation allenfalls indirekt von kartellrelevanten Verhaltensweisen betroffenen Arbeitnehmern), verkennt völlig die Schutzzwecke des Kartellgesetzes im Schutzbereich der kartellgesetzlichen Regelungen sind in erster Linie die Verbraucher, somit die Konsumenten (auch diese haben keine derartige Antragslegitimation, wie man sie jetzt den Journalisten einräumen will!) und in zweiter Linie die Mitbewerber, somit die Konkurrenzunternehmen, Arbeitnehmerinteressen sind nicht Gegenstand kartellrechtlicher Überlegungen und Regelungen.

5.) Zur Mißbrauchsaufsicht:

In § 35 Abs.3 ist bestimmt, daß das Kartellgericht, wenn es den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung untersagt, dem marktbeherrschenden Unternehmer Aufträge erteilen kann, soweit dies notwendig ist, um die Fortsetzung und Wiederholung des mißbräuchlichen Verhaltens zu verhindern. Dies wird in den Erläuterungen zum Gesetzentwurf dahin verstanden, daß das Kartellgericht auch den Auftrag zu einem positiven Tun erteilen kann, wozu als mögliche Beispiele die Verpflichtungen angeführt sind, den Druck und den Vertrieb anderer Zeitungen zu bestimmten Konditionen zu übernehmen, sowie daß als letztes Mittel auch Maßnahmen in Frage kämen, die in der öffentlichen Diskussion als "Entflechtung" bezeichnet werden; dies allerdings eingeschränkt auf Unternehmen, die ihre marktbeherrschende Stellung nicht durch eigenständiges Wachstum, sondern durch Zusammenschlüsse vor dem Inkrafttreten der Novelle erlangt haben.

Diese Erläuterungen zum Gesetzesentwurf gehen weit über die Auslegung hinaus, die üblicherweise aus dem Begriff von Aufträgen zulässig ist. Gerade weil diese Erläuterungen aber vorliegen, müssen gegen sie und damit auch gegen den unbestimmten Begriff von Aufträgen ernste Einwände und Bedenken erhoben werden:

Jeder Auftrag eines Gerichtes zu einem positiven Handeln eines Unternehmens stellt einen Eingriff in das Eigentumsrecht dar, dessen Ausübung Beschränkungen und Bedingungen nur im allgemeinen Interesse unterworfen werden darf, dies aber nur durch das Gesetz selbst und nur durch dessen ausdrückliche und klare Bestimmungen. Eine pauschale und undifferenzierte Ermächtigung des Kartellgerichtes zu Aufträgen an Unternehmen, die nach den Erläuterungen sehr weitgehend und fast grenzenlos möglich sein könnten, muß als verfassungswidrig angesehen werden. Daher ist eine präzise Klarstellung im Gesetz erforderlich, welche Aufträge das Kartellgericht erteilen darf, um die Fortsetzung und Wiederholung eines mißbräuchlichen Verhaltens zu verhindern. Aus dem Begriff der Verhinderung eines Verhaltens ergibt sich schlüssig, daß es sich bei den Aufträgen nicht um solche zu einem positiven Tun handeln kann, sondern nur um Aufträge zur Unterlassung eines Verhaltens. Unter dem Begriff des Unterlassens eines Verhaltens könnte weitestgehend nur subsumiert werden, daß ein bestehender Vertragszustand für eine bestimmte Zeit aufrecht zu erhalten ist. Nur unter dieser Voraussetzung wäre es kein Eingriff in das Eigentumsrecht, Druckereien oder Vertriebsunternehmen für eine bestimmte Zeit lang an einen bestehenden Druck- oder Vertriebsvertrag zu binden; was praktisch einen Aufschub der Beendigung eines Druckvertrages oder Vertriebsvertrages bedeuten würde. Die Möglichkeit weitergehender Maßnahmen, insb. solcher zur "Entflechtung" lassen sich aus den o.a. Begriffen nicht folgern.

