

Recht und Politik des Wettbewerbs	RPW
Droit et politique de la concurrence	DPC
Diritto e politica della concorrenza	DPC

2022/2

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Wettbewerbskommission

CH-3003 Bern
(Herausgeber)

Vertrieb:
BBL
Vertrieb Bundespublikationen
CH-3003 Bern

www.bundespublikationen.admin.ch

Preis Einzelnummer:
CHF 30.-
Preis Jahresabonnement:
CHF 120.- Schweiz
CHF 120.- Ausland (portofrei)
(Form: 727.000.22/2)

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Commission de la
concurrence
CH-3003 Berne
(Editeur)

Diffusion:
OFCL
Diffusion publications
CH-3003 Berne

www.publicationsfederales.admin.ch

Prix au numéro:
CHF 30.-
Prix de l'abonnement annuel:
CHF 120.- Suisse
CHF 120.- étranger (franco de port)

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Commissione della
concorrenza
CH-3003 Berna
(Editore)

Distribuzione:
UFCL
Distribuzione pubblicazioni
CH-3003 Berna

www.pubblicazionifederali.admin.ch

Prezzo per esemplare:
CHF 30.-
Prezzo dell'abbonamento:
CHF 120.- Svizzera
CHF 120.- estero (porto franco)

Recht und Politik des Wettbewerbs	RPW
Droit et politique de la concurrence	DPC
Diritto e politica della concorrenza	DPC

2022/2

Publikationsorgan der schweizerischen Wettbewerbsbehörden. Sammlung von Entscheidungen und Verlautbarungen zur Praxis des Wettbewerbsrechts und zur Wettbewerbspolitik.

Organe de publication des autorités suisses de concurrence. Recueil des décisions et communications sur le droit et la politique de la concurrence.

Organo di pubblicazione delle autorità svizzere in materia di concorrenza. Raccolta di decisioni e comunicazioni relative al diritto e alla politica della concorrenza.

Juli/juillet/luglio 2022

Systematik	A	Tätigkeitsberichte
	A 1	Wettbewerbskommission
	A 2	Preisüberwacher
	B	Verwaltungsrechtliche Praxis
	B 1	Sekretariat der Wettbewerbskommission
	1	Vorabklärungen
	2	Empfehlungen
	3	Stellungnahmen
	4	Beratungen
	5	BGBM
	B 2	Wettbewerbskommission ¹
	1	Vorsorgliche Massnahmen
	2	Untersuchungen
	3	Unternehmenszusammenschlüsse
	4	Sanktionen gemäss Artikel 50 ff. KG
	5	Andere Entscheide
	6	Empfehlungen
	7	Stellungnahmen
	8	BGBM
	9	Diverses
	B 3	Bundesverwaltungsgericht
	B 4	Bundesgericht
	B 5	Bundesrat
	B 6	Preisüberwacher
	B 7	Kantonale Gerichte
	B 8	Bundesstrafgericht
	C	Zivilrechtliche Praxis
	C 1	Kantonale Gerichte
	C 2	Bundesgericht
	D	Entwicklungen
	D 1	Erlasse, Bekanntmachungen
	D 2	Bibliografie
	E	Diverses

¹ Die Entscheide werden in der vorliegenden Sammlung in der von der WEKO entschiedenen und den Parteien mitgeteilten Version publiziert, bereinigt um die Geschäftsgeheimnisse. Massgebend sind ausschliesslich die den Parteien eröffneten Versionen der Entscheide.

Systématique	A	Rapports d'activité
	A 1	Commission de la concurrence
	A 2	Surveillance des prix
	B	Pratique administrative
	B 1	Secrétariat de la Commission de la concurrence
	1	Enquêtes préalables
	2	Recommandations
	3	Préavis
	4	Conseils
	5	LMI
	B 2	Commission de la concurrence ¹
	1	Mesures provisionnelles
	2	Enquêtes
	3	Concentrations d'entreprises
	4	Sanctions selon l'article 50 ss LCart
	5	Autres décisions
	6	Recommandations
	7	Préavis
	8	LMI
	9	Divers
	B 3	Tribunal administratif fédéral
	B 4	Tribunal fédéral
	B 5	Conseil fédéral
	B 6	Surveillance des prix
	B 7	Tribunaux cantonaux
	B 8	Tribunal pénal fédéral
	C	Pratique des tribunaux civils
	C 1	Tribunaux cantonaux
	C 2	Tribunal fédéral
	D	Développements
	D 1	Actes législatifs, communications
	D 2	Bibliographie
	E	Divers

¹ Les décisions sont publiées dans le présent recueil dans leur version telle que décidée par la COMCO et notifiée aux parties, à l'exception du caviardage des secrets d'affaires. Seules les décisions dans leur version telle que notifiée aux parties font foi.

Sistematica	A	Rapporti d'attività
	A 1	Commissione della concorrenza
	A 2	Sorveglianza dei prezzi
	B	Prassi amministrativa
	B 1	Segreteria della Commissione della concorrenza
	1	Inchieste preliminari
	2	Raccomandazioni
	3	Preavvisi
	4	Consulenze
	5	LMI
	B 2	Commissione della concorrenza ¹
	1	Misure cautelari
	2	Inchieste
	3	Concentrazioni di imprese
	4	Sanzioni giusta l'articolo 50 segg. LCart
	5	Altre decisioni
	6	Raccomandazioni
	7	Preavvisi
	8	LMI
	9	Diversi
	B 3	Tribunale amministrativo federale
	B 4	Tribunale federale
	B 5	Consiglio federale
	B 6	Sorvegliante dei prezzi
	B 7	Tribunali cantonali
	B 8	Tribunale penale federale
	C	Prassi dei tribunali civili
	C 1	Tribunali cantonali
	C 2	Tribunale federale
	D	Sviluppi
	D 1	Atti legislativi, comunicazioni
	D 2	Bibliografia
	E	Diversi

¹ In questa raccolta, le decisioni sono pubblicate nella versione decisa dalla COMCO e notificata alle parti, eccezion fatta per i passaggi coperti da segreto d'affari. Solo le decisioni nella versione notificata alla parti fanno fede.

Inhaltsübersicht / Sommaire / Indice

2022/2

B	Verwaltungsrechtliche Praxis Pratique administrative Prassi amministrativa	
B 1	Sekretariat der Wettbewerbskommission Secrétariat de la Commission de la concurrence Segreteria della Commissione della concorrenza	
4.	Beratungen Conseils Consulenze	
	1. Internationale Einkaufskooperation	306
B 2	Wettbewerbskommission Commission de la concurrence Commissione della concorrenza	
3.	Unternehmenszusammenschlüsse Concentrations d'entreprises Concentrazioni di imprese	
	1. Permira/Advent/McAfee	320
	2. [A]/[B]	328
	3. Hg Capital/TA Associates Management/EQT Fund Management/Industrial and Financial Systems	426
	4. Bouygues/Equans	429
	5. [A]/[B]	434
	6. BWK AG/UMB IT AG	437
	7. Daimler/Saft/Stellantis/ACC/JV	441
	8. Central Group/SIGNA-Gruppe/Selfridges Group	443
	9. A4nXT/Lufthansa Industry Solutions	445
	10. Swiss Life International Holding AG/Elips Life AG/A&H Business Portfolio	447
	11. Medbase/Hirslanden/Groupe Mutuel/SWICA/Helsana – Bluespace Ventures AG	453
5.	Andere Entscheide Autres décisions Altre decisioni	
	1. Zugang zu amtlichen Dokumenten eines landwirtschaftlichen Dossiers	458
	2. Herausgabe von Verfahrensakten an Dritte bezüglich der noch nicht rechtskräftigen Sanktionsverfügung See-Gaster	472
	3. Wiedererwägung der Verfügung auf Herausgabe von Verfahrensakten an Dritte bezüglich der noch nicht rechtskräftigen Sanktionsverfügung See-Gaster	495
	4. Herausgabe von Verfahrensakten an Dritte bezüglich der noch nicht rechtskräftigen Sanktionsverfügung Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I	504
	5. Publikation der Stellungnahme der WEKO – Zusammenschlussvorhaben [A]/[B]	509
7.	Stellungnahmen Préavis Preavvisi	
	1. Vernehmlassungsverfahren zur Revision des CO ₂ -Gesetzes	543
E	Diverses Divers Diversi	
	1. Gutachten: Interconnect Peering	545
	Abkürzungsverzeichnis (deutsch, français e italiano)	569
	Index (deutsch, français e italiano)	571

B **Verwaltungsrechtliche Praxis** **Pratique administrative** **Prassi amministrativa**

B 1 **Sekretariat der Wettbewerbskommission** **Secrétariat de la Commission de la concurrence** **Segreteria della Commissione della concorrenza**

B 1	4. Beratungen Conseils Consulenze
B 1.4	1. Internationale Einkaufskooperation

Beratung nach Art. 23 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

I. **Sachverhalt und Fragestellung**

1. Gemäss der Beratungsanfrage plane [...], sich an einer internationalen Einkaufskooperation zwischen [Händlern] aus mehreren europäischen Ländern zu beteiligen. Diese solle [...] dabei unterstützen, von den grossen internationalen Markenherstellern bessere Einkaufskonditionen zu erhalten. Im Einzelnen nennt die Beratungsanfrage die folgenden Umstände:

I.1. **Struktur und Mitglieder der Einkaufskooperation [...]**

2. Die [...] und [...] hätten zusammen die [...]¹ [...] gegründet. [...] sei noch nicht operativ tätig, da sie sich erst im Aufbau befinde.

3. Neben [...] und [...] würden sich weitere [Händler] [...] beteiligen, wobei sich aus einem Land immer nur je ein [Händler] beteiligen könne. Für die Schweiz werde das – sofern die Transaktion zustande komme – [...] sein. Voraussichtlich würden zu Beginn folgende [...]unternehmen an [...] beteiligt sein (nachfolgend: beteiligte [Händler]): [...].

4. Unter den beteiligten [Händlern] werde ein [...] geschlossen und ein [...] regele die Aufgaben des [...] von [...]. [...] reichte [...] als Entwurf und in seiner definitiven Fassung ein. [...] liegt als Entwurf vor.

5. Der höchstens [...] von [...] werde mit Vertretern und Vertreterinnen der beteiligten [Händler] besetzt. [...] werde unter der Kontrolle [...] stehen, da vorgesehen sei, dass [...] verfügen werde [...].

6. Mit der Teilnahme an [...] würden sich die [Händler] verpflichten, mit keiner anderen Einkaufskooperation zur Beschaffung von Markenprodukten zusammenzuarbeiten. In diesem Umfang bestehe Exklusivität.

I.2. **Ziel der Einkaufskooperation**

7. Durch die Bündelung der Verhandlungsmacht mit ausländischen [Händlern] sollten die ungleichen Kräfteverhältnisse in den Verhandlungen gegenüber internationalen Markenherstellern «etwas korrigiert» werden. Ziel [...] sei es, mit der Beteiligung an [...] bei internationalen Markenherstellern bessere Einkaufskonditionen zu erzielen, die letztlich den Kundinnen und Kunden [...] zugutekommen würden.

I.3. **Zuständigkeit von [...]**

8. Wie bereits erläutert, diene die Beteiligung an der Einkaufskooperation dazu, das wirtschaftliche Gewicht der beteiligten [Händler] gegenüber internationalen Markenherstellern zu erhöhen. Die Zuständigkeit von [...] beschränke sich daher auf Verhandlungen mit solchen internationalen Markenherstellern. Um welche Unternehmen es dabei konkret gehe, ergebe sich aus der von den beteiligten [Händlern] festgelegten «List of International Suppliers», welche [...] als Entwurf einreichte. Auf dieser Liste sind rund [...] Unternehmen aufgeführt, darunter z. B. [...].

9. [...] solle nicht die Verhandlungen über die gesamte Beschaffung der beteiligten [Händler] übernehmen. Das Verhandlungsmandat von [...] beschränke sich vielmehr (bis auf Weiteres; vgl. Rz 13) auf die Verhandlungen der [...]. Bei diesen Konditionen handele es sich [...]. Dies in Form [...] mit dem internationalen Markenhersteller.

10. Die internationalen Markenhersteller seien bereit, [...] zu zahlen, [...].

11. [...] gehe davon aus, dass [...]. Deshalb würden die von den europäischen oder internationalen Vertriebsorganisationen der internationalen Markenhersteller dank [...] bezahlten [...] für [...] im Ergebnis zu einer Verbesserung der Gesamtkonditionen und letztlich zur Reduktion des Einkaufspreises insgesamt führen.

¹ [...].

12. Die [...] würden von den internationalen Markenherstellern an [...] gezahlt und von [...] an die beteiligten [Händler] weitergeleitet. [...] werde für ihre Tätigkeit mit einer Kommission entschädigt.

13. Da sich das Verhandlungsmandat von [...] auf die [...] beschränke, würden die Verhandlungen [...] weiter direkt von den beteiligten Händlern mit den nationalen oder regionalen Vertriebsorganisationen der internationalen Markenhersteller geführt. [...] Bewähre sich [...], so sei denkbar, dass [...] in Zukunft von den beteiligten [Händlern] damit beauftragt werde, gegenüber den internationalen Markenherstellern neben [...] auch die Verhandlungen [...] zu koordinieren. Ob und wann dies der Fall sein werde, sei im Moment noch offen.

I.4. Verhandlungsführung durch [...]

14. Wie [...] die Verhandlungen mit den internationalen Markenherstellern führen solle, ergebe sich aus [...] (vgl. auch oben Rz 4) und dem [...]. Die darin enthaltenen Regeln müsse [...] in den Verhandlungen mit den internationalen Markenherstellern einhalten. Beide Dokumente reichte [...] als Entwurf ein. Aus diesen beiden Regelwerken ergebe sich für die Verhandlungsführung Folgendes:

15. [...]. Anschliessend würde [...] die Verhandlungen mit einzelnen Markenherstellern zusammen mit Vertreterinnen und Vertretern der beteiligten [Händler] führen.

16. Sofern es [...] nicht gelinge, ein akzeptables Verhandlungsergebnis zu erzielen, liege [...] vor. Die [Händler] würden sodann versuchen, diesen [...] zu überwinden. Welche Eckpunkte [...] im Rahmen von [...] gelten würden, ergebe sich aus dem eingereichten [...]. Danach könne [...] den beteiligten [Händlern] vorschlagen, dass [...]. Damit solle ein zusätzliches Verhandlungsmomentum erzeugt werden, um die Verhandlungen zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen. Hinsichtlich der [...] hielt [...] Folgendes fest:

- [...].
- [...].
- [...].
- [...].
- [...].
- [...].
- [...].
- [...].

I.5. Informationsaustausch im Rahmen von [...]

17. Damit [...] die Verhandlungen über die [...] richtig führen könne, komme es im Rahmen der Zusammenarbeit zu einem Informationsaustausch zwischen den beteiligten [Händlern] untereinander sowie mit [...]. Der Informationsfluss werde aber auf das für das Funktionieren der Einkaufskooperation Notwendige beschränkt. Auch dies sei im [...] festgehalten.

18. Insbesondere werde [...] von den beteiligten [Händlern] nur jene Informationen einfordern, die unerlässlich seien, um die Verhandlung mit den internationalen Markenherstellern führen zu können. [...] werde als «Black

Box» operieren, d. h. vertrauliche Informationen, die [...] von einem Händler erhalte, werde [...] weder den anderen beteiligten [Händlern] noch Dritten offenlegen. Auch hätten sich die beteiligten [Händler] ausdrücklich dazu verpflichtet, untereinander keine wettbewerbsrechtlich sensiblen Informationen auszutauschen.

I.6. Compliance Officer

19. Da die Kartellrechts-Compliance für [...] und die beteiligten Händler eine hohe Priorität habe, werde [...] einen «Compliance-Officer» ernennen. Dieser solle sicherstellen, dass die Tätigkeit von [...] mit dem europäischen und nationalen Wettbewerbsrecht vereinbar sei.

20. Der Compliance-Officer werde insbesondere die Aufgabe haben, die Einhaltung des [...] sicherzustellen und diesen bei Bedarf weiterzuentwickeln. Er werde dazu [...] jedes Jahr Bericht erstatten. Als Compliance-Officer sei aktuell ein Partner einer renommierten internationalen Anwaltskanzlei vorgesehen.

I.7. Angaben zu Märkten und Marktanteilen

21. Die Einkaufskooperation betreffe die Beschaffung internationaler Markenartikel für [...]. Auf dem schweizerischen [...]markt (Absatzmarkt) verfüge [...] über eine [...] Stellung: Je nach Marktabgrenzung und Berücksichtigung des Einkaufstourismus weise sie absatzseitig einen Marktanteil von [...] % auf. Die übrigen beteiligten [Händler] seien hingegen in der Schweiz nicht tätig und würden absatzseitig allenfalls über marginale Marktanteile in der Schweiz verfügen, sofern man den Einkaufstourismus bei der Marktabgrenzung berücksichtigen würde.

22. Auf dem «Beschaffungsmarkt für internationale Markenartikel» müsse der Anteil [...] schon deshalb tiefer liegen, da [...]. Entscheidend für die Beurteilung der Marktstellung der [...] auf dem «Beschaffungsmarkt für internationale Markenartikel» sei indes die Tatsache, dass es sich um einen europäischen Beschaffungsmarkt handle. Dies würden gerade Einkaufskooperationen wie [...] belegen, von denen es in Europa mehrere gebe. Auf dem «europäischen Beschaffungsmarkt für internationale Marken» sei der Marktanteil des [...] verschwindend gering. Er liege vermutlich unter [...] %.

23. Die anderen an [...] beteiligten [Händler] gehörten, wie die [...] in der Schweiz, in ihren Ländern [...] mit absatzseitigen Marktanteilen von bis zu [...] % (z. B. [...]). Beschaffungsseitig lägen die gemeinsamen Marktanteile der beteiligten [Händler] auf dem «europäischen Beschaffungsmarkt für internationale Marken» bei deutlich unter 15 %, da bei [...] nicht alle europäischen Länder vertreten seien und [Händler] aus grossen Ländern wie [...].

I.8. Fragestellung

24. Aus Sicht des [...] habe die Einkaufskooperation keine negativen Auswirkungen auf den schweizerischen [...]markt. Denn der [...] sei der einzige Händler aus der Schweiz, welcher an [...] teilnehmen werde. Die durch [...] bewirkte Harmonisierung der [...] werde sich deshalb in der Schweiz auf die [...] beschränken.

25. Auch soweit es denkbar sei, dass Schweizer Kundinnen und Kunden über den Online-Handel oder als

«Einkaufstouristen» bei anderen an [...] beteiligten [Händlern] im Ausland einkaufen würden, seien keine Auswirkungen auf den Wettbewerb in der Schweiz zu erwarten. Denn der Umfang solcher grenzüberschreitenden Einkäufe sei vergleichsweise klein und Kundinnen und Kunden aus der Schweiz würden für ausländische an [...] beteiligte [Händler] nur einen marginalen Teil ihres gesamten Kundenstamms ausmachen. Es sei deshalb für diese ausländischen [Händler] nicht sinnvoll, ihre Preisgestaltung auf die Schweizer Kundinnen und Kunden auszurichten. Ausserdem führe die Einkaufskooperation nur zu einer sehr beschränkten Harmonisierung der Einkaufspreise, da [...] gemeinsam verhandelt werden sollten.

26. Ohnehin würden die zu erwartenden tieferen Einkaufspreise zu einer Intensivierung des Wettbewerbs in der Schweiz führen, weil die Einkaufspreise für die [...] sinken würden. Aus diesen Gründen sei der [...] überzeugt, dass seine Teilnahme an [...] mit dem Kartellgesetz vereinbar sei. Der [...] bittet deshalb das Sekretariat darum, ihnen zu bestätigen, dass das Sekretariat die Einschätzung des [...] teilt, wonach die Beteiligung des [...] an der Einkaufskooperation [...] mit dem Kartellgesetz vereinbar sei.

II. Beurteilung

27. Vorliegend ist die internationale Einkaufskooperation [...] zu beurteilen. Diese weist gemäss Beratungsanfrage die folgenden Eigenheiten auf:

- An der internationalen Einkaufskooperation soll pro Land jeweils nur ein [...]unternehmen beteiligt sein. Es sind dies derzeit die folgenden Unternehmen [...].
- Im Rahmen der Einkaufskooperation beteiligen sich die [Händler] an der Verhandlung und der Festlegung eines Teils der warenbezogenen Einkaufskonditionen für internationale Markenartikel ([...]; vgl. Rz 8 ff.). Die [...] werden hingegen von den Unternehmen autonom mit den internationalen Markenherstellern verhandelt und auch die Abwicklung des Einkaufs (z. B. Lieferung der Ware und Zahlungsabwicklung) erfolgt bilateral (vgl. Rz 10).
- Gemäss Beratungsanfrage ist vorgesehen, dass die beteiligten [Händler] im Rahmen der Verhandlungen gemeinsam [...] gegen internationale Markenhersteller festlegen ([...]), um die internationalen Markenhersteller zu einem bestimmten Verhandlungsergebnis zu bewegen (vgl. Rz 14 ff.).
- Die beteiligten [Händler] verpflichten sich dazu, mit keiner anderen Einkaufskooperation zur Beschaffung von Markenprodukten zusammenzuarbeiten; in diesem Umfang besteht Exklusivität (vgl. Rz 6).
- Im Rahmen der Einkaufskooperation kommt es in einem gewissen Umfang zu einem Informationsaustausch zwischen den [Händlern] über [...] (vgl. Rz 17 f.).

28. Es ist zu prüfen, ob diese Zusammenarbeit mit dem Kartellgesetz vereinbar ist.

II.1. Vorbemerkungen

29. Das Sekretariat tätigt im Rahmen von Beratungen keine Sachverhaltsabklärungen. Die nachfolgende Beur-

teilung erfolgt daher ausschliesslich gestützt auf die Angaben des [...] in der Beratungsanfrage. Basierend darauf lassen sich allerdings insbesondere die Auswirkungen der geplanten Zusammenarbeit nicht abschliessend beurteilen. Denn hierzu wären neben Angaben aller beteiligten [Händler] zu ihren Anteilen auf einzelnen – vom Sekretariat für relevant erachteten – Märkten insbesondere auch Auskünfte der Lieferanten, die von der Einkaufskooperation betroffen sind (vorliegend: internationale Markenhersteller), sowie von den Wettbewerbern der beteiligten [Händler] einzuholen. Auch ist z. B. nicht im Voraus bestimmbar, wie die beteiligten [Händler] die [...] (vgl. oben Rz 14 ff.) konkret ausgestalten.

30. Es ist daher vorab festzuhalten, dass das Sekretariat mit dieser Beratung die vorliegende Zusammenarbeit, die damit verbundenen gemeinsamen Festlegungen der Preise und Mengen, die Exklusivitätsvereinbarung und den geplanten Informationsaustausch nicht abschliessend beurteilt. Namentlich kann nicht abschliessend beurteilt werden, ob die Zusammenarbeit der beteiligten [Händler] im Rahmen der Einkaufskooperation [...]

- eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG darstellt,
- als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu qualifizieren ist und/oder
- nach Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden kann.

31. Die nachfolgenden Ausführungen stehen unter dem Vorbehalt, dass das Kartellrecht auf die geschilderte Zusammenarbeit anwendbar ist. Dies ist der Fall, soweit sich die internationale Zusammenarbeit der beteiligten [Händler] im Rahmen von [...] auf die Schweiz auswirken kann (Art. 2 Abs. 2 KG).²

II.2. Wettbewerbsabrede

32. Nach Art. 5 Abs. 1 KG sind Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, unzulässig. Als Wettbewerbsabrede gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). Eine Wettbewerbsabrede definiert sich daher durch zwei Tatbestandselemente: a) ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und b) die Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung.

² Es genügt die blosse Möglichkeit von Auswirkungen; vgl. BGE 143 II 297 E. 3.2.3, E. 3.7, *Gaba*. S.a. RETO HEIZMANN/MICHAEL MAYER, in: DIKE-Kommentar, Kartellgesetz, Zäch et al. (Hrsg.), 2018, Art. 2 N 66 ff., 74 m.w.N.

II.2.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

33. Vorliegend sind die beteiligten [Händler] übereingekommen, die [...] der von der Einkaufskooperation [...] erfassten Produkte, [...], gegenüber den internationalen Markenherstellern gemeinsam zu verhandeln und festzulegen. Dies beinhaltet gemäss Beratungsanfrage auch, dass sich die beteiligten [Händler] über [...] zur Erhöhung des Verhandlungsdrucks gegenüber den internationalen Markenherstellern einigen wollen und dies auch umsetzen. Auch verpflichten sich die beteiligten [Händler] dazu, mit keiner anderen Einkaufskooperation zusammenzuarbeiten sowie zu einem Informationsaustausch. Es liegt also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der beteiligten [Händler] in Form einer Vereinbarung, mithin eine Abrede vor.

34. Die einzelnen Elemente dieser Abrede, d. h. die gemeinsamen Festlegungen [...], die Exklusivitätsvereinbarung sowie der Informationsaustausch zwischen den beteiligten [Händlern], werden nachfolgend separat geprüft und gewürdigt, soweit das erforderlich und mit Blick auf die Angaben [...] möglich ist.

II.2.2 Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung

35. Neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken muss die Abrede «eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken».

36. Eine «Wettbewerbsbeschränkung» liegt vor, wenn die Abrede zu einer Ausschaltung oder Begrenzung eines Wettbewerbsparameters führt.³ Erforderlich ist also, dass sich die Abrede auf einen Wettbewerbsparameter (wie beispielsweise den Preis, die Menge und die Qualität, den Service, die Beratung, die Werbung, die Geschäftskonditionen, das Marketing, die Forschung und Entwicklung oder die Lieferbedingungen) bezieht.⁴ Die Beschränkung nach Art. 4 Abs. 1 KG ist wettbewerbsrechtlich noch neutral.⁵ Nach Art. 4 Abs. 1 KG ist der Wettbewerb daher dann beschränkt, wenn sich bei einem Vergleich der Wettbewerbssituation mit Abrede und der hypothetischen Situation ohne Abrede eine Differenz bzw. ein Minus ergibt.⁶ Ob die Wettbewerbsbeschränkung schädlich, zulässig bzw. unzulässig ist, ist Gegenstand der Prüfung von Art. 5 KG.

37. Art. 4 Abs. 1 KG setzt die Tatbestandsmerkmale «bezwecken» resp. «bewirken» – wie bereits das Wort «oder» im Gesetzestext zeigt – alternativ voraus, nicht kumulativ.⁷ Ein Bezwecken einer Wettbewerbsbeschränkung liegt vor, wenn die Abredebeteiligten «die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben».⁸ Dabei genügt es, wenn der Abredeinhalt objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Rz 36 durch Ausschaltung eines Wettbewerbsparameters zu verursachen. Tatsächliche Auswirkungen der Abrede sind nicht notwendig.⁹ Die subjektive Ansicht der an der Abrede Beteiligten ist unerheblich.¹⁰ Ein *Bewirken* einer Wettbewerbsbeschränkung ist anzunehmen, wenn die Abrede zu einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Rz 36 führt,¹¹ sie also tatsächlich für eine Ausschaltung oder Begrenzung eines Wettbewerbsparameters oder mehrerer Wettbewerbsparameter ursächlich ist. Dies ist dann der Fall, wenn sie den Wettbewerb

künstlich verändert, d. h. der Markt sich unter Berücksichtigung der getroffenen Verhaltenskoordination anders entwickelt hat, als er es ohne sie getan hätte.¹²

38. Spezifisch in Bezug auf Einkaufskooperationen hat das Sekretariat anerkannt, dass das Ziel von Einkaufskooperationen in der Regel ist, beschaffungsseitig durch die Bündelung der Nachfrage Verhandlungsmacht zu schaffen, welche absatzseitig zu niedrigeren Preisen oder qualitativ besseren Produkten oder Dienstleistungen für die Kunden führen kann.¹³ Zudem können durch Einkaufskooperationen erhebliche Effizienzgewinne erzielt werden. Namentlich besteht das Potential zu niedrigeren Einkaufspreisen sowie geringeren Transaktions-, Transport- und Lagerkosten aufgrund von Skalenvorteilen.¹⁴ Obwohl Einkaufskooperationen mit einer horizontalen Festsetzung von Einkaufspreisen und auch von gemeinsamen Bezugsmengen einhergehen, liegt damit «nicht typischerweise eine ihrer Natur nach schädliche Kollusion vor».¹⁵

39. Bei Einkaufskooperationen besteht nach dem Verständnis des Sekretariats jedoch dann eine objektive Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung (vgl. oben Rz 37), d. h. eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung, wenn die gemeinsame Einkaufsregelung nicht wirklich den gemeinsamen Einkauf betrifft, sondern als Mittel zur Bildung eines verschleierte Kartells für verbotene Praktiken wie Preisfestsetzung, Produktionsbeschränkung oder Marktaufteilung genutzt wird.¹⁶ In der

³ Vgl. BGer, 2C_149/2018 vom 4.2.2021 E. 3.5, *Hors-Liste-Medikamente*; BVGer, B-3618/2013 vom 24.11.2016 E. 303, *Hallenstadion*; THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 1 KG N 42 und 51.

⁴ BGer, 2C_149/2018 vom 4.2.2021 E. 3.5, *Hors-Liste-Medikamente*; BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 3), Art. 4 Abs. 1 KG N 63; SIMON BANGERTER/BEAT ZIRLICK, in: DIKE-Kommentar, Kartellgesetz, Zäch et al. (Hrsg.), 2018, Art. 4 Abs. 1 N 118.

⁵ BGer, 2C_149/2018 vom 4.2.2021 E. 3.5, *Hors-Liste-Medikamente*.

⁶ BGer, 2C_149/2018 vom 4.2.2021 E. 3.5 m.w.N., *Hors-Liste-Medikamente*.

⁷ Statt anderer RPW 2012/3, 550 Rz 97, *BMW*.

⁸ BGer, 2C_149/2018 vom 4.2.2021 E. 3.6, *Hors-Liste-Medikamente*; BVGer, B-8430/2010 vom 23.9.2014 E. 6.3.2.9, *Paul Koch AG/WEKO*; BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.2.6, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 3), Art. 4 Abs. 1 KG N 69.

⁹ BGer, 2C_149/2018 vom 4.2.2021 E. 3.6 m.w.N., *Hors-Liste-Medikamente*.

¹⁰ BGer, 2C_149/2018 vom 4.2.2021 E. 3.6, *Hors-Liste-Medikamente*; BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*; DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 4), Art. 4 Abs. 1 N 138; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 3), Art. 4 Abs. 1 KG N 71.

¹¹ Vgl. etwa RPW 2020/4a, 1813 Rz 408, *Strassenbau Graubünden*.

¹² BGer, 2C_149/2018 vom 4.2.2021 E. 3.6, *Hors-Liste-Medikamente* m.w.N.

¹³ RPW 2020/2, 407 f. Rz 21, *Einkaufskooperation*; Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. 2011 C 11/1 (Horizontal-Leitlinien), Rz 194.

¹⁴ RPW 2020/2, 407 f. Rz 21, *Einkaufskooperation*; Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 217.

¹⁵ ANDREAS HEINEMANN, Das Gaba-Urteil des Bundesgerichts: Ein Meilenstein des Kartellrechts, ZSR 2018 I 103 ff., 112. So auch RPW 2020/2, 407 f. Rz 21, *Einkaufskooperation*.

¹⁶ RPW 2020/2, 408 Rz 22, *Einkaufskooperation*; Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 205.

Lehre wird diesbezüglich präzisiert, dass gemäss EU-Recht insbesondere konkrete gemeinsame Bezugsmengenreduktionen und Auslistungen im Rahmen von Einkaufskooperationen als Verstösse «by object» qualifiziert werden könnten, deren Auswirkungen nicht geprüft werden müssten.¹⁷

40. Liegt keine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vor, so sind die wahrscheinlichen wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen zu prüfen. In Bezug auf Einkaufskooperationen sind bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen – im Einklang mit den Horizontalleitlinien der EU-Kommission – unwahrscheinlich, wenn die daran beteiligten Unternehmen auf den Beschaffungs- und den Absatzmärkten unbedeutende Marktpositionen haben.¹⁸ Von einer unbedeutenden Stellung ist auszugehen, wenn die Parteien der gemeinsamen Einkaufsregelung sowohl auf den Beschaffungs- als auch auf den Absatzmärkten über gemeinsame Marktanteile von maximal 15 % verfügen.¹⁹ Wird diese Marktanteilsschwelle auf einzelnen oder sämtlichen Beschaffungs- oder Absatzmärkten überschritten, so folgt daraus nicht automatisch, dass die Einkaufskooperation wahrscheinlich wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen hat, sondern es ist diese Einkaufskooperation im Einzelfall zu prüfen. Dabei ist u.a. auf Faktoren wie Marktkonzentration und mögliche Gegenmacht starker Anbieter abzustellen.²⁰

41. Durch die Zusammenarbeit im Rahmen von [...] begrenzen die beteiligten [Händler] beschaffungsseitig insbesondere den Einkaufspreiswettbewerb sowie [...] zwischen ihnen. Dies dadurch, dass die beteiligten [Händler] die [...], also einen Preisbestandteil, gemeinsam verhandeln und festlegen (vgl. oben Rz 8 ff., 15, 17 f.) und zudem [...] (vgl. oben Rz 14 ff.). Kommt hinzu, dass vorliegend geringere Transaktions-, Transport- und Lagerkosten aufgrund von Skalenvorteilen (vgl. dazu oben Rz 38) fraglich sind, da [...] nicht den eigentlichen Einkauf übernimmt und auch nicht [...] verhandelt, sondern dies nach wie vor von den beteiligten [Händlern] übernommen wird (vgl. oben Rz 8 ff.). Gemäss der Beratungsanfrage bezweckt die Einkaufskooperation indes eine Bündelung der Nachfrage zur Stärkung der Verhandlungsposition bei der Beschaffung, um ein Gegengewicht zur Verhandlungsmacht der internationalen Markenhersteller zu schaffen. Sie solle für die beteiligten [Händler] bessere Einkaufskonditionen ermöglichen und absatzseitig zu tieferen Preisen führen. Dies solle die Konkurrenzfähigkeit der beteiligten Händler stärken. Auch verfüge die Einkaufskooperation gemäss Beratungsanfrage beschaffungsseitig über gemeinsame Marktanteile von deutlich unter 15 % (vgl. oben Rz 21 ff.). Absatzseitig bestehen nach Angaben [...] allenfalls geringe Überschneidungen der Kundenstämme der beteiligten [Händler] in grenznahen Gebieten, weshalb keine Gefahr einer preisharmonisierenden Wirkung bestehe (vgl. oben Rz 25).

42. Eine abschliessende Beurteilung der Frage, ob die Einkaufskooperation an sich, die gemeinsamen Festlegungen der [...], die Exklusivitätsvereinbarung sowie der Informationsaustausch Wettbewerbsbeschränkungen bezwecken oder bewirken, ist nicht möglich. Denn insbesondere fehlen Informationen zur Marktstellung der beteiligten [Händler] auf den vom Sekretariat für relevant erachteten Märkten (vgl. Rz 41 und unten Rz 56 ff.,

68 ff.) und es ist nicht im Voraus bestimmbar, welche Informationen die beteiligten [Händler] im Rahmen der Einkaufskooperation konkret austauschen. Festzuhalten ist jedoch immerhin, dass die geplanten «koordinierten Massnahmen» zur Erhöhung des Verhandlungsdrucks der beteiligten [Händler] (vgl. Rz 14 ff.) nach Auffassung des Sekretariats als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen angesehen werden können (vgl. oben Rz 39). Für diese ist im Einzelfall zu prüfen, ob es sich um unzulässige Wettbewerbsabreden handelt (vgl. unten Rz 51 f., 82, 102 ff.).

II.2.3 Zwischenergebnis

43. Bei einer Einkaufskooperation handelt es sich in der Regel um eine Abrede, d. h. um eine «Vereinbarung» oder «abgestimmte Verhaltensweise» im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Im Allgemeinen ist es jedoch unwahrscheinlich, dass Einkaufskooperationen wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, wenn die daran beteiligten Unternehmen auf den Beschaffungs- und den Absatzmärkten über unbedeutende Marktpositionen verfügen. In diesen Fällen dürften Einkaufskooperationen, bei denen es sich nicht um verschleierte Kartelle und damit weder um bewirkte noch um bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen handelt, keine Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG darstellen.²¹

44. Vorliegend ist eine abschliessende Beurteilung der Frage, ob die Einkaufskooperation [...] an sich, die gemeinsamen Festlegungen der [...], die Exklusivitätsvereinbarung sowie der Informationsaustausch als Wettbewerbsabreden qualifiziert werden können, nicht möglich, da Informationen zur Marktstellung der beteiligten [Händler] auf den relevanten Märkten fehlen. Das gilt nicht gleichermassen für die «koordinierten Massnahmen» zur Erhöhung des Verhandlungsdrucks der beteiligten [Händler] (vgl. Rz 14 ff.). Diese können nach Auffassung des Sekretariats unabhängig von der Marktstellung der beteiligten [Händler] als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert werden. Unabhängig von dieser Differenzierung wird nachfolgend die Zulässigkeit der Zusammenarbeit im Rahmen von [...] geprüft für den Fall, dass von Wettbewerbsabreden auszugehen ist.

¹⁷ Vgl. VICTORIA DASKALOVA, Legal framework for national and European retail alliances, in: Retail alliances in the agricultural and food supply chain, Joint Research Center of the European Commission (Ed.), 2020, 43, 50 m.w.N.; abrufbar im Internet unter <<https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC120271>> (2.12.2021); Michael Bauer, Assessing the competition effects of European retail alliances, in: Trends in Retail Competition: Private labels, brands and competition policy, Institute of European and Comparative Law, University of Oxford (Ed.), 2019, 10 f.; abrufbar im Internet unter <https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oxford_symposium_2019_report.pdf> (2.12.2021). Eine Entscheidungspraxis der EU-Kommission existiert dazu – soweit ersichtlich – noch nicht.

¹⁸ Vgl. RPW 2020/2, 408 Rz 24, *Einkaufskooperation*; SIMON BANGERTER/BEAT ZIRLICK, in: DIKE-Kommentar, Kartellgesetz, Zäch et al. (Hrsg.), 2018, Art. 5 N 567.

¹⁹ Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 208.

²⁰ RPW 2020/2, 408 Rz 24, *Einkaufskooperation*; Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 209.

²¹ RPW 2020/2, 408 Rz 27, *Einkaufskooperation*.

II.3. Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

45. Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind Abreden insbesondere unzulässig, wenn sie zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs führen. Eine solche Beseitigungswirkung wird vermutet, wenn eine Abrede unter die Vermutungstatbestände von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG zu subsumieren ist (vgl. dazu Rz 46 ff.). Fällt die Abrede unter Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG, so ist anschliessend zu prüfen, ob die Beseitigungsvermutung widerlegt werden kann (vgl. dazu Rz 55 ff.).

II.3.1 Vermutungstatbestände nach Art. 5 Abs. 3 KG

II.3.1.1 Horizontales Wettbewerbsverhältnis

46. Die Vermutungstatbestände nach Art. 5 Abs. 3 KG setzen voraus, dass die an der Abrede beteiligten Unternehmen tatsächlich oder der Möglichkeit nach in einem horizontalen Wettbewerbsverhältnis miteinander stehen.

47. Vorliegend stehen die beteiligten [Händler] zumindest beschaffungsseitig miteinander in einem horizontalen Wettbewerb. Denn sie konkurrieren alle auf gleicher Marktstufe gegenüber den internationalen Markenherstellern um die Belieferung mit der gewünschten Menge an Markenprodukten zum für sie bestmöglichen Preis (vgl. auch hinten Rz 58 ff.). Absatzseitig besteht hingegen grundsätzlich kein aktuelles Wettbewerbsverhältnis, da die beteiligten [Händler] bei nationaler oder lokaler Marktabgrenzung in unterschiedlichen geografischen Märkten tätig sind, zumindest wenn die allfällige internationale Dimension bei grenznahen lokalen Märkten ausgeklammert wird (vgl. auch unten Rz 66, 70, 90).

48. Die beteiligten [Händler] stehen folglich beschaffungsseitig in einem tatsächlichen horizontalen Wettbewerbsverhältnis zueinander.

II.3.1.2 Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG

49. Gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bei Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen vermutet. Als Preise im Sinne dieser Bestimmung gelten sowohl die Verkaufspreise auf dem Absatzmarkt als auch die Einkaufspreise auf dem Beschaffungsmarkt²² sowie einzelne Preiselemente (z. B. Basispreise und Rabatte etc.).²³

50. Mit Blick auf die in der Beratungsanfrage geschilderten Umstände (vgl. insbesondere Rz 8 ff.) geht das Sekretariat davon aus, dass die beteiligten [Händler] im Rahmen der Einkaufskooperation [...] die von ihnen an internationale Markenhersteller zu zahlenden Preise für [...] gemeinsam festlegen wollen. Bei diesen Preisen handelt es sich um wesentliche Elemente der individuellen Preise. Folglich ist insofern von Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG auszugehen und es greift die gesetzliche Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs.

II.3.1.3 Art. 5 Abs. 3 Bst. b KG

51. Nach Art. 5 Abs. 3 Bst. b KG wird zudem vermutet, dass Abreden über die Einschränkung von Bezugsmengen den wirksamen Wettbewerb beseitigen.

52. Das Sekretariat versteht die Schilderungen in der Beratungsanfrage so, dass die beteiligten [Händler] ge-

genüber den internationalen Markenherstellern die [...] gemeinsam festlegen und [...] wollen, falls das aus ihrer Sicht notwendig ist, um den Verhandlungsdruck zu erhöhen und ihre Preisvorstellungen bei den internationalen Markenherstellern durchzusetzen ([...]; vgl. oben Rz 14 ff.). Soweit es zu solchen [...] kommt, stellen diese Abreden über die Einschränkung von Bezugsmengen dar²⁴ und es greift die gesetzliche Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs.

II.3.1.4 Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG

53. Gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG wird ausserdem vermutet, dass Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern den wirksamen Wettbewerb beseitigen. Die Aufteilung nach Geschäftspartnern erfolgt typischerweise in der Form einer Vereinbarung, keine Geschäfte mit bestimmten Kunden zu machen. Hierdurch beschränken sich die Abredeteilnehmer in ihrer Freiheit, ihre Geschäftspartner selbst auszuwählen.²⁵

54. Vorliegend verpflichten sich die beteiligten [Händler] dazu, mit keiner anderen Einkaufskooperation zur Beschaffung von Markenprodukten zusammenzuarbeiten; in diesem Umfang besteht Exklusivität (vgl. Rz 6). Die beteiligten [Händler] beschränken sich durch die vereinbarte Exklusivität in ihrer Freiheit, ihre Geschäftspartner (insbesondere andere Einkaufsallianzen) selbst auszuwählen und teilen insofern beschaffungsseitig Märkte auf. Folglich könnte der Tatbestand der Geschäftspartnerabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG erfüllt sein und die gesetzliche Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs greifen.

II.3.2 Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

55. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potenzieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt. Um dies beurteilen zu können, sind zunächst die relevanten Märkte in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen.

²² RPW 2008/4, 554 Rz 72 ff., *Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern*; BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 18), Art. 5 KG N 383; HEINEMANN (Fn 15), 112.

²³ RPW 2008/4, 554 Rz 74, *Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern*, m.w.H.

²⁴ Vgl. auch BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 18), Art. 5 KG N 383.

²⁵ Vgl. BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 18), Art. 5 KG N 449 f.

II.3.2.1 Relevante Märkte

56. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU²⁶, der hier analog anzuwenden ist).²⁷ Die Definition des sachlich relevanten Marktes erfolgt somit aus Sicht der Marktgegenseite: Massgebend ist, ob aus deren Optik Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen.²⁸ Auszugehen ist dabei jeweils vom Gegenstand der konkreten Fragestellung, sei dies im Rahmen einer Untersuchung oder wie vorliegend einer Beratung.²⁹ Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU, der hier analog anzuwenden ist).³⁰

57. Gegenstand der vorliegenden Beratung ist die Einkaufskooperation der beteiligten [Händler] im Rahmen von [...], wonach die beteiligten [Händler] die [...] für den Vertrieb von Markenprodukten bestimmter internationaler Markenhersteller gemeinsam verhandeln und allenfalls [...] treffen wollen. Insoweit wollen die beteiligten [Händler] also gemeinsam Markenprodukte bestimmter internationaler Markenhersteller beschaffen, weshalb primär auf die beschaffungsseitigen Märkte einzugehen ist, in denen die internationalen Markenhersteller Marktgegenseite der beteiligten [Händler] sind. Da die beteiligten [Händler] aber auch in angrenzenden Ländern tätig sind, werden auch Ausführungen zu den Absatzmärkten gemacht, in welchen die Konsumentinnen und Konsumenten als Marktgegenseite anzusehen sind.

II.3.2.1.1 Beschaffungsmärkte

Sachliche Marktabgrenzung

58. Bei der Marktabgrenzung auf den Beschaffungsmärkten sind die Angebotsumstellungsflexibilität der Lieferanten und deren Absatzalternativen massgeblich. Die Hersteller produzieren in der Regel einzelne Produkte oder Produktgruppen [...] und sind nicht in der Lage, ihre Produktion ohne Weiteres auf andere Produkte umzustellen. [Händler] fragen hingegen ein Gesamtsortiment nach, da ihre Kunden ebenfalls ein Gesamtsortiment nachfragen. Im Normalfall ist es aber für die [Händler] nicht möglich, dieses Gesamtsortiment vom gleichen Lieferanten zu beziehen. Deshalb kann nicht von einem einzigen Beschaffungsmarkt [...] ausgegangen werden. Stattdessen werden entsprechend der europäischen Rechtsprechung³¹ verschiedene Beschaffungsmärkte nach Produktgruppen unterschieden. Beschaffungsmärkte für [Händler] sind damit in sachlicher Hinsicht nach Produktgruppen zu segmentieren, wobei ebenso viele Märkte existieren, wie es Produktgruppen gibt.³² Welche Beschaffungsmärkte konkret als relevant anzusehen sind, kann ohne weitere Sachverhaltsermittlungen zum Angebot der Marktgegenseite, den internationalen Markenherstellern, und zur konkreten Nachfrage der beteiligten [Händler] nicht beurteilt werden (vgl. auch oben Rz 29).

59. Allgemein ist hinzufügen, dass die internationalen Lieferanten des [...] regelmässig auch über andere Absatzkanäle wie beispielsweise [...], [...] verfü-

gen.³⁴ Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, dass den von der Einkaufskooperation betroffenen internationalen Markenherstellern vorliegend neben dem [Handel] auch andere Absatzkanäle offen stehen.

60. In sachlicher Hinsicht ist folglich von – im Rahmen dieser Beratung nicht näher bestimmbar – produktgruppenspezifischen Beschaffungsmärkten auszugehen. Diese umfassen – abhängig von der Produktgruppe – unter Umständen nicht nur den Absatzkanal des [Handels], sondern auch weitere Absatzkanäle wie den [...].

Räumliche Marktabgrenzung

61. Gemäss der Praxis der WEKO zu Zusammenschlussvorhaben sind die produktgruppenbezogenen Beschaffungsmärkte für den [...] mindestens national. Bei Produkten, welche nicht rasch verderben und die nicht besonderen nationalen Konsumgewohnheiten unterliegen, könnte der räumlich relevante Markt grösser als national sein.³⁵

62. Die vorliegende Einkaufskooperation dient der Bündelung der Verhandlungsmacht der in verschiedenen Ländern ansässigen beteiligten [Händler], um in den Verhandlungen mit internationalen Markenherstellern zusätzliche Preisnachlässe [...] zu erzielen (vgl. insbesondere Rz 3 und 8 ff.). Der Umstand, dass sich [Händler] aus unterschiedlichen Ländern zusammengetan haben, um die [...] für Produkte von internationalen Markenherstellern gemeinsam zu verhandeln, spricht für internationale Beschaffungsmärkte. Indes ist auch zu beachten, dass die internationalen Hersteller allenfalls länderspezifische Produkte oder Marken anbieten bzw. die [Händler] solche Produkte oder Marken explizit nachfragen. Je nach nachgefragtem Produkt und betroffener Produktgruppe kann also von einem nationalen oder allenfalls auch von einem internationalen Beschaffungsmarkt ausgegangen werden.

II.3.2.1.2 Absatzmärkte

Sachliche Marktabgrenzung

63. In sachlicher Hinsicht besteht der [...] aus einem Sortiment, welches aus einer Vielzahl von Produktgruppen gebildet wird, die gemeinsam [...] abdecken.³⁶ Dabei gehören gemäss der Praxis der WEKO im Bereich Zusammenschlussvorhaben [...] und so insbesondere der [...] sowie [...].³⁷ Weiter ist anzumerken, dass beim Entscheid [...], in die wettbewerbsrechtliche Analyse miteinbezogen wurde.³⁸

²⁶ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

²⁷ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

²⁸ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

²⁹ Vgl. etwa BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

³⁰ BGE 139 I 72, 92 E. 9.2.1 m.Hw. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

³¹ [...].

³² [...].

³³ [...].

³⁴ [...].

³⁵ [...].

³⁶ [...].

³⁷ [...].

³⁸ [...].

64. Vorliegend sind die beteiligten [Händler] allesamt im Bereich des [...] tätig und die Bündelung der Verhandlungsmacht soll auch in diesem Bereich zur Verbesserung der Einkaufskonditionen führen. In sachlicher Hinsicht wird daher absatzseitig von einem Markt für [...] ausgegangen.

Räumliche Marktabgrenzung

65. Gemäss der Praxis der WEKO zu Zusammenschlussvorhaben spielt sich der Wettbewerb im [...] auf zwei Ebenen ab, und zwar auf der lokalen Ebene zwischen den jeweiligen Verkaufspunkten und auf der nationalen Ebene zwischen den verschiedenen [...].³⁹ So ist die geographische Dimension der Absatzmärkte des [...].⁴⁰

66. Kundinnen und Kunden der [...] können darüber hinaus auch grenzüberschreitend [...] aus anderen Ländern Produkte beziehen. So können sich Kundinnen und Kunden ins Ausland begeben, um bei dort ansässigen [Händlern] einzukaufen («Einkaufstourismus»). Nicht ausgeschlossen ist daher, dass die lokalen Märkte für den [...] in grenznahen Gebieten auch eine internationale Komponente aufweisen könnten. Da für die vorliegende Beratung jedoch keine Sachverhaltsermittlungen durchgeführt werden, können dazu keine Aussagen getroffen werden. Für die weitere Prüfung wird absatzseitig von einer nationalen bzw. lokalen räumlichen Marktabgrenzung ohne internationale Dimension ausgegangen.

II.3.2.2 Aussen- und Innenwettbewerb

67. Nachfolgend ist zu prüfen, inwieweit die an der Einkaufskooperation beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Aussen- und Innenwettbewerb diszipliniert werden können.

II.3.2.2.1 Aktueller Aussenwettbewerb

68. Hinreichender Aussenwettbewerb liegt bei der Prüfung der Widerlegung der Beseitigungsvermutung dann vor, wenn Drittunternehmen, die sich nicht an der Abrede beteiligen, die Wettbewerbskräfte auf dem relevanten Markt soweit zu beeinflussen vermögen, dass der wirksame Wettbewerb nicht beseitigt ist. Hierzu ist die Intensität des tatsächlichen Aussenwettbewerbs anhand der konkreten Marktstrukturen zu beurteilen. Entscheidend ist dabei das Gewicht von Drittunternehmen auf dem relevanten Markt im Verhältnis zu den Abredeteilnehmern. Eine solche Analyse erfordert umfangreiche Sachverhaltsermittlungen. Da im Rahmen einer Beratung solche nicht durchgeführt werden (vgl. Rz 29), können mit Blick auf die in der Beratungsanfrage geschilderten Umstände einzig die nachfolgenden Ausführungen gemacht werden.

69. Gemäss Beratungsanfrage haben die beteiligten [Händler] auf dem «Beschaffungsmarkt für internationale Markenartikel» einen gemeinsamen Marktanteil von deutlich unter 15 %. Diese Angabe ist vorliegend nicht relevant, denn in Bezug auf die Einkaufskooperation sind beschaffungsseitig nationale oder internationale produktgruppenspezifische Beschaffungsmärkte als relevant anzusehen (vgl. Rz 58 ff., 61 f.). Zu diesen Märkten und den entsprechenden Marktanteilen der beteiligten [Händler] sind der Beratungsanfrage keine

Informationen zu entnehmen. Damit kann keine Aussage darüber getätigt werden, ob vorliegend Aussenwettbewerb die Beseitigungsvermutung zu widerlegen vermag. Sollten die beteiligten [Händler] auf den als relevant anzusehenden, produktgruppenbezogenen Beschaffungsmärkten über Marktanteile von deutlich unter 15 % verfügen, so würde dies für eine Widerlegung der Beseitigungsvermutung sprechen.

70. Gemäss Beratungsanfrage verfügen die beteiligten [Händler] auf «ihren» nationalen Absatzmärkten (Märkte für [...]; vgl. Rz 63 f., 65 f.) über [...] Marktanteile von bis zu [...] % ([...]).⁴¹ Für eine Widerlegung der Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung spricht in diesem Zusammenhang aber, dass die beteiligten [Händler] bei nationaler oder lokaler Marktabgrenzung absatzseitig nicht in denselben geografischen Märkten tätig sind (vgl. Rz 66), womit absatzseitig keine Preisharmonisierung zwischen Konkurrenten droht.

71. Sollten die beteiligten [Händler] auf den als relevant anzusehenden, produktgruppenbezogenen internationalen Beschaffungsmärkten über Marktanteile von deutlich unter 15 % verfügen sowie nicht auf denselben geografischen Absatzmärkten tätig sein so würde dies für die Widerlegung der Beseitigungsvermutung sprechen. Kommt hinzu, dass sich die beteiligten [Händler] jedenfalls beschaffungsseitig bedeutsamen Konkurrentinnen und Konkurrenten, darunter auch andere Einkaufsallianzen, gegenübersehen, selbst, wenn die 15%-Schwelle auf einzelnen relevanten Beschaffungs- und Absatzmärkten überschritten würde.

II.3.2.2.2 Potenzieller Aussenwettbewerb

72. Bei der Prüfung des potenziellen Wettbewerbs ist zu untersuchen, ob potenzielle Konkurrenten in die relevanten Märkte eindringen könnten. Im Vordergrund steht die Würdigung von Markteintrittsschranken. Bei Märkten, die sich durch hohe Eintrittshürden auszeichnen, ist der potenzielle Wettbewerb typischerweise gering oder gar inexistent. Solche Eintrittshürden können insbesondere in rechtlichen Schranken, nicht zu amortisierenden Investitionen, hohen Transportkosten oder Überkapazitäten auf dem betreffenden Markt bestehen.⁴² Auch diese Analyse erfordert umfangreiche Sachverhaltsermittlungen. Da im Rahmen einer Beratung solche nicht durchgeführt werden (vgl. Rz 29), kann hier einzig festgehalten werden, dass die WEKO in Zusammenschlussverfahren die Markteintrittshürden im Bereich [...] in der Schweiz als hoch einschätzte.⁴³ Dies spricht insofern dagegen, dass die Beseitigungsvermutung alleine wegen des potenziellen Wettbewerbs widerlegt werden könnte.

³⁹ [...].

⁴⁰ [...].

⁴¹ Ob diese Marktanteilsangaben zutreffen, hat das Sekretariat nicht geprüft (vgl. auch Rz 29). [...].

⁴² RPW 2017/3, 421 Rz 233, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*; MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON/MANI REINERT, in: *Commentaire Romand, Droit de la concurrence*, Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), 2. Aufl. 2012, Art. 5 LCart N 509 m.w.H.

⁴³ [...].

II.3.2.2.3 Innenwettbewerb

73. Zu prüfen ist, ob die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs aufgrund des trotz der Abrede verbleibenden Wettbewerbs zwischen den Abredeteilnehmern widerlegt werden kann. Solcher Wettbewerb kann in zweierlei Hinsicht bestehen: Entweder weil sich die Abredeteilnehmer nicht an die Abrede halten (Innenwettbewerb) oder weil trotz Abrede weiterhin ausreichend Wettbewerb zwischen ihnen hinsichtlich nicht abgesprochener, im konkreten Markt aber mitentscheidender Wettbewerbsparameter⁴⁴ besteht (Rest- oder Teilwettbewerb). Auch diese Analyse erfordert umfangreiche Sachverhaltsermittlungen. Da im Rahmen einer Beratung solche nicht durchgeführt werden (vgl. Rz 29), können mit Blick auf die in der Beratungsanfrage geschilderten Umstände einzig die nachfolgenden Ausführungen gemacht werden.

74. Vorliegend ist davon auszugehen, dass sich die beteiligten [Händler] an die Regeln ihrer Einkaufskooperation halten und insbesondere gemeinsam die [...] für internationale Markenartikel verhandeln und festlegen, [...] beschliessen und umsetzen sowie nicht mit einer anderen Einkaufskooperation zusammenarbeiten. Damit besteht insofern kein Innenwettbewerb, welcher der Bedeutung und Wirkung der Wettbewerbsabrede entgegenstehen würde.

75. Zu beachten ist hingegen, dass die Einkaufskooperation [...] gemäss Beratungsanfrage nicht für die Verhandlung [...] zuständig sein soll (vgl. oben Rz 10). Das Sekretariat versteht dies so, dass [...] und ihre Vertreterinnen und Vertreter nicht an den Verhandlungen [...] beteiligt sind, sondern die beteiligten [Händler] diese jeweils autonom mit den internationalen Markenherstellern verhandeln und festlegen. Insofern besteht zwischen beteiligten [Händlern] mithin ein gewisser Restpreiswettbewerb.

76. Der insoweit bestehende Restpreiswettbewerb bedeutet nach Auffassung des Sekretariats aber nicht, dass die konkreten Verhandlungen [...] völlig unberührt bleiben von den konkreten Verhandlungen über [...]. Denn es ist insbesondere denkbar, dass die beteiligten [Händler] ihre [...] Mitgliedschaft bei der Verhandlung [...] als Druckmittel verwenden. So könnten beteiligte [Händler] im Rahmen der Verhandlungen über die [...] etwa ins Spiel bringen, dass sie bei [...] auf die Festlegung einer neuen [...] hinwirken könnten, etwa indem sie dort hohe [...] zum Ziel ausgeben. Denkbar wäre auch ein Hinweis eines beteiligten [Händlers] darauf, dass er sich im Rahmen der Einkaufskooperation für die Aufhebung einer bestehenden [...] einsetzen könnte oder dass er eine von [...] vorgegebene [...].

77. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass zwischen den beteiligten [Händlern] im beschriebenen Ausmass vom Bestehen von Restpreiswettbewerb ausgegangen werden kann. Ob dieser alleine ausreichen würde, die beteiligten [Händler] zu disziplinieren, kann indessen nicht abschliessend geklärt werden, da der Beratungsanfrage insbesondere die Anteile der beteiligten [Händler] an den vom Sekretariat als relevant angesehenen Märkten nicht zu entnehmen sind (vgl. vorne Rz 69 f.).

II.3.2.3 Zwischenergebnis

78. Für die vollständige Prüfung der Widerlegung der Beseitigungsvermutung fehlen Sachverhaltsangaben insbesondere zu den Marktanteilen auf den vom Sekretariat als relevant angesehenen Märkten. Ob die Vermutung widerlegt ist, dass die gemeinsamen Festlegungen der [...], die [...] und die Exklusivitätsvereinbarung den Wettbewerb beseitigen, kann damit nicht abschliessend beurteilt werden. Allerdings ist die Widerlegung der Beseitigungsvermutung vorliegend wahrscheinlich, da trotz der Einkaufskooperation jedenfalls auf den Beschaffungsmärkten noch wirksamer Aussen- und Innenwettbewerb bestehen bleibt, selbst, wenn die 15%-Schwelle auf einzelnen relevanten Beschaffungs- und Absatzmärkten überschritten würde. Folglich ist zu prüfen, ob die Einkaufskooperation zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führt.

II.4. Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

79. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

II.4.1 Grundsätzliche Erheblichkeit von horizontalen Preis-, Mengen und Geschäftspartnerabreden

80. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts i.S. *Gaba* erfüllen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG – sofern die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs widerlegt werden kann – *grundsätzlich* das Kriterium der Erheblichkeit.⁴⁵ Das Bundesgericht begründete dies im Wesentlichen damit, dass bei der Erheblichkeitsanalyse qualitative Kriterien, die sich aus dem Gesetzestext ableiten liessen, zu bevorzugen seien. Die in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgeführten besonders schädlichen Abreden würden in der Regel die Erheblichkeitsschwelle erreichen.⁴⁶

II.4.2 Durchbrechung des Grundsatzes der Erheblichkeit bei Einkaufskooperationen

81. Spezifisch in Bezug auf Einkaufskooperationen hat das Sekretariat festgehalten, dass solche Zusammenarbeitsformen ihrer Natur nach nicht zwingend schädlich sind (vgl. auch oben Rz 38).⁴⁷ Das Sekretariat ist daher der Auffassung, dass bei solchen Wettbewerbsabreden der Grundsatz, wonach es sich bei den in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgeführten besonders schädlichen Abreden um erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigungen handelt, durchbrochen wird und die Erheblichkeit anhand von qualitativen und quantitativen Kriterien zu prüfen ist.⁴⁸

⁴⁴ BGE 129 II 18, E. 8.3.4 (= RPW 2002/4, 747, E 8.3.4), *Buchpreisbindung*.

⁴⁵ BGE 143 II 297, E. 5.6, *Gaba*.

⁴⁶ BGE 143 II 297, E. 5.2.5, *Gaba*.

⁴⁷ RPW 2020/2, 413 Rz 61 f., *Einkaufskooperation*, unter Verweis auf: HEINEMANN (Fn 15), 112.

⁴⁸ HEINEMANN (Fn 15), 112; RPW 2020/2, 413 Rz 61, *Einkaufskooperation*.

82. Hiervon wiederum ausgenommen sind nach Auffassung des Sekretariats allfällige im Rahmen einer Einkaufskooperation getroffene Beschlüsse über Bezugsmengen bzw. -reduktionen und Auslistungen, welche je nach Ausgestaltung auch als schwerwiegender Boykott qualifiziert werden könnten (vgl. oben Rz 39).⁴⁹ Die [...] zur Erhöhung des Verhandlungsdrucks (vgl. Rz 14 ff.) werden daher nachfolgend nicht anhand von quantitativen Kriterien geprüft und es wird einzig darauf eingegangen, unter welchen Voraussetzungen sie gerechtfertigt sein könnten (vgl. unten Rz 101 ff.).

II.4.3 Beurteilung der Erheblichkeit anhand von qualitativen und quantitativen Kriterien

83. Bezüglich des qualitativen Elements gilt es die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters – und zwar im konkret betroffenen Markt⁵⁰ – sowie das Ausmass des Eingriffs in diesen Wettbewerbsparameter⁵¹ zu beurteilen. Bezüglich des quantitativen Elements ist im Regelfall zu ermitteln, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt wird, m.a.W. welches «Gewicht» die Abrede sowie die an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt haben (z. B. Marktanteile, Umsätze etc.).⁵² Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts reicht es dabei aus, dass die Abredeteilnehmer zusammen einen nicht unerheblichen Marktanteil halten⁵³.

84. Bei der Gesamtbetrachtung dieser beiden Kriterien handelt es sich um ein «bewegliches System»⁵⁴ bzw. um eine Konstellation wie bei zwei kommunizierenden Röhren⁵⁵. Die Gesamtbetrachtung erfolgt einzelfallweise. Dabei kann eine qualitativ schwerwiegende Beeinträchtigung trotz quantitativ geringfügiger Auswirkungen erheblich sein. Umgekehrt kann eine Beeinträchtigung mit quantitativ beträchtlichen Auswirkungen den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen, auch wenn sie qualitativ nicht schwerwiegend ist.⁵⁶

II.4.3.1 Qualitative Kriterien

85. In casu liegt eine Einkaufskooperation vor, im Rahmen derer die beteiligten [Händler] Wettbewerbsabreden über Einkaufspreiselemente, [...] und Geschäftspartner treffen. Gemäss Gesetz handelt es sich damit um besonders schädliche Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 KG (vgl. vorne Rz 49 ff.). Diese Schädlichkeit wird nicht dadurch geschmälert, dass vorliegend Einkaufspreiselemente – und nicht Verkaufspreise – gemeinsam festgelegt werden. Denn auch Wettbewerbsabreden über Einkaufspreise stellen qualitativ schwerwiegende Abreden dar.⁵⁷ Einzig der Umstand, dass nicht sämtliche Preisbestandteile von der Kooperation der [Händler] betroffen sind (vgl. vorne Rz 75 f.), vermag insoweit die Schädlichkeit zu mindern. Da die Einkaufskooperation aber mehrere Wettbewerbsparameter betrifft (Preis, [...] und Geschäftspartner), ist insgesamt von einer qualitativ schwerwiegenden Abrede auszugehen. Dasselbe gilt für den Informationsaustausch an sich, weil er die vorstehenden besonders schädlichen Wettbewerbsabreden ermöglichen soll.

II.4.3.2 Quantitative Kriterien

II.4.3.2.1 Vorbemerkungen

86. Bei Einkaufskooperationen berücksichtigt das Sekretariat in quantitativer Hinsicht, dass es gemäss den Horizontal-Leitlinien unwahrscheinlich ist, dass eine gemeinsame Einkaufsregelung Marktmacht begründet, wenn der gemeinsame Marktanteil der daran beteiligten Parteien sowohl auf den Beschaffungs- als auch auf den Absatzmärkten nicht über 15 % liegt.⁵⁸ Selbst wenn diese Marktanteilsschwelle überschritten wird, ist nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Einkaufskooperation wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen hat. In diesem Fall sind die Auswirkungen auf den relevanten Märkten im Einzelfall zu prüfen (vgl. auch vorne Rz 40). Auch diese Analyse erfordert umfangreiche Sachverhaltsermittlungen. Da im Rahmen einer Beratung solche nicht durchgeführt werden (vgl. Rz 29), können mit Blick auf die in der Beratungsanfrage geschilderten Umstände einzig die nachfolgenden Ausführungen gemacht werden.

87. *Beschaffungsseitig* sind wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen wahrscheinlich, wenn die an einer Einkaufskooperation beteiligten Unternehmen über einen erheblichen Grad an Marktmacht verfügen (sog. Nachfragemacht)⁵⁹. In diesem Fall besteht nämlich die Gefahr, dass sie Lieferanten zwingen, die Produktmenge, -qualität und/oder -vielfalt sowie die Innovationstätigkeit einzuschränken.⁶⁰ Wettbewerbswidrige Nachfragemacht ist wahrscheinlich, wenn eine Einkaufskooperation einen grossen Teil des Gesamtvolumens auf den relevanten Beschaffungsmärkten betrifft und sie damit über eine so grosse Nachfragemacht verfügt, dass der Zugang zum Markt für konkurrierende Einkäufer verschlossen werden könnte.⁶¹

⁴⁹ Vgl. Nachweise in Fn 17.

⁵⁰ PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 5 KG N 187; ROLF H. WEBER, in: Wettbewerbsrecht II Kommentar, Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), 2011, Ziff. 6 VertBek N 1.

⁵¹ In diesem Sinn etwa RPW 2005/1, 241 Rz 19, *Klimarappen*, bezogen auf die Absprache bezüglich eines Kostenbestandteils.

⁵² BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 50), Art. 5 KG N 230.

⁵³ BGE 129 II 18, 24 E.5.2.1 (= RPW 2002, 735), *Buchpreisbindung*.

⁵⁴ ANDREAS HEINEMANN, Die Erheblichkeit bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkungen, Jusletter vom 29. Juni 2015, N 16 und N 59.

⁵⁵ BGE 143 II 297, E. 5.2.2, *Gaba*.

⁵⁶ Vgl. Ziffer 12 Abs. 1 der Bekanntmachung der Wettbewerbskommission über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden vom 28.6.2010 (Stand am 22. Mai 2017); abrufbar im Internet unter: <www.weko.admin.ch> > Dokumentation > Bekanntmachungen / Erläuterungen (2.12.2021).

⁵⁷ RPW 2020/2, 413 Rz 63, *Einkaufskooperation*.

⁵⁸ RPW 2020/2, 413 Rz 64, *Einkaufskooperation*.

⁵⁹ «Als Nachfragemacht bezeichnet man in sehr allgemeiner Form die Fähigkeit eines Unternehmens, einseitig die Bezugskonditionen für die von ihm eingesetzten Vorprodukte zu seinen Gunsten gewinnsteigernd zu beeinflussen», Bundeskartellamt, Bericht zur Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel, 2014, 16, Ziff. B.II.1.1.

⁶⁰ Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 202 f.

⁶¹ Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 210.

88. *Absatzseitig* können gemeinsame Einkaufsregelungen zu einem Kollusionsergebnis führen, sofern sie die Koordinierung des Verhaltens der Parteien auf den relevanten Absatzmärkten erleichtern. Namentlich kann der gemeinsame Einkauf zu einer wesentlichen Kostengleichung führen, so z. B. wenn die Parteien auf den gleichen Absatzmärkten tätig sind und einen grossen Teil der angebotenen Produkte gemeinsam beschaffen.⁶² Sind die gemeinsam beschaffenden Unternehmen hingegen auf unterschiedlichen Absatzmärkten tätig, so sind wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen absatzseitig eher unwahrscheinlich.⁶³ Ein absatzseitiges Kollusionsergebnis ist im Allgemeinen unwahrscheinlich, wenn nur ein kleiner Teil des Marktes von möglichen Koordinationswirkungen betroffen ist und disziplinierende Konkurrenten bestehen, welche eine solche Abstimmung stören.⁶⁴

II.4.3.2.2 Auswirkungen der Einkaufskooperation bzw. der Abreden über die Einkaufspreise [...] und die Geschäftspartner

Marktanteile auf den relevanten Beschaffungs- und Absatzmärkten

89. Gemäss der Beratungsanfrage haben die beteiligten [Händler] auf dem «Beschaffungsmarkt für internationale Markenartikel» einen gemeinsamen Marktanteil von deutlich unter 15%. Diese Angabe ist vorliegend nicht relevant, denn in Bezug auf die Einkaufskooperation sind beschaffungsseitig nationale oder internationale produktgruppenspezifische Beschaffungsmärkte als relevant anzusehen (vgl. Rz 58 ff., 61 f.). Zu diesen Märkten und den entsprechenden Marktanteilen der beteiligten [Händler] sind der Beratungsanfrage keine Informationen zu entnehmen. Damit kann keine Aussage darüber getätigt werden, welche Wirkungen allfälliger Aussenwettbewerb hat. Sollten die beteiligten [Händler] auf den als relevant anzusehenden, produktgruppenbezogenen Beschaffungsmärkten über Marktanteile von deutlich unter 15% verfügen, würde das dagegensprechen, dass die Einkaufskooperation an sich, die darauf gestützte Abrede über die Einkaufspreise sowie die Exklusivitätsvereinbarung Marktmacht begründen und sie sich wettbewerbsbeschränkend auswirken.

90. Gemäss Beratungsanfrage verfügen die beteiligten [Händler] auf «ihren» nationalen Absatzmärkten (Märkte für [...]; vgl. Rz 63 f., 65 f.) über [...] Marktanteile von bis zu [...] % ([...]).⁶⁵ Die Marktanteile bei einer lokalen Marktabgrenzung sind der Beratungsanfrage nicht zu entnehmen. Bei einer nationalen oder lokalen absatzseitigen Marktabgrenzung kommt es indes durch die Einkaufskooperation nicht zu einer Marktanteilsaddition, da die an der Einkaufskooperation beteiligten [Händler] dann auf unterschiedlichen Absatzmärkten tätig sind, zumindest wenn die allfällige internationale Dimension bei grenznahen lokalen Märkten ausgeklammert wird (vgl. auch oben Rz 2 ff., 66, 70).

Intensivierung des absatzseitigen Wettbewerbs

91. Kommt hinzu, dass die Einkaufskooperation gemäss Beratungsanfrage zu Kostensenkungen für den [...] führen solle (vgl. Rz 1 und 7). Wenn die beteiligten [Händler] allfällige Kostensenkungen an die Konsumentinnen und Konsumenten weitergeben, dann kann dies absatz-

seitig zu einer Verstärkung des Wettbewerbs führen. Soweit die an der Einkaufskooperation beteiligten [Händler] auf unterschiedlichen geografischen Absatzmärkten tätig sind und es durch die Einkaufskooperation zu einer Verstärkung des Wettbewerbs im absatzseitigen Markt kommt, spricht dies dagegen, dass die Einkaufskooperation an sich und die darauf gestützte Abrede über die Einkaufspreise sowie die Exklusivitätsvereinbarung Marktmacht begründen und sie sich wettbewerbsbeschränkend auswirken.

Restpreiswettbewerb (Verhandlung einzig von [...])

92. Gemäss der Beratungsanfrage seien [...] und ihre Vertreterinnen und Vertreter nicht an den Verhandlungen über die [...] beteiligt, sondern die beteiligten [Händler] würden diese jeweils autonom mit den internationalen Markenherstellern verhandeln und festlegen. Daraus folgt das Bestehen eines gewissen Innenwettbewerbs (vgl. vorne Rz 75 f.), auch wenn nicht anzunehmen ist, dass die konkreten Verhandlungen über [...] völlig unberührt bleiben von den konkreten Verhandlungen über [...] (vgl. vorne Rz 76). Soweit die beteiligten [Händler] im Rahmen ihrer Einkaufskooperation also einzig [...] gemeinsam verhandeln, spricht dies – allenfalls zusammen mit anderen Umständen – dagegen, dass die Einkaufskooperation an sich bzw. die darauf gestützten Abreden über die Einkaufspreise Marktmacht begründen und sie sich wettbewerbsbeschränkend auswirken.

Wahl der Geschäftspartner (Exklusivität)

93. Die beteiligten [Händler] beschränken sich durch die vereinbarte Exklusivität in ihrer Freiheit, ihre Geschäftspartner selbst auszuwählen (vgl. Rz 6). Folglich könnte eine Geschäftspartnerabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG vorliegen (vgl. Rz 54). Die Exklusivitätsvereinbarung verbietet den beteiligten [Händlern] allerdings einzig, keiner anderen Einkaufskooperation zur Beschaffung von Markenprodukten beizutreten. Damit bleiben die beteiligten [Händler] bei der Beschaffung von sonstigen Produkten und der Wahl der sonstigen Geschäftspartner frei. Die Einschränkung der Freiheit, Geschäftspartner frei auszuwählen, ist also nur eine partielle Beschränkung. Auch dies spricht – allenfalls zusammen mit anderen Umständen – gegen eine quantitativ schwerwiegende Beeinträchtigung des Wettbewerbs.

⁶² Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 213 f.

⁶³ Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 212.

⁶⁴ Vgl. auch OECD, Competition Enforcement in Oligopolistic Markets, 2015, Rz 20, DAF/COMP (2015)2.

⁶⁵ Ob diese Marktanteilsangaben zutreffen, hat das Sekretariat nicht geprüft (vgl. auch Rz 29). [...].

II.4.3.2.3 Auswirkungen des Informationsaustausches

94. Der Austausch von sensiblen Geschäftsinformationen zwischen Wettbewerbern, z. B. über Einkaufspreise und -mengen, kann die Koordinierung hinsichtlich der Einkaufspreise und -mengen sowie der Verkaufspreise und -mengen erleichtern.⁶⁶ Vorliegend besteht im Hinblick auf die Absatzmärkte keine Gefahr einer Preis- oder Mengenkoordination, da die beteiligten [Händler] bei einer nationalen oder lokalen Marktabgrenzung absatzseitig nicht auf denselben geografischen Märkten tätig sind (vgl. vorne Rz 90). Allerdings ist denkbar, dass der Austausch über die Einkaufspreise und [...] die Koordination eben genau dieser Wettbewerbsparameter ermöglicht.

95. Soweit zwischen Unternehmen ausgetauschte Informationen unzulässige Verhaltensweisen ermöglichen oder unzulässigen Preis-, Mengen- und Geschäftspartnerabreden dienen, ist ihr Austausch kartellrechtlich unzulässig. Der Informationsaustausch im Rahmen einer Einkaufskooperation sollte daher einzig solche Informationen erfassen, welche für das Funktionieren der (zulässigen) Einkaufskooperation notwendig sind.⁶⁷ Auch ist zu begrüssen, wenn die am Informationsaustausch beteiligten Personen die Informationen streng vertraulich behandeln müssen.⁶⁸

96. Gemäss Beratungsanfrage sei vorliegend der Informationsfluss zwischen den beteiligten [Händlern] auf das für das Funktionieren der Einkaufskooperation Notwendige beschränkt (vgl. vorne Rz 17). Insbesondere werde [...] von den beteiligten [Händlern] nur jene Informationen einfordern, die unerlässlich seien, um die Verhandlung mit den internationalen Markenherstellern führen zu können. [...] werde ausserdem als «Black Box» operieren, d. h. vertrauliche Informationen, die [...] von einem Händler erhalte, werde [...] weder den anderen beteiligten [Händlern] noch Dritten offenlegen (vgl. Rz 18). Mit Blick auf die Ausführungen in Rz 95 spricht dies dagegen, dass der Informationsaustausch im Rahmen der Einkaufskooperation [...] quantitativ schwerwiegende Auswirkungen hat.

97. Die beteiligten Unternehmen müssen sicherstellen, dass der konkrete Informationsaustausch dann auch so gestaltet wird wie vorgesehen und es im Rahmen der Einkaufskooperation nicht zu unzulässigen Verhaltensweisen kommt. Sicherzustellen ist mit Blick auf personelle Verflechtungen und Personalwechsel insbesondere auch, dass bei [...] involvierte natürliche Personen keine sensiblen Informationen, welche sie infolge von Tätigkeiten für [Händler] oder andere Einkaufsallianzen erlangt haben, im Rahmen von [...] an die beteiligten [Händler] weitergeben oder für die Tätigkeit bei [...] oder in anderen Unternehmen verwenden.

II.4.4 Gesamtwürdigung und Zwischenergebnis

98. Da es sich bei den an der Einkaufskooperation beteiligten Unternehmen um Wettbewerber handelt, die ihre Einkaufspreise, [...] und Geschäftspartner (teilweise) gemeinsam festlegen, ist von qualitativ schwerwiegenden Abreden auszugehen.

99. In quantitativer Hinsicht ist eine abschliessende Beurteilung nicht möglich, da namentlich die Marktanteile

auf den Beschaffungsmärkten und lokalen Absatzmärkten nicht bekannt sind. Zudem ist insbesondere nicht im Voraus bestimmbar, welche Informationen konkret zwischen den beteiligten [Händlern] ausgetauscht werden. Quantitativ schwerwiegende Auswirkungen der Einkaufskooperation an sich, der Abreden über die Einkaufspreise [...], der Exklusivitätsvereinbarung sowie des damit einhergehenden Informationsaustauschs wären aber allenfalls zu verneinen, wenn zutreffen würde, was [...] mitteilt: Die beteiligten [Händler] würden auf den als relevant anzusehenden, produktgruppenbezogenen Beschaffungsmärkten über Marktanteile von deutlich unter 15% verfügen, die beteiligten [Händler] wären absatzseitig nicht auf denselben geografischen Märkten tätig, die beteiligten [Händler] würden im Rahmen von [...] einzig die [...] – und nicht auch [...] – gemeinsam verhandeln und die Einkaufskooperation würde zu einer Verstärkung des absatzseitigen Wettbewerbs in der Schweiz führen, weil die beteiligten [Händler] allfällige Kostensenkungen an die Konsumentinnen und Konsumenten weitergeben würden.

100. Im Ergebnis muss also offengelassen werden, ob die Einkaufskooperation an sich und der damit einhergehende Informationsaustausch, die Exklusivitätsvereinbarung sowie allfällige Abreden über die Einkaufspreise als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu qualifizieren sind. Das gilt nicht gleichermassen für die [...] zur Erhöhung des Verhandlungsdrucks der beteiligten [Händler] (vgl. Rz 14 ff.). Diese können nach Auffassung des Sekretariats je nach Ausgestaltung unabhängig von quantitativen Kriterien als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu qualifizieren sein (vgl. oben Rz 82). Unabhängig von dieser Differenzierung wird nachfolgend geprüft, ob die vorliegende Zusammenarbeit der [Händler] im Rahmen von [...] aus Effizienzgründen gerechtfertigt sein könnte.

II.5 Rechtfertigung aus Effizienzgründen

101. Es ist zu prüfen, ob die Einkaufskooperation an sich, die Abreden über die Einkaufspreise und die Bezugsmengen sowie die Exklusivitätsvereinbarung und der damit einhergehende Informationsaustausch gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind. Dies ist der Fall, wenn sie:

- a. notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und
- b. den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

⁶⁶ Vgl. auch Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 215.

⁶⁷ RPW 2020/2, 414 f. Rz 67, 70 ff., *Einkaufskooperation*.

⁶⁸ Vgl. RPW 2020/2, 414 f. Rz 70 ff., *Einkaufskooperation*.

102. Diese Aufzählung der Rechtfertigungsgründe in Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG ist abschliessend, wobei die aufgezählten Gründe grundsätzlich weit zu verstehen sind.⁶⁹

II.5.1 Eignung

103. Einkaufskooperationen sind ein geeignetes Instrument zur Erzielung von Effizienzgewinnen. Die mit Einkaufskooperationen einhergehende Bündelung der Nachfrage schafft Grössenvorteile, die es den daran beteiligten Unternehmen erlauben können, Kosten einzusparen, indem sie bspw. zu tieferen Einkaufspreisen oder geringeren Transaktions-, Transport und Lagerkosten führen (vgl. vorne Rz 38).⁷⁰

104. Ob die Zusammenarbeit im Rahmen von [...] Skalenvorteile bringt, erscheint fraglich, da [...] nicht den eigentlichen Einkauf übernimmt und auch nicht die [...] verhandelt, sondern dies nach wie vor von den beteiligten [Händlern] übernommen wird (vgl. oben Rz 8 ff.). Allerdings sind infolge der Zusammenarbeit im Rahmen von [...] Kostensenkungen auf Seiten der beteiligten [Händler] denkbar, was zu einer Verstärkung des absatzseitigen Wettbewerbs in der Schweiz und zu tieferen Preisen für Konsumentinnen und Konsumenten führen könnte. Die Zusammenarbeit der beteiligten [Händler] im Rahmen von [...] könnte also zumindest insoweit geeignet sein, Effizienzgewinne zu erzielen, wenn die beteiligten [Händler] – wie [...] in Aussicht gestellt – allfällige Kostensenkungen an die Konsumentinnen und Konsumenten weitergeben.

II.5.2 Notwendigkeit

105. Aus wettbewerbsökonomischer Sicht kann Nachfragemacht unter bestimmten Umständen positiv zu beurteilen sein, weil sie die negativen Folgen starker Angebotsmacht begrenzt (sog. Gegenmacht oder «countervailing buyer power»)⁷¹. Gerade bei konzentrierten Märkten ist davon auszugehen, dass die Bildung einer gewissen Gegenmacht unter Umständen effizient sein kann.⁷² Allerdings erfüllen Wettbewerbsbeschränkungen, die über das hinausgehen, was notwendig ist, um die mit der Einkaufskooperation bezweckten Effizienzgewinne zu erzielen, die Voraussetzungen der Rechtfertigung aus Effizienzgründen nicht.⁷³

106. Die Beurteilung der Frage, ob eine Bündelung der Nachfrage kartellrechtlich zulässig ist, um den negativen Folgen von Angebotsmacht entgegenzuwirken, erfordert stets eine sorgfältige Abwägung der möglichen positiven Wirkungen («Effizienzen») mit den möglichen negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb.⁷⁴ Auch diese Analyse erfordert umfangreiche Sachverhaltsermittlungen, namentlich müsste die Stellung der internationalen Markenhersteller in den relevanten Beschaffungsmärkten abgeklärt werden. Da im Rahmen einer Beratung solche Ermittlungen nicht durchgeführt werden (vgl. Rz 29), können mit Blick auf die in der Beratungsanfrage geschilderten Umstände einzig die nachfolgenden Ausführungen gemacht werden.

107. Gemäss Beratungsanfrage bezwecken die beteiligten [Händler] mit der Einkaufskooperation [...] eine Stärkung ihrer Verhandlungsposition gegenüber Unternehmen mit grosser Marktmacht, den internationalen Markenherstellern (vgl. vorne Rz 8), um bessere Einkaufs-

konditionen zu erzielen und absatzseitig tiefere Preise anbieten zu können (vgl. vorne Rz 1 und 7). Sofern den von der Zusammenarbeit erfassten internationalen Markenhersteller in den relevanten Beschaffungsmärkten auf der einen Seite eine starke Angebotsmacht zukommt und die beteiligten [Händler] in den relevanten Beschaffungsmärkten auf der anderen Seite gemeinsame Marktanteile von deutlich unter 15% aufweisen, könnte die Einkaufskooperation [...] der beteiligten [Händler] also dazu dienen, eine Gegenmacht zur Marktstellung der internationalen Markenhersteller aufzubauen und die Herstellungs- und Vertriebskosten zu senken. Unter diesen Umständen wäre die vorliegende Einkaufskooperation an sich, die damit verbundenen Preisabreden sowie der Informationsaustausch notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG.

108. Fraglich ist, ob die von den beteiligten [Händlern] vorgesehenen [...] (vgl. vorne Rz 14 ff. und 51 f.) im Einzelfall notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG sein können, um allfällige negativen Folgen starker Angebotsmacht zu begrenzen. Um diese Frage zu beurteilen, müsste im Einzelfall abgeklärt werden, welches Unternehmen mit welcher Marktstellung und in welchem (zeitlichen und mengen- oder umsatzbasierten) Ausmass von konkreten [...] der beteiligten [Händler] betroffen wäre. Da solche Sachverhaltsabklärungen im Rahmen einer Beratung nicht durchgeführt werden können (vgl. oben Rz 29), ist keine abschliessende Aussage darüber möglich, ob die [...] notwendig sind. Vergleichbares gilt in Bezug auf die Exklusivitätsklausel, da für deren Beurteilung weitere Auskünfte einzuholen wären, namentlich auch solche von Lieferanten.

II.5.3 Keine Möglichkeiten zur Wettbewerbsbeseitigung

109. Wie bereits im Rahmen der Widerlegung der Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung festgehalten, ist vorliegend nicht unwahrscheinlich, dass trotz der Einkaufskooperation sowohl auf den Beschaffungs- als auch auf den Absatzmärkten noch wirksamer Wettbewerb bestehen bleibt (vgl. vorne Rz 67 ff.). Sofern dies zutreffen würde, wäre davon auszugehen, dass die Einkaufskooperation den beteiligten [Händler] nicht die Möglichkeit eröffnen würde, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

⁶⁹ RPW 2005/2, 265 f. Rz 91, *Swico/Sens*, m.Hw. auf BGE 129 II 18, E. 10.3 (= RPW 2002/4, 753 f., E. 10.3), *Buchpreisbindung*.

⁷⁰ RPW 2020/2, 415 f. Rz 79 ff., *Einkaufskooperation*; Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 217.

⁷¹ Vgl. RPW 2020/2, 415 Rz 78, *Einkaufskooperation*; Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel (Fn 59), 16 und 26.

⁷² RPW 2008/4, 565 Rz 122, *Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern*; ANDREA GRABER CARDINAUX/ANDREAS MASCHERER, in: DIKE-Kommentar, Kartellgesetz, Zäch et al. (Hrsg.), 2018, Art. 6 N 90.

⁷³ Horizontal-Leitlinien (Fn 13), Rz 218.

⁷⁴ RPW 2020/2, 415 Rz 79, *Einkaufskooperation*; Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel (Fn 59), 27.

II.5.4 Zwischenergebnis

110. Mit Einkaufskooperationen wird die Nachfrage gebündelt, um Grössenvorteile und damit Effizienzgewinne zu erzielen. Erfolgt die Bündelung der Nachfrage zwecks Bildung von Gegenmacht, können Einkaufskooperationen aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sein. Die damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen dürfen allerdings nicht über das hinausgehen, was notwendig ist, um die mit der Einkaufskooperation bezweckten Effizienzgewinne zu erzielen.

111. Soweit die vorliegend zu beurteilende Einkaufskooperation, die Abreden über die Einkaufspreise und [...], die Exklusivitätsvereinbarung sowie der Informationsaustausch, notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG sind, um Angebotsmacht zu begrenzen und Kostensenkungen zu erzielen, ist davon auszugehen, dass sie aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind, soweit die beteiligten [Händler] allfällige Kostensenkungen – wie [...] in Aussicht gestellt – an die Konsumentinnen und Konsumenten weitergeben. Ob indes tatsächlich eine Angebotsmacht besteht und ob diese einzig durch die vom [...] geschilderte Zusammenarbeit im Rahmen [...] begrenzt werden kann, kann nicht abschliessend beurteilt werden, da hierzu nicht sämtliche Sachverhaltsinformationen vorliegen.

III. Zusammenfassung

112. Ob die Beteiligung des [...] an der Einkaufskooperation [...] mit dem Kartellgesetz vereinbar ist, kann von Seiten des Sekretariats nicht abschliessend beurteilt werden. Dies insbesondere deshalb, da die entsprechende Prüfung von zahlreichen Umständen abhängig ist, zu welchen Sachverhaltsermittlungen notwendig wären, die im Rahmen einer Beratung nicht durchgeführt werden. Namentlich sind die Marktanteile der beteiligten [Händler] auf den vom Sekretariat als relevant angesehenen Märkten sowie die tatsächliche Angebotsmacht der internationalen Markenhersteller nicht bekannt. Zudem ist nicht im Voraus bestimmbar, welche Informationen konkret zwischen den beteiligten [Händler] ausgetauscht werden.

113. Das Sekretariat kann indes immerhin festhalten, dass jedenfalls beim Vorliegen der folgenden Umstände die Beteiligung [...] an der Einkaufskooperation [...] grundsätzlich kartellrechtlich zulässig wäre:

- Die beteiligten [Händler] verfügen auf den als relevant anzusehenden Beschaffungsmärkten über Marktanteile von deutlich unter 15 %,

- die beteiligten [Händler] sind absatzseitig nicht auf denselben Märkten tätig,
- die beteiligten [Händler] verhandeln im Rahmen von [...] gemeinsam einzig [...] – und nicht zusätzlich [...] –,
- die Zusammenarbeit der beteiligten [Händler] ist notwendig, um gegenüber angebotsmächtigen internationalen Markenherstellern eine Gegenmacht zu schaffen («countervailing buyer power»),
- die Einkaufskooperation führt zu einer Verstärkung des absatzseitigen Wettbewerbs in der Schweiz, weil die beteiligten [Händler] allfällige Kostensenkungen an die Konsumentinnen und Konsumenten weitergeben und
- der Informationsaustausch im Rahmen der Einkaufskooperation erfasst einzig solche Informationen, welche für das Funktionieren der (zulässigen) Einkaufskooperation notwendig sind.

114. Ob konkret getroffene [...] der beteiligten [Händler] zur Erhöhung des Verhandlungsdrucks (insbesondere [...]; vgl. Rz 14 ff.) zulässig sind, muss offengelassen werden (vgl. auch Rz 82, 108, 111). Ebenfalls offengelassen wird, inwiefern die Exklusivitätsklausel, wonach die beteiligten [Händler] zur Beschaffung internationaler Markenprodukte mit keiner anderen Einkaufskooperation zusammenarbeiten dürfen, kartellrechtlich zulässig ist (vgl. dazu Rz 54, 108).

IV. Vorbehalte und Kosten

115. Die vorliegende Beurteilung beruht einzig auf den Angaben gemäss der Beratungsanfrage; zusätzliche oder abweichende tatsächliche Gegebenheiten können zu einer anderen Beurteilung führen (vgl. auch oben Rz 29). Das Sekretariat weist zudem darauf hin, dass die vorliegende Beratungsantwort einzig seine Einschätzung wiedergibt und die WEKO dadurch nicht gebunden wird.

116. Beratungen durch das Sekretariat sind kostenpflichtige Dienstleistungen (Art. 53a Abs. 1 Bst. c KG und Art. 1 Abs. 1 Bst. d und Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 25. Februar 1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz [Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2]). Gemäss Artikel 4 GebV-KG bemisst sich die Gebühr nach dem Zeitaufwand, wobei ein Stundenansatz von 100 bis 400 Franken gilt. Der Stundenansatz richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. [...].

B 2

Wettbewerbskommission

Commission de la concurrence
Commissione della concorrenza

B 2	3. Unternehmenszusammenschlüsse Concentrations d'entreprises Concentrazioni di imprese
B 2.3	1. Permira/Advent/McAfee

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG¹

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 20. Februar 2022

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU² vom 21. Februar 2022

A Sachverhalt

1. Am 1. Februar 2022 hat die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft einen indirekten Erwerb aller ausstehenden Aktien der McAfee Corp. (nachfolgend: **McAfee** oder das **Zielunternehmen**) durch von Permira Holdings Limited (nachfolgend: **Permira**) und Advent International Corporation und/oder ihren Tochtergesellschaften (nachfolgend: **Advent**) verwaltete Fonds, gemeinsam mit einer Reihe anderer Investoren. Es ist vorgesehen, dass Permira und Advent nach dem Vollzug des Vorhabens McAfee im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG und Art. 1 und 2 VKU gemeinsam kontrollieren werden.

2. Permira ist ein Private-Equity-Unternehmen, das für eine Reihe von Investmentfonds Dienstleistungen im Bereich der Investitionsverwaltung erbringt. Permira hat die Kontrolle inne über die Private-Equity-Fonds Permira Europe II, Permira Europe III, Permira IV, Permira V, Permira VI, Permira VII, Permira Growth Opportunities, Permira Growth Opportunities II und Permira VIII, zu denen Portfoliounternehmen gehören, die in den Sektoren Konsumenten, Finanzdienstleistungen, Gesundheitswesen, Industrie und Technologie tätig sind. Sie kontrolliert auch die Fonds des Permira Debt Managers. Der [...]Fonds wird die indirekte Kontrolle über das Zielunternehmen erwerben.

3. Advent ist eine Private-Equity-Gesellschaft mit Sitz in Boston, USA. Advent fokussiert sich auf:

- (i) den Erwerb von Beteiligungen an Unternehmen (sowohl beherrschende als auch nicht beherrschende), bei denen es davon ausgeht, dass eine

Kapitalzuführung die künftigen Wachstumsaussichten des Unternehmens verbessern würde, und

- (ii) das Management von Investmentfonds. Als Private-Equity-Investor hält Advent Beteiligungen an Gesellschaften, die in verschiedenen Sektoren tätig sind, u.a. Gesundheitswesen, Industrie, Technologie, Einzelhandel, Konsumenten und Unterhaltung sowie Unternehmens- und Finanzdienstleistungen.

4. Gemäss der Meldung [...].

5. McAfee ist ein Sicherheitstechnologie-Unternehmen, das fortschrittliche Sicherheitslösungen für Konsumenten anbietet. McAfee ist in der Konzeption und Entwicklung von Sicherheitsprodukten und -diensten tätig, die insbesondere sicherstellen sollen, dass mit dem Internet verbundene Geräte vor schädlichen Inhalten geschützt sind. Das Unternehmen bietet Sicherheitslösungen für Desktops und Laptops, tragbare Sprach- und Datentelefone und andere Geräte, die an Netzwerke und Heim-PCs angeschlossen sind.

6. Dieser Zusammenschluss wurde am 31. Januar 2022 formell bei der Europäischen Kommission (nachfolgend: EU-Kommission) angemeldet (Vereinfachtes Formblatt CO).³ Darüber hinaus wurde der Zusammenschluss in einer Reihe anderer Länder bei Fusionskontrollbehörden angemeldet, darunter in China, der Türkei und den USA.

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

7. Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG).

¹ Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

² Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

³ Vgl. EU-KOMM, COMP/M. 10570, *Advent/Permira/McAfee*.

B.1.1 Unternehmen

8. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG). Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

9. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

B.3 Meldepflicht

10. Im Geschäftsjahr 2020 erzielten die beteiligten Unternehmen folgende konsolidierten Umsätze:

Tabelle 1: Weltweite Umsätze für das Geschäftsjahr 2020

Beteiligte Unternehmen	Weltweiter Umsatz (in Mio.)	Weltweiter Umsatz in Mio. CHF)
Permira	EUR [...]	[...]⁴
Advent	EUR [...]	[...]⁵
McAfee	USD 1'558	1'462⁶
Total		[...]

Quelle: Angaben der Parteien

11. Die beteiligten Unternehmen erzielten im Jahr 2020 einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als CHF 2 Mrd. Der Grenzwert nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a KG ist damit überschritten.

Tabelle 2: Umsätze in der Schweiz für das Geschäftsjahr 2020

Beteiligte Unternehmen	Weltweiter Umsatz (in Mio.)	Weltweiter Umsatz in Mio. CHF)
Permira	EUR [...]	[...]⁷
Advent	EUR [...]	[...]⁸
McAfee	USD [...]	[...]⁹
Total		[...]

Quelle: Angaben der Parteien

12. Demnach erzielten zwei der beteiligten Unternehmen im Jahr 2020 in der Schweiz einen Umsatz von je über CHF 100 Mio. Der Grenzwert nach Art. 9 Abs. 1 Bst. b KG ist damit überschritten.

B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Prüfung

13. Meldepflichtige Zusammenschlüsse unterliegen der vertieften Prüfung durch die Wettbewerbskommission, sofern sich in einer vorläufigen Prüfung (Art. 32 Abs. 1 KG) Anhaltspunkte ergeben, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken (Art. 10 Abs. 1 KG).

⁴ Umrechnung nach Jahresmittel der Devisenkurse 2020 gemäss Veröffentlichungen der Schweizerischen Nationalbank: EUR 1 = CHF 1.0705.

⁵ Umrechnung nach Jahresmittel der Devisenkurse 2020 gemäss Veröffentlichungen der Schweizerischen Nationalbank: EUR 1 = CHF 1.0705.

⁶ Umrechnung nach Jahresmittel der Devisenkurse 2020 gemäss Veröffentlichungen der Schweizerischen Nationalbank: USD 1 = CHF 0.9381.

⁷ Umrechnung nach Jahresmittel der Devisenkurse 2020 gemäss Veröffentlichungen der Schweizerischen Nationalbank: EUR 1 = CHF 1.0705.

⁸ Umrechnung nach Jahresmittel der Devisenkurse 2020 gemäss Veröffentlichungen der Schweizerischen Nationalbank: EUR 1 = CHF 1.0705.

⁹ Umrechnung nach Jahresmittel der Devisenkurse 2020 gemäss Veröffentlichungen der Schweizerischen Nationalbank: USD 1 = CHF 0.9381.

14. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind zunächst die relevanten Märkte abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird die Veränderung der Stellung der beteiligten Unternehmen auf diesen Märkten durch den Zusammenschluss beurteilt. Mit der Meldung beschränkt sich die nachfolgende Analyse auf die Schweizer Tätigkeiten von McAfee sowie auf die Aktivitäten der kontrollierenden Gesellschaften, die in die gleichen Märkte fallen wie die Schweizer Aktivitäten von McAfee, sowie auf mögliche vertikale Beziehungen, die sich aus dem Zusammenschlussvorhaben ergeben.

15. Gemäss Meldung ist McAfee im Segment für Sicherheitssoftware für Konsumenten tätig, während die bei den kontrollierenden Gesellschaften zu berücksichtigenden Forescout Technologies (nachfolgend: Forescout)¹⁰ und Mimecast¹¹ Anbieter von Netzwerksicherheitssoftware für Unternehmen sind.

B.4.1 Relevante Märkte

B.4.1.1 Sachlich relevante Märkte

16. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU).

17. Die Wettbewerbskommission hat bisher keinen relevanten Markt für die Art der von McAfee angebotenen Produkte definiert.

18. In der Entscheidung Intel / McAfee (2011) vertrat die EU-Kommission die Auffassung, dass Endpunktsicherheit einen relevanten Produktmarkt darstellt, der je nach Art der Endkunden in einen Markt für Endpunktsicherheit für Verbraucher und einen Markt für Endpunktsicherheit für Unternehmen weiter segmentiert werden kann.¹²

19. In der Entscheidung Broadcom / Symantec Enterprise Security Business (2019) vertrat die EU-Kommission die Auffassung, dass der Sicherheitsmarkt auch in einen Markt für Endpunktsicherheit für Verbraucher und einen Markt für Endpunktsicherheit für Unternehmen unterteilt segmentiert werden kann.¹³

20. Die genaue Definition der relevanten Produktmärkte für Endpunktsicherheit in diesen beiden Entscheidungen wurde offengelassen, da die Schlussfolgerungen der Würdigung dieselben gewesen wären, unabhängig davon, ob der Markt für Endpunktsicherheit wie oben erläutert weiter segmentiert oder erweitert worden wäre.

21. In Anbetracht der Tatsache, dass sich McAfee auf die Bereitstellung ihrer Dienste für Konsumenten – und nicht für Unternehmen – konzentriert, gehen die Parteien im Sinne einer engstmöglichen Abgrenzung von einem Markt für «Sicherheitssoftware für Konsumenten» aus. Dies steht im Einklang mit dem Ansatz, der von der EU-Kommission in der Rechtssache Broadcom/Symantec Enterprise Security Business (2019) vorgeschlagen wurde, in der es um die Bewertung von Sicherheitssoftware für Unternehmen ging und die sich auf die Teilsegmente von Gartner stützte. Der genaue Umfang des sachlich relevanten Marktes kann jedoch offengelassen werden, da das Vorhaben bei keiner plausiblen Marktdefinition

Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit geben könnte.

B.4.1.2 Räumlich relevante Märkte

22. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU).

23. Die Parteien vertreten die Auffassung, dass der räumlich relevante Markt für Sicherheitssoftware für Konsumenten weltweit oder zumindest EWR-weit ist. Dies steht im Einklang mit früheren Entscheidungen der EU-Kommission in Bezug auf Infrastruktursoftware¹⁴ und den Sicherheitssektor¹⁵ sowie mit anderen Entscheidungen, die sich auf verschiedene breite Kategorien von Software beziehen.¹⁶

24. Es gibt Anzeichen dafür, dass der relevante Markt als weltweit anzusehen ist. Auf der Angebotsseite können die Anbieter von Cybersicherheitsdiensten Kunden in der ganzen Welt erreichen. Auf der Nachfrageseite sind die Kunden in der Lage, die Wirksamkeit verschiedener globaler Hersteller zu vergleichen und ihre Cybersicherheitssoftwareprodukte weltweit auszuwählen.¹⁷

25. Für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens kann die exakte räumliche Marktabgrenzung letztlich offengelassen werden, da selbst bei der engstmöglichen Marktabgrenzung, einem nationalen Markt, keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken vorliegen.

B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

26. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU, diese Märkte

¹⁰ Forescout ist eine Verkäuferin von Exclusive Group. Vgl. für weitergehende Informationen < www.exclusive-networks.com/vendors/forescout/ > (16.2.2022). Permira kontrolliert letztlich die Exclusive Group, welche im Grosshandelsvertrieb von IT-Produkten tätig ist.

¹¹ Am 7. Dezember 2021 gab Permira eine definitive Vereinbarung zur Übernahme von Mimecast bekannt, einem Cloud-Sicherheits- und Risikomanagementdienst für E-Mails und Unternehmensinformationen. Die Transaktion ist noch nicht abgeschlossen und unterliegt einer Reihe von Bedingungen, unter anderem dem Erhalt behördlicher Genehmigungen. Der Vollzug der Transaktion wird derzeit für die erste Hälfte des Jahres 2022 erwartet. Mimecast hat keine Tochtergesellschaft in der Schweiz. Vgl. < www.permira.com/media-centre/news/mimecast-to-become-a-private-company-through-transaction-with-permira-valued-at-approximately-58-billion/ > (16.2.2022).

¹² Vgl. EU-KOMM, COMP/M.5984 vom 26.01.2011, Rz 50, *Intel/McAfee*.

¹³ Vgl. EU-KOMM, COMP/M.9538 vom 30.10.2019, Rz 24, *Broadcom/Symantec Enterprise Security Business*.

¹⁴ EU-KOMM, COMP/M.9538 vom 30.10.2019, Rz 26-28, *Broadcom/Symantec Enterprise Security Business*.

¹⁵ EU-KOMM, COMP/M.5984 vom 26.01.2011, Rz 54-55, *Intel/McAfee*.

¹⁶ Vgl. z.B. Entscheidung EU-KOMM, COMP/M.5904 vom 20.07.2010, Rz 43, *SAP / SYBASE* und Entscheidung EU-KOMM, COMP/M. 3978 vom 22.12.2005, Rz 17-18, *Oracle / Siebel*.

¹⁷ EU-KOMM, COMP/M.9538 vom 30.10.2019, Rz 27, *Broadcom/Symantec Enterprise Security Business*.

werden hier als «vom Zusammenschluss betroffene Märkte» bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

27. McAfee ist im Bereich Sicherheitssoftware für Konsumenten tätig. Obwohl es in diesem Segment keine horizontalen Überschneidungen mit Permira oder Advent gibt, haben die Parteien weitere Informationen zu diesem Markt vorgelegt.

28. McAfee bietet Sicherheitssoftware für Konsumenten an, während keines der von Permira oder Advent kontrollierten Portfoliounternehmen Konsumenten mit Sicherheitssoftware beliefert. Vor diesem Hintergrund bestehen keine horizontalen Überschneidungen zwischen den Tätigkeiten von McAfee und den Tätigkeiten der von Permira oder Advent kontrollierten Portfoliounternehmen. Obwohl eines der Portfoliounternehmen von Advent, Forescout, sowie ein potentiell künftiges Portfoliounternehmen von Permira, Mimecast, im weitgefassten Bereich der Lieferung von Sicherheitssoftware tätig sind, betrachten die Parteien Forescout und Mimecast auf der einen Seite und McAfee auf der anderen nicht als Wettbewerber, da McAfee für Konsumenten entwickelte Cybersicherheits-Softwarelösungen anbietet, während die Endkunden von Forescout und Mimecast Unternehmen und Betriebe aus verschiedenen Industrien sind. Selbst wenn diese Tätigkeiten als Teil eines übergreifenden Segments für "Sicherheit"-Software zu betrachten wären, führte der gemeinsame Marktanteil eindeutig nicht zu einem betroffenen Markt. Wie oben dargelegt, ist der relevante geographische Umfang des Marktes für Sicherheitssoftware für Konsumenten, auf dem nur das Zielunternehmen tätig ist und auf dem es keine Überschneidungen zwischen den Parteien gibt, entweder global oder zumindest EWR-weit. Die Marktanteile von McAfee in diesen geographischen Märkten überstiegen im Jahr 2020 nicht 30 % und führen nicht zu einem betroffenen Markt.

B.4.2.1 Permiras kontrollierte Portfoliounternehmen

29. Permira kontrolliert oder wird in Zukunft eine Reihe von Unternehmen kontrollieren, die Sicherheitssoftware für Unternehmen bzw. den Grosshandel anbieten. Außerdem kontrolliert Permira eine Reihe von Portfoliounternehmen, die Zusatzdienstleistungen für Unternehmen anbieten.

B.4.2.1.1. Mimecast

30. Am 7. Dezember 2021 gab Permira eine endgültige Vereinbarung zur Übernahme von Mimecast bekannt, einem Cloud-Sicherheits- und Risikomanagement-Dienst für E-Mails und Unternehmensdaten. Die Transaktion ist noch nicht abgeschlossen und unterliegt einer Reihe von Bedingungen, unter anderem der Genehmigungen der Aufsichtsbehörden. Der Abschluss wird derzeit für die erste Hälfte des Jahres 2022 geplant.

31. Gemäss Meldung, Mimecast und McAfee stellen keine austauschbaren Produkte oder Dienstleistungen her und sollten nicht als Konkurrenten betrachtet werden. Insbesondere betrachtet McAfee Mimecast in keiner Weise als Konkurrenz zu seiner Sicherheitssoftware

für Verbraucher. Dies steht im Einklang mit den Gartner-Daten, die Mimecast nicht als namentlich genanntes Unternehmen in der Kategorie "Sicherheitssoftware für Verbraucher" enthalten.

32. [...] ¹⁸ Ausserdem gibt es wettbewerbsfähige alternative Angebote für Mimecast, so dass McAfee bei Bedarf einen Konkurrenten beauftragen könnte, um dieselben Funktionen auszuführen.

33. Es besteht auch kein Risiko der Kundenabschottung [...].

B.4.2.1.2. Exclusive Group

34. Permira kontrolliert letztlich die Exclusive Group, die im Großhandel mit IT-Produkten tätig ist. Die Exclusive Group vertreibt Unternehmenssoftware als Value-Added-Distributor an Wiederverkäufer mit Zusatznutzen. McAfee ist ein Anbieter, der seine Software hauptsächlich direkt an Verbraucher verkauft.

35. Es besteht keine vertikale Verbindung zwischen McAfee und der Exclusive Group, da McAfee als Anbieter von Sicherheitsprodukten für Verbraucher auftritt, während Exclusive Group ein Value-Added-Vertreiber von Sicherheitsprodukten für Unternehmen ist und sich nicht auf Verbraucher-Sicherheitsprodukte konzentriert.

B.4.2.2 Advents kontrollierte Portfoliounternehmen

36. Keines der Portfoliounternehmen von Advent ist im Bereich der Sicherheitssoftware für Verbraucher tätig.

37. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass eines der Portfoliounternehmen von Advent, Forescout, ist ein Anbieter von Netzwerksicherheitssoftware für Unternehmen.

38. Forescout und McAfee sind keine tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerber auf demselben relevanten Markt. Die Endkunden von Forescout sind Unternehmen aus verschiedenen Branchen, darunter Finanzdienstleistungen, Behörden, Gesundheitswesen, Technologie, Fertigung, Dienstleistungen, Energie, Unterhaltung und Einzelhandel, während McAfee sich auf die Bereitstellung von Sicherheitslösungen für Verbraucher konzentriert.

B.4.3 Marktanteile

39. Wie in der Rz 21 erläutert, werden nachfolgend die Marktanteile für den Markt für Sicherheitssoftware sowie für den Markt für Endpunktsicherheit für Verbraucher (als mögliche engere Marktabgrenzung) analysiert.

B.4.3.1 Marktanteile für einen hypothetischen breiten Produktmarkt für Sicherheitssoftware

40. Die Marktanteile von McAfee, Forescout und Mimecast auf einem geographisch weltweiten und hypothetischen breiten Produktmarkt für Sicherheitssoftware stellen sich wie folgt dar:

¹⁸ [...].

Tabelle 3: Markt für Sicherheitssoftware – weltweit, Marktanteilsschätzungen 2020

Unternehmen	Umsätze (USD Mio.)	Marktanteil
McAfee (tatsächliche Umsätze)	[...]	[0-10 %]
McAfee (Gartner Schätzung)	2'592.30	5.27 %
Forescout (tatsächliche Umsätze)	[...]	[0-10 %]
Mimecast (aktuell nicht kontrolliert)	252.70	0.51 %
Microsoft	3'172.80	6.46 %
NortonLifeLock	2'489.00	5.06 %
IBM	2'055.80	4.18 %
Andere	[...]	[80-90 %]
Gesamtgrösse des Segments	49'150.74	100.00 %

Quelle: Gartner Daten 2020 und tatsächliche Umsätze von McAfee und Forescout

Tabelle 4: Markt für Sicherheitssoftware – EEA¹⁹, Marktanteilsschätzungen 2020

Unternehmen	Umsätze (USD Mio.)	Marktanteil
McAfee (tatsächliche Umsätze)	[...]	[0-10 %]
McAfee (Gartner Schätzung)	465.40	6.02 %
Forescout (tatsächliche Umsätze)	[...]	[0-10 %]
Mimecast (aktuell nicht kontrolliert)		0.00 %
Microsoft	478.30	6.18 %
NortonLifeLock	430.80	5.57 %
Broadcom	321.50	4.16 %
Andere	[...]	[80-90 %]
Gesamtgrösse des Segments	7'733.26	100.00 %

Quelle: Gartner Daten 2020 und tatsächliche Umsätze von McAfee und Forescout

¹⁹ Die Gartner «All Enterprise Software Market Share, Worldwide, 2019-2020» Kalkulationstabelle enthält keine «EWR»-Option als geographischen Geltungsbereich. Daher wurden als Alternative zum EWR die folgenden verfügbaren geographischen Regionen ausgewählt: «Austria, Belgium, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Rest of Eastern Europe, Rest of Western Europe, Spain and Sweden». Es ist möglich, dass «Rest of Eastern Europe» und «Rest of Western Europe» auch Jurisdiktionen ausserhalb des EWR einschliessen.

Tabelle 5: Markt für Sicherheitssoftware – Schweiz, Marktanteilsschätzungen 2020

Unternehmen	Umsätze (USD Mio.)	Marktanteil
McAfee (tatsächliche Umsätze)	[...]	[0-10 %]
McAfee (Gartner Schätzung)	27.2	6.6 %
Forescout (tatsächliche Umsätze)	[...]	[0-10 %]
Mimecast (aktuell nicht kontrolliert)	Nicht verfügbar	-
Gesamtgrösse des Segments	411	100.00 %

Quelle: Gartner Daten 2020 und tatsächliche Umsätze von McAfee und Forescout

B.4.3.2 Markt für Sicherheitssoftware für Konsumenten

41. Der räumlich relevante Markt ist der Markt für Sicherheitssoftware für Verbraucher, auf dem nur das Zielunternehmen tätig ist und auf dem es keine Über-

schneidungen zwischen den Parteien gibt, weder weltweit noch zumindest im EWR. Die Marktanteile von McAfee in diesen geographischen Märkten liegen im Jahr 2020 nicht über 30 % und führen nicht zu einem betroffenen Markt. Der Marktanteil von McAfee auf dem geographisch weltweiten Markt ist wie folgt:

Tabelle 6: Sicherheitssoftware für Konsumenten – Weltweit, Marktanteilsschätzungen 2020

Unternehmen	Umsätze (USD Mio.)	Marktanteil
McAfee (tatsächliche Umsätze)	[...]	[20-30 %]
McAfee (Gartner Schätzung)	1'455	21.0 %
Forescout (tatsächliche Umsätze)	keine Tätigkeit	-
Mimecast (aktuell nicht kontrolliert)	keine Tätigkeit	-
Gesamtgrösse des Segments	6'938	100.00 %

Quelle: Gartner Daten 2020 und tatsächliche Umsätze von McAfee

42. Der Marktanteil von McAfee in einem geographischen EWR-weiten Markt ist wie folgt:

Tabelle 7: Sicherheitssoftware für Konsumenten – EWR²⁰, Marktanteilsschätzungen 2020

Unternehmen	Umsätze (USD Mio.)	Marktanteil
McAfee (tatsächliche Umsätze)	[...]	[10-20 %]
McAfee (Gartner Schätzung)	261	21 %
Forescout (tatsächliche Umsätze)	keine Tätigkeit	-
Mimecast (aktuell nicht kontrolliert)	keine Tätigkeit	-
Gesamtgrösse des Segments	1'215	100 %

Quelle: Gartner Daten 2020 und tatsächliche Umsätze von McAfee

²⁰ Die Gartner «All Enterprise Software Market Share, Worldwide, 2019-2020» Kalkulationstabelle enthält keine «EWR»-Option als geographischen Geltungsbereich. Daher wurden als Alternative zum EWR die folgenden verfügbaren geographischen Regionen ausgewählt: «Austria, Belgium, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Ger-

many, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Rest of Eastern Europe, Rest of Western Europe, Spain and Sweden». Es ist möglich, dass «Rest of Eastern Europe» und «Rest of Western Europe» auch Jurisdiktionen ausserhalb des EWR einschliessen.

43. Die geschätzten Marktanteile von McAfee auf einem hypothetischen geographischen Schweizer Markt für Sicherheitssoftware für Verbraucher für die Jahre 2020, 2019 und 2018 sind:

Tabelle 8: Sicherheitssoftware für Konsumenten – Schweiz, Marktanteilsschätzungen 2020

Unternehmen	Umsätze (USD Mio.)	Marktanteil
McAfee (tatsächliche Umsätze)	[...]	[20-30 %]
McAfee (Gartner Schätzung)	15.3	33 %
Forescout (tatsächliche Umsätze)	keine Tätigkeit	-
Mimecast (aktuell nicht kontrolliert)	keine Tätigkeit	-
Gesamtgrösse des Segments	46.2	100 %

Quelle: Gartner Daten 2020 und tatsächliche Umsätze von McAfee

Tabelle 9: Sicherheitssoftware für Konsumenten – Schweiz, Marktanteilsschätzungen 2019

Unternehmen	Umsätze (USD Mio.)	Marktanteil
McAfee (tatsächliche Umsätze)	[...]	[20-30 %]
McAfee (Gartner Schätzung)	13.3	31 %
Forescout (tatsächliche Umsätze)	keine Tätigkeit	-
Mimecast (aktuell nicht kontrolliert)	keine Tätigkeit	-
Gesamtgrösse des Segments	43.5	100 %

Quelle: Gartner Daten 2020 und tatsächliche Umsätze von McAfee

Tabelle 10: Sicherheitssoftware für Konsumenten – Schweiz, Marktanteilsschätzungen 2018

Unternehmen	Umsätze (USD Mio.)	Marktanteil
McAfee (tatsächliche Umsätze)	[...]	[20-30 %]
McAfee (Gartner Schätzung)	11.4	25 %
Forescout (tatsächliche Umsätze)	keine Tätigkeit	-
Mimecast (aktuell nicht kontrolliert)	keine Tätigkeit	-
Gesamtgrösse des Segments	45.2	100 %

Quelle: Gartner Daten 2020 und tatsächliche Umsätze von McAfee

44. Die tatsächlichen Umsätze von McAfee führen auf einem hypothetischen engen Schweizer Markt für Sicherheitssoftware für Konsumenten in keinem der letzten drei Jahre zu einem Marktanteil von über 30 %. Nur wenn der Marktanteil auf Basis der von Gartner geschätzten Umsätze von McAfee berechnet würde, wäre in den Jahren 2020 und 2019 (nicht aber 2018) die Schwelle von 30 % leicht überschritten. Es wäre jedoch unsinnig, den Marktanteil von McAfee auf Grundlage theoretischer, nachweislich zu hoher Umsätze zu berechnen, anstatt auf deren tatsächliche Einnahmen ge-

mäss geprüften Finanzberichten (zuverlässigste verfügbare Daten) abzustellen.

45. Die Aktivitäten von McAfee in der Schweiz führen somit nicht zu einem betroffenen Markt in einem theoretischen geographischen Schweizer Markt für Sicherheitssoftware für Konsumenten.

B.4.4 Ergebnis

46. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammen-

schluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

B 2.3	2. [A]/[B]
-------	------------

Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 13. August 2018

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 15. August 2018

Inhaltsverzeichnis

A Sachverhalt 330

A.1 Beteiligte Unternehmen 330

A.1.1 [A] 330

A.1.2 [B] 330

A.2 Gründe für das Zusammenschlussvorhaben 331

A.3 Geplante Transaktion 331

A.4 Ziele des Zusammenschlussvorhabens 332

A.5 Verfahren 332

B Erwägungen 335

B.1 Geltungsbereich 335

B.1.1 Unternehmen 335

B.1.2 Unternehmenszusammenschluss 336

B.1.3 Begriffsdefinitionen 335

B.2 Vorbehaltene Vorschriften 337

B.3 Meldepflicht 337

B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens 339

B.4.1 Relevante Märkte 340

B.4.1.1 Vorbemerkungen zu den relevanten Märkten 340

B.4.1.2 Vorbemerkungen zu Nutzer- und Werbemärkten 340

B.4.1.3 Austauschbeziehungen in Medienmärkten 341

B.4.1.4 Bedeutung der Nutzermärkte 342

B.4.1.5 Entwicklungen in den Schweizer Werbemärkten 343

B.4.1.6 Substitution von Werbekanälen aus der Sicht von Werbetreibenden und Mediaagenturen 343

B.4.1.7 Eigenvermarktung und Vermittlung und Vermarktung von Werbeinventar Dritter 344

B.4.1.8 Vorbemerkung zur Vermittlung und Vermarktung von Werbeinventar Dritter 346

B.4.1.9 Märkte im Bereich TV-Werbung 346

B.4.1.9.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für national ausgerichtete TV-Werbung 347

B.4.1.9.2 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für regional ausgerichtete TV-Werbung 347

B.4.1.10 Märkte im Bereich Radio-Werbung 348

B.4.1.10.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit 348

B.4.1.11 Märkte im Bereich Online-Werbung 349

B.4.1.11.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für Online-Werbeflächen 349

B.4.1.11.2 Märkte für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen 350

B.4.1.11.3 Märkte für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen 351

B.4.1.11.4 Märkte für die Bereitstellung von dynamischen Online-Werbeflächen 351

B.4.1.12 Märkte im Bereich Out-of-Home Werbung 351

B.4.1.13 Märkte für Plakat- bzw. Aussenwerbung 353

B.4.1.14 Märkte für Absatzkanäle für Plakat- bzw. Aussenwerbung 353

B.4.1.15 Märkte im Bereich der Printmedien 354

B.4.1.16 Märkte für Print-Firmenwerbung 354

B.4.1.17 Markt für Mediaberatung 356

B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten 356

B.4.2.1 Bestimmung der betroffenen Märkte 357

B.4.2.1.1 Märkte im Bereich TV-Werbung 357

B.4.2.1.2 Märkte im Bereich Radiowerbung 358

B.4.2.1.3 Märkte im Bereich Online-Werbung 359

B.4.2.1.4 Märkte im Bereich Out-of-Home Werbung 362

B.4.2.1.5 Märkte im Bereich der Printmedien 364

B.4.2.1.6 Markt für Mediaberatung 365

B.4.2.1.7 Zusammenfassung der betroffenen Märkte 365

B.4.2.1.8 Reichweiten in den korrespondierenden Print-/TV-/Radio-/Online- und OOH-Bereichen 366

B.4.3 Vorgehen zur Analyse der Wettbewerbswirkungen des Zusammenschlusses	374	B.4.3.2.13 Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz	392
B.4.3.1 Analyse der voraussichtlichen Stellung in den betroffenen Märkten	374	B.4.3.2.14 Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz	393
B.4.3.1.1 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der Deutschschweiz	374	B.4.3.2.15 Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz	393
B.4.3.1.2 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz	375	B.4.3.2.16 Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz	395
B.4.3.1.3 Berücksichtigung der korrespondierenden TV-Reichweiten	376	B.4.3.2.17 Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz	396
B.4.3.2 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz	378	B.4.3.2.18 Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz	397
B.4.3.2.1 Markt für die Vermittlung und den Vertrieb von Radio-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz	378	B.4.3.2.19 Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Genf/Lausanne	398
B.4.3.2.2 Markt für die Vermittlung und den Vertrieb von Radio-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz	379	B.4.4 Konglomerate Effekte	398
B.4.3.2.3 Berücksichtigung der korrespondierenden Radio-Reichweiten	380	B.4.4.1 Portfolio-Effekte	399
B.4.3.2.4 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz	381	B.4.4.1.1 Prüfung von Portfolio-Effekten	400
B.4.3.2.5 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz	382	B.4.4.1.2 Zwischenergebnis zu den Portfolio-Effekten	401
B.4.3.2.6 Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz	383	B.4.4.2 Gesteigerte Finanzkraft	401
B.4.3.2.7 Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz	383	B.4.4.2.1 Zwischenergebnis zur gesteigerten Finanzkraft	401
B.4.3.2.8 Berücksichtigung der korrespondierenden Online-Reichweiten	384	B.4.5 Kollektive Marktbeherrschung	401
B.4.3.2.9 Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischen Schweiz	386	B.4.5.1 Anzahl beteiligte Unternehmen, Marktanteile und Marktkonzentration	403
B.4.3.2.10 Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz	388	B.4.5.1.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit	404
B.4.3.2.11 Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz	391	B.4.5.1.2 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit	404
B.4.3.2.12 Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischsprachigen Schweiz	391	B.4.5.1.3 Märkte für Print-Firmenwerbung	405
		B.4.5.1.4 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Online-Werbung	408
		B.4.5.1.5 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von OOH-Werbung	409
		B.4.5.1.6 Zwischenergebnis	410
		B.4.5.2 Symmetrien	410
		B.4.5.2.1 Technologische Symmetrie	410
		B.4.5.2.2 Kostensymmetrie	411
		B.4.5.2.3 Symmetrien in den Geschäftstätigkeiten und in den Verkaufskanälen	412
		B.4.5.2.4 Interessensymmetrie	415

B.4.5.2.5	Symmetrien im Bereich der Kapazitäten	416
B.4.5.2.6	Zwischenergebnis	416
B.4.5.3	Multimarktbeziehungen	417
B.4.5.4	Marktwachstum und Innovation	418
B.4.5.5	Markttransparenz	420
B.4.5.5.1	Markttransparenz im Bereich der TV-Werbung	421
B.4.5.5.2	Markttransparenz im Bereich der Radio-Werbung	421
B.4.5.5.3	Markttransparenz im Bereich der Printfirmenwerbung	421
B.4.5.5.4	Markttransparenz im Bereich Online-Werbung	421
B.4.5.5.5	Zwischenergebnis	422
B.4.5.6	Stellung der Marktgegenseite	422
B.4.5.6.1	Märkte im Bereich der TV-Werbung	422
B.4.5.6.2	Märkte für Radio-Werbung	422
B.4.5.6.3	Märkte für Online-Werbung	422
B.4.5.6.4	Märkte für Print-Firmenwerbung	423
B.4.5.6.5	Vorbringen der Zusammenschlussparteien	423
B.4.5.6.6	Zwischenergebnis	423
B.4.5.7	Potenzielle Konkurrenz	423
B.4.5.8	Zwischenergebnis der kollektiven Marktbeherrschung	424
B.4.5.9	Gesamtwürdigung betreffend kollektive Marktbeherrschung	424
B.4.6	Fazit	153
C	Kosten	425

A Sachverhalt

1. Am 9. April 2018 hat die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten.¹ Danach beabsichtigt die [A] AG (nachfolgend: [A]), die alleinige Kontrolle über die [B] Group AG (nachfolgend: [B]) zu erlangen. [A] unterbreitete für alle sich im Publikum befindenden Aktien von [B] ein öffentliches Kaufangebot. Die Voranmeldung erfolgte am 22. Dezember 2017, das öffentliche Kaufangebot am 2. Februar 2018.² Am 11. April um 16.00 Uhr lief die gesetzliche Nachfrist ab, bis zu der die [B]-Aktionäre ihre Anteile an die [A] andienen konnten. Gemäss dem definitiven Endergebnis wurden 96.90 % der Aktien der [B] [A] angedient.³ Der Vollzug der Transaktion ist bis zur allfälligen Genehmigung des Zusammenschlussvorhabens aufgeschoben.⁴

2. [A] und [B] beabsichtigen mit dem Zusammenschluss, ihre Stellung im Schweizer Werbemarkt weiter auszubauen und gemeinsam zu einem der reichweitenstärksten Vermarkter in der Schweiz zu werden. Darüber hinaus sollen die Angebote im Ausland weiterentwickelt

werden.⁵ Gemäss Meldung soll [B] mindestens bis Ende 2020 weiterhin als eigenständiges Unternehmen im Markt auftreten.⁶

3. Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben wurde auch den Wettbewerbsbehörden in Deutschland und Österreich gemeldet. In beiden Ländern wurde die Freigabe erteilt.⁷

A.1 Beteiligte Unternehmen

A.1.1 [A]

4. [A] ist die Muttergesellschaft eines Medienunternehmens, das insbesondere in den Bereichen Print- und Online-Medien tätig ist. Die [A]-Gruppe ist Herausgeberin verschiedener Zeitungen und Zeitschriften sowie Betreiberin von Online-Plattformen. Die [A]-Gruppe ist schwergewichtig in der Schweiz tätig. Seit der Übernahme von [C] ist die [A]-Gruppe auch im Bereich Ausserwerbung (nachfolgend: Out-of-Home-Werbung; OOH-Werbung) tätig.⁸

5. [A] vermarktet das eigene Werbeinventar überwiegend selber. Im Bereich Print wurde bisher ein kleiner Teil von [D] vermittelt. Gewisse Online-Produkte (Bewegtbild-Werbung) werden von [B] vermittelt.⁹ Im Bereich der Vermittlung/Vermarktung von Werbung für Dritte ist [A] ausser im Bereich der OOH-Werbung¹⁰ nicht tätig. [A] verfügt daher über keine entsprechenden Angebote für Anbieter von Werberaum und -zeit.¹¹ [A] bietet auch keine Media- und Kommunikationsleistungen an, die über die übliche Beratung im Rahmen des Verkaufsgesprächs hinausgehen. [A] ist daher in diesem Markt nicht tätig.¹²

A.1.2 [B]

6. [B] ist die Muttergesellschaft der [B]-Gruppe, die primär im Bereich der Vermittlung und Vermarktung von Werbung in elektronischen Medien (TV, Radio, Online) und von OOH-Werbung tätig ist.

7. Neben dem Vermittlungsgeschäft bietet [B] über ihre Tochterfirma [B] [E] AG auch Beratungsdienstleistungen für Werbetreibende an (z.B. Beratung in den Bereichen Digital Marketing, Search Engine Advertising und Social Media). Die [B] [E] AG ist eine Digitalagentur, welche die Kunden bei ihrem digitalen Auftritt, der digitalen Werbung und der digitalen Kommunikation berät und unterstützt.¹³

¹ Meldung vom 09.04.2018 (nachfolgend: Meldung), Rz 1.

² Meldung, Rz 41 sowie Beilagen 8 und 9.

³ Medienmitteilung [A] vom 17.04.2018; abrufbar unter [https://www.\[A\].ch/de/gruppe/newsroom/medienmitteilungen/96-90-der-\[B\]-aktien-an-\[A\]-angedient](https://www.[A].ch/de/gruppe/newsroom/medienmitteilungen/96-90-der-[B]-aktien-an-[A]-angedient), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴ Meldung, Beilage 11, Ziff. 8, S. 11 f.

⁵ Medienmitteilung [A] vom 22.12.2017; abrufbar unter [https://www.\[A\].ch/de/gruppe/newsroom/medienmitteilungen/\[A\]-und-\[B\]-group-streben-strategische-partnerschaft-an](https://www.[A].ch/de/gruppe/newsroom/medienmitteilungen/[A]-und-[B]-group-streben-strategische-partnerschaft-an), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁶ Meldung, Rz 76.

⁷ Meldung, Rz 44.

⁸ Meldung, Rz 3.

⁹ Meldung, Rz 6 sowie Beilage 8.

¹⁰ Meldung, Rz 135.

¹¹ Meldung, Rz 8 sowie Rz 158 betreffend Eigenvermarktung von Online-Werbeflächen der [A] durch deren Tochtergesellschaft [F] AG.

¹² Meldung, Rz 9.

¹³ Meldung, Rz 21 und 26.

8. Die [B] Gruppe strukturiert sich in die zwei operativen Geschäftsbereiche Ad Sales und Marketing Services, die in der Schweiz, Deutschland und Österreich angeboten werden. Im Bereich Ad Sales werden für die Medienpartner Werbezeit und Werbeplätze in TV- und Radioprogrammen sowie auf Online- und Mobile-Plattformen platziert. Das stark wachsende Segment der Videowerbung sei dabei zentral. Der Bereich Marketing Services unterstütze Direktkunden bei Konzeption, Kreation, Produktion, Planung, Einkauf, Abwicklung und Optimierung von Marketingmassnahmen in elektronischen und digitalen Medien. Die eingesetzten Massnahmen umfassen auch Search Marketing, die Pflege des Dialogs mit Kunden auf Social-Media-Plattformen und das Community Management für internationale Marken.¹⁴

9. Gemäss Meldung seien im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit von [B] zudem folgende drei Punkte von Bedeutung:¹⁵

- [B] habe kein eigenes Werbeinventar, da [B] nur Werbung von Dritten vermittele/vermarkte. [B] sei daher kein Anbieter von Werbung.
- Da die Geschäftspolitik von [B] auf die Vermarktung/Vermittlung nationaler Werbung ausgerichtet sei, vermittele und vermarkte [B] fast nur nationale Werbung ([90-100] %). Werbekunden würden lokale/regionale Werbung – wenn überhaupt – äusserst marginal bei [B] einkaufen.¹⁶ [B] verfüge deshalb auch über kein Personal, welches lokale/regionale Werbung vermittele und vermarkte.
- [...].¹⁷

A.2 Gründe für das Zusammenschlussvorhaben

10. Gemäss Meldung sei [A] in den Bereichen Vermittlung/Vermarktung von TV- und Radiowerbung bislang nicht tätig. Mit der Übernahme von [B] wolle [A] in diesen Bereichen Fuss fassen, um den Werbetreibenden TV- und Radiowerbung anbieten zu können.¹⁸

11. Gemäss Meldung sei [B] primär im Bereich der Vermittlung/Vermarktung von Werbung tätig. In diesem Bereich seien in jüngster Vergangenheit Veränderungen erfolgt, die den Wettbewerbsdruck auf [B] stark erhöht hätten:¹⁹

- Die WEKO hat den Zusammenschluss [G] zugelassen.²⁰ Hinter [G] stehen [Q], [T] und [M]. [G] verfüge über ein breites Portfolio an Werbeprodukten und via [T] über sehr genaue Nutzer- und Nutzungsdaten im Bereich TV- und Mobile, über die kein anderer Wettbewerber verfüge. Dadurch werde [G] im Bereich zielgerichteter TV- und Mobile-Werbung vollkommen neue Produkte lancieren können. Mit der geplanten Revision der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV; SR 784.401) solle die rechtliche Grundlage für zielgerichtete TV-Werbung in den Programmen der [Q] geschaffen werden.
- Der zentrale Geschäftsbereich von [B] sei die Vermittlung/Vermarktung von TV-Werbung. Bekanntlich werde aber das lineare Fernsehen zunehmend durch zeitversetztes Fernsehen ersetzt, was dem Zuschauer ermögliche, die Werbung zu überspringen. Dieser Verlust an Reichweite der TV-Werbung könne mittelfristig nicht durch mehr Werbung pro Sender kom-

pensiert werden, ohne dass die Zuschauer abzuwandern drohten. Hinzu komme, dass werbefinanzierte TV-Sender vermehrt durch werbefreie PAY-TV-Sender sowie On-Demand-Plattformen wie [HHH] oder auch durch [CCC] konkurriert würden. Diese Entwicklungen würden dazu führen, dass die Bedeutung der TV-Werbung abnehmen werde. Die Einnahmen aus der Vermittlung/Vermarktung von TV-Werbung würden sich entsprechend ebenfalls reduzieren.

- Im Bereich der Vermittlung/Vermarktung von Online-Werbung stehe [B] vor allem in intensivem Wettbewerb mit ausländischen Anbietern wie [H] und [I]. Immer mehr Websites würden ihren Werberaum dem Werbenetzwerk von [H] AdWords zur Verfügung stellen. Zudem verfüge [H] mit [CCC] über einen stark wachsenden Kanal, der für die Platzierung von Bewegtbild-Werbung sehr attraktiv sei. [I] sei aufgrund der Nutzerprofile im Bereich des «Targeted Advertising» in einer einzigartigen Position.
- Das Wettbewerbsumfeld von [B] entwickle sich sehr dynamisch. Die fortschreitende Digitalisierung verlange grosse Investitionen in die Weiterentwicklung der Technologien, da das Wachstum grösstenteils im Online-Bereich erfolge.

A.3 Geplante Transaktion

12. [A] beabsichtigt, die alleinige Kontrolle über [B] zu erlangen. Im öffentlichen Kaufangebot vom 2. Februar 2018 bot [A] 35.50 Franken netto in bar je Namenaktie der [B] mit einem Nennwert von je 1.25 Franken, abzüglich des Bruttobetrags allfälliger vor dem Vollzug des Kaufangebots auftretender Verwässerungseffekte.²¹ Dies entspricht einem Kaufpreis von rund 216 Mio. Franken für 100 Prozent der Aktien.²² Der Verwaltungsrat von [B] entschied sich, das öffentliche Kaufangebot von [A] zu unterstützen.²³ [B] verpflichtete sich im Rahmen einer Transaktionsvereinbarung, das Angebot von [A] den Aktionären zur Annahme zu empfehlen. Am 11. April um 16.00 Uhr lief die gesetzliche Nachfrist ab, bis zu der die [B]-Aktionäre ihre Anteile an die [A] andienen konnten. Gemäss dem definitiven Endergebnis wurden 96.90 % der Aktien der [B] [A] angedient.²⁴

¹⁴ [B] Unternehmensprofil 2017, S. 2; abrufbar unter [http://www.\[B\]group.com/de-ch/investor-relations/geschäftsberichte/geschäftsbericht-2017](http://www.[B]group.com/de-ch/investor-relations/geschäftsberichte/geschäftsbericht-2017), zuletzt besucht am 13.08.2018.

¹⁵ Meldung, Rz 25.

¹⁶ Ausführlich: Meldung, Rz 96 ff.

¹⁷ Meldung, Rz 24.

¹⁸ Meldung, Rz 46.

¹⁹ Meldung, Rz 47.

²⁰ Vgl. RPW 2016/1, 299 ff., *SRG/Swisscom/Ringier*.

²¹ Meldung, Beilage 11, S. 1.

²² Meldung, Beilage 12, Anhang 2.

²³ Meldung, Rz 42 sowie Beilage 12.

²⁴ Medienmitteilung [A] vom 17.04.2018, vgl. Fn 3.

13. Das öffentliche Kaufangebot steht gemäss Angebotsprospekt unter der Bedingung, dass die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) dem Zusammenschlussvorhaben zustimmt. Der Vollzug des Kaufangebots ist bis zu diesem Zeitpunkt aufgeschoben. Nach Vollzug der Übernahme von [B] beabsichtigt [A], die verbleibenden Minderheitsaktionäre mit einer Barabfindung zu entschädigen und [B] zu dekotieren.²⁵

A.4 Ziele des Zusammenschlussvorhabens

14. [...] ²⁶

15. Gemäss Meldung erwirtschaftet [A] zurzeit [60-70] % ihres Umsatzes mit Printprodukten. [A] sei durch den Rückgang der Werbeeinnahmen mit Printmedien um ein Drittel in den letzten drei Jahren stark betroffen.²⁷ Dank der Übernahme und des Ausbaus der Pendlerzeitung 20 Minuten und weiterer Pendlermedien im Ausland seien in der Vergangenheit die rückläufigen Umsätze bei den bezahlten Printmedien teilweise kompensiert worden. Seit einigen Jahren gehe aber auch der Werbeumsatz mit Print-Pendlermedien zurück. Seit 2014 habe dieser um [10-20] % abgenommen.²⁸ [A] beabsichtige, die massiven Umsatzverluste im Print-Bereich durch das Erschliessen neuer Geschäftsfelder zu kompensieren. Diesem Ziel diene einerseits die seit Jahren verfolgte Digitalstrategie, mit der [A] versuche, in verschiedenen Digitalmärkten Fuss zu fassen. Andererseits soll mit dem Erwerb von [B] ein weiteres für [A] neues Geschäftsfeld erschlossen werden: die Vermittlung/Vermarktung von TV- und Radiowerbung.²⁹ Gemäss der zwischen den beteiligten Parteien geschlossenen Transaktionsvereinbarung vom 21. Dezember 2017 wollen die beteiligten Parteien für ihre Kunden neue Technologien, innovative Werbeformen und crossmediale Angebote entwickeln und anbieten können. [...]

16. Die Zusammenschlussparteien bringen weiter vor, dass es für die Zukunft von [B] von zentraler Bedeutung sei, sich mit einem starken Partner zusammenzuschliessen, um im dynamischen und zusehends internationalen Wettbewerb bestehen zu können. Deshalb strebe [B] ein Zusammengehen mit einem grossen Medienunternehmen an.³⁰

17. Im öffentlichen Kaufangebot vom 2. Februar 2018 ist festgehalten, dass eine strategische Neuausrichtung für [B] aufgrund langfristiger Risiken und Herausforderungen (u.a. das *veränderte Konsumverhalten* beim linearen TV, die *zunehmende Konvergenz verschiedener Werbeplattformen*) notwendig sei. Mithilfe eines potenten strategischen Partners solle die *Geschäftsbasis erweitert werden*, um die beschriebenen langfristigen Risiken im Kerngeschäft kompensieren zu können. Durch die angestrebte Transaktion mit [A] würde [B] einen finanziell potenten Mehrheitsaktionär und strategischen Partner erhalten, der die *gleiche unternehmerische Zielsetzung* verfolge sowie *Zugang zu weiterem Werbeinventar* und technologischen Synergien ermögliche.³¹ Gemäss Meldung sei eine solide finanzielle Basis für [B] zwingend, um die notwendigen Investitionen in die Weiterentwicklung der Technologien tätigen zu können.³² Zudem sollen in Bereichen wie *Datenmanagement*, Buchungssysteme und *programmatische Ausspielung* Synergien bestmöglich optimiert werden.³³ Gemäss Meldung erhoffe sich [B], dass durch das Zusammenlegen

des technologischen Wissens der beiden Unternehmen (vor allem im Bereich der Buchungs- und Auslieferungsplattformen) die Technologien vorangetrieben und Innovationen geschaffen werden können.³⁴

18. [...] ³⁵ Es sei vorgesehen, dass [B] nach dem Zusammenschluss ihr Angebot als selbständiges Unternehmen innerhalb der [A]-Gruppe mit dem bisherigen Management weiterführe. [...] ³⁶

19. Gemäss Meldung haben die Zusammenschlussparteien vereinbart, dass [B] bis mindestens Ende 2020 als eigenständiges Unternehmen weitergeführt werde. Die Eigenständigkeit des Vermittlers und Vermarkters [B] sei eine notwendige Voraussetzung dafür, dass andere Medienunternehmen ihr Werbeinventar weiterhin durch [B] vermarkten bzw. vermitteln lassen würden. Medienunternehmen würden ihr Werbeinventar nur von einem Dritten vermarkten lassen, solange sie davon überzeugt seien, dass der Vermarkter unabhängig von eigenen Interessen als Medienanbieter agiere. Daneben würde auch der Unternehmensbereich [A] Advertising für die von [A] herausgegebenen Medien weiter für deren Vermarktung bestehen.³⁷

A.5 Verfahren

20. Am 19. Dezember 2017 ging beim Sekretariat der WEKO (nachfolgend: Sekretariat) per E-Mail der Meldungsentwurf der [A] hinsichtlich eines Unternehmenszusammenschlusses betreffend [A] und [B] ein.³⁸

21. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2017 bestätigte das Sekretariat den Eingang des Meldungsentwurfs.³⁹

22. Mit Schreiben vom 11. Januar 2018 nahm das Sekretariat zum Meldungsentwurf vom 19. Dezember 2017 Stellung und unterrichtete die Parteien über die Unvollständigkeit der Meldung und notwendige Ergänzungen bzw. Anpassungen.⁴⁰

23. Am 21. Februar 2018 erhielt das Sekretariat eine «erleichterte Meldung» des Zusammenschlussvorhabens von den Zusammenschlussparteien.⁴¹

24. Mit Schreiben vom 21. Februar 2018 bestätigte das Sekretariat den Eingang der Meldung.⁴²

²⁵ Medienmitteilung [A] vom 17.04.2018, vgl. Fn 3.

²⁶ Meldung, Rz 61, 73.

²⁷ Meldung, Rz 50.

²⁸ Meldung, Rz 51.

²⁹ Meldung, Rz 49 und 52.

³⁰ Meldung, Rz 48.

³¹ Meldung, Beilage 11, S. 30.

³² Meldung, Rz 57.

³³ Meldung, Beilage 11, S. 30.

³⁴ Meldung, Rz 57.

³⁵ Meldung, Rz 72.

³⁶ Meldung, Rz 77 f.

³⁷ Meldung, Rz 76.

³⁸ Meldungsentwurf vom 19. Dezember 2017 (act. 1 und 4).

³⁹ Eingangsbestätigung vom 19. Dezember 2017 (act. 2 und 3).

⁴⁰ Beurteilung des Meldungsentwurfs vom 10. Januar 2018 (act. 7 und 8).

⁴¹ Meldung vom 20. Februar 2018 (act. 11 und 12).

⁴² Eingangsbestätigung vom 21. Februar 2018. März 2018 (act. 13 und 14).

25. Mit Schreiben vom 2. März 2018 wies das Sekretariat auf die Unvollständigkeit der Meldung hin und forderte die Zusammenschlussparteien auf, bis zum 26. April 2018 diverse Informationen und Unterlagen nachzureichen.⁴³

26. Am 9. April 2018 reichte [A] eine ergänzte Meldung des Zusammenschlussvorhabens ein.⁴⁴

27. Am 11. April 2018 versandte das Sekretariat im Rahmen der Sachverhaltsabklärung Auskunftsbegehren an diverse in der Deutschschweiz domizilierte Werbevermittler und -vermarkter, Werbeinventareigner, Werbetreibende sowie Mediaagenturen und ersuchte um Beantwortung diverser Fragen bis zum 19. April 2018.⁴⁵ Verschiedenen angeschriebenen Unternehmen wurden auf entsprechendes Gesuch hin Fristerstreckungen gewährt.⁴⁶

28. Am 17. April 2018 richtete das Sekretariat entsprechende Auskunftsbegehren an in der französisch- und italienischsprachigen Schweiz domizilierte Werbevermittler und -vermarkter, Werbeinventareigner, Werbetreibende sowie Mediaagenturen und ersuchte um Beantwortung diverser Fragen bis zum 25. April 2018.⁴⁷ Auf Gesuch verschiedener Unternehmen hin wurden Fristerstreckungen erteilt.⁴⁸

29. In der Folge reichten diverse Unternehmen Stellungnahmen zu den Auskunftsbegehren des Sekretariats vom 11. und 17. April 2018 ein.

30. Mit Schreiben vom 20. April 2018 bestätigte das Sekretariat die Vollständigkeit der Meldung und verlangte von den Zusammenschlussparteien gleichzeitig die Einreichung diverser weiterer Informationen gemäss Art. 15 VKU bis zum 4. Mai 2018.⁴⁹

31. Mit Schreiben vom 26. April 2018 reichten die Zusammenschlussparteien weitere Informationen und Unterlagen ein.⁵⁰

32. Am 27. April 2018 wurden die Zusammenschlussparteien um eine Vervollständigung und Ergänzung dieser Informationen und Unterlagen bis zum 30. April 2018 ersucht.⁵¹ Auf entsprechendes Gesuch hin wurde den Zusammenschlussparteien diese Frist bis zum 3. Mai 2018 erstreckt.⁵²

33. Mit Schreiben vom 3. Mai 2018 reichten die Zusammenschlussparteien weitere Unterlagen gemäss Art. 15 VKU ein.⁵³

34. Am 8. Mai 2018 entschied die Kammer für Unternehmenszusammenschlüsse der WEKO, eine vertiefte Prüfung (nachfolgend: Prüfung) des Zusammenschlussvorhabens im Sinne von Art. 10 Abs. 2 KG durchzuführen. Die Einleitung der Prüfung wurde den Zusammenschlussparteien gleichentags mitgeteilt. Zudem stellte das Sekretariat den Zusammenschlussparteien die Beschlussbegründung betreffend die Einleitung einer Prüfung (nachfolgend: Beschlussbegründung) zu, mit der Bitte, bis zum 18. Mai 2018 hierzu eine Stellungnahme einzureichen.⁵⁴ Die Öffentlichkeit wurde am 9. Mai 2017 über die Durchführung einer Prüfung mittels einer Pressemitteilung orientiert.⁵⁵ Die Einleitung des Prüfungsverfahrens wurde am 17. Mai 2018 im schweizerischen Handelsamtsblatt (nachfolgend: SHAB) publiziert.

35. Am 11. Mai 2018 stellten die Zusammenschlussparteien ein Gesuch um Akteneinsicht und baten um Zustellung des Aktenverzeichnisses sowie aller Verfahrensakten.⁵⁶ Mit Schreiben vom 15. Mai 2018 wurde den Zusammenschlussparteien die bis zum 14. Mai 2018 angefallenen Aktenstücke sowie ein aktuelles Aktenverzeichnis übermittelt.⁵⁷

36. Mit Schreiben vom 16. Mai 2018 ersuchte das Sekretariat die Zusammenschlussparteien um Einreichung weiterer Angaben gemäss Art. 15 VKU bis zum 23. Mai 2018.⁵⁸

37. Am 17. Mai 2018 beantragten die Zusammenschlussparteien, dass ihnen die Frist, um zur Beschlussbegründung Stellung zu nehmen, bis zum 1. Juni 2018 zu erstrecken sei.⁵⁹ Mit gleichdatiertem Schreiben entsprach das Sekretariat dem Gesuch teilweise und erstreckte die Frist um weitere sieben Tage bis zum 25. Mai 2018. Mit neuerlichem Fristerstreckungsgesuch vom 18. Mai 2018 ersuchten die Zusammenschlussparteien um eine Fristverlängerung bis zum 1. Juni 2018.⁶⁰ Das Sekretariat lehnte mit Schreiben vom 22. Mai 2018 eine erneute Fristerstreckung um weitere sieben Tage ab. Im Sinne eines Entgegenkommens wurde die Frist ausnahmsweise um drei zusätzliche Tage bis zum 28. Mai 2018 verlängert.⁶¹

38. Am 22. Mai 2018 ersuchten die Zusammenschlussparteien um eine Erstreckung der Frist zur Einreichung weiterer Unterlagen gemäss Art. 15 VKU bis zum 30. Mai 2018.⁶² Das Sekretariat entsprach diesem Antrag teilweise und erstreckte die betreffende Frist bis zum 25. Mai 2018.⁶³

⁴³ Beurteilung der Meldung vom 2. März 2018 (act. 15 und 16).

⁴⁴ Einreichung der Meldung im Zusammenschlussvorhaben [A] [B] vom 9. April 2018 (act. 17 und 19).

⁴⁵ Zustellung diverser Fragebogen auf Deutsch (act. 21-25).

⁴⁶ Diverse Fristerstreckungsgesuche und gewährte Fristerstreckungen (z.B. act. 30 und 31, act. 34 und 35, act. 38 und 39).

⁴⁷ Zustellung diverser Fragebogen auf Französisch (act. 108-113) und Italienisch (act. 114-116).

⁴⁸ Diverse Fristerstreckungsgesuche und gewährte Fristerstreckungen (z.B. act. 154a und 154b, act. 211 und 212, act. 240 und 241).

⁴⁹ Bestätigung der Vollständigkeit der Meldung vom 20. April 2018 (act. 184 und 188).

⁵⁰ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018 (act. 282 und 287).

⁵¹ Aufforderung zur Vervollständigung und Ergänzung von Unterlagen gemäss Art. 15 VKU (act. 303 und 304).

⁵² Fristerstreckungsgesuch (act. 325 und 335) sowie Gewährung Fristerstreckung (act. 326 und 327).

⁵³ Einreichung weiterer Unterlagen nach Art. 15 VKU (act. 369 und 380).

⁵⁴ Information über vertiefte Prüfung (act. 391).

⁵⁵ Pressemitteilung WEKO vom 9. Mai 2018 (act. 392).

⁵⁶ Akteneinsichtsgesuch vom 11. Mai 2018 (act. 403, 404 und 406).

⁵⁷ Zustellung Verfahrensakten und aktuelles Aktenverzeichnis (act. 414).

⁵⁸ Weitere Angaben nach Art. 15 VKU (act. 423 und 424).

⁵⁹ Fristerstreckungsgesuch für die Einreichung der Stellungnahme zur Begründung der vertieften Prüfung (act. 425 und 430).

⁶⁰ Fristerstreckung (act. 426 und 427).

⁶¹ Gewährung Fristerstreckung für Stellungnahme zur Begründung der vertieften Prüfung (act. 435 und 438).

⁶² Fristerstreckungsgesuch zur Einreichung von Angaben nach Art. 15 VKU (act. 434 und 437).

⁶³ Gewährung teilweise Fristerstreckung zur Einreichung von Unterlagen nach Art. 15 VKU (act. 436 und 439).

39. Mit Auskunftsbegehren vom 23. Mai 2018 wurden die [H] (Schweiz) GmbH⁶⁴ und die [I] Switzerland Sàrl⁶⁵ ersucht, bis zum 1. Juni 2018 diverse Informationen einzureichen. Am 24. Mai 2018 wurden weitere Auskunftsbegehren an acht Unternehmen gerichtet, mit der Bitte, die einverlangten Informationen bis zum 1. Juni 2018 einzureichen.⁶⁶ Zudem wurden auch [A] und [B] mit gleichdatierten Schreiben ersucht, innert derselben Frist weitere Angaben einzureichen.⁶⁷

40. Auf entsprechende Gesuche hin, wurde die Frist zur Beantwortung des Auskunftsbegehrens für diverse Unternehmen sowie die Zusammenschlussparteien bis zum 8. Juni 2018 erstreckt.⁶⁸

41. Am 25. Mai 2018 reichten die Zusammenschlussparteien weitere Angaben gemäss Art. 15 VKU betreffend die Vermittlungs- und Vermarktungsmärkte im Printbereich ein.⁶⁹

42. Am 28. Mai 2018 reichten die Zusammenschlussparteien ihre Stellungnahme zur Beschlussbegründung ein.⁷⁰

43. Mit Schreiben vom 28. Mai 2018 wurde den Zusammenschlussparteien ein aktuelles Aktenverzeichnis, die seit dem 15. Mai 2018 angefallenen Akten sowie um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Akten zugestellt.⁷¹

44. Am 31. Mai 2018 wurden die Zusammenschlussparteien aufgefordert, bis zum 8. Juni 2018 korrekte Angaben der Reichweiten von [B] im Kontext mit den Hörmärkten einzureichen.⁷² Auf entsprechendes Gesuch hin wurde die Frist für die Einreichung dieser Angaben bis zum 15. Juni 2018 erstreckt.⁷³

45. Innerhalb der gesetzten Frist reichten die angefragten Unternehmen ihre Antworten zu den Auskunftsbegehren vom 23./24. Mai 2018 ein.⁷⁴

46. Mit Schreiben vom 4. Juni 2018 wurde [B] ersucht, bis zum 13. Juni 2018 sämtliche Vermarktungsverträge einzureichen, welche mit TV- und Radio-Sendern abgeschlossen wurden.⁷⁵ Die betreffenden Unterlagen wurden dem Sekretariat fristgerecht am 13. Juni 2013 zugestellt.⁷⁶

47. Am 14. Juni 2018 reichten die Zusammenschlussparteien Angaben über die Reichweiten von [B] im Kontext mit den Hörmärkten ein.⁷⁷

48. Mit Schreiben vom 18. Juni 2018 reichten die Zusammenschlussparteien eine Eingabe betreffend neuste Entwicklungen im Kontext mit dem Zusammenschlussvorhaben ein.⁷⁸

49. Mit Auskunftsbegehren vom 22. Juni 2018 wurde [G] ersucht, weitere Informationen in den Bereichen der TV-, Radio-, Online- und Print-Werbung sowie betreffend Bündelangeboten einzureichen.⁷⁹

50. Am 25. Juni 2018 reichte [A] zwei Zeitungsartikel zu den Akten.⁸⁰

51. Mit Schreiben vom 27. Juni 2018 reichte [A] ein Gutachten von [NNN], Lehrbeauftragter für Medienbetriebswirtschaftslehre an der Hochschule für Wirtschaft und Technik (HTW) in Chur, ein.⁸¹

52. Am 4. Juli 2018 wurden [B] und [G] um Angaben über unterjährige Preis- und Mengenanpassungen er-

sucht. Am 5. Juli 2018 reichten die genannten Unternehmen die betreffenden Informationen zu den Akten.⁸²

53. Mit Auskunftsbegehren vom 6. Juli 2018 wurde [G] ersucht, bis zum 11. Juli 2018 diverse Informationen zu Crossmedia-Kampagnen einzureichen.⁸³ Auf entsprechendes Gesuch hin wurde diese Frist bis zum 16. Juli 2018 erstreckt.⁸⁴

54. Am 11. Juli 2018 wurde den Zusammenschlussparteien die vorläufige Beurteilung der WEKO vom 25. Juni 2018 zugestellt. Die Zusammenschlussparteien erhielten die Möglichkeit, hierzu bis zum 20. Juli 2018 eine Stellungnahme einzureichen. Zudem erhielten die Zusammenschlussparteien die seit der letzten Akteneinsicht angefallenen Aktenstücke.⁸⁵

55. Am 16. Juli 2018 reichte [G] eine Stellungnahme zum Auskunftsbegehren vom 6. Juli 2018 ein.⁸⁶

56. Auf entsprechende Gesuche hin⁸⁷ wurde [A] und [B] die Frist für die Einreichung einer Stellungnahme zur Begründung der vorläufigen Beurteilung bis zum 31. Juli 2018 respektive 3. August 2018 erstreckt.⁸⁸

⁶⁴ Auskunftsbegehren (act. 440 und 454).

⁶⁵ Auskunftsbegehren (act. 441 und 455).

⁶⁶ Auskunftsbegehren (act. 442-449 und act. 456-463).

⁶⁷ Auskunftsbegehren (act. 453 und 454 sowie act. 464 und 465).

⁶⁸ Fristerstreckungsgesuche (act. 452, act. 471 und act. 481, act. 472, act. 490, act. 494, act. 497, act. 499 und act. 502) sowie Gewährungen Fristerstreckungen (act. 453, act. 483 und act. 486, act. 482, act. 491, act. 495, act. 498, act. 500 und act. 501) + act. Zusammenschlussparteien.

⁶⁹ Weitere Angaben nach Art. 15 VKU betreffend Vermittlungs- und Vermarktungsmärkte im Printbereich (act. 470 und 477).

⁷⁰ Stellungnahme zur Beschlussbegründung (act. 489 und 503).

⁷¹ Zustellung aktualisiertes Aktenverzeichnis und neue Verfahrensakten (act. 484 und 487).

⁷² Aufforderung zur Einreichung der korrekten Angaben hinsichtlich Reichweiten Hörmärkte (act. 508 und 509).

⁷³ Fristerstreckungsgesuch (act. 512 und 517) und Gewährung Fristerstreckung (act. 533 und 541).

⁷⁴ Stellungnahmen [I] (act. 512), [J] (act. 515), [K] GmbH (act. 522 und 526, [L] AG (act. 524 und 527), [M] AG (act. 528 und 545), [N]-Mediengruppe (act. 529 und 546), [G] AG (act. 530 und 550), [H] (Schweiz) GmbH (act. 531), [B] (act. 532 und 551), [A] (act. 533 und 542), [O] AG (act. 534 und 547), [P] Schweiz AG (act. 525 und 535) sowie [Q] (act. 448).

⁷⁵ Auskunftsbegehren betreffend Vermarktungsverträge (act. 518 und 519).

⁷⁶ Begleitschreiben betreffend Vermittlungs- und Vermarktungsverträge (act. 552 und 553).

⁷⁷ Vermittlungs- und Vermarktungsverträge (act. 552 und 553).

⁷⁸ Eingabe [A] betreffend neueste Entwicklungen (act. 559 und 560).

⁷⁹ Auskunftsbegehren an [G] (act. 566 und 569).

⁸⁰ Stellungnahme i. S. Artikel in Schweiz am Sonntag und [N] (act. 571 und 572).

⁸¹ Einreichung Gutachten der HTW Chur (act. 573 und 575).

⁸² Antwort [G] auf Anfrage hinsichtlich Stellungnahme zum Auskunftsbegehren (act. 583) sowie Antwort [B] zu Anfrage betreffend unterjährige Preis- bzw. Mengenanpassungen (act. 584).

⁸³ Auskunftsbegehren an [G] (act. 587 und 588).

⁸⁴ Fristerstreckungsgesuch von [G] (act. 588) sowie Gewährung Fristerstreckung (act. 589).

⁸⁵ Zustellung vorläufige Beurteilung der WEKO vom 25.06.2018 sowie neue Verfahrensakten (act. 591 und 592).

⁸⁶ Stellungnahme [G] zum Auskunftsbegehren vom 06.07.2018 (act. 596).

⁸⁷ Fristerstreckungsgesuche [A] (act. 601 und 603) und [B] (act. 604 und 618).

⁸⁸ Gewährungen Fristerstreckung betreffend [A] (act. 605 und 606) sowie [B] (act. 608, 609 und 619).

57. Die Zusammenschlussparteien reichten fristgerecht am 31. Juli 2018 ([A])⁸⁹ und am 3. August 2018 ([B])⁹⁰ eine Stellungnahme ein.

58. Am 10. August 2018 reichte die [GGG] (Schweiz) AG (nachfolgend: [GGG]) ihre Antworten auf die von [B] im Rahmen der Stellungnahme zur vorläufigen Beurteilung der vertieften Prüfung gestellten Fragen ein.⁹¹

59. Ebenfalls am 10. August 2018 reichte [A] ein Gutachten von Prof. Dr. [R] und Prof. Dr. [S], Professoren für Volkswirtschaftslehre an der Universität Freiburg, ein.⁹²

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

60. Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG).

B.1.1 Unternehmen

61. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG). Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

B.1.2 Unternehmenszusammenschluss

62. Als Unternehmenszusammenschluss gilt jeder Vorgang, wie namentlich der Erwerb einer Beteiligung oder der Abschluss eines Vertrages, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG).

63. Ein Unternehmen erlangt im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG die Kontrolle über ein bisher unabhängiges Unternehmen (Zielunternehmen), wenn es durch den Erwerb von Beteiligungsrechten oder auf andere Weise die Möglichkeit erhält, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit des Zielunternehmens auszuüben (Art. 1 VKU).⁹³ Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG hat damit grundsätzlich immer eine Änderung der Kontrollverhältnisse an einem oder mehreren Zielunternehmen zum Gegenstand.

64. Die Meldung eines Zusammenschlussvorhabens hat gemäss Art. 9 KG vor dem Vollzug des Zusammenschlusses zu erfolgen. Voraussetzung für die Meldung ist grundsätzlich der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts. Ist der Zusammenschluss lediglich beabsichtigt oder ist die Realisierung des Verpflichtungsgeschäfts noch von gewissen Bedingungen abhängig, kann das Zusammenschlussvorhaben - analog zu der Regelung in der EU - dennoch gemeldet werden, wenn die beteiligten Unternehmen glaubhaft machen, dass sie gewillt sind, das entsprechende Verpflichtungsgeschäft abzuschliessen beziehungsweise die Bedingungen zur Realisierung des Geschäfts zu erfüllen (vgl. Art. 4 Abs. 1 EG-Fusionskontrollverordnung⁹⁴). Der Meldung sind folglich eine schriftliche, von den Parteien unterzeichnete

Grundsatzentscheidung/Absichtserklärung, aus welcher die Absicht zum Zusammenschluss konkret hervorgeht, sowie allfällige Vertragsentwürfe beizulegen. Sollten die Unternehmen ihr beabsichtigtes Zusammenschlussvorhaben nach der Meldung abändern, behalten sich die Wettbewerbsbehörden vor, je nach Tragweite der Änderung, entweder die Einreichung einer neuen Meldung oder deren Ergänzung zu verlangen (vgl. Art. 21 VKU).⁹⁵

65. [A] möchte die alleinige Kontrolle über [B] erlangen. [A] hat ein öffentliches Angebot für alle sich im Publikum befindenden Aktien von [B] zu 35.50 Franken pro Aktie gemacht. Die Voranmeldung erfolgte am 22. Dezember 2017, das öffentliche Kaufangebot am 2. Februar 2018.⁹⁶ [B] hat sich im Rahmen einer Transaktionsvereinbarung verpflichtet, das Angebot von [A] den Aktionären zur Annahme zu empfehlen, sofern bis zum Ablauf der Angebotsfrist kein besseres Angebot vorliegt. Somit liegt ein freundliches Übernahmeangebot vor.⁹⁷ Am 11. April um 16.00 Uhr lief die gesetzliche Nachfrist ab, bis zu der die [B]-Aktionäre ihre Anteile an die [A] andienen konnten. Gemäss dem definitiven Endergebnis wurden 96.90 % der Aktien der [B] [A] angedient.⁹⁸

66. Daraus folgt, dass die Transaktion einen Erwerb alleiniger Kontrolle von [A] über [B] und damit einen Zusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG und Art. 1 VKU⁹⁹ darstellt.

B.1.3 Begriffsdefinitionen

67. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens werden die nachfolgenden Begriffe wie folgt definiert:

68. **Bannerwerbung:** Bei der Bannerwerbung bucht der Werbetreibende einen bestimmten Platz auf einer bestimmten Website, an dem seine Werbung erscheinen soll. Er bucht für seine Werbung mit anderen Worten ein bestimmtes Umfeld (z.B. Startseite von [N].ch). Zur Verfügung stehen dem Werbetreibenden dazu grossflächige Formate. Weit verbreitet sind z.B. das sogenannte Leaderboard (zuoberst quer über der Website platziert), der sogenannte Skyscraper (rechts am Rande der Website der Höhe nach platziert) und das sogenannte Rectangle (grossflächiges Rechteck). Die Bannerwerbung dient in

⁸⁹ Stellungnahme [A] zur vorläufigen Beurteilung der vertieften Prüfung (act. 620 und 621).

⁹⁰ Stellungnahme [B] zur vorläufigen Beurteilung der vertieften Prüfung (act. 622 und 623).

⁹¹ Eingabe von [GGG] vom 10.08.2018 (act. 624).

⁹² Einreichung Gutachten [R]/[S] (act. 625).

⁹³ Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen; SR 251.4.

⁹⁴ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1 ff.

⁹⁵ RPW 2007/4, 545 Rz 10, *Barclays/ABN AMRO*; RPW 2006/3, S. 481 f. Rz 48, *Atel/EOSH-Aktiven*; RPW 2006/4 672 Rz 24, *Gaz de France/Suez*.

⁹⁶ Meldung, Rz 41 und Beilage 11, S. 1.

⁹⁷ Meldung, Rz 42 und Beilage 12.

⁹⁸ Medienmitteilung [A] vom 17.04.2018; abrufbar unter [https://www.\[A\].ch/de/gruppe/newsroom/medienmitteilungen/96-90-der-\[B\]-aktien-an-\[A\]-angedient](https://www.[A].ch/de/gruppe/newsroom/medienmitteilungen/96-90-der-[B]-aktien-an-[A]-angedient), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁹⁹ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (SR 251.4).

erster Linie dazu, die Marken / das Image des Werbetreibenden bei den Nutzern zu verankern oder in Erinnerung zu rufen. Bannerwerbung wird daher auch als Imagewerbung bezeichnet.¹⁰⁰

69. Suchmaschinenwerbung: Dies ist diejenige Form von Online-Werbung, die auf Suchmaschinen Seiten ausgeliefert wird. Im Fall von [H] wird z.B. sämtliche auf [H].ch ausgelieferte Werbung als Suchmaschinenwerbung bezeichnet. Suchmaschinen unterscheiden sich von anderen Websites dadurch, dass sie praktisch nur aus einer Suchmaske bestehen. Der Inhalt der Anzeige wird durch den Nutzer gesteuert, indem er durch seine Suchabfrage die Ausgabe bestimmter Suchergebnisse provoziert. Suchmaschinen sind aus diesem Grund prädestiniert für Werbung, bei welcher der Werbetreibende – wie bei der Netzwerkwerbung – ganz bestimmte Nutzer ansprechen will (z.B. jene die sich für Bergsport interessieren und eine entsprechende Suchabfrage starten). Sowohl bei der Netzwerkwerbung als auch bei der Suchmaschinenwerbung liegt der Focus auf Performance und Zielgruppengenauigkeit. Deshalb sind Suchmaschinenwerbung und Netzwerkwerbung eng miteinander verwandt und letztere hat sich aus der Suchmaschinenwerbung heraus entwickelt. Anders als bei der Netzwerkwerbung weiss der Werbekunde bei Suchmaschinenwerbung, dass seine Werbung auf der Resultatseite einer bestimmten Suchmaschine (z.B. [H] oder [AAAA].ch) ausgeliefert wird.¹⁰¹

70. Mobile Advertising: Als Mobile Advertising wird jene Werbung bezeichnet, die insbesondere auf Smartphones angezeigt und dazu auf die geringere Grösse des Bildschirms und auf andere Eigenschaften der mobilen Nutzung optimiert wird. Bei der Schaltung von Werbung auf mobilen Geräten innerhalb von dort installierten Applikationen (Apps) besteht zudem die Möglichkeit, dass zusätzliche Nutzerdaten (bspw. Standort, Kontaktdaten, profilspezifische Daten etc.) verwendet werden können, um die Werbung entsprechend (personalisiert) anzupassen und zu steuern.¹⁰²

71. Mediengattung: Hierunter werden Medien verstanden, über welche bestimmte Werbeformen übermittelt werden können. Typische Mediengattungen sind Print, Kino, Radio, TV, Internet, Out-of-Home.

72. Netzwerkwerbung: Dies ist Online-Werbung, bei der der Werbetreibende lediglich den Kontext und / oder das Profil der Nutzer bestimmt, an welche die Werbung ausgeliefert werden soll. Anders als bei Bannerwerbung bucht der Werbetreibende aber keine bestimmte Website (Umfeld). Stattdessen liegt der Focus auf Performance und Zielgruppengenauigkeit. In der Regel wird diese Form der Werbung in einem Netzwerk mit zahlreichen Websites ausgeliefert. Der Werbetreibende weiss nicht, auf welcher Website im Netzwerk seine Werbung ausgeliefert werden wird.¹⁰³

73. Mediaagentur: Mediaagenturen planen Werbekampagnen, erarbeiten den für Werbetreibende optimalen Mix an Werbeträgern, führen mit den verschiedenen Werbeinventareignern bzw. mit deren Vermarkter Verhandlungen und nehmen entsprechende Buchungen vor.

74. Programmatic Advertising (Echtzeitwerbung anhand von Kriterien): Programmatic Advertising oder Programmatische Werbung ist ein Begriff aus dem Online-Marketing. Er bezeichnet den vollautomatischen und individualisierten Ein- und Verkauf von Werbeflächen in Echtzeit. Dabei werden auf Basis der vorliegenden Nutzerdaten Werbebotschaften über Werbeformen/Werbemittel (siehe nachfolgend), welche nutzerspezifisch (bspw. entsprechend der gewünschten Zielgruppe, dem Ort des Nutzers, dem genutzten Endgerät etc.) selektioniert werden, ausgeliefert. Diese Selektion geschieht dabei in der Regel über einen Auktionsprozess, bei dem, nach der Überprüfung der Nutzerrelevanz für die Kampagne des Werbetreibenden, der Höchstbietende den Zuschlag erhält und die Werbebotschaft ausliefern darf. Dieser Prozess dauert üblicherweise nur wenige Millisekunden. Der Begriff Programmatic Advertising wird fälschlicherweise häufig als Synonym für den Begriff Real Time Bidding verwendet, welches lediglich den Auktionsteil beschreibt.

75. Real Time Bidding (Prozess der Abwicklung von Echtzeit Werbung): Grundsätzlich kann Programmatic Advertising als eine Erweiterung des Begriffes Real Time Bidding (RTB) gesehen werden. Während RTB ausschliesslich den Auktionsprozess beschreibt, bei dem alle Werbetreibende (Advertiser) auf einem Open Marketplace gleichberechtigt an der Auktion um die entsprechende Werbefläche teilnehmen können, greift Programmatic Advertising deutlich weiter. Denn durch die zunehmende Ausweitung der Technologie kamen auch Transaktionsmodelle hinzu, die nicht zwangsläufig über RTB abgewickelt werden konnten. Dazu gehören beispielsweise Private Deals, die nur zwischen einzelnen Publishern (bspw. Werbeinventareigner; siehe nachfolgend) und Werbetreibenden geschlossen werden, oder Automated Guaranteed Modelle (z.B. durch eine Automatisierungsplattform, die Werberaum bzw. -zeit sucht, welche den Anforderungen des Werbetreibenden entsprechen und auf welchen dann Werbebotschaften garantiert ausgeliefert werden, bis ein gewünschtes Zielvolumen erreicht wurde). Somit beschreibt Programmatic Advertising alle Prozesse, Marktteilnehmer und Vorgänge, die Publisher und Werbetreibende miteinander verbinden.

76. Ad Server: Ein Ad Server ist ein Webserver, auf welchem Informationen zu konkreten Werbeeinheiten gespeichert sind und der diese unter der Berücksichtigung von verschiedenen Faktoren und Bedingungen an Websites ausliefert. Wenn ein Nutzer bspw. die Seite der X besucht, dann wird der Ad Server der Seite X eine bestimmte Werbebotschaft an den Nutzer ausstrahlen, die bspw. auf seine Browsinggewohnheiten, seine geographische Lokalität («geo-tagging») oder seine (sozio)demographischen Eigenschaften («demographic segmentation») abgestimmt sind. Mit Hilfe von Ad Server

¹⁰⁰ RPW 2012/1, 153 Rz 89 ff., *SRG/Ringier/Tamedis/CXense/PPN*.

¹⁰¹ RPW 2012/1, 153 Rz 89 ff., *SRG/Ringier/Tamedis/CXense/PPN*.

¹⁰² Vgl. BUNDESKARTELLAMT, «Online Werbung», Schriftenreihe «Wettbewerb und Verbraucherschutz in der digitalen Wirtschaft», Februar 2018, S.6 und MONOPOLKOMMISSION, Sondergutachten 68, «Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte», S. 63, Rz 131.

¹⁰³ RPW 2012/1, 153 Rz 89 ff., *SRG/Ringier/Tamedis/CXense/PPN*.

können so ganze Werbekampagnen zielgruppen- bzw. nutzerspezifisch ausgesteuert werden. Zudem können mit Hilfe von Ad Server die Erfolge der Werbung (bspw. durch die Messung von Clicks gefolgt auf die Aussteuerung; «impression-clicks») gemessen werden. Ad Server sind somit eine wichtige Komponente im Bereich des Programmatic Advertising.

77. Ad Exchanges: Auf einem Ad Exchange sind konkrete Werbeeinhalte gespeichert, welche Werbetreibende und Werbeinventareigner (siehe nachfolgend den Begriff «Werbeinventar») austauschen. Der Austausch findet typischerweise über Real Time Bidding statt (vgl. oben). So genannte Demand-Side-Platforms (DSP) und Supply-Side-Platforms (SSP) sind zwei Softwares, welche durch Werbetreibende bzw. Werbeinventareigner genutzt werden um Werberaum und -zeit zu kaufen bzw. zu verkaufen. Über Ad Exchanges platzieren Werbeinventareigner (bspw. Websiteseigner) ihren Werberaum bzw. ihre Werbezeit. DSP selektionieren für die Werbetreibenden automatisch den Werberaum bzw. die Werbezeit, die gekauft werden muss, damit bestimmte Kriterien des Werbetreibenden an das Zielpublikum bzw. die Nutzer des Werbeinventars (bspw. Ort, soziodemographische Merkmale etc.) bestmöglich erfüllt sind. Eine SSP dient den Werbeinventareignern dazu, ihr Werbeinventar über verschiedene Ad Exchanges anzubieten. Über Ad Server, bspw. einer bestimmten Webseite, wird dabei via SSP einem Ad Exchange die Information gesendet, dass auf einer bestimmten Webseite (evtl. unter der aktuellen Nutzung von bestimmten Nutzern) Werberaum zur Verfügung steht.

78. Synchronisierte Werbung: Unter synchronisierter Werbung wird eine zeitlich synchronisierte Auslieferung von Werbung über verschiedene Werbeträger und Werbeformen/Werbemittel verstanden. Sie findet typischerweise im Rahmen eines Programmatic Advertising statt.

79. Werbeagentur: Werbeagenturen definieren und produzieren einzelne Werbekampagnen.

80. Werbeform/Werbemittel: Unter Werbeform bzw. Werbemittel wird die real sinnlich wahrnehmbare Erscheinungsform der Werbebotschaft verstanden. Im Online-Bereich fallen hierunter die Kategorien Bannerwerbung, Content Ad, Popup, Skyscraper oder Video-Anzeigen. Werbung kann in Printmedien in Form eines Werbeeinserats oder einer Werbebeilage erfolgen. Es sind aber auch innovativere Werbeformen möglich, wie Sticker oder Warenmuster. Im Online-Bereich können sich unterschiedliche Werbeformen auch durch unterschiedliche Bildschirmtypen (Mobile-Werbung, Desktop-Werbung, [Smart]-TV-Werbung, Tablet-Werbung, Notebook-Werbung) ergeben.

81. Werbeträgersgattung/Werbekanal: Als Werbeträgersgattung bzw. Werbekanal wird die Mediengattung der verschiedenen Werbeträger bezeichnet

82. Werbeträger: Als Werbeträger werden die einzelnen Medien bezeichnet, über welche die jeweilige Werbung ausgeliefert wird. Typische Werbeträger sind die Suchmaschine [H], der TV-Sender SRF1 oder die Website 20min.ch.

83. Werbeinventar: Als Werbeinventar wird die Gesamtheit aller Werbeträger bezeichnet, die von einem Anbieter dieses Inventars (Werbeinventareigner oder Werbevermittler) an Werbetreibende vermarktet wird.

84. Werberaum bzw. -zeit: Die zur Verfügung gestellten Möglichkeiten, Werbung zu platzieren: Teile einer Website, Teile eines Printmediums, TV-Werbezeit, Radio-Werbezeit, Plakatwerbung.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

85. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

B.3 Meldepflicht

86. Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor ihrem Vollzug der WEKO zu melden, sofern im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss die beteiligten Unternehmen einen Umsatz von insgesamt mindestens 2 Mia. Franken oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens 500 Mio. Franken erzielten (Art. 9 Abs. 1 Bst. a KG) und mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens 100 Mio. Franken erzielten (Art. 9 Abs. 1 Bst. b KG).

87. Für die Berechnung der Grenzbeträge nach Art. 9 Abs. 1 bis 3 KG im Falle einer Erlangung der Kontrolle gelten sowohl die kontrollierenden als auch die kontrollierten Unternehmen als beteiligte Unternehmen (Art. 3 Abs. 1 Bst. b VKU). Der auf die Schweiz entfallende Umsatz von [A] beträgt 1005 Mio. Franken.¹⁰⁴ [B] erzielte im Geschäftsjahr 2016 einen sog. «Nettoerlös» von rund [...] Mio. Franken.¹⁰⁵ Gemäss Meldung entspricht der Nettoerlös den Werbeeinnahmen, die [B] von den Werbetreibenden erhält. Da [B] aber lediglich eine Vermittlerin und Vermarkterin von Werbeinventar sei, verbleibe [B] als eigener Umsatz nur der sog. «Bruttogewinn» (gemäss der Terminologie des Finanzberichts von [B]). Dieser entspreche dem Nettoerlös abzüglich des Teils der Werbeeinnahmen, den [B] an die Medienunternehmen weitergeben müsse. Der Bruttogewinn entspreche somit dem Kommissionsumsatz, den [B] mit ihrer Vermittlungs- und Vermarktungstätigkeit erzielte. Der Bruttogewinn (Kommissionsumsatz) von [B] im Geschäftsjahr 2016 betrage [...] Mio. Franken weltweit sowie [...] Mio. Franken in der Schweiz.¹⁰⁶

88. Vor diesem Hintergrund werden in der Meldung für die beteiligten Unternehmen folgende Umsätze angegeben:

¹⁰⁴ Meldung, Beilage 2, Kennzahlen.

¹⁰⁵ Meldung, Beilage 6, S. 3.

¹⁰⁶ Meldung, Rz 80 ff.

	[A]	[B]	insgesamt
Schweiz	1005	[...]	[...]
Weltweit	1005	[...]	[...]

Tabelle 1: Umsatz der beteiligten Unternehmen im Geschäftsjahr 2016 (in Mio. CHF)

89. [B] tritt in den relevanten Märkten als Vermittlerin auf und hat gemäss Meldung kein eigenes Werbeinventar. Gemäss der bisherigen Praxis der WEKO¹⁰⁷ kommt – wie in der Meldung geltend gemacht – in Anlehnung an die Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen¹⁰⁸ für den Umsatz auf den relevanten Märkten der Bruttogewinn (Kommissionsumsatz) der [B] zur Anwendung.¹⁰⁹ Somit werden vorliegend die Umsatzschwellen von Art. 9 Abs. 1 Bst. a und b KG nicht erreicht. Die Voraussetzungen für einen meldepflichtigen Zusammenschluss gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a und b KG sind somit nicht erfüllt.

90. Gemäss Art. 9 Abs. 4 KG besteht jedoch ungeachtet des Erreichens dieser Umsatzschwellen eine Meldepflicht, wenn am Zusammenschluss ein Unternehmen beteiligt ist, für welches in einem Verfahren nach Kartellgesetz rechtskräftig festgestellt worden ist, dass es in der Schweiz auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung hat und der Zusammenschluss diesen oder einen solchen Markt betrifft, der ihm vor- oder nachgelagert oder benachbart ist.

91. Mit Verfügung vom 1. Dezember 1997 hat die WEKO in einem Verfahren nach Kartellgesetz festgestellt, dass die Le Temps SA (nachfolgend: Le Temps) auf dem «marché des journaux quotidiens suprarégionaux d'analyse de Suisse romande» (Markt für überregionale «analytische» Tageszeitungen in der französischsprachigen Schweiz) und die Edipresse-Gruppe auf dem «marché des journaux quotidiens des régions de Genève et de Lausanne» (Markt für regionale Tageszeitungen in den Regionen Genf und Lausanne) marktbeherrschend sind.¹¹⁰ Seit dem Erwerb der Aktienmehrheit an der Presse publications SR S.A. (PPSR) und der damit verbundenen Übernahme des schweizerischen Geschäfts der Edipresse-Gruppe (inklusive deren Beteiligung an Le Temps) durch [A]¹¹¹ entfaltet die rechtskräftige Feststellung der Marktbeherrschung auf den oben genannten Märkten auch Wirkung auf die ganze [A]-Gruppe. [A] hat jedoch 2014 ihre Beteiligung an Le Temps an [M] verkauft, so dass Le Temps nun allein von [M] kontrolliert wird.¹¹²

92. In der Stellungnahme zur Begründung des Beschlusses zur Durchführung einer vertieften Prüfung führen die Zusammenschlussparteien aus, der massgebliche Entscheid der WEKO hinsichtlich einer marktbeherrschenden Stellung der [A] AG beziehe sich ausschliesslich auf die Lesermärkte und nicht auf die Werbemärkte. Die WEKO habe in den Erwägungen jenes Entscheids explizit darauf hingewiesen, dass der betreffende Zusammenschluss auf den Werbemärkten keine marktbeherrschende Stellung begründe oder verstärke. Somit sei der Schluss, dass eine marktbeherrschende Stellung auf dem Lesermarkt auch für den damit verknüpften Werbemarkt gelte, unzulässig.¹¹³

93. Die betreffenden Ausführungen der Zusammenschlussparteien sind unbehelflich. Das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung auf einem bestimmten Markt führt nicht automatisch zu einer ebensolchen Stellung auf einem mit diesem verknüpften Markt. Ebenso wenig ist hinsichtlich der Beurteilung, ob gestützt auf Art. 9 Abs. 4 KG eine Meldepflicht besteht, relevant, ob eines der beteiligten Unternehmen in einem Werbemarkt eine marktbeherrschende Stellung aufweist.

94. Vorliegend ergibt sich eine Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 4 KG, wenn [A] an einem Zusammenschluss beteiligt ist, der den Markt für regionale Tageszeitungen in den Regionen Genf und Lausanne betrifft, oder einen solchen Markt betrifft, der dem Markt für regionale Tageszeitungen in den Regionen Genf und Lausanne vor-, nachgelagert oder benachbart ist.

95. Gemäss Meldung ist [B] im Bereich der Vermittlung und Vermarktung von elektronischen Medien (TV, Radio, Online) und von Out-of-Home-Werbung tätig.¹¹⁴ [B] ist unter anderem auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Radio- und TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz tätig.¹¹⁵

96. Es stellt sich vorliegend somit namentlich die Frage, ob die Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Radio- und TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz dem Markt für regionale Tageszeitungen in den Regionen Genf und Lausanne benachbart sind.

97. In ihrer Stellungnahme zur Begründung der Durchführung einer vertieften Prüfung machen die Zusammenschlussparteien geltend, das Bundesverwaltungsgericht verlange, dass die in Art. 9 Abs. 4 KG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe der vor-, nachgelagerten und benachbarten Märkte restriktiv ausgelegt würden. [B] sei ein reiner Vermittler/Vermarkter von TV-, Radio-, Online- und OOH-Werbung, verfüge aber über kein eigenes Werbeinventar. Um von den Märkten, in denen [B] tätig ist, zum Markt für regionale Tageszeitungen in

¹⁰⁷ RPW 2007/2, 235 f. Rz 326, *Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften, VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*.

¹⁰⁸ Konsolidierte Mitteilung der EU-Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, Rz 159; abrufbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2/2007/DE/2-2007-971-DE-1-0.Pdf>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

¹⁰⁹ Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. April 2010 i.S. Publigroupe (B-2977/2007), E. 8.3.2.

¹¹⁰ Vgl. RPW 1998/1, 61 Rz 96, *Le Temps*.

¹¹¹ Vgl. RPW 2009/3, 245 ff., *Tamedia/PPSR*.

¹¹² Vgl. RPW 2014/4, 706 ff. Rz 1 ff., *Ringier/Le Temps*.

¹¹³ Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 19.

¹¹⁴ Meldung, Rz 21.

¹¹⁵ Meldung, Rz 116 und 121.

den Regionen Genf und Lausanne zu gelangen, sei eine ganze Kette von «Sprüngen» notwendig: (1) Von der Vermittlung /Vermarktung zur Bereitstellung von Werbung; (2) von der Bereitstellung von TV-, Radio-, Online- und OOH-Werbung zur Print-Werbung (3) sowie von der Bereitstellung von Print-Werbung zum Lesermarkt für regionale Tageszeitungen. Ein solcher «Dreisprung» über verschiedenste Märkte hinweg entspreche nicht der vom Bundesverwaltungsgericht geforderten restriktiven Auslegung von Art. 9 Abs. 4 KG.¹¹⁶

98. Nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und der WEKO gilt ein Markt als einem anderen Markt benachbart, wenn er Güter umfasst, die mit den Gütern des betroffenen Marktes bis zu einem gewissen Grad substituierbar sind und deren Nachfrage parallel verläuft.¹¹⁷ Es werden dabei sowohl sachlich als auch räumlich benachbarte Märkte erfasst.¹¹⁸ Es ist dabei nicht vorausgesetzt, dass die Märkte unmittelbar benachbart sind. Entscheidend ist, dass sie soweit benachbart sind, dass zwischen den Märkten Wettbewerbseffekte nicht von vornherein ausgeschlossen werden können. Es soll verhindert werden, dass ein Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung durch ein Zusammenschlussvorhaben auf einen anderen Markt übertragen kann.

99. Tageszeitungen richten sich nicht nur mit Informationen bzw. News, sondern auch mit Werbung an die Leser.¹¹⁹ Bestandteil des Werberaums einer Tageszeitung bildet insbesondere die an die Leserschaft gerichtete Print-Firmenwerbung. Dabei ist zu beachten, dass Leser- und Werbemärkte offenkundig so eng miteinander verknüpft sind, dass grundsätzlich auch von einem zweiseitigen Markt gesprochen werden kann. Eine Tageszeitung ist für Werbetreibende in der Regel umso interessanter, je mehr Leserreichweite diese aufweist. Somit ist der Markt für Printwerbung in der französischsprachigen Schweiz bzw. in den Regionen Genf und Lausanne untrennbar mit dem Markt für regionale Tageszeitungen in den Regionen Genf und Lausanne verknüpft.¹²⁰

100. Gemäss Praxis der WEKO stellen Print- sowie Radio- und TV-Werbung eigene sachlich relevante Märkte dar. Auch wenn es durch die zunehmende Digitalisierung zu einer zunehmenden Konvergenz der einzelnen Medien kommt, geht die WEKO in ihrer Praxis davon aus, dass die einzelnen Werbeformen, welche auf den einzelnen Werbeträgern möglich sind, noch nicht vollständig austauschbar sind. Allerdings stellt sie fest, dass es gewisse Wechselwirkungen zwischen einzelnen Werbeträgern geben kann.¹²¹ Dementsprechend können auch vorliegend Wettbewerbseffekte zwischen dem Markt für regionale Tageszeitungen in den Regionen Genf und Lausanne und dem vom vorliegenden Zusammenschlussvorhaben betroffenen Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Radio- und TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Es besteht mithin eine Benachbarkeit dieser Märkte im Sinne von Art. 9 Abs. 4 KG.

101. Die Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 4 KG sind somit erfüllt, und das vorliegende Zusammenschlussvorhaben ist damit entgegen der Auffassung der Zusammenschlussparteien meldepflichtig.

B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens

102. Gemäss Art. 10 Abs. 2 KG kann die Wettbewerbskommission den Zusammenschluss untersagen oder ihn mit Bedingungen und Auflagen zulassen, wenn die Prüfung ergibt, dass der Zusammenschluss:

- a) eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, begründet oder verstärkt; und
- b) keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt.

103. Im Rahmen der Prüfung gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG ist zunächst zu untersuchen, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt. Gemäss Art. 4 Abs. 2 KG gelten einzelne oder mehrere Unternehmen als marktbeherrschend, wenn sie auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten.

104. Unternehmen sehen sich in ihren Verhaltensspielräumen durch ihre aktuellen und potenziellen Konkurrenten beschränkt. Die voraussichtliche Marktstellung der Parteien nach dem Zusammenschluss ergibt sich folglich daraus, ob nach Realisierung ihres Vorhabens genügend aktuelle und potenzielle Konkurrenten verbleiben, die das Verhalten der Parteien nach dem Zusammenschluss disziplinieren werden.

105. Hierzu sind untenstehend zunächst die relevanten Märkte in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen. Danach ist zu untersuchen, ob bei einer etwaigen marktbeherrschenden Stellung die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs besteht, mithin das Zusammenschlussvorhaben eine qualifizierte marktbeherrschende Stellung gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG begründet oder verstärkt.

106. Grundsätzlich erfolgt die Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben auch für Bereiche, in denen nicht alle am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen tätig sind. Möglicherweise stellen bei einem Zusammenschlussvorhaben die Beteiligten potenzielle Konkurrenz dar. In diesem Fall käme es zu keinen Marktanteilsadditionen. Allerdings hätte der Zusammenschluss einen Einfluss auf die Wettbewerbssituation in den betroffenen Bereichen. Deshalb prüft die WEKO je nachdem auch Bereiche, in denen keine Überlappungen in den Tätigkeiten der Beteiligten bestehen und keine Marktanteilsadditionen erfolgen oder zu erwarten sind.

¹¹⁶ Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 20 f.

¹¹⁷ Vgl. Urteil des BVGer, RPW 2014/2, 477 f. E.2.3., *The Swatch Group AG/WEKO*; RPW 2006/4, 622 Rz 5, *Meldepflicht der Emmi AG*.

¹¹⁸ Vgl. MANI REINERT, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 9 KG N 310 ff.

¹¹⁹ Vgl. in diese Sinne auch RPW 1998/1, 45 Rz 30, *Le Temps*.

¹²⁰ RPW 2017/3, 507 Rz 28, *Tamedia AG/Neo Advertising AG*.

¹²¹ Vgl. RPW 2016/1, 311 Rz 135 f., *SRG/Swisscom AG/Ringier AG*.

B.4.1 Relevante Märkte

107. Zur Beurteilung, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch einen meldepflichtigen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind gemäss Art. 11 Abs. 3 VKU die sachlichen und räumlichen Märkte zu bestimmen, wobei der sachlich relevante Markt alle Waren und Leistungen umfasst, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszweckes als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU) und der räumlich relevante Markt das Gebiet umfasst, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (vgl. Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU).

108. Ausgangspunkt der Bestimmung der sachlich und räumlich relevanten Märkte ist die Geschäftstätigkeit der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen.

109. [A] ist im Presse- und Zeitschriftenbereich tätig und betreibt verschiedene Online-Plattformen.

110. Im Bereich OOH-Werbung ist [A] mit [C] aktiv. Im Bereich Print-Medien (Bezahlmedien und Pendlermedien) kontrolliert [A] alleine oder mit Dritten 28 Printtitel und im Bereich Online-Werbung 29 Websites.¹²²

111. Gesamthaft erzielte die [A] im Jahr 2017 einen Betriebsertrag von 974 Mio. Franken (1005 im Jahr 2016), wovon 24.1 % (22.5 %) auf das Geschäftsfeld Marktplätze und Beteiligungen, 15.7 % (16.1 %) auf das Geschäftsfeld Pendlermedien und 60.2 % (61.4 %) auf das Geschäftsfeld Bezahlmedien fallen.¹²³

112. [B] ist ein Werbevermittlungs- und -vermarktungsunternehmen, welches insbesondere im Bereich elektronische Medien (TV, Radio und Online) als auch im Bereich der OOH-Werbung tätig ist. Im Einzelnen ist [B] in den nachfolgenden Werbebereichen tätig: nationale und regionale TV-Werbung, nationale und regionale Radio-Werbung, statische und dynamische Online-Firmenwerbung sowie OOH-Werbung.

113. Gemäss Bundesverwaltungsgericht erfolgt die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes aus Sicht der Nachfrager als Marktgegenseite, d. h. der Abnehmer eines abgesetzten Produktes.¹²⁴ Massgebend ist dabei, welche Waren und Dienstleistungen mit einem bestimmten Produkt in Wettbewerb stehen. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Austauschbarkeit der verschiedenen Produkte gegeben ist, weil sie aufgrund ihrer Eigenschaften, Preise und des vorgesehenen Verwendungszwecks von den Nachfragern als gleichwertig angesehen werden. Massgebend ist demzufolge, welche Produkte aus Sicht eines objektiven Nachfragers von bestimmten Leistungen diesen Bedarf in akzeptabler Weise zufriedenstellend erfüllen. Für eine zufriedenstellende Erfüllung ist es dabei einerseits nicht erforderlich, dass die Leistung in identischer Weise erbracht wird, andererseits ist eine bloss teilweise gegebene Austauschbarkeit nicht ausreichend. Zudem sind für die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes auch die Art und der Inhalt des jeweiligen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens zu berücksichtigen.¹²⁵

114. Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Marktabgrenzung somit gemäss Art. 11 Abs. 3 VKU

stets an der Marktgegenseite orientiert. Die Marktabgrenzung hat den konkreten Gegebenheiten des gemeldeten Zusammenschlussvorhabens Rechnung zu tragen. Daher ist die Marktabgrenzung grundsätzlich in jedem Einzelfall von Neuem vorzunehmen. Hierbei kann zwar auf Marktabgrenzungen in ähnlich gelagerten Zusammenschlussvorhaben zurückgegriffen werden, dennoch sind übernommene Marktabgrenzungen im Hinblick auf die jeweils geltenden tatsächlichen Umstände zu prüfen und bei abweichenden Umständen den tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen, um systematische Fehlentscheide zu vermeiden.¹²⁶ Dies bestätigt auch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung, indem es ausführt, dass die Bestimmung des relevanten Marktes an die Sicht der Marktgegenseite anknüpft und somit auf einen strittigen Einzelfall fokussiert.¹²⁷

115. Der nachfolgende Abschnitt B.4.1.1 erläutert, ausgehend von der Vermittlung und Vermarktung von Werbemaßnahmen und -zeit, die Beziehungen zwischen den einzelnen Marktakteuren auf Nutzer- und Werbemärkten unter dem Aspekt einer Plattformkonstellation näher. Dies dient auch dazu, die Zusammenschlussparteien in ihrem Marktumfeld zu lokalisieren und die relevanten Marktgegenseiten zu skizzieren.

B.4.1.1 Vorbemerkungen zu den relevanten Märkten

116. Zu den klassischen Medien- und Werbegattungen werden TV-Werbung, Radiowerbung, Werbung in Online-Medien, Zeitungen und Zeitschriften, Aussenwerbung (Out-of-Home-Werbung) und Kino-Werbung gezählt. Aufgrund ihrer Geschäftstätigkeit sind die beiden Unternehmen [B] und [A] zusammen in fünf (Fernseh-, Radio-, Online-, Print- und Out-of-Home Werbung) der sechs klassischen Medien- und Werbegattungen in der Schweiz tätig.

B.4.1.2 Vorbemerkungen zu Nutzer- und Werbemärkten

117. Ausgehend von den Geschäftstätigkeiten von [B] sind vorliegend sowohl Nutzer- als auch Werbemärkte relevant. Wie sich nachfolgend zeigt, weisen diese Märkte Charakteristika von zwei- oder mehrseitigen Märkten auf.¹²⁸ Die WEKO hat sich schon verschiedentlich mit

¹²² Meldung, Beilage 4.

¹²³ Vgl. [https://www.\[A\].ch/tl_files/content/Group/Investor%20Relations/Deutsch/2017_geschaeftsbericht_de.pdf](https://www.[A].ch/tl_files/content/Group/Investor%20Relations/Deutsch/2017_geschaeftsbericht_de.pdf), zuletzt besucht am 13.08.2018.

¹²⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. September 2015 in Sachen Sanktionsverfügung – Preispolitik Swisscom ADSL, B-7633/2009, E. V.1.3.a.

¹²⁵ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. September 2015 in Sachen Sanktionsverfügung – Preispolitik Swisscom ADSL, B-7633/2009, E. V.1.3.d.

¹²⁶ Vgl. RPW 2017/4, 583 Rz 46, *Tamedia/Tradono Switzerland*; RPW 2016/1, 268 Rz 68, *Tamedia/Tradono Denmark/Tradono Switzerland*; RPW 2015/3, 442 Rz 98, *Axel Springer Schweiz/Ringier*; RPW 2014/4, 762 Rz 33, *Tamedia/home.ch*.

¹²⁷ Urteil des BGE 2C_79/2014 vom 28. Januar 2015, E. 3.2.

¹²⁸ JEAN-CHARLES ROCHET/JEAN TIROLE, Platform Competition in Two-Sided Markets, 2003, Journal of the European Economic Association, 1(4), 990-1029.

Fragestellungen im Zusammenhang mit Plattformmärkten, den Schlussfolgerungen daraus für die Marktabgrenzung sowie den auf den Plattformen entstehenden direkten und indirekten Netzwerkeffekten und deren Effekte auf den Wettbewerb auseinandergesetzt.¹²⁹ Vorliegend werden die Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Werbeinventar als mehrseitige Plattformmärkte analysiert.

118. Dabei ist zudem zu berücksichtigen, dass sich bei Plattformmärkten aufgrund der Zweiseitigkeit auch bei vergleichsweise tiefen Marktanteilen eine starke, gegebenenfalls marktbeherrschende, Stellung ergeben kann (siehe dazu auch Abschnitt B.4.2).

B.4.1.3 Austauschbeziehungen in Medienmärkten

119. Im vorliegenden Zusammenschlussvorhaben ergeben sich die relevanten Märkte aus der Vermittlung und Vermarktung von Werbeinventar von Dritten und von [A]. Hierbei gilt es zwischen vier Akteuren zu unterscheiden: Nutzer von Medien, Werbetreibende, Werbeinventareigner und Werbevermittler und -vermarkter. Die nachfolgende Abbildung gibt einen schematischen Überblick über die Wechselbeziehungen zwischen diesen vier Akteuren:



Abbildung 1: Schematische Darstellung des Zusammenspiels von Akteuren im Bereich der Werbevermittlung und -vermarktung sowie der Nutzung von Werbeinventar.

120. Vorliegend fungieren [A] und Dritte in der Rolle der Werbeinventareigner und [B] in der Rolle eines Werbevermittlers und -vermarkters.

121. Aus der abgebildeten Konstellation sind insbesondere vier Beziehungen zwischen den Akteuren zu analysieren:

¹²⁹ Vgl. RPW 2017/2, 302 f. Rz 48 ff., *Post/SBB/SwissSign*; RPW 2016/1, 91 ff. Rz 183 ff., *Online-Buchungsplattformen für Hotels*; RPW 2016/1, 316 Rz 157 ff., *SRG, Swisscom, Ringier*; RPW 2011/1, 96 ff., *Six/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; RPW 2007/2, 283 ff., *Terminierung Mobilfunk*; RPW 2005/2, 312 ff., *Tamedia AG/Edipresse SA/Homegate AG*; RPW 2006/1, 65 ff., *Kreditkarten-Interchange Fee*.

- a. Mittelbare Beziehung zwischen den Nutzern von Werbeinventar und den Werbetreibenden: Bei der mittelbaren Beziehung zwischen den Nutzern von Werbeinventar (bspw. Leser von Zeitungen) und Werbetreibenden sind die Nutzer die eigentlichen Adressaten des Werbeinhalts. Durch die Werbung erreicht der Werbetreibende eine gewisse Aufmerksamkeit des Nutzers für seinen Werbeinhalt. Für die Medien (Werbeinventare) als Plattform zwischen diesen beiden Akteuren (Nutzer und Werbetreibender, ohne dazwischen geschalteter Werbevermittler und -vermarkter) ist in der Regel keine Transaktion zwischen diesen beiden Akteuren beobachtbar. Dasselbe gilt auch für die zwischengeschalteten Werbevermittler und -vermarkter.
- b. Direkte Beziehung zwischen den Nutzern von Werbeinventar und den Werbeinventareignern (bspw. Websitesbetreiber): Die direkte Beziehung zwischen den Nutzern von Werbeinventar und Werbeinventareignern findet auf «klassischen» Medienmärkten statt (Lesermärkte im Pressebereich, Zuschauermärkte im TV-Bereich, Hörermärkte im Radiobereich). Sie findet ohne dazwischengeschaltete Plattform statt.
- c. Direkte Beziehung zwischen Werbeinventareignern (bspw. Websitesbetreiber) und Werbetreibenden: Die direkte Beziehung zwischen Werbeinventareignern und Werbetreibenden findet in der Eigenvermarktung des Werbeinventars statt. Ein Beispiel ist die Vermarktung von Zeitungsraum einer Zeitung gegenüber interessierten Werbetreibenden (bspw. wie Vermarktung von Werberaum in der BZ Berner Zeitung durch die [A] gegenüber Werbetreibenden). Sie findet ebenfalls ohne dazwischengeschaltete Plattform statt.
- d. Mittelbare Beziehung zwischen Werbeinventareignern (bspw. Websitesbetreiber) und Werbetreibenden über den Werbevermittler bzw. -vermarkter: Die mittelbare Beziehung zwischen Werbeinventareignern und Werbetreibenden findet über eine dazwischengeschaltete Plattform, den Werbevermittler und -vermarkter statt. Ein Beispiel wäre die Vermarktung von Werberaum und -zeit im TV-Sender 3Plus durch [B]. Eine (allfällige) Transaktion zwischen dem Werbeinventareigner und dem Werbetreibenden ist in dieser Konstellation für den Plattformbetreiber, den Werbevermittler und -vermarkter nicht ersichtlich.

122. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens sind insbesondere die letzten beiden Beziehungen, die direkte Beziehung zwischen Werbeinventareignern (bspw. [A]) und Werbetreibenden (c.) und die indirekte zwischen diesen beiden Akteuren mit dazwischengeschalteten Werbevermittlern und -vermarktern (bspw. [B]) relevant (d.). Daneben ist bei der Analyse auch die Nutzerseite von Relevanz.

B.4.1.4 Bedeutung der Nutzermärkte

123. Bei den Werbemärkten spielen die Nutzer des Werbeinventars eine wichtige Rolle, da sie sowohl in ihrer Quantität als auch in ihrer Qualität im Sinne einer Typisierung (bspw. eher jüngere, ältere, technikaffinere, wohlhabendere, sportlichere etc.) für die Attraktivität des

Werberaumes und der Werbezeit auf Werbeträgern (bspw. bestimmte TV-Sender, Zeitungen etc.) massgeblich sind. Für Werbetreibende sind insb. die Reichweite und der Werbedruck wichtige Faktoren bei der Selektion von Werbeträgern.

124. Für die Werbetreibenden entsteht der Mehrwert, den die Werbevermittler bzw. -vermarkter (indirekt) und die Werbeinventareigner (direkt) generieren, durch das Zusammenbringen von Werbeinhalt mit möglichst empfänglichen Nutzern, ohne dass die Werbetreibenden die Nutzer vorher lange suchen müssen (Reduktion der Transaktionskosten).

125. Die Werbetreibenden haben dabei ein Interesse daran, dass der Nutzerkreis möglichst umfassend und für die Werbebotschaft möglichst empfänglich ist. Je mehr Nutzer als potenzielle Käuferinnen bzw. Käufer des Produkts durch die Werbung erreicht werden können, desto höher der Nutzen für Werbetreibende aus ihrer Werbung. M.a.W.: Es resultiert ein positiver indirekter Netzwerkeffekt für die Werbetreibenden aus der Grösse des Netzwerks von Nutzern bzw. von potenziellen Käufern.

126. Sowohl die Reichweite des Nutzerkreises als auch das Wissen um dessen Empfänglichkeit für die Werbebotschaft werden durch die Werbevermittler bzw. Werbeinventareigner beeinflusst. Einerseits bieten diese Zugang zu einem Pool an Nutzern (Leserschaft, Zuhörerinnen und Zuhörer, Zuschauerinnen und Zuschauer), andererseits ermöglichen die Kernaktivitäten der Werbeinventareigner (bspw. der Betrieb von Online-Applikationen) die Akkumulation von diversen umfangreichen Daten zum Nutzungsverhalten und/oder zu bestimmten Merkmalen (Wohnort, Haushaltsgrösse, Alter, Geschlecht, Einkommen etc.) der entsprechenden Nutzer. Durch Nutzer- und Nutzungsdaten können die Bedürfnisse der einzelnen Nutzer besser eruiert und die Werbung damit gezielter platziert werden.

127. So können durch die Kombination dieser Daten Werberaum und -zeit effektiver genutzt werden – es resultiert ein attraktiveres Angebot von Werberaum und -zeit. Werbeinhalte können inhaltlich und zeitlich zielgerichteter nach den einzelnen Nutzern bzw. Nutzergruppen ausgerichtet werden (Targeted Advertising). Dies betrifft auch die Auswahl und/oder die Kombination der jeweiligen Plattformen (TV, Radio, Online oder Print), die für eine bestimmte Kampagne eines Werbetreibenden zum Einsatz kommen sollen. Dazu bedarf es entsprechender Technologien und Expertise – für das Sammeln, Aufbