

2. Teil

Presse im zusammenwachsenden Europa

Europäische Pressemärkte im Lichte des EG-Wettbewerbsrechts

Hanns Peter Nehl

Der für diese Tagung gewählte Begriff „Europäische Pressemärkte“ bedarf aus Sicht der allein im Geltungsbereich des EU- bzw. EG-Vertrags zuständigen Europäischen Kommission der Konkretisierung.¹ Aus dieser Perspektive stellt sich die Frage, ob ein die Mitgliedstaaten der Europäischen Union umfassender „Gemeinsamer Markt“ für Presseerzeugnisse existiert. Ungeachtet fortbestehender Handelshemmnisse, aber auch linguistischer, kultureller wie politischer Schranken innerhalb der Union möchte ich auf der Arbeitshypothese aufbauen, dass dies tatsächlich der Fall ist und die Institutionen der Union, allen voran die Kommission, verpflichtet sind, zur Vollendung dieses gemeinsamen Marktes beizutragen.

Damit meine ich nicht allein die Herstellung eines das Territorium der EU-Mitgliedstaaten umgreifenden Marktes ohne Handelsschranken, also eine rein wirtschaftliche Betrachtung. Die europäische Presse und der effektive Gebrauch der europäischen Grundrechte auf Informations- und Pressefreiheit, wie sie in Artikel 10 EMRK sowie nunmehr in Artikel 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegt sind, bilden vielmehr wichtige Triebfedern des politischen und demokratischen Integrationsprozesses sowie des Zusammenwachsens der europäischen Völker überhaupt. Diese vom EU- bzw. EG-Vertrag hochgesteckten Integrationsziele sind ohne grenzüberschreitende Information, Kommunikation sowie Verbreitung vielfältiger Meinungen, kultureller Inhalte und politischer Überzeugungen, ggf. auch unter Überwindung sprachlicher Grenzen, nicht denkbar. Der viel beklagte Mangel „europäischer Öffentlichkeit“ wird spätestens seit dem „Maastricht“-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichtes von 1993 (BVerfGE 89, 155) als eines der größten Hindernisse für die Entstehung einer „eigenständigen“ demokratischen Legitimation und Verfassung der Europäischen Union angesehen. Gerade die überregionale Presse kann ne-

¹ Ergänzter Schriftform eines Vortrags, gehalten im Rahmen des Internationalen Fachgesprächs „Europäische Pressemärkte – Grundlagen und Statistik des Zeitungswesens“ am 1. Februar 2002, auf Einladung der Hochschule für Musik und Theater Hannover, Institut für Journalistik und Kommunikationsforschung. Die geäußerten Ansichten binden ausschließlich den Autor und nicht die Europäische Kommission. An English version of this paper is in preparation („European Press Markets and EC Competition law“).

ben den elektronischen Medien einen bedeutenden Beitrag leisten, um dem Mangel an „transnationaler Kommunikation“ und „gemeineuropäischer Willensbildung“ unter Wahrung der Meinungsvielfalt und nationaler kultureller Besitzstände entgegen zu steuern. Die Legitimation der Union, ihre Akzeptanz durch die Unionsbürger und deren Bereitschaft zu aktiver Partizipation am europäischen politischen Prozess können dadurch nur gewinnen.

Vor diesem Hintergrund will ich mich der wettbewerbsrechtlichen Betrachtung der „Europäischen Pressemärkte“ zuwenden. Die Generaldirektion Wettbewerb, der ich angehöre, hat die Aufgabe, die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages anzuwenden. Im Vordergrund stehen dabei selbstverständlich die Garantie der Wettbewerbsfreiheit sowie die Integration der Märkte. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass der wirtschaftliche Integrationsprozess zugleich geeignet ist, die nicht-ökonomischen Integrationsziele und Grundfreiheiten der Bürger zu fördern. Dieser Mechanismus war im EWG-Vertrag von 1957 von vornherein angelegt und trifft auch auf die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln zu. Unbestreitbar setzt beispielsweise der effektive Gebrauch des Grundrechts auf Informationsfreiheit durch die Verbraucher, gerade auch über nationale Grenzen hinaus, ein vielfältiges Angebot an Presseerzeugnissen und angemessene Preise voraus, wofür ausreichender Wettbewerb der beste Garant ist. Hingegen wirken Absprachen zwischen Verlegern und Händlern, welche die nationalen Märkte mehr oder weniger abschotten, der grenzüberschreitenden Information und Kommunikation entgegen. Ferner droht die Konzentration einiger weniger Verlage auf dem Gemeinsamen Markt für Presseerzeugnisse sowohl den grenzüberschreitenden Wettbewerb als auch die Meinungs- und kulturelle Vielfalt zu beeinträchtigen. Diese Beispiele zeigen, dass die Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts mit der Verwirklichung der Grundrechte auf Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit in einem europäischen Rahmen einher geht bzw. beides kaum voneinander zu trennen ist.

Im Folgenden möchte ich die spezifisch wettbewerbsrechtlichen Fragen behandeln, welche die europäischen Printmedien gegenwärtig aufwerfen. Zunächst geht es um das Phänomen der Pressekonzentration im Lichte der „europäischen“ Fusionskontrolle. Insoweit sind die Kriterien für die Abgrenzung der relevanten Produktmärkte von besonderer Bedeutung (A.). Anschließend möchte ich mich der Anwendung von Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, der sog. Kartellvorschriften, auf die „Europäischen Pressemärkte“ zuwenden. In diesem Zusammenhang sind die vielfach in Europa anzutreffenden Pressevertriebssysteme anzusprechen (B.I.). Ferner ist auf die Voraussetzungen einzugehen, unter denen sich Presseunternehmen mit einer marktbeherrschenden Stellung wettbewerbswidrig verhalten (B.II.).

A. Europäische Pressemärkte und Fusionskontrolle

I. Europäische Pressekonzentration:

Stand der Rechtsprechung europäischer Wettbewerbsinstanzen

1. Rechtsprechung nationaler Wettbewerbsbehörden und -gerichte (Auswahl)

Das deutsche Bundeskartellamt war in den letzten Jahren mit einer Vielzahl von Zusammenschlussvorhaben unter Beteiligung deutscher Verlagshäuser beschäftigt. Die Verfahren betrafen teilweise „benachbarte“ Märkte wie die der berufsbezogenen (z.B. juristischen) Publikationen bzw. Fachzeitschriften oder die zugehörigen Anzeigenmärkte. Die Verfahren endeten zumeist mit einer positiven Entscheidung, ggf. unter Auflagen. Erwähnenswert ist insbesondere ein unter Auflagen ergangener Freigabebeschluss vom September 2000 im Hinblick auf die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch mehrere Verlage zum Zweck der Herausgabe von Spezialzeitschriften (insbes. Sport, z.B. Angeln und Golf), in deren Rahmen eine Abgrenzung verschiedener Leser- und Anzeigenmärkte erfolgte (B 6-88/00).

Von Interesse ist die jüngere Rechtsprechung des österreichischen Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht. Dieses genehmigte Anfang 2001 unter Auflagen die bisher „größte Zeitschriftenfusion“ in Österreich der beiden maßgeblichen, konkurrierenden politischen Nachrichtenmagazine *profil* (Kurier-Verlagsgruppe) und *Format* (NEWS-Verlagsgruppe). Zur Auflage wurde u.a. gemacht, dass die formale Unabhängigkeit der *profil*-Redaktion zwecks Sicherung der Meinungsvielfalt erhalten bleibe. Von besonderer Bedeutung waren in dieser Entscheidung die Methodik der Abgrenzung der sachlich relevanten „Lesermärkte“ und die Frage des Erfordernisses empirischer Erhebungen bezüglich Leserpräferenzen. Das Kartellgericht war hingegen im benachbarten Bereich der juristischen Fachpublikationen kritischer. Es untersagte im September 2001 den Erwerb des Fachverlags Linde durch Wolters Kluwer wegen dessen 40-prozentigen Anteils am Verlag Manz, dem größten Konkurrenten von Linde. Im Gegensatz dazu gab die britische „Competition Commission“ im Juli 2001 mit einer kontrovers diskutierten Fusionskontrollentscheidung den Erwerb von „Harcourt“ durch „Reed Elsevier“ im Bereich der beruflichen und akademischen Fachpublikationen frei.

Auf nationaler Ebene besteht demnach gegenwärtig die Tendenz, Pressekonzentrationen freizugeben, wenn auch mit durchaus kritischer Begleitung seitens der Wettbewerber und Verbraucher. Bisher sind in der Regel nur Nischenmärkte (Fachpublikationen) von Auflagen-Entscheidungen oder Untersagungen betroffen.

2. Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission (Merger Task Force)

Ähnlich wie die nationalen Wettbewerbsinstanzen hat die Europäische Kommis-

sion, genauer die zuständige „Merger Task Force“ (MTF) der Generaldirektion Wettbewerb auf Grundlage der EG-Fusionskontrollverordnung Nr. 4064/89 (Amtsblatt L 395 vom 30.12.1989, 13) bisher die Mehrzahl der ihr angemeldeten Fusionen von Presseunternehmen freigegeben. Dabei ist wichtig zu betonen, dass eine Pflicht zur Anmeldung nach den EG-Fusionskontrollregeln nur dann besteht, wenn das Zusammenschlussvorhaben „gemeinschaftsweite Bedeutung“ hat, d.h. bestimmte Umsatz-Schwellenwerte erreicht sind (Artikel 1 und 2 der VO 4064/89). Ein Großteil der Transaktionen, die zu regionalen bzw. nationalen Pressekonzentrationen führen, wird der Kommission daher nicht einmal bekannt gegeben.

Eine wichtige Kommissionsentscheidung von April 1999 betraf die Freigabe – nach Abschluss der einmonatigen Vorprüfphase – des Joint Venture *Financial Times Deutschland*, das von den Verlagen Gruner+Jahr und Financial Times angemeldet worden war (M.1455). Diese Entscheidung bot zugleich die Gelegenheit, die Kriterien der Marktabgrenzung näher zu bestimmen, auf die ich später zurückkommen werde. Sehr kritisch war die Kommission hingegen im benachbarten Bereich der beruflichen und akademischen Fachpublikationen. Im Frühjahr 1998 übermittelte sie die Beschwerdepunkte betreffend ein Zusammenschlussvorhaben zwischen den internationalen Fachverlagen Reed Elsevier und Wolters Kluwer, das zu einer marktbeherrschenden Stellung auf verschiedenen Märkten für Fachpublikationen hätte führen können. Die Parteien nahmen daraufhin ihre Anmeldung zurück (Pressemeldung der Kommission vom 10.3.1998, IP/98/230). Auch in diesem Fall hat die Kommission – wenn auch nicht veröffentlicht – wichtige Pionierarbeit zur Bewältigung der komplexen Marktabgrenzung geleistet.

In naher Zukunft ist mit weiteren Konzentrationsvorhaben auf europäischer bzw. internationaler Ebene in den angesprochenen Bereichen zu rechnen. Von besonderer Bedeutung sind hierbei die Kriterien, nach denen die betroffenen Märkte für die jeweiligen Publikationen voneinander abzugrenzen sind. Je enger der sachliche und geografisch relevante Produktmarkt gefasst ist, desto wahrscheinlicher ist die Feststellung des Vorliegens, Erreichens oder der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der beteiligten Verlage bzw. des neu entstehenden Unternehmens sowie einer Verzerrung des Wettbewerbs.

II. Sachlich und geografisch relevante Märkte für Presseerzeugnisse und EG-Fusionskontrolle (VO 4064/89)

1. Kriterien für die Marktabgrenzung

Wie bereits angedeutet, ist die Abgrenzung des sachlich sowie geografisch relevanten Marktes im Rahmen der Fusionskontrolle, genauer des sog. „Marktbeherrschungstests“ von besonderer Bedeutung. Die Bekanntmachung der

Kommission von 1997 über die Bestimmung des sachlich und geografisch relevanten Produktmarktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der EG (Amtsblatt Nr. C 372 vom 9.12.1997) gibt hierfür wichtige Hinweise. Es zeigt sich aber auch, dass die Kommission im Bereich der Printmedien eine besonders komplexe Problematik der Marktabgrenzung zu lösen hat. Sie erfordert zuweilen feinsinnige Differenzierungen in einzelnen Marktsegmenten und eine flexible Anwendung der Grundsätze der genannten Bekanntmachung.

Im Vordergrund der Bekanntmachung steht das Bedarfsmarktkonzept bzw. die Nachfragesubstituierbarkeit (Austauschbarkeit des angebotenen Produktes seitens der Verbraucher). Grundsätzlich stellt die Nachfragesubstituierbarkeit die am unmittelbarsten wirksame und stärkste disziplinierende Kraft dar, die auf Anbieter bestimmter Produkte, insbesondere hinsichtlich der Preisgestaltung, einwirkt. Konkret setzt dieser Test die Bestimmung derjenigen Produkte voraus, die von den Verbrauchern als austauschbar angesehen werden. Dabei ist danach zu fragen, ob die Kunden als Reaktion auf eine angenommene kleine, bleibende Erhöhung der relativen Preise (ca. 5-10%) für die betreffenden Produkte und Gebiete, in denen sie angeboten werden, auf leicht verfügbare „Substitute“ ausweichen würden. Solange und soweit diese dauerhaften Preiserhöhungen zu einem „Substitutionseffekt“ führen, also keinen Gewinn einbringen würden, werden die betroffenen Produkte und Gebiete in den sachlich relevanten Produktmarkt einbezogen.

Das zweite in der Bekanntmachung genannte Kriterium zur Ermittlung des sachlich relevanten Produktmarktes ist dasjenige der Produktions- oder Angebotsumstellungsflexibilität bzw. die Substituierbarkeit des Angebotes aus der Sicht der Hersteller/Händler. Die Produktionsflexibilität, sofern sie sich genauso stark und unmittelbar auswirkt wie die Nachfragesubstituierbarkeit, setzt voraus, dass die Anbieter in Reaktion auf kleine, dauerhafte Änderungen bei den relativen Preisen in der Lage sind, ihre Produktion ohne spürbare Zusatzkosten oder Risiken auf die betreffenden Erzeugnisse umzustellen und sie kurzfristig auf den Markt zu bringen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so üben die zusätzlich auf den Markt gelangenden Produkte einen disziplinierenden Effekt auf das Wettbewerbsverhalten der beteiligten Unternehmen aus. Der sachlich relevante Markt umfasst in diesem Fall sämtliche Produkte, die sowohl von der Nachfrage als auch vom Angebot her substituierbar sind.

2. Sachlich relevante Pressemärkte

Der Test der Nachfragesubstituierbarkeit spielt eine entscheidende Rolle bei der Abgrenzung der sachlich relevanten Pressemärkte im engeren Sinne, d.h. insbesondere der Zeitungsmärkte. Die Kommissionsentscheidung im Fall Gruner+Jahr/Financial Times aus dem Jahre 1999 ist hier von besonderer Be-

deutung. Herausgearbeitet wurden folgende Differenzierungen von Lesermärkten (Nachfragesubstituierbarkeit):

- Ein eigenständiger sachlicher Produktmarkt für Tageszeitungen, der abzugrenzen ist vom Markt für Wochen- und Monatszeitschriften.
- Der Markt für Tageszeitungen ist wiederum zu unterteilen anhand des Inhalts (z.B. generelle Information, Sport, Finanzen) oder der Qualität des jeweiligen Blattes (z.B. politische Information, Boulevardblatt). In qualitativer Hinsicht bestehen z.T. fließende Übergänge (die britische OFT geht daher sogar von einem einheitlichen sachlichen Produktmarkt für Tageszeitungen aus, vgl. OFT Konsultationspapier, Januar 2002, Rz. 2.3).
- Die Abgrenzung der sachlich relevanten Anzeigenmärkte erfolgt häufig parallel zur Abgrenzung der zugehörigen Lesermärkte. Teilweise wird aber auch ein weiterer Markt angenommen, falls die Substituierbarkeit aus der Sicht der Werbeindustrie (der Nachfrager von Anzeigenwerbung in Zeitungen) dies erfordert. So hat das Appeal Tribunal der britischen Competition Commission kürzlich kostenlose, rein anzeigenfinanzierte Tageszeitungen und für den Leser kostenpflichtige Tageszeitungen aus Sicht der Nachfrager von Anzeigenwerbung als substituierbar angesehen (Rechtssache Nr. 1005/1/1/01 vom 19. März 2002, Rz. 137 ff.).

In jüngerer Zeit wurde die Frage diskutiert, ob die Distribution von Pressediensten und -inhalten über das Internet einen eigenständigen sachlichen Produktmarkt im Verhältnis zum traditionellen Pressevertrieb darstellt. Hierzu hat die Europäische Kommission noch nicht abschließend Stellung genommen. In der Sache Reed Elsevier/Wolters Kluwer betreffend juristische Fachpublikationen ist sie noch von einem einheitlichen sachlich relevanten Markt ausgegangen, im Wesentlichen aufgrund der inhaltlichen Deckungsgleichheit der in Papierform und online angebotenen Publikationen und Dienste. Diese Einschätzung kann sich jedoch insbesondere angesichts des technischen Fortschritts, des „added value“ von online-Informationen und wachsender Preisdifferenzen künftig ändern. Das Bundeskartellamt geht bereits jetzt von einem separaten Markt für rechtswissenschaftliche online-Dienste aus (Sache C.H. Beck/NOMOS/Springer). Offen ist hingegen noch die Haltung des britischen OFT (vgl. Konsultationspapier, Januar 2002, Rz. 2.5/2.6).

Hingegen hat das Konzept der Angebotssubstituierbarkeit eine besonders wichtige Rolle im Bereich der berufsbezogenen und akademischen Fachpublikationen gespielt (z.B. Bertelsmann/Wissenschaftsverlag Springer) und dort den Vorrang der Nachfragesubstituierbarkeit durchbrochen. Dem liegt die Erkenntnis zugrunde, dass die Nachfragesubstituierbarkeit in diesem Bereich zu realitätsfernen Ergebnissen, nämlich zur Abgrenzung von „Splittermärkten“ führen würde, wie z.B. eines Marktes für Fachliteratur über das Schenkungs- und Erbschaftssteuerrecht. Die jeweiligen Verlage sehen sich demzufolge nur allzu leicht mit der Feststellung

des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung konfrontiert, einschließlich aller für sie problematischen wettbewerbsrechtlichen Konsequenzen. Die Angebotssubstituierbarkeit erlaubt dagegen, die Fähigkeit einzelner Verleger zu beurteilen, in den jeweiligen Nischen innerhalb angemessener Zeit und zu relativ geringen Kosten substituierbare Produkte auf den Markt zu bringen und so Wettbewerbsdruck auszuüben. Die Voraussetzungen hierfür, auf deren Einzelheiten ich hier nicht eingehen kann, wurden insbesondere in der Entscheidung der Kommission im Fall Bertelsmann/Wissenschaftsverlag Springer herausgearbeitet.

3. Geografisch relevante Pressemärkte

Wie eingangs angedeutet, ist der Fortbestand nationaler Grenzen im Bereich der Printmedien, insbesondere auch wegen der damit regelmäßig zusammenfallenden linguistischen und kulturellen Schranken, eine auch wettbewerbsrechtlich unumgängliche Tatsache. Entsprechend ist der geografisch relevante Produktmarkt für Presseerzeugnisse häufig ein nationaler. Dies zeigt sich auch an den in der Regel rein national organisierten Pressevertriebssystemen, auf die ich noch zurückkommen werde. Eine die nationalen Grenzen überschreitende geografische Abgrenzung des Produktmarktes ist allenfalls in homogenen Sprachräumen oder Grenzregionen denkbar und möglich (z.B. grenzüberschreitende Sprachräume wie Frankreich/wallonische Region Belgiens/Luxemburg; Deutschland/Österreich). Die Frage wird in der Rechtspraxis jedoch meist offen gelassen, wenn und soweit sie nicht entscheidungserheblich ist.

B. Europäische Pressemärkte und Artikel 81 und 82 EG-Vertrag

I. Artikel 81 EG-Vertrag. Insbesondere vertikale Beschränkungen

1. Pressevertriebssysteme und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen

Selektive oder Alleinvertriebssysteme sind auf dem Pressesektor – in Deutschland durch den Begriff „Pressegrosso“ gekennzeichnet – europaweit anzutreffen. Wettbewerbsrechtlich sind sie anhand von Artikel 81 EG-Vertrag zu beurteilen. Artikel 81 Absatz 1 verbietet wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen oder ihnen gleichstehende Praktiken, die den grenzüberschreitenden Handel beeinträchtigen. Auf dem Pressesektor sind insbesondere die sog. vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen relevant, d.h. solche zwischen Unternehmen, die auf verschiedenen Stufen der Produktions- und Vertriebskette tätig sind. Diese können jedoch von der Kommission nach Artikel 81 Absatz 3 im Wege der Gruppen- oder Einzelfreistellung vom Kartellverbot des Artikels 81 Absatz 1 freigestellt werden. Für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen existiert seit jüngerer

Zeit eine eigenständige Gruppenfreistellungsverordnung, die prinzipiell auch den Pressesektor und dessen Vertriebssysteme erfasst (VO Nr. 2790/1999 vom 22.12.1999, Amtsblatt L 336 vom 29.12.1999, S. 21 sowie die zugehörigen Leitlinien, Amtsblatt C 291 vom 13.10.2000, S.1). Nur nebenbei möchte ich anmerken, dass im Zuge der bevorstehenden Modernisierung der Anwendung des EG-Kartellrechts das sog. Freistellungsmonopol der Kommission und die Möglichkeit der (zentralen) Anmeldung von Vereinbarungen zwecks (Einzel-) Freistellung wegfallen wird. Ab dann werden auch die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte über das Vorliegen der Freistellungs Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 EG-Vertrag zu befinden haben.

Um die wettbewerbsrechtliche Problematik verdeutlichen zu können, erscheint es zunächst sinnvoll, die wesentlichen Charakteristika von Vertriebssystemen für Presseerzeugnisse anhand des deutschen Beispiels in Erinnerung zu rufen. Folgende Stichworte sind zu nennen:

- Alleinauslieferung (d.h. Beauftragung eines Grossisten durch den Verlag zur Alleinauslieferung in einem bestimmten Territorium);
- Remissionsrecht (d.h. Rückgaberecht des Händlers bzw. Rücknahmepflicht des Grossisten/Verlages bezüglich nicht abgesetzter Exemplare gegen Gutschrift zum Einkaufspreis auf allen Handelsstufen);
- Vertikale Preisbindung (d.h. Festlegung der Abgabepreise im Groß- und Einzelhandel inklusive Endverkaufspreise durch die Verlage, vgl. § 15 GWB);
- Dispositionsrecht (d.h. Recht des Verlags und – abgeleitet – des Grossisten zur Festlegung von Auflage, Absatz- bzw. Abnahmemenge auf allen Handelsstufen);
- Gebiets- und Verwendungsbindung (d.h. Bindung von Grossisten und Einzelhändlern an die vom Verlag/Grossisten vorgegebenen territorialen Grenzen für den Vertrieb).

In Großbritannien existiert ein vergleichbares Pressevertriebssystem, das zurzeit Gegenstand einer „review“ seitens der OFT ist (vgl. Konsultationspapier, Januar 2000).

2. Beurteilung durch die Kommission und Rechtsprechung des Gerichtshofes in Luxemburg

Die Europäische Kommission erkennt die Effizienz dieser Vertriebsstrukturen angesichts der Kurzlebigkeit bzw. nur kurzzeitigen Vermarktungsfähigkeit von Presseerzeugnissen durchaus an. Diese besteht insbesondere in der Gewährleistung der Pressevielfalt, der kurzfristigen Verfügbarkeit von und flächendeckenden Versorgung mit Presseerzeugnissen und sonstigen Effizienzgewinnen. Die Kommission stellt jedoch in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes in Luxemburg bestimmte Anforderungen an die Struktur des Vertriebssystems, wie insbesondere die Auswahl der Wiederverkäufer aufgrund objektiver, qualitativer – im Gegensatz zu quantitativen – Kriterien sowie deren

einheitliche und diskriminierungsfreie Anwendung (siehe EuGH, Rs. 243/83, *BINON/AMP*, Slg. 1985, 2015, Rz. 27 ff.). Entsprechend hat die Kommission in der Vergangenheit vereinzelt sog. Negativatteste oder Freistellungen für derartige Vertriebssysteme erteilt, so z.B. im Fall des Vertriebssystems von AMP in Belgien. Insgesamt sind jedoch bis heute bei der Kommission kaum Anmeldungen nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag eingegangen. Dies beruht möglicherweise auf einem Missverständnis des BINON-Urteils des Gerichtshofes von 1985, worin klargestellt wurde, dass insbesondere quantitative Kriterien für die Auswahl von Wiederverkäufern (Einschränkung der Zahl der zugelassenen Verkaufsstellen) sowie (grenzüberschreitende) vertikale Preisbindungen wettbewerbsbeschränkend sind und nur aufgrund einer Anmeldung von der Kommission nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (konstitutiv) freigestellt werden können.

Dabei möchte ich einmal unterstellen, dass viele der europäischen Vertriebssysteme ausschließliche Vertriebsrechte für Grossisten in bestimmten Gebieten sowie grenzüberschreitende Bindungen der Endabnehmerpreise zum Inhalt haben, wie man an den diversen Preisaufdrucken auf der Titelseite von Presseerzeugnissen unschwer erkennen kann. Ergänzend ist anzufügen, dass sich die Problematik eines Verstoßes gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag durch eine vertikale Preisbindungsvereinbarung nur dann stellt, wenn die betroffenen Händler wirtschaftlich unabhängig sind bzw. auf eigene und nicht auf fremde Rechnung (Kommissionär) handeln.

Insbesondere der Gebietsschutz sowie die vertikale Preisbindung im grenzüberschreitenden Verkehr können nach Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag problematisch sein, sofern eine spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels vorliegt. Diese Fragen könnten sich z.B. bei der überregionalen Presse politischen Inhalts mit teilweise umfangreichem Vertrieb im EU-Ausland stellen. Die effektive Einführung des EURO am 1. Januar 2002 und die damit einher gehende Preistransparenz über die nationalen Grenzen hinweg hat den Verbrauchern die – bereits vorher vorhandenen – zum Teil erheblichen Preisunterschiede innerhalb des Gemeinsamen Marktes für ein und dieselben Presserzeugnisse nachdrücklich verdeutlicht. Die Kommission wird seitdem zunehmend mit Verbraucherbeschwerden konfrontiert. Sie wird zu Recht insbesondere nach der wirtschaftlichen und wettbewerbsrechtlichen Rechtfertigung für diese Preisunterschiede gefragt. Auf besonders wenig Verständnis stoßen Preisdifferenzen in grenznahen Gebieten, wo ein Unterschied im logistischen Aufwand für den Vertrieb nicht ohne weiteres erkennbar ist und die Gefahr besteht, dass die höheren Preise schlicht das Resultat einer rigiden Anwendung grenzüberschreitender Preisbindungen sind. Die Kommission beobachtet diese Entwicklungen mit größter Aufmerksamkeit und könnte, insbesondere im Fall begründeter Beschwerden, künftig gehalten sein, derartige Sachverhalte näher zu untersuchen.

II. Artikel 82 EG-Vertrag. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Artikel 82 EG-Vertrag verbietet den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil desselben. Auf dem Pressesektor hat diese Vorschrift wiederholt eine wichtige Rolle gespielt. Die marktbeherrschende Stellung eines Presseunternehmens ergibt sich auf der Grundlage einer Abgrenzung der sachlich und räumlich relevanten Produktmärkte (siehe oben B.II.). Zu den auf dem Pressesektor relevanten Verhaltensweisen, die den Tatbestand eines Missbrauchs erfüllen können, gehören beispielsweise diskriminierende und/oder exzessive Preise oder Kampfpreisunterbietungen („predatory pricing“). Wettbewerbsrechtlich besonders schwierig zu beurteilen sind Zugangsbeschränkungen zu monopolistischen Vertriebssystemen (dazu im Folgenden).

1. Hauszustellungssystem als „essential facility“?

Besondere Aufmerksamkeit erregt – sowohl hinsichtlich seiner Bedeutung speziell für den Pressesektor als auch hinsichtlich der Diskussion um die „essential facility“-Doktrin – hat ein Vorabentscheidungs Urteil des Gerichtshofes in Luxemburg auf Vorlage des Wiener Kartellgerichtes aus dem Jahre 1998 (Rs. C-7/97, Oscar Bronner/Mediaprint, Slg. 1998, I-7791). In dem zugrunde liegenden österreichischen Rechtsstreit forderte der Verleger der Tageszeitung *Standard* von der mächtigeren Konkurrentin Mediaprint, Verlegerin der *Neuen Kronen Zeitung* und des *Kurier*, Zugang zu deren landesweiten Hauszustellungs-Vertriebssystem gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts. Bei der Anwendung des Artikels 82 EG-Vertrag bzw. der gleich lautenden nationalen Vorschrift stellte sich zunächst die Frage, ob ein eigenständiger sachlich relevanter Markt für die Bereitstellung von Hauszustellungssystemen in Österreich existiere, auf dem die Mediaprint eine beherrschende Stellung innehat. Für den Fall, dass das vorlegende Gericht die Existenz eines solchen eigenständigen Marktes annehmen würde, bejahte der Gerichtshof die Marktbeherrschung, da in Österreich nur Mediaprint ein solches System besaß. Ferner nahm er die Möglichkeit eines Missbrauchs an, wenn die Verweigerung des Zugangs zu dem Hauszustellungssystem „zum einen geeignet wäre, jeglichen Wettbewerb auf dem Tageszeitungsmarkt durch denjenigen, der die Dienstleistung begehrt, auszuschalten, und nicht objektiv zu rechtfertigen wäre, und zum anderen die Dienstleistung selbst für die Ausübung der Tätigkeit des Wettbewerbers in dem Sinne unentbehrlich wäre, dass kein tatsächlicher oder potentieller Ersatz für das Hauszustellungssystem bestünde“. Wegen der Verfügbarkeit anderer Vertriebswege für Tageszeitungen (Postzustellung, Laden- und Kioskverkauf) und der technischen, rechtlichen wie wirtschaftlichen Möglichkeit der Schaffung eines eigenen oder gemeinsamen Hauszustellungssystems sah der Gerichtshof die vorgenannten Voraussetzungen jedoch als nicht erfüllt an.

2. Missbräuche bei der Preisgestaltung

Ein weiterer relevanter Problembereich des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung betrifft die Preisgestaltung. Folgende Fallgruppen sind zu unterscheiden:

- Sachlich nicht gerechtfertigte Preisdiskriminierungen seitens marktbeherrschender Presseunternehmen können einen Missbrauch im Sinne von Artikel 82 EG-Vertrag darstellen. Dies kann insbesondere bei grenzüberschreitend unterschiedlichen Preisen eine Rolle spielen, sofern ein geografisch einheitlicher Markt betroffen ist (siehe oben B.II.3.).
- Kampfpfeisunterbietungen des marktbeherrschenden Presseunternehmens zum Zwecke des Verdrängungs- oder Vernichtungswettbewerbs („predatory pricing“) erfüllen den Missbrauchstatbestand. Jüngere Beispielfälle sind die Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom Februar 2000 und des Appeal Tribunal der britischen „Competition Commission“ von März 2002. Im ersten Fall wurde einem österreichischen Verleger untersagt, unterschiedliche Abonnementpreise in verschiedenen Regionen Österreichs anzubieten, sofern der niedrigere Abonnementpreis unter den eigenen durchschnittlichen variablen Kosten liegt und damit allein den Zweck haben konnte („Quersubventionierung“), Konkurrenten auf dem schon beherrschten Markt oder auf dritten Märkten zu verdrängen. Letztere Feststellung ist insofern bemerkenswert, als das Gericht die Auswirkungen des Missbrauchs auf einem dritten Markt einbezog, auf dem der betreffende Verleger noch nicht marktbeherrschend war, sondern erst Marktanteile erobern wollte. Im Fall *Aberdeen Journal* hob das Appeal Tribunal die aufgrund von „predatory pricing“ für Anzeigenwerbung erlassene Verbots- und Geldbußenentscheidung des OFT wegen rechtsfehlerhafter Marktabgrenzung auf (siehe bereits oben B.II.2.).
- Exzessive, wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Preise für Verlagserzeugnisse können ebenfalls den Missbrauchstatbestand des Artikels 82 EG-Vertrag erfüllen. Die Problematik wird im Bereich der beruflichen und akademischen Fachpublikationen, vor allem der sog. STM-Journals (STM = „scientific, technical, medical“) und „must-have-titles“, zunehmend virulent. Stetige und nachhaltige Preissteigerungen für Fachpublikationen, die für Wissenschaft und Forschung unverzichtbar sind, setzen insbesondere die Budgets der Universitätsbibliotheken stark unter Druck. Die Preissteigerungen können paradoxerweise sogar zu einer Erhöhung der Marktanteile der betreffenden Verleger zu Lasten ihrer Konkurrenten führen. Denn die Universitäten als Hauptabnehmer sind angesichts begrenzter Finanzmittel häufig gezwungen, auf die Preissteigerungen mit der Kündigung von Abonnements für weniger bedeutsame Publikationen der Wettbewerber zu reagieren. Besonders kritisch wird die Situation, wenn die „must-have-titles“ nur gemeinsam mit anderen Verlagserzeugnissen und/oder Dienstleistungen, wie z.B. online-Informationsdiensten, desselben Verlegers angeboten

werden („bundling“). Eine solche „Bündelung“ kann, die Marktbeherrschung vorausgesetzt, zudem einen eigenständigen Missbrauch im Sinne von Artikel 82 EG-Vertrag darstellen. Das britische OFT führt derzeit eine Untersuchung zur Problematik der Preissteigerung für akademische Fachpublikationen durch. Ähnliche Maßnahmen der Kommission könnten sich in naher Zukunft als erforderlich erweisen.

C. Ausblick

Aufgrund der seit dem 1. Januar 2002 mit Einführung des EURO entstandenen Preistransparenz ist mit einer erhöhten Aufmerksamkeit und Empfindlichkeit der Verbraucher in Bezug auf die Preisbildung in den (grenzüberschreitenden) „Europäischen Pressemärkten“ zu rechnen. Eine stetige Zunahme von Verbraucherbeschwerden gegenüber der Kommission ist bereits jetzt zu verzeichnen. Andererseits ist angesichts der Erfahrungen in der Vergangenheit nicht zu erwarten, dass die Kommission mit neuen Anmeldungen bezüglich Pressevertriebssystemen konfrontiert wird. Wie bereits bisher auf Grundlage der Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Beschränkungen möglich, werden die europäischen Presseunternehmen im Zuge der Modernisierung der EU-Wettbewerbskontrolle künftig ohnehin eine größere Eigenverantwortung im Hinblick auf die wettbewerbsrechtliche Unbedenklichkeit ihrer Geschäftstätigkeit auf allen Handelsstufen übernehmen müssen. Im Bereich der Fusionskontrolle ist die nahe Zukunft noch ungewiss. Unternehmensumstrukturierungen und -erwerbe haben in der jüngeren Vergangenheit insbesondere im Bereich der berufsbezogenen Informationsdienstleistungen und online-Dienste stattgefunden, ohne in der Regel jedoch die nach der Fusionskontroll-Verordnung festgelegten Schwellenwerte zu überschreiten. Es bleibt abzuwarten, ob die gegenwärtige Krise in der Werbebranche zu Konsolidierungszusammenschlüssen auf dem Pressesektor führen wird.

European Press Markets and EC Competition Law (Summary)*Hanns Peter Nehl*

The author examines the European press markets from the viewpoint of European Union competition laws and illustrates his theoretical considerations using a number of case studies.

The goal of political and democratic integration, enshrined in the European Union Treaty, could not be put into action without transnational information and communication. Therefore, one of the most important fundamental tasks and obligations of the European Union is to create the conditions required for a functioning "common press market". This includes both dismantling trade barriers and also effectively implementing fundamental European laws on information and press freedom. Therefore, the objectives of international competition laws are rooted in creating competition regulations that harmonise commercial integration processes, non-economic integration goals and basic freedoms.

Merger control is an important instrument for the legal regulation of concentration procedures. According to current EU merger regulations, compulsory registration of a merger is only necessary when the merger project is of wider EU importance, i.e. if certain turnover threshold values are reached. As a result, the European Union control and auditing system tends to be only concerned with major mergers while transactions of a national or regional scale remain largely unconsidered.

In the context of European Union merger control, the "reader markets" classification represents an important decision criterion. The more detailed the relevant product market is mapped, the more likely it is that dominating market positions or competition distortions will be ascertained. The relevant markets are defined using both the flexibility of the commodity market concept and demand substitutability (the interchangeability of the offered product for the consumers), and also production or product conversion flexibility and substitutability of the product from the perspective of the manufacturer/dealers.

Regarding characterisation, media sub-markets are differentiated according to the frequency of publication (daily and weekly papers, week and monthly magazines), content (universal content, sport, financial) and quality criteria (dominating political information, tabloid). The characterisation of the relevant advertising markets is frequently made parallel to the characterisation of associated reader markets (there are only a few exceptions determined by the substitutability from the perspective of advertising customers). Additionally, it has been discussed in recent times whether the distribution of news services and contents over the Internet represents an individual material product market.

Due to collapsing linguistic and cultural barriers, geographically relevant press markets often correspond to national markets. In the opinion of the author, international product markets are at their most conceivable and possible in homogeneous linguistic areas or border regions. Vertical trade restraints are particularly relevant to the press sector because of the different stages in the production and distribution chains. The EU sees the guaranteeing of efficient distribution systems as an important issue for securing the most varied press landscape possible. However, it makes specific demands regarding their structural composition. Measures against the abuse of a dominating market position (e.g. discriminatory or excessive prices, combat price undercutting, restricted entrance to monopolistic distribution systems) are regulated under Article 82 of the EU treaty.

During the ongoing modernization process of European Union competition control and auditing, European press companies will have to take on greater individual responsibility at all levels of business for their commercial activities with regards to competition laws. The area of merger control will remain uncertain for the foreseeable future.

