jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/2/27 16Ok46/05

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.02.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Manfred Vogel und Dr. Wolfgang Schramm sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer und Mag. Dorothea Herzele als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin r***** GmbH, *****, vertreten durch Graf, Maxl & Pitkowitz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die Antragsgegnerin Österreichische Post Aktiengesellschaft, Postgasse 8, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Peter Huber, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und Veröffentlichung, über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 10. Mai 2005, GZ 26 Kt 29, 91/04-71, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin wurde 2001 als "joint venture" der Styria Medien AG und der niederländischen Post gegründet. Sie betrat den österreichischen Markt im Zuge der Deregulierung des Postsektors, um Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Zustellung adressierter und unadressierter Printprodukte sowie periodisch erscheinender Zeitschriften anzubieten. Darunter fallen neben (Tages-, Wochen- und Monats-) Zeitungen auch Flugblätter, Prospekte und "Gratiszeitungen" (regionale Medien). Die Antragstellerin kooperiert in einem ausgedehnten Netzwerk mit anderen Zustellunternehmen. Die niederländische Post ist ein internationaler auf der Börse notierter Konzern mit mehr als 150.000 Mitarbeitern in 58 Ländern, der seine Dienste weltumspannend in mehr als 200 Ländern anbietet. Der Gesamtumsatz des Konzerns betrug im Jahr 2002 11,8 Mrd. Euro. Die Finanzkraft dieses Konzerns ist erheblich größer als jene der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin steht als 100 %ige Tochter der ÖIAG im Eigentum der Republik Österreich. Ihre Hauptgeschäftsbereiche sind die Erbringung von Leistungen des Post- und Paketdienstes und die Abwicklung von Finanzgeschäften in Kooperation mit der Postsparkasse. Sie besaß ein breites Monopol beim Transport adressierter Sendungen, welches im Zuge der voranschreitenden Liberalisierung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft eingeschränkt wurde und 2009 voraussichtlich zur Gänze fallen wird. Sie verfügt über eine umfassende Logistik- und Verteilungsstruktur sowie über Zugang zu besonderen Einrichtungen wie zu den (Haus-)Brieffachanlagen. Der Umsatz der Antragsgegnerin betrug im Geschäftsjahr 2003 1,532 Mrd. Euro. Dieser Umsatz wurde zum größten Teil in Österreich erwirtschaftet. In der Slowakei und in Kroatien betreibt sie vier Tochterunternehmen. Sie hat ihr Unternehmen in der jüngsten Vergangenheit erfolgreich restrukturiert. Bei einem stetigen Personalabbau (von über

30.000 vollzeitbeschäftigten Personen auf cirka 25.800 im Jahr 2004) konnte gleichzeitig die Qualität gesteigert werden (95 % der Briefe werden nunmehr innerhalb eines Tages zugestellt). Das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit in Prozenten des Umsatzes konnte von 1,3 % im Jahr 2002 auf 3,4 % im Jahr 2003 gesteigert werden. Die Antragsgegnerin kann ihre gesamten Kosten aus den gesamten Einnahmen abdecken; im Jahr 2004 erwirtschaftete sie einen Überschuss. Die Ursache dafür war einerseits die Anhebung der Brieftarife, andererseits aber auch die erfolgreiche Umsetzung von Managementstrategien. Die Antragsgegnerin hat zu 60 % beamtete Mitarbeiter und ist nicht in der Lage, flexibel auf eine Output-Änderung zu reagieren. Eine Abwanderung von Umsatz von der Antragsgegnerin zu Wettbewerbern geht daher nicht mit entsprechenden Beschäftigungsströmen einher.

Die Antragsgegnerin hat als "Österreichische Post" von gesetzeswegen grundsätzlich den "bundesweiten Universaldienst" zu erbringen. Zum Universaldienst gehört unter anderem die Beförderung von Postsendungen bis zu einem Gewicht von zwei Kilogramm. Im Rahmen des Universaldienstes ist vom Betreiber zu gewährleisten, dass den Kunden ständig Postdienstleistungen flächendeckend zu allgemein erschwinglichen Preisen und in bestimmter Qualität angeboten werden. Soweit vergleichbare Voraussetzungen gegeben sind, sind gleiche Leistungen für die Kunden zu gewährleisten.

Zur Sicherstellung des dauerhaften Erbringens des Universaldienstes ist der Antragsgegnerin der "reservierte Postdienst" vorbehalten. Dieser umfasst das Erbringen von Postdienstleistungen (Abholung, Annahme, Sortierung, Weiterleitung und Abgabe von Postsendungen für persönlich beanschriftete "Briefsendungen" bis zu einem Gewicht von 100 Gramm (bis 31. 12. 2002: 350 Gramm).

Beim Postzeitungsversand handelt es sich um einen nicht der Post oder einem anderen Betreiber vorbehaltenen "Wettbewerbsdienst". Die Antragsgegnerin hat für den Universaldienst allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen. Diese sind der Obersten Postbehörde (derzeit: Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie) vor der gesetzlich vorgeschriebenen Veröffentlichung anzuzeigen. Die Veröffentlichung ist zu untersagen, wenn Kunden- und Marktbedürfnisse nicht ausreichend gedeckt werden, die Qualität des Dienstleistungsangebotes oder die Angemessenheit der Entgelte nicht ausreichend sichergestellt sind oder wenn die Geschäftsbedingungen gegen zwingendes Recht verstoßen (§ 9 Postgesetz 1997). Für die Entgelte des Postzeitungsversandes sieht das Gesetz - ebenso wie für Entgelte für den reservierten Dienst - nach wie vor eine Genehmigung durch die Oberste Postbehörde vor. Andere Entgelte im Rahmen des Universaldienstes sind der Obersten Postbehörde anzuzeigen. Die Bestimmungen für die Verweigerung der Genehmigung und die Untersagung der Veröffentlichung sonstiger allgemeiner Geschäftsbedingungen gelten sinngemäß. Die Entgelte für den Universaldienst sind in den Geschäftsbedingungen zu regeln. Sie sind so zu gestalten, dass sie jedenfalls einheitlich, allgemein erschwinglich und kostenorientiert sind. Die Anwendung eines einheitlichen Entgelts für den Universaldienst schließt aber nicht das Recht des Betreibers aus, mit Kunden individuelle Preisabsprachen zu treffen. Für diese Preisabsprachen haben jedoch die Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung Anwendung zu finden (§ 10 Postgesetz 1997). Bis 21. 8. 2003 galt auch für die Entgelte des Postzeitungsversandes, wie heute noch für Entgelte des reservierten Dienstes, das Gebot, dass diese (ausnahmslos) auf alle Kunden in gleicher Weise anzuwenden waren.Beim Postzeitungsversand handelt es sich um einen nicht der Post oder einem anderen Betreiber vorbehaltenen "Wettbewerbsdienst". Die Antragsgegnerin hat für den Universaldienst allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen. Diese sind der Obersten Postbehörde (derzeit: Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie) vor der gesetzlich vorgeschriebenen Veröffentlichung anzuzeigen. Die Veröffentlichung ist zu untersagen, wenn Kunden- und Marktbedürfnisse nicht ausreichend gedeckt werden, die Qualität des Dienstleistungsangebotes oder die Angemessenheit der Entgelte nicht ausreichend sichergestellt sind oder wenn die Geschäftsbedingungen gegen zwingendes Recht verstoßen (Paragraph 9, Postgesetz 1997). Für die Entgelte des Postzeitungsversandes sieht das Gesetz - ebenso wie für Entgelte für den reservierten Dienst - nach wie vor eine Genehmigung durch die Oberste Postbehörde vor. Andere Entgelte im Rahmen des Universaldienstes sind der Obersten Postbehörde anzuzeigen. Die Bestimmungen für die Verweigerung der Genehmigung und die Untersagung der Veröffentlichung sonstiger allgemeiner Geschäftsbedingungen gelten sinngemäß. Die Entgelte für den Universaldienst sind in den Geschäftsbedingungen zu regeln. Sie sind so zu gestalten, dass sie jedenfalls einheitlich, allgemein erschwinglich und kostenorientiert sind. Die Anwendung eines einheitlichen Entgelts für den Universaldienst schließt aber nicht das Recht des Betreibers aus, mit Kunden individuelle Preisabsprachen zu treffen. Für diese Preisabsprachen haben jedoch die Grundsätze der Transparenz und

Nichtdiskriminierung Anwendung zu finden (Paragraph 10, Postgesetz 1997). Bis 21. 8. 2003 galt auch für die Entgelte des Postzeitungsversandes, wie heute noch für Entgelte des reservierten Dienstes, das Gebot, dass diese (ausnahmslos) auf alle Kunden in gleicher Weise anzuwenden waren.

Zur Beratung des zuständigen Bundesministers als Oberste Postbehörde bei der Genehmigung von Geschäftsbedingungen und Entgelten für den reservierten Dienst ist eine Preiskommission eingerichtet, der ein Vertreter des zuständigen Bundesministers als Vorsitzender, Vertreter anderer Bundesminister sowie Vertreter der Wirtschaftskammer Österreich, der Bundesarbeitskammer, des Verbandes Österreichischer Zeitungen (VÖZ) und der Interessensvertretung Österreichischer Gemeinnütziger Vereine (IÖGV) angehören. Bis 21. 8. 2003 oblag dieser Kommission auch die Beratung bei der Genehmigung von allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgelten für den Postzeitungsversand. Bis 31. 12. 2001 war der Postzeitungsversand gesetzlich durch den Bund subventioniert. Der Entfall der staatlichen Subventionen, die im Jahr 1999 noch rund 900 Mio. ATS (ca 65 Mio. EUR) betragen hatten, bis 2001 aber auf rund 200 Mio. (ca 14,5 Mio.EUR), gesenkt wurden, im Zuge der Deregulierung des Postmarktes mit Ende 2001 erforderte betriebswirtschaftlich eine Anhebung der Zeitungsversandtarife der Post um 70 bis 90 %. Die Antragsgegnerin beabsichtigte zunächst eine Tarifanhebung in zwei Etappen. Dabei wären die Tarife bis 2003, insbesondere im Bereich der Zeitungen mit einem Gewicht von unter 500g, um teilweise mehr als 100 % gestiegen. Dieses Mitte 2001 vorgestellte, der Obersten Postbehörde angezeigte Vorhaben stieß in betroffenen Verkehrskreisen auf massiven Widerstand, vor allem bei Verlegerverbänden, welche ihre Ablehnung auch öffentlich über Presseaussendungen vorbrachten.

Die Mitglieder der Preiskommission wandten in der Kommissionssitzung am 21. 8. 2001 gegen die geplante Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein, dass die Tarife unangemessen hoch wären. Der VÖZ befand insbesondere die Übergangsfrist von 3 Jahren für zu kurz und drängte auf eine Übergangsfrist von "etwa 5 Jahren". Der von der Obersten Postbehörde beigezogene Sachverständige kam zum Ergebnis, dass "die Entgelte nicht kostenorientiert seien und als solche den Bestimmungen des § 10 PostG und der Post-Kostenrechnungsverordnung nicht entsprächen"; insbesondere erschien ihm die "Verpflichtung gemäß § 6 PostG nicht erfüllt, der zufolge die Gewinne (Überdeckung) im reservierten Bereich zur Abdeckung von Verlusten im Universaldienst heranzuziehen seien". Er wies allerdings darauf hin, dass "seine Aussagen auf unvollständigen Informationen und Daten beruhten, ihm trotz Ersuchens nicht alle Informationen erteilt worden seien; so fehlten etwa Angaben über Verluste (Unterdeckungen) in anderen Universaldienstbereichen". Die Vertreter der Obersten Postbehörde gaben den Verantwortlichen der Antragsgegnerin daraufhin zu verstehen, dass die Tarifanhebung in der angezeigten Form "nicht genehmigt" werden könnte. Sie gaben der Antragsgegnerin ausdrücklich vor, dass der neue Tarif noch mit den beteiligten Verkehrskreisen zu verhandeln sei.Die Mitglieder der Preiskommission wandten in der Kommissionssitzung am 21. 8. 2001 gegen die geplante Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein, dass die Tarife unangemessen hoch wären. Der VÖZ befand insbesondere die Übergangsfrist von 3 Jahren für zu kurz und drängte auf eine Übergangsfrist von "etwa 5 Jahren". Der von der Obersten Postbehörde beigezogene Sachverständige kam zum Ergebnis, dass "die Entgelte nicht kostenorientiert seien und als solche den Bestimmungen des Paragraph 10, PostG und der Post-Kostenrechnungsverordnung nicht entsprächen"; insbesondere erschien ihm die "Verpflichtung gemäß Paragraph 6, PostG nicht erfüllt, der zufolge die Gewinne (Überdeckung) im reservierten Bereich zur Abdeckung von Verlusten im Universaldienst heranzuziehen seien". Er wies allerdings darauf hin, dass "seine Aussagen auf unvollständigen Informationen und Daten beruhten, ihm trotz Ersuchens nicht alle Informationen erteilt worden seien; so fehlten etwa Angaben über Verluste (Unterdeckungen) in anderen Universaldienstbereichen". Die Vertreter der Obersten Postbehörde gaben den Verantwortlichen der Antragsgegnerin daraufhin zu verstehen, dass die Tarifanhebung in der angezeigten Form "nicht genehmigt" werden könnte. Sie gaben der Antragsgegnerin ausdrücklich vor, dass der neue Tarif noch mit den beteiligten Verkehrskreisen zu verhandeln sei.

Als "Ergebnis der Gespräche mit ihren Kunden und dem Sachverständigen der Obersten Postbehörde" zeigte die Antragsgegnerin der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie im September 2001 überarbeitete Allgemeine Geschäftsbedingungen mit zwei "Übergangsregelungen", einer zweistufigen und einer mehrjährigen, an. Der Sachverständige der Behörde nahm in der Sitzung der Preiskommission vom 25. 9. 2001 dahin Stellung, dass "die nunmehr vorgestellten Tarife eine Steigerung der Durchschnittstarife von 69,8 % (ursprünglich dagegen: 158 %) darstellten, bis 2006 eine Unterdeckung bestünde, die Tarife den Vorgaben der Kostenrechnungsverordnung folgten und als kostenorientiert bezeichnet werden könnten, das vorhandene Kostenrechnungssystem aber nicht in der Lage

sei, die erhöhten logistischen Anforderungen im Zeitungsversand abzubilden und dass Kostenrechnungssysteme immer von Durchschnittswerten ausgingen". Die Teilnehmer an dieser Sitzung (VÖZ, IÖGV, Bundeskanzleramt/Presseförderung, Bundesministerium für Justiz und Konsumentenschutz, Bundesarbeitskammer und Wirtschaftskammer Österreich) traten den geänderten Tarifen nicht mehr entgegen; sie brachten durchwegs ihre Zustimmung zum Ausdruck. Der Vertreter der Obersten Postbehörde erklärte in dieser Sitzung, dass eine ausdrückliche Genehmigung der Tarife durch die Behörde nicht mehr erforderlich und auf Grund des Sitzungsergebnisses davon auszugehen sei, dass kein Grund vorliege, die Veröffentlichung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und Entgelte zu untersagen. Die nicht untersagten, veröffentlichten AGB der Antragsgegnerin für den Versand von Tageszeitungen, Wochenzeitungen und Monatszeitungen haben - insoweit gleichlautend - auszugsweise folgenden Inhalt:

1 Geltungsbereich, Rechtsgrundlage, Inkrafttreten

Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend kurz AGB genannt) gelten für das vertragliche Verhältnis zwischen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft (nachfolgend kurz Post genannt) und den Medieninhabern (Verlegern) im Dienstleistungsbereich Versand von Tageszeitungen/Wochenzeitungen/Monatszeitungen (nachfolgend kurz Zeitungsversand genannt). Sie beruhen auf den Rahmenbestimmungen des Postgesetzes 1997 (...) und werden gemäß § 9 leg.cit. veröffentlicht. Die AGB treten mit 1. Jänner 2002 in Kraft.Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend kurz AGB genannt) gelten für das vertragliche Verhältnis zwischen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft (nachfolgend kurz Post genannt) und den Medieninhabern (Verlegern) im Dienstleistungsbereich Versand von Tageszeitungen/Wochenzeitungen/Monatszeitungen (nachfolgend kurz Zeitungsversand genannt). Sie beruhen auf den Rahmenbestimmungen des Postgesetzes 1997 (...) und werden gemäß Paragraph 9, leg.cit. veröffentlicht. Die AGB treten mit 1. Jänner 2002 in Kraft.

2 Dienstleistungsbereich Zeitungsversand

Das Dienstleistungsangebot umfasst die Beförderung von inhaltlich gleichen, persönlich adressierten Sendungen mit einem Höchstgewicht von 2000 g je Sendung (einschließlich Verpackung und aller Beilagen), die in der Regel mindestens 5 x wöchentlich (Tageszeitungen)/ in der Regel wöchentlich, mindestens aber zwölfmal im Kalendervierteljahr (Wochenzeitungen)/ in der Regel monatlich, mindestens aber einmal im Kalendervierteljahr (Monatszeitungen) erscheinen. Die Dienstleistungen können nur in Anspruch genommen werden, wenn der Medieninhaber (Verleger) die grundsätzlichen Voraussetzungen gemäß Punkt 6.1 erfüllt und mit der Post einen Vertrag gemäß Punkt 3 abschließt.

3 Vertrag über Teilnahme am Zeitungsversand

3.1 Vertragsgegenstand

Im Rahmen eines Vertrags über die Teilnahme am Zeitungsversand verpflichtet sich die Post, Exemplare der Sendungen, die Gegenstand dieses Vertrages sind, entsprechend den Bestimmungen des Vertrags und diesen AGB zu befördern.

...

3.2 Vertragsabschluss

...

4 Kündigung und Änderung des Vertragsverhältnisses

4.1 Kündigung und Änderung durch den Medieninhaber (Verleger)

4.1.1 Der Medieninhaber (Verleger) kann den Vertrag jederzeit mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihm zu nennenden Termin bei der vertragschließenden Stelle der Post schriftlich kündigen.

...

4.2 Kündigung durch die Post

Die Post ist berechtigt, den Vertrag zu kündigen, wenn der Medieninhaber (Verleger) wesentliche Vertragspflichten verletzt. Vor der Kündigung hat die Post den Medieninhaber (Verleger) an die Vertragspflichten zu erinnern und ihm eine angemessene Frist zur Herstellung des vertragskonformen Zustandes zu setzen. Als Verletzung der

Vertragpflichten gilt insbesondere, wenn der Medieninhaber (Verleger)

- -Strichaufzählung
  Tageszeitungen/Wochenzeitungen/Monatszeitungen einliefert, die die Voraussetzungen dieser AGB nicht erfüllen;
- -Strichaufzählung
  die zum Zeitungsversand zugelassene Druckschrift wiederholt nicht entsprechend dem geschlossenen Vertrag versendet;
- -Strichaufzählung
  für die Abwicklung des Vertragsverhältnisses wesentliche Auskünfte innerhalb der von der Post gesetzten angemessenen Fristen nicht erteilt.

Die Kündigung bedarf der Schriftform.

...

13 Übergangsregelungen

Die Post bietet ihren Kunden im Dienstleistungsbereich Versand von Tageszeitungen/Wochenzeitungen/ Monatszeitungen zwei Übergangsregelungen an:

13.1 für Kunden, die kein längerfristiges vertragliches Verhältnis zur Post anstreben, gelangt hinsichtlich der Entgelte eine zweistufige Übergangsregelung gem. Punkt 14.1 (Entgelte) zur Anwendung.

13.2 für Kunden, die ein längerfristiges vertragliches Verhältnis zur Post anstreben, gelangt eine mehrstufige Übergangsregelung gem. Punkt

14.2 (Entgelte) unter folgenden Voraussetzungen zur Anwendung:

13.2.1 in den gem. Punkt 3.2 zwischen Post und Kunde bis spätestens 31. 3. 2002 abzuschließenden Vertrag wird als Planmenge die Sendungsmenge 2001 (auf Basis von Aufzeichnungen der Post) aufgenommen und für den Zeitraum 2002 bis 2006 vertraglich vereinbart. Es kann nur eine Planmenge festgelegt werden, diese bleibt im Zeitraum von 2002 bis 2006 gleich. Eine Unterschreitung dieser Planmenge bis zu einem Ausmaß von maximal 10 % ist zulässig.

13.2.2 Für Sendungsmengen, die die Planmenge um mehr als 10 % unterschreiten, gelangen rückwirkend ab 1. 1. 2002 die Entgelte gem. Punkt 14.1 zur Anwendung. Die Post ist in diesem Fall berechtigt, die Nachforderung sofort fällig zu stellen, und den gem. Punkt 3.2 und Punkt 13.2.1 geschlossenen Vertrag zu kündigen. Das Gleiche gilt im Falle der Kündigung des Vertrages durch den Kunden oder der Kündigung durch die Post gem. Punkt 4.2 Die Post hat die Unterschreitung anhand ihrer Aufzeichnungen glaubhaft zu machen.

13.2.3 Der Kunde legt auf Verlangen der Post vor Vertragsabschluss und danach jeweils für das kommende Kalenderjahr eine Bankgarantie oder eine gleichwertige Sicherheit vor, mit der die Differenz zwischen dem vereinbarten Entgelt und dem Entgelt gem. Punkt 14.1 abgedeckt wird.

13.2.4 Auf Zeitungstitel, die im Jahr 2001 nicht am Postzeitungsversand teilgenommen haben, gelangen diese Regelungen sinngemäß zur Anwendung."

Adressiert werden Tages-, Wochen- und Monatszeitungen im Rahmen des Abonnementvertriebs zugestellt. Presseprodukte gelangen in Österreich auch auf anderen Wegen an den Leser (Käufer): über den Einzelhandel (Lebensmittelgeschäfte und Tabak-Trafiken), im "stummen Verkauf" (Selbstentnahme aus auf öffentlichem Grund aufgestellten Plastiktaschen, vor allem an Wochenenden nach Geschäftsschluss) und durch "Kolportage" auf der Straße. Keiner dieser Vertriebswege steht in einer engen Substitutionsbeziehung zum Abonnementvertrieb (Hauszustellung); jeder Vertriebsweg spricht eine andere Zielgruppe von Lesern an, deckt unterschiedliche Bedürfnisstrukturen und besitzt andere Möglichkeiten der Werbung. Bei den Tageszeitungen wird mehr als die Hälfte der vertriebenen Exemplare im Abonnement im Wege der Hauszustellung bezogen. Die Abonnentenzahlen sind derzeit bei Tageszeitungen eher rückläufig.

Im Abonnementvertrieb bestellt der Leser die Zeitung direkt beim Verlag, welcher auch das Inkasso durchführt. Die Abonnenten haben keine direkte vertragliche Beziehung mit den Zustellern, sie beeinflussen das Angebot (die Qualität) der Zustellung nur mittelbar. Angebotsseitig macht es keinen Unterschied, welcher Art die zuzustellenden Presseprodukte sind. Die unterschiedlichen Gewichte und Erscheinungsintervalle von Tages-, Wochen- und Monatszeitungen haben keine Bedeutung für die Art der Zustellleistung. Bei der Hauszustellung an Abonnenten ist zwischen der "Nachtzustellung" (auch: "Frühzustellung") und der "Tageszustellung" (auch: "Vormittagszustellung") zu

unterscheiden. Diese Dienstleistungsbereiche stellen imperfekte Substitute mit unterschiedlicher Qualität bereit. Bei Wochen- und Monatszeitungen ist die Substituierbarkeit mehr oder weniger perfekt. Bei Tageszeitungen ist die Substituierbarkeit aus der Sicht der Nachfrager stark herabgesetzt. Bei Tageszeitungen besteht eine höhere Zahlungsbereitschaft für die Nachtzustellung. Die Antragstellerin verlangt bei Tageszeitungen für die Nachtzustellung gegenüber der Tageszustellung Aufpreise von bis zu 47 %. Die Zustellung von Zeitungen (Zeitschriften) und jene anderer Postsendungen erfolgt auf getrennten Märkten. Erstere unterscheidet sich von letzterer durch die regelmäßige, gebündelte Abgabe. Die Tarife für die Zustellung anderer Postsendungen betragen ein Vielfaches jener der Zeitungszustelltarife.

Bei der Frühzustellung wird eine Zustellung bis 06:00 Uhr garantiert. Diese Garantie ist bei Tageszeitungen aus Gründen der Aktualität ein besonders wichtiges Qualitätsmerkmal. Das Zeitfenster vom Druck bis zur Zustellung ist kurz. Der Abonnent will seine Tageszeitung in der Regel beim Frühstück lesen. Die Art der Zustellung (Eingangstür oder Hausbrieffach) spielt hingegen eine geringere Rolle. Im Rahmen der Nachtzustellung wird die Sendung (Zeitung) meist vor der Eingangstür (Wohnungstür) abgelegt oder in einem Plastikbeutel an der Türschnalle angebracht. Zwei Drittel der in der Nacht zugestellten Tageszeitungen werden an private Haushalte geliefert. Die übrigen Frühzustellungen dieses Bereichs erfolgen an Institutionen und Unternehmen, die abonnierte Tageszeitungen aber überwiegend untertags erhalten. Nachtzustellungen werden ausschließlich von privaten Unternehmen durchgeführt, die Antragsgegnerin bietet diese Dienstleistung nicht an. Die Frühzustellung gewinnt bei Tageszeitungen immer mehr an Bedeutung. Die Nachfrage nach Tageszustellung von Tageszeitungen geht deutlich zurück. Sie wird bei diesen Zeitungen nur dann gewählt, wenn die Frühzustellung wesentlich teurer ist oder im betreffenden Gebiet gar nicht angeboten wird. Davon abgesehen besteht kein eigener Bedarf nach einer Tageszustellung von Tageszeitungen aus der Sicht der Verlage und Abonnenten. Die Nachtzustellung erfordert wegen der An- und Auslieferung in den Nachtstunden eine spezielle Logistik. Sie unterliegt auch anderen Kostenstrukturen als die Tageszustellung. Die Verleger (Herausgeber) regionaler Printmedien kooperieren vermehrt mit kleineren Zustellern beim Aufbau von Hauszustellsystemen, die aber vor allem die Nachtzustellung bedienen. Die Nachtzustellung wird in jenen Gebieten nicht angeboten, in welchen sich der Aufbau eines Zustellnetzes für die Anbieter wirtschaftlich nicht lohnt, die Kosten der Nachtzustellung also nicht im erzielbaren Preis für diese Dienstleistung unterzubringen sind.

Die Tageszustellung erfolgt zwischen 10:00 und 14:00 Uhr, ganz überwiegend durch die Antragsgegnerin; Qualitätsmerkmal der Tageszustellung ist die Sicherheit der Zustellung als solcher. Diese wird durch das Einlegen der Sendungen in die - derzeit noch fast ausschließlich nur der Post zugänglichen - (Haus-)Brieffachanlagen oder durch Aushändigung an eine empfangsbefugte Person gewährleistet. Auf das Leistungsmerkmal der Sicherheit der Zustellung legen die Kunden (Verlage und Abonnenten) bei den meist teureren Wochen- und Monatszeitungen mehr Wert als bei Tageszeitungen. Das Zeitfenster ist bei Wochen- und Monatszeitungen größer als bei Tageszeitungen. Bei Wochenzeitungen erwarten die Kunden regelmäßig eine Zustellung am Erscheinungstag, bei Monatszeitungen kommt es auf die Zustellung am Erscheinungstag nicht an. Es werden deutlich weniger als 10 % aller im Abonnement zugestellten Wochen- und Monatszeitungen im Rahmen der Frühzustellung zugestellt (jedenfalls 2 bis 3 Mio. Stück jährlich). Die Tageszustellung wird fast ausschließlich von der Antragsgegnerin besorgt. Die Preisstrukturen dieser Leistung waren bei der Antragsgegnerin in den Jahren 2002 bis 2004 für alle drei Typen von Zeitungen fast gleich. 2005 und 2006 weichen diese geringfügig voneinander ab. Wochenzeitungen geringen Gewichts sind in dieser Periode bis zu 5 % billiger als - gleich schwere - Tageszeitungen, Monatszeitungen sind es um 10 %. Der Umstand, dass auf Grund der Änderung der Gesetzeslage ab 1. 7. 2006 allen Anbietern von Postdienstleistungen der Zugang zu (Haus-)Brieffachanlagen für die Abgabe von Postsendungen sicherzustellen ist, wird den Wettbewerb im Bereich der Tageszustellung beleben.

Die Verfahrensparteien bieten die Dienstleistung der Zustellung adressierter Presseprodukte jedenfalls seit 2001 österreichweit zu einheitlichen Preisen an. Ihr einziger, ebenfalls seit diesem Jahr außer in Vorarlberg in ganz Österreich zustellender Mitbewerber ist die M*****. Die M***** bietet nicht zur eigenen Unternehmensgruppe gehörigen Verlagen die Zustellung von Tageszeitungen nur im Zusammenhang mit Druck- oder Gesamtvertriebsaufträgen an und stellt im Übrigen nur eigene Tageszeitungen ("Kronen Zeitung", "Kurier") zu. Wochen- und Monatszeitungen stellt die M*****, gemessen am Gesamtmarktvolumen, nur in ganz geringem Umfang und nur für Verlage des eigenen Konzerns zu.

Bei Tageszeitungen verteilte sich das (bundesweite) Gesamtvolumen an Hauszustellungen in Jahr 2002 in folgendem

Verhältnis auf die Mitbewerber: 40 % M*****, 20 % Antragstellerin und 25 % Antragsgegnerin. Im Jahr 2003 stellten sich deren Anteile wie folgt dar: 44 % M*****, 22,5 % Antragstellerin und 18 % Antragsgegnerin. Die Veränderung ist die Folge anhaltender Auftrags- und Umsatzrückgänge der Antragsgegnerin bei im Wesentlichen gleichbleibenden Auflagenzahlen; die Antragsgegnerin verliert bei den Tageszeitungen Sendungsmengen überwiegend an die Frühzustellung. Bei Wochen- und Monatszeitungen hingegen konnte die Antragsgegnerin ihre Mengenumsätze in den letzten Jahren trotz eher gesunkener Auflagenzahlen halten oder sogar ausbauen

Das Vorgängerunternehmen der Antragstellerin führte ab 1999 Zustellungen zunächst nur den Bundesländern Steiermark, Kärnten, Osttirol und Wien durch. Ab 2001 dehnte die Antragstellerin diese Zustellleistungen auf ganz Österreich aus. Sie hat derzeit nur in den Bundesländern Wien, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten ein ständig verfügbares Zustellnetz. In diesen Bundesländern erreicht sie 95 bis 100 % der Haushalte, in den anderen Bundesländern sind es 50 bis 80 %. Für Zustellungen im übrigen Bundesgebiet bedient sie sich meist der Antragsgegnerin. Bei entsprechendem Auftragsumfang (bei entsprechender "Zustelldichte" eines Auftrags) stellt sie aber auch in diesem Gebiet außerhalb ihres Zustellnetzes durch eigene Mitarbeiter zu. Die Antragstellerin ist vorwiegend in der Frühzustellung tätig, verfügt aber über die betrieblichen Strukturen für eine Tageszustellung. Zu welcher Tageszeit sie die Zustellungen vornimmt, hängt bei ihr derzeit davon ab, wann ihre Mitarbeiter (frühestens) Zutritt zu den Gebäuden haben. Die Antragstellerin hat - ebenso wie die Antragsgegnerin - ein nach Gewichtsklassen gestaffeltes Tarifsystem; diese Gewichtsklassentarife liegen seit 2002 etwa 15 % unter den entsprechenden Tarifen der Antragsgegnerin, davor lagen sie etwa 15 % über den (subventionierten) Post-Tarifen. Ungeachtet der Tarifstaffel vereinbart die Antragstellerin mit manchen Kunden feste Preise.

Neben den Anbietern österreichweiter Zustellungen gibt es einige Unternehmen, die als Anbieter regionaler Zeitungszustellung auftreten. Bei diesen handelt sich es vorwiegend um Unternehmen von Verlagsgruppen, die wesentliche regionale Tageszeitungen herausgeben, wie die Oberösterreichischen Nachrichten, die Salzburger Nachrichten, die Tiroler Tageszeitung und die Vorarlberger Nachrichten. Die Tätigkeit deren Zustellunternehmen beschränkt sich auf das Hauptverbreitungsgebiet (Bundesland) der jeweiligen Tageszeitung. Diese Unternehmen kooperieren miteinander und mit der Antragstellerin.

Es erfüllen rund 4.200 Zeitungstitel die Voraussetzung für den Postzeitungsversand nach den AGB der Antragsgegnerin. Diese führt auch für alle wesentlichen, in Österreich gelesenen Zeitungstitel Hauszustellungen durch. Bei den Tageszeitungen sind es alle etwa 20 österreichischen Titel, die von der Antragsgegnerin unter Zugrundelegung ihrer AGB für den Postzeitungsversand zugestellt werden, bei den Wochenzeitungen sind es rund 160 Titel, bei den Monatszeitungen rund 3.100. Die Hauptkunden der Antragsgegnerin sind die N*****-Gruppe, der M*****-Verlag, der F***** Verlag, der B*****-Verlag, die E***** Multi-Media. Bei den Tageszeitungen, darunter auch M*****-Titel, wie die auflagenstarke "Kronen Zeitung" und der "Kurier", beschränkt sich die Zustellleistung der Antragsgegnerin auf bestimmte Gebiete oder bestimmte Adressaten (Postfächer, Firmenadressen). Viele Kunden der Antragsgegnerin lassen nur einen Teil der Auflage durch diese, die übrigen Exemplare im Wege der verlagseigenen Hauszustellsysteme oder durch andere Anbieter wie die Antragstellerin (insbesondere im Rahmen der Nachtzustellung) an Abonnenten zustellen. Die Antragstellerin stellt keine Titel zu, die nicht auch durch die Antragsgegnerin zugestellt werden. Nachstehende Übersicht zeigt die jährlich insgesamt zugestellten Mengen an Tages-, Wochen- und Monatszeitungen (in Mio. Stück), zusammengefasst nach Tages- und Nachtzustellung:

	Tageszustellung	Nachtzustellung
Tageszeitungen	74,40	442,50
Wochenzeitungen	88,00	
Monatszeitungen	261,00	
Wochen- und Monatszeitungen		mind. 2,00-3,00
Summe	423,40	max. 480

Der Wertumsatz der Tageszustellung ist auf 77 bis 80 Mio. EUR zu schätzen.

Im Folgenden sind die auf die Antragsgegnerin entfallenden Zustellmengen im Bereich der Tageszustellung (in Mio. Stk.) wiedergegeben:

	Menge	Anteil am Gesamtvolumen
Tageszeitungen	74,40	100 %
Wochenzeitungen	80,51	rund 95 %
Monatszeitungen	253,20	rund 97 %
Summe	408,11	rund 96 %

Die Zustellvolumina der Antragsgegnerin enthalten auch jene Stückzahlen, die sie für Konkurrenten - wie die Antragstellerin - zustellt. In absoluten Zahlen konnte dieses "Fremdvolumen" nicht festgestellt werden. Der Anteil der Antragsgegnerin an der Summe der Mengenumsätze im Bereich der Tageszustellung (rund 96 %) würde sich jedoch nach Abzug dieser Zahlen um höchstens fünf Prozentpunkte reduzieren.

Auswirkungen der beanstandeten Vertragspraxis der Antragsgegnerin auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse:

1. Tageszustellung adressierter Zeitungen

Die zweistufige Übergangsregelung gemäß den Punkten 13.1 und 14.1 der AGB für den Zeitungsversand sieht eine Preisanhebung für 2002 und 2003 vor. Der Tarif 2003 hat in der Folge Gültigkeit bis 2006. Hohe Preissteigerungen (bis zu 75 %) erfolgen in diesem Modell vor allem bei leichten Produkten. Produkte ab einem Gewicht von 500 g erfahren praktisch keine Verteuerung.

In der mehrstufigen Übergangsregelung gemäß den Punkten 13.2 und 14.2 der AGB für den Zeitungsversand steigen die Tarife in fünf Jahresstufen an. Sie liegen vor allem in den Jahren 2002 bis 2004 für Gewichtsklassen unter 500 g deutlich unter den Tarifen des zweistufigen Tarifmodells. Im Jahr 2005 beträgt die Differenz der Tarife maximal 10 %. Bei dem - für Tageszeitungen typischen - Gewicht von 350g liegt der Preisunterschied der beiden Tarife bei rund 5 %. Ab dem Jahr 2006 sind die Tarife identisch.

Der nach Punkt 13.2.2 der AGB - unter anderem bei Nichterreichen von 90 % der Planmenge - zu zahlende Aufschlag variiert nach Gewichtsklassen. Ende 2002 betrug der Aufschlag bei geringem Gewicht bis zu 47,7 %, bei einem Gewicht von mehr als 700g maximal 1,7 % des für den Treuefall vereinbarten Gesamtjahresentgelts. Ab Ende 2003 erhöhte sich ein allfälliger Aufschlag dadurch, dass die Entgeltdifferenz für mehr als 1 Jahr nachzuzahlen war. Für das Jahr 2003 errechnet sich bei geringem Gewicht ein Aufschlag von bis zu knapp 110 %. Der höchste Entgeltsaufschlag wurde im Jahr 2004 erreicht. In den Jahren 2005 und 2006 fällt der aufzuzahlende Prozentsatz wieder leicht, und zwar in den Gewichtsklassen bis 20g von 100,8 % im Jahr 2004 auf 96,7 % im Jahr 2005 und auf 88 % im Jahr 2006; in der Gewichtsklasse 500g steigt er zunächst von 16,1 % auf 17,4 % an, um im Jahr 2006 auf 17,1 % zu fallen. Absolut betrachtet steigen aber die Aufzahlungsbeträge bis zum Jahr 2006 kontinuierlich an. Die Aufzahlungsbeträge führen zu einer massiven Bindung der Postkunden in den Gewichtsklassen bis zu 300g. Bei Zeitungen mit einem Gewicht von mehr als 700g ist die Bindung an die Post verhältnismäßig gering.

Wirtschaftlich bewertet, war die Bindung der Verlage an die Antragsgegnerin anfänglich nur schwach. Sie bestand eher faktisch wegen fehlender Alternativen zur Antragsgegnerin: Die Antragsstellerin hatte den Markt 2001 betreten. Es dauert etwa 2 bis 3 Jahre, bis sich ein (Zustell-)Unternehmen am Markt etabliert. Das Bestreben der Verlage, aus den Fünf-Jahres-Verträgen mit der Antragsgegnerin auszusteigen, muss aus ökonomischer Sicht im Jahr 2005 besonders groß sein. In diesem Jahr gelten die Fesseln der Bindung infolge der drohenden Aufschlagszahlung für die vergangenen Jahre, gleichzeitig sind die Tarife der Antragsgegnerin sehr hoch. Das Interesse der Antragsgegnerin an der Bindung ist aber gerade in den letzten beiden Jahren am stärksten, weil dann bei nicht defizitären Tarifen große Mengen gebunden sind.

Bei Tageszeitungen werden rund 100 % der Versandleistungen der Antragsgegnerin auf der Grundlage der fünfjährigen Übergangsregelung abgewickelt, bei Wochen- und Monatszeitungen sind es jeweils rund 87 %. Damit sind bei der Post auf diese Weise rund 86 % des Gesamtaufkommens an Tageszustellungen gebunden. Bei Unterstellung, dass bisher noch kein Kunde von der im Rahmen dieser Übergangsregelung bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, 10 % der Planmengen durch andere Zustellunternehmen zustellen zu lassen, sind knapp 80 % der Nachfrage nach Tageszustellung bei Wochen- und Monatszeitungen und 90 % der diesbezüglichen Nachfrage bei Tageszeitungen noch bis Ende des Jahres 2006 bei der Antragstellerin gebunden. Diese Kundenbindung stellt eine

unüberwindbare Markteintrittsbarriere für Konkurrenten bis zum genannten Zeitpunkt dar. Der Markt wird dadurch gegenüber dem Zutritt von Wettbewerbern abgeschottet. Wirksamer Wettbewerb kann im betroffenen Bereich während der Dauer der gleichgelagerten Kundenbindungen nicht entstehen.

Das beanstandete Tarifsystem erspart der Antragsgegnerin die Quersubventionierung des Zeitungsversandes aus Einnahmen des reservierten Dienstes, der öffentlichen Hand erspart es die Subventionierung des Postzeitungsversandes. Es reduziert auch deren Risiko, im Fall eines Betriebsabganges der Post doch wieder Subventionen zuschießen zu müssen.

2. Medienmärkte

Eine Beeinträchtigung der Medienvielfalt im Sinne einer Behinderung von Medienunternehmen bei der Hauszustellung ihrer Produkte durch die Anwendung unterschiedlicher Tarife durch die Antragsgegnerin kann nicht festgestellt werden. Diese gewährte auch nach dem 31. 3. 2002 Verlegern noch Zugang zum "Treuetarif", jedenfalls für erst nach diesem Zeitpunkt auf den Markt gebrachte Zeitungstitel. Ein Einstieg in die fünfjährige Übergangsfrist zu einem späteren Zeitpunkt war und ist allerdings für die Abnehmer weniger attraktiv. Durch die anfänglich niedrigen Tarife der Übergangsregelung wurde die Medienvielfalt in Österreich abgestützt. Ende 2001, Anfang 2002 gab es noch keine ausreichend etablierte Zustellunternehmen auf dem Markt. Die stufenlose Anhebung der Zeitungsversandpreise der Post auf ein kostendeckendes Niveau nach Wegfall der Subventionen hätte zu Nachteilen für Zeitungen mit geringeren Auflagen und damit für die Medienvielfalt geführt. Für Zeitungen mit hohen Auflagenzahlen hätte rascher ein alternatives Zustellnetz aufgebaut werden können. Auflagenschwächere hingegen und neu auf den Markt gebrachte Zeitungen wären kaum in die Zustellverbünde anderer Zeitungen aufgenommen worden. Diese asymmetrische Marktsituation impliziert, dass sich die Abonnentenpreise deutlich zugunsten der Presseprodukte mit höheren Auflagen verschoben hätte. Eine schrittweise Anhebung der Posttarife innerhalb von 3 Jahren wäre aber ausreichend gewesen, eine "Übergangsfrist" von 5 Jahren ist bei marktbezogener Betrachtung zu lang.

Universaldienst und Marktmacht:

Bei Erbringung des Universaldienstes, der auch den Zeitungsversand umfasst, agiert die Antragsgegnerin auf einem streng regulierten Markt, der ihren Aktionsradius einengt. Ihre Möglichkeiten, durch eigene unternehmerische Strategien betreffend Preise, Mengen, Werbung und Qualität den Wettbewerb zugunsten der eigenen Gewinne zurückzudrängen, sind in dieser Lage sehr eingeschränkt. Die gesetzliche Vorgabe bundesweit einheitlicher Tarife für den Universaldienst bei Kontrahierungszwang begünstigt folgende Entwicklung: Die Dienstleistung der (Tages-)Zustellung von Zeitungen verursacht regional unterschiedliche Kosten. Die Zustellung in Ballungszentren ist in der Regel erheblich günstiger als die Zustellung in ländlichen Gebieten. Wettbewerber sind in der Lage, in bestimmten (regionalen) Bereichen die Tarife des Universaldienstes zu unterbieten. Sie würden aber im Gegensatz zum Universaldienstbetreiber ihre Tarife gebietsweise in unterschiedlicher Höhe festsetzen, sodass die Marktpenetration in Frage gestellt wäre. Infolge Abwanderung der kostengünstiger durchführbaren Aufträge steigen die Grenzkosten des Universaldienstbetreibers. Dieser hat nun die Wahl, entweder seine Tarife nach oben hin anzupassen, um seine Defizite abzudecken, oder die Defizite in Kauf zu nehmen. Einer Erhöhung der Tarife sind allerdings durch die der behördlichen Preisaufsicht unterliegende gesetzliche Verpflichtung, die Preise in "erschwinglicher" Höhe festzusetzen, Grenzen gesetzt. Ist der Universaldienstbetreiber - wie die Antragsgegnerin - zusätzlich einem Kontrahierungszwang unterworfen, so versetzt dieser den Wettbewerber in die Lage, einen bundesweit einheitlichen Preis unter dem Einheitstarif des Universaldienstes anzubieten. Volumina, die kostengünstiger als zum Einheitstarif zu befördern sind, befördert der Wettbewerber selbst. Die übrigen Mengen kauft er beim Universaldienstleister zu ("Rosinenpicken"). Diese Konstellation bietet Wettbewerbern die Möglichkeit, ihrerseits am Markt mit flächendeckenden Einheitstarifen aufzutreten. Ihre Kunden haben den Vorteil, nicht mit mehreren Zustellern kontrahieren zu müssen. Der Universaldienstbetreiber erbringt damit seine Dienstleistung nicht mehr nur für Unternehmen, die diese originär nachfragen, er steht vielmehr dazwischen geschalteten Wettbewerbern gegenüber. Auf diese Weise ist ein Universaldienstbetreiber wie die Post dazu gezwungen, die Expansion der Konkurrenten zu unterstützen. Erhält er keine öffentliche Subvention und ist auch die Quersubventionierung aus dem ihm zur Verlustabdeckung zugewiesenen "reservierten" Bereich nicht ausreichend, müssen die Preise für den Universaldienst auf Grund des dargestellten Mechanismus steigen, solange dies von der Aufsichtsbehörde akzeptiert wird. Alle Zustellungen in Gebieten mit niedrigeren Zustellkosten kommen in den Genuss günstigerer Tarife. Kunden, die Zustellungen in Gebieten mit hohen Zustellkosten vornehmen lassen, haben hingegen die teuren Einheitstarife im Rahmen des

Universaldienstes zu tragen.

Die Folgen des "Rosinenpickens" sind ausgeprägter, wenn die Zustellkosten der einzelnen Gebiete stark voneinander abweichen. Für das österreichische Bundesgebiet können die unterschiedlichen Kostenstrukturen nicht im Einzelnen festgestellt werden. Die Zustellung in ländlichen Gebieten, auf die etwa 60 % alle Zustellungen entfallen, verursacht aber etwa das 2 bis 2 ½ fache der Kosten, die im städtischen Raum anfallen. Die Aufrechterhaltung eines flächendeckenden Zustellsystems ist daher kostenintensiv, das "Rosinenpicken" hingegen lohnend. Wettbewerber wie die Antragstellerin nützen den bestehenden Kontrahierungszwang tatsächlich im dargestellten Sinne. Die Antragstellerin behält sich ihren Kunden gegenüber vor, Teilmengen durch die Antragsgegnerin zustellen zu lassen. Die Basis für Preisverhandlungen mit ihren Kunden bilden die Tarife der Antragsgegnerin. Wettbewerber wie die Antragstellerin müssen im Gegensatz zur Antragsgegnerin ihre Tarife auch nicht veröffentlichen; auch darin liegt ein strategischer Vorteil am Markt.

Dass es sich beim Segment der Tageszustellung von Tageszeitungen um einen schrumpfenden (Teil-)Markt handelt, stellt für die Antragsgegnerin in diesem Bereich eine weitere Schmälerung von Marktmacht dar. Die Entwicklung geht hier hin zu einem Monopolanbieter ohne die (ökonomische) Macht, die Preise signifikant über das Wettbewerbsniveau anzuheben.

Universaldienst und Kostendeckung:

Die Antragsgegnerin ist auf Grund der Post-Kostenrechnungsverordnung zu einer "vollkostenbasierten" Kostenrechnung verpflichtet. Auf Anfrage hat sie der Obersten Postbehörde detaillierte Kosteninformationen zur Verfügung zu stellen. Diese Kostenrechnung der Post erlaubt es nicht, zwischen den Kosten des Universaldienstes, jenen der Zeitungs-, Paket- und Briefzustellung innerhalb des Universaldienstes, sowie den Kosten weiterer Dienste zu unterscheiden. Auch die Kosten der flächendeckenden Zustellung ergeben sich nicht aus dieser Kostenrechnung.

Es kann daher nicht festgestellt werden, inwieweit die beanstandeten Tarife des Postzeitungsversandes die Gesamtkosten dieses Geschäftsbereichs der Antragsgegnerin seit 2002 decken. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Grenzkosten durch diese Tarife seit Beginn des Jahres 2002 gedeckt sind und dass daher in diesem Geschäftsbereich keine Defizite im Sinne der Definition der modernen Regulierungstheorie auftreten. Nach dieser Definition käme es nur dann zu Defiziten und damit allenfalls auch zu einer Quersubvention (des defizitären Bereichs durch Einnahmen anderer Geschäftsbereiche, hier: des "reservierten Dienstes"), wenn die Grenzkosten nicht gedeckt werden können. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht sind die Tarife der Antragsgegnerin aber nicht gewinnbringend, sondern bestenfalls gesamtkostendeckend, weil der Anteil der fixen Kosten an den Gesamtkosten wegen des hohen Standes an "beamteten" Beschäftigten (60 % aller Bediensteten) verhältnismäßig hoch ist, mit etwa 40 % viermal so hoch wie bei vergleichbaren europäischen Unternehmen. Derzeit kann die Post insgesamt - über alle Geschäftsbereiche hinweg - ihre Kosten aus den Einnahmen abdecken. Im Jahr 2004 erwirtschaftete die Post einen Überschuss.

Die Antragstellerin begehrt zuletzt,

1. festzustellen, dass die Antragsgegnerin auf dem Markt der Zustellung von Tages-, Wochen- und Monatszeitungen, von Regionalzeitungen und von Sponsoring-Post im Gebiet der Republik Österreich eine marktbeherrschende Stellung besitzt und diese missbräuchlich ausübt;

2. der Antragsgegnerin aufzutragen, den Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung abzustellen, der in der Anwendung des Punktes 13.2 ihrer ab 1. 1. 2002 gültigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Versand von Tages-, Wochen- und Monatszeitungen besteht, wonach

a) rückwirkend ab 1. 1. 2002 die teureren Entgelte gemäß Punkt 14.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Anwendung gelangen, wenn (i) die Planmenge um mehr als 10 % unterschritten wird, (ii) der Medieninhaber (Verleger) von sich aus die Verträge mit der Antragsgegnerin kündigt oder

(iii) die Antragsgegnerin ihrerseits den Vertrag mit dem Medieninhaber (Verleger) aus wichtigem Grund gemäß Punkt 4.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen kündigt;

und

b) die Medieninhaber (Verleger) gemäß Punkt 13.2.3. Der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Verlangen der Antragsgegnerin verpflichtet sind, zur Sicherung der Rückzahlungsverpflichtung gemäß Punkt a) eine Bankgarantie oder gleichwertige Sicherheit vorzulegen;

3. die Befugnis zur Entscheidungsveröffentlichung zuzusprechen. Sie brachte im Wesentlichen vor, die Antragsgegnerin habe auf dem relevanten Markt der Zustellung von Printmedien in Österreich eine marktbeherrschende Stellung. Diese missbrauche sie durch die fünfjährige "Übergangsregelung" für den Postzeitungsversand. Dadurch seien Zeitungsverleger bis Ende 2006 mit dem gesamten oder überwiegenden Bedarf faktisch an die Antragsgegnerin gebunden und gleichzeitig tariflich gegenüber anderen Abnehmern derselben Menge, die darüber hinaus auch bei anderen Anbietern bezögen, besser gestellt. Die faktisch ausschließliche Bezugsverpflichtung sei durch "Strafbestimmungen" abgesichert und verstopfe Absatzwege der Konkurrenz.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung der Anträge. Sie habe im Geschäftsfeld "Medienpost" keine marktbeherrschende Stellung. Sie habe am Markt der Zustellung von Tageszeitungen einen Anteil von unter 20 %. Auf den Märkten der Zustellung von Wochen- und von Monatszeitungen sei sie international übermächtiger und massiver nationaler Konkurrenz und der Macht ihrer Abnehmer - der Zeitungsverleger - ausgesetzt. Sie sei in der Preisgestaltung nicht autonom. In Summe hätte das Tarifmodell der Förderung des freien Wettbewerbs auf dem Zeitungsmarkt gedient. Die mit der längerfristigen Übergangsregelung allenfalls einhergehende Wettbewerbsbeschränkung sei sachlich und volkswirtschaftlich gerechtfertigt.

Die Bundeswettbewerbsbehörde erstattete eine begründete Stellungnahme.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht der Antragsgegnerin die begehrte Abstellung des Missbrauchs ihrer marktbeherrschender Stellung aufgetragen, festgestellt, dass die Antragsgegnerin ihre marktbeherrschende Stellung auf dem österreichischen Markt der Tageszustellung von Tages-, Wochen- und Monatszeitungen durch die Anwendung der im Abstellungsauftrag genannten Bestimmungen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen missbräuchlich ausübt, der Antragstellerin die Befugnis zur Entscheidungsveröffentlichung zugesprochen und ein Feststellungs- und ein Veröffentlichungsmehrbegehren abgewiesen.

Rechtlich beurteilte es seine eingangs wiedergegebenen Feststellungen dahin, dass jedenfalls bei der Hauszustellung von Tageszeitungen die Tageszustellung nach dem Bedarfsmarktkonzept einen eigenen sachlichen Markt bilde. Die Tageszustellung von Tageszeitungen und die ganz überwiegend tagsüber erfolgende Zustellung von Wochen- und Monatszeitungen seien nach ihren Eigenschaften und dem Preis ein- und demselben Produktmarkt zuzurechnen. Der räumlich relevante Markt sei das österreichische Bundesgebiet. Auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt habe die Antragsgegnerin schon auf Grund ihrer Marktanteile von mehr als 80 % sowohl nach der gesetzlichen Vermutung des § 34 Abs 1a KartG 1988 als auch nach den zu Art 82 EG entwickelten Grundsätzen eine marktbeherrschende Stellung. Mögen die Vorgaben des Universaldienstes die unternehmerische Gestaltungsfreiheit der Antragsgegnerin auch beschränken, beseitigten sie doch deren Marktmacht keineswegs völlig. Die Antragsgegnerin sei nämlich in der Lage gewesen, durch die beanstandete Gestaltung ihrer Kundenbeziehungen bisher andere Anbieter vom betroffenen Dienstleistungssektor im Wesentlichen fern zu halten. Die auf der Grundlage der fünfjährigen "Übergangsregelung" der Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgeschlossenen Abnahmevereinbarungen der Antragsgegnerin mit Zeitungsverlegern seien als gegen (potenzielle) Wettbewerber gerichteter Behinderungsmissbrauch im Sinn des § 35 Abs 1 Z 2 KartG 1988 und des wortgleichen Art 82 Abs 2 lit b EG zu werten, weil sie in Summe fast das gesamte österreichische Nachfragevolumen des relevanten Marktes binden und bis Ende 2006 eine Marktzutrittsschranke bilden. Bis zu diesem Zeitpunkt führe die beanstandete Vertragspraxis zu einer Abschottung des nationalen Marktes. Ihre Auswirkungen beschränkten sich daher nicht nur auf Österreich. Sie falle unter Bedachtnahme auf die Zwischenstaatlichkeitsklausel und das Spürbarkeitskriterium auch in den Anwendungsbereich des Art 82 EG. Die Bezugsbindungen verhinderten über einen unangemessen langen Zeitraum das Entstehen wirksamen Wettbewerbs und seien sachlich nicht gerechtfertigt. Die Untersagung der Anwendung der "Strafklauseln" sei geeignet, den aufgezeigten Missbrauch zu beseitigen. Soweit das Fortbestehen unterschiedlicher Tarife für nunmehr gleiche Leistungen zu einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach § 35 Abs 1 Z 3 KartG 1988 und Art 82 Abs 2 lit c EG führen sollte, werde es an der Antragsgegnerin liegen, durch Kündigung der Verträge oder andere geeignete Schritte für einen kartellrechtskonformen Zustand zu sorgen.Rechtlich beurteilte es seine eingangs wiedergegebenen Feststellungen dahin, dass jedenfalls bei der Hauszustellung von Tageszeitungen die Tageszustellung nach dem Bedarfsmarktkonzept einen eigenen sachlichen Markt bilde. Die Tageszustellung von Tageszeitungen und die ganz

überwiegend tagsüber erfolgende Zustellung von Wochen- und Monatszeitungen seien nach ihren Eigenschaften und dem Preis ein- und demselben Produktmarkt zuzurechnen. Der räumlich relevante Markt sei das österreichische Bundesgebiet. Auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt habe die Antragsgegnerin schon auf Grund ihrer Marktanteile von mehr als 80 % sowohl nach der gesetzlichen Vermutung des Paragraph 34, Absatz eins a, KartG 1988 als auch nach den zu Artikel 82, EG entwickelten Grundsätzen eine marktbeherrschende Stellung. Mögen die Vorgaben des Universaldienstes die unternehmerische Gestaltungsfreiheit der Antragsgegnerin auch beschränken, beseitigten sie doch deren Marktmacht keineswegs völlig. Die Antragsgegnerin sei nämlich in der Lage gewesen, durch die beanstandete Gestaltung ihrer Kundenbeziehungen bisher andere Anbieter vom betroffenen Dienstleistungssektor im Wesentlichen fern zu halten. Die auf der Grundlage der fünfjährigen "Übergangsregelung" der Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgeschlossenen Abnahmevereinbarungen der Antragsgegnerin mit Zeitungsverlegern seien als gegen (potenzielle) Wettbewerber gerichteter Behinderungsmissbrauch im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 2, KartG 1988 und des wortgleichen Artikel 82, Absatz 2, Litera b, EG zu werten, weil sie in Summe fast das gesamte österreichische Nachfragevolumen des relevanten Marktes binden und bis Ende 2006 eine Marktzutrittsschranke bilden. Bis zu diesem Zeitpunkt führe die beanstandete Vertragspraxis zu einer Abschottung des nationalen Marktes. Ihre Auswirkungen beschränkten sich daher nicht nur auf Österreich. Sie falle unter Bedachtnahme auf die Zwischenstaatlichkeitsklausel und das Spürbarkeitskriterium auch in den Anwendungsbereich des Artikel 82, EG. Die Bezugsbindungen verhinderten über einen unangemessen langen Zeitraum das Entstehen wirksamen Wettbewerbs und seien sachlich nicht gerechtfertigt. Die Untersagung der Anwendung der "Strafklauseln" sei geeignet, den aufgezeigten Missbrauch zu beseitigen. Soweit das Fortbestehen unterschiedlicher Tarife für nunmehr gleiche Leistungen zu einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 3, KartG 1988 und Artikel 82, Absatz 2, Litera c, EG führen sollte, werde es an der Antragsgegnerin liegen, durch Kündigung der Verträge oder andere geeignete Schritte für einen kartellrechtskonformen Zustand zu sorgen.

Gegen den stattgebenden Teil dieses Beschlusses richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin wegen unrichtiger Sachverhaltsfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, jenen im antragsabweisenden Sinn abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsgegnerin erstattete eine Gegenäußerung, in der sie beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Die Amtsparteien beteiligten sich am Rekursverfahren nicht.

Rechtliche Beurteilung

1. Als Ergebnis einer unrichtigen Beweiswürdigung rügt die Rekurswerberin die auf Grund des Gutachtens der gerichtlichen Sachverständigen getroffene Feststellung, dass eine schrittweise Anhebung der Posttarife innerhalb von drei Jahren ausreichend gewesen wäre, eine "Übergangsfrist von fünf Jahren bei marktbezogener Betrachtung zu lang sei.

Dem ist zu erwidern, dass nach der neueren Rechtsprechung des Senats der Oberste Gerichtshof auch als Kartellobergericht im kartellgerichtlichen Verfahren ausschließlich als Rechtsinstanz tätig wird und er deshalb in keinem Fall zur Überprüfung der Beweiswürdigung berufen ist (16 Ok 1/05 ua). Die Frage, ob ein eingeholtes Sachverständigengutachten die von den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen rechtfertigt, gehört in das Gebiet der Beweiswürdigung (16 Ok 1/05 ua; RIS-Justiz RS0043320). Eine Anfechtung der Ergebnisse von Sachverständigengutachten, die Tatsacheninstanzen ihren Entscheidungen zu Grunde legten, wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung ist nach ständiger Rechtsprechung nur insoweit möglich, als dabei dem Sachverständigen bei seinen Schlussfolgerungen ein Verstoß gegen zwingende Denkgesetze oder gegen objektiv überprüfbare Gesetze sprachlichen Ausdrucks unterlaufen ist (RIS-Justiz RS0043168). Einen solchen Widerspruch bei den Schlussfolgerungen des gerichtlichen Sachverständigen zeigt die Rekurswerberin nicht auf.

Zur weiteren Tatsachenrüge wird bei der Behandlung der Rechtsrüge Stellung genommen werden.

2. In ihrer Rechtsrüge wendet sich die Rekurswerberin gegen die Annahme ihrer marktbeherrschenden Stellung im Sinn des Art 82 EG. Sie habe sich für das beanstandete Tarifmodell nicht aus freien Stücken, sondern auf Druck der Nachfrager entschieden. Aus der erheblichen Einschränkung der freien Gestaltungsmöglichkeit ihrer wirtschaftlichen Handlungsweise ergebe sich, dass ihr selbst bei sehr hohen Marktanteilen keine marktbeherrschende Stellung zukomme. Ferner macht sie geltend, die isolierte Untersagung nur jener Regelungen, die eine zeitliche Bindung der Vertragspartner bewirkten, sei unzulässig, weil sie dem hypothetischen Parteiwillen der Antragsgegnerin

widersprächen. Sie hätte nämlich die günstigere Tarifvariante nur in Kombination mit einer zeitlichen Bindung anbieten können und wollen und daher ohne die beanstandeten "Strafklauseln" die günstigeren Tarife nicht angeboten. Schließlich führe der Abstellungsauftrag dazu, dass auf die Kunden im Postzeitungsversand unterschiedliche Tarife anwendbar seien. Dieses Ergebnis sei eine gesetzlich unzulässige Diskriminierung. Die Stattgebung der Anträge der Antragstellerin verpflichte die Antragsgegnerin, einen gesetzwidrigen Zustand aufrechtzuerhalten.2. In ihrer Rechtsrüge wendet sich die Rekurswerberin gegen die Annahme ihrer marktbeherrschenden Stellung im Sinn des Artikel 82, EG. Sie habe sich für das beanstandete Tarifmodell nicht aus freien Stücken, sondern auf Druck der Nachfrager entschieden. Aus der erheblichen Einschränkung der freien Gestaltungsmöglichkeit ihrer wirtschaftlichen Handlungsweise ergebe sich, dass ihr selbst bei sehr hohen Marktanteilen keine marktbeherrschende Stellung zukomme. Ferner macht sie geltend, die isolierte Untersagung nur jener Regelungen, die eine zeitliche Bindung der Vertragspartner bewirkten, sei unzulässig, weil sie dem hypothetischen Parteiwillen der Antragsgegnerin widersprächen. Sie hätte nämlich die günstigere Tarifvariante nur in Kombination mit einer zeitlichen Bindung anbieten können und wollen und daher ohne die beanstandeten "Strafklauseln" die günstigeren Tarife nicht angeboten. Schließlich führe der Abstellungsauftrag dazu, dass auf die Kunden im Postzeitungsversand unterschiedliche Tarife anwendbar seien. Dieses Ergebnis sei eine gesetzlich unzulässige Diskriminierung. Die Stattgebung der Anträge der Antragstellerin verpflichte die Antragsgegnerin, einen gesetzwidrigen Zustand aufrechtzuerhalten.

Hiezu wurde erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass am 1. 1. 2006 das KartG 2005,BGBl I 2005/61, in Kraft getreten ist (§ 86 Abs 1 KartG 2005). Für Verfahren, die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des KartG 2005 vor dem Kartellobergericht anhängig sind, gilt gemäß § 90 Z 3 lit b KartG 2005, dass sie nach den Bestimmungen des KartG 2005 fortzusetzen sind, wobei Anträge auf Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 35 KartG 1988) als Anträge nach § 26 KartG 2005 zu behandeln sind.Vorauszuschicken ist, dass am 1. 1. 2006 das KartG 2005, BGBl römisch eins 2005/61, in Kraft getreten ist (Paragraph 86, Absatz eins, KartG 2005). Für Verfahren, die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des KartG 2005 vor dem Kartellobergericht anhängig sind, gilt gemäß Paragraph 90, Ziffer 3, Litera b, KartG 2005, dass sie nach den Bestimmungen des KartG 2005 fortzusetzen sind, wobei Anträge auf Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Paragraph 35, KartG 1988) als Anträge nach Paragraph 26, KartG 2005 zu behandeln sind.

Dass auf den Sachverhalt Art 82 EG anwendbar ist, wird im Rekurs nicht bestritten. Die Rekurswerberin bekämpft auch die Bestimmung des sachlich und örtlich relevanten Marktes durch das Erstgericht nicht. Nach der ständigen Re

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at