Wenn der Gesetzgeber eine "Entflechtung" als notwendig oder richtig erachtet, so darf er sich nicht hinter dem Begriff von Aufträgen verstecken, sondern müßte klar und präzise zum Ausdruck bringen, was zu geschehen hat, womit er aber den Weg zu einer verfassungsrechtlichen Überprüfung zu ermöglichen hat. Da ein solcher Weg, wie die Erläuterungen zum Gesetzesentwurf selbst meinen, auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt, kann das gleiche Ziel nicht durch einen Umweg mit ebenso verfassungsrechtlich bedenklichen Bestimmungen erreicht werden.

Der gefertigte Verband erlaubt sich auch mitzuteilen, daß nachstehender Antrag bei der Abstimmung im Vorstand zwar keine Mehrheit, jedoch die Unterstützung von acht Mitgliedern des Vorstands (bei insgesamt 25 Mitgliedern des Vorstands) gefunden hat: "Wenn am nationalen Markt ein Medienzusammenschluß derzeit bereits den Kriterien entspricht, wonach dieser Medienzusammenschluß zu untersagen gewesen wäre, so ist über die Mißbrauchsaufsicht hinaus eine Entflechtungsmöglichkeit im Gesetz vorzusehen."

Zu der auch bei der Mißbrauchsaufsicht bestimmten Parteistellung von Vereinigungen, die Interessen von Journalisten vertreten, gilt das bereits oben im Bezug auf die Zusammenschlüsse Gesagte, nämlich daß diese Parteienstellung durch nichts gerechtfertigt ist.

6.) Vertikale Vertriebsbindungen:

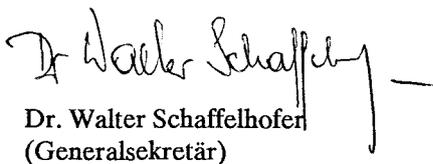
Zu der in § 5 Abs. 2 bestimmten Ausnahme von Kartellverträgen über die Bindung des Letztverkäufers im Buch-, Kunst-, Musikalien-, Zeitschriften- und Zeitungshandel an den vom Verleger festgesetzten Verkaufspreis gehört untrennbar auch die vertikale Vertriebsbindung, weil ohne sie die Bindung an den Verkaufspreis sinnlos ist. Denn die periodischen Druckschriften werden allgemein nicht für Rechnung des Letztverkäufers, sondern für Rechnung des Verlages vertrieben und verkauft, weshalb dieser auch verpflichtet ist, nicht verkaufte Exemplare als Retouren zurückzunehmen. Daher muß er aber einen Überblick über den Vertrieb und einen Einfluß auf den Vertrieb haben. Die Kolportage von Zeitungen ist ein essentieller Bestandteil ihres Vertriebes. Daher wäre § 30a durch einen weiteren Absatz dahin zu ergänzen, daß die vertikale Vertriebsbindung, insoweit eine Preisbindung nach Abs. 2 des § 5 des Kartellgesetzes besteht, ebenfalls von den Bestimmungen des Kartellgesetzes ausgenommen ist.

Unter Berücksichtigung der oben angeführten Einwände und Vorschläge könnte von unserem Gesichtspunkt aus der vorliegende Entwurf für eine Kartellgesetznovelle 1992 akzeptabel und justitiabel erscheinen.

Die vorstehende Stellungnahme des Verbandes wurde vom Vorstand - ausgenommen Punkt 5, vorletzter Absatz (siehe dort) - einstimmig bei einer Enthaltung angenommen.

Wir beantragen, unsere o.a. Stellungnahme bei der Verfassung der Regierungsvorlage zu berücksichtigen, und übersenden wunschgemäß 25 Exemplare derselben an das Präsidium des Österreichischen Nationalrates.

Mit vorzüglicher Hochachtung


Dr. Walter Schaffelhofer
(Generalsekretär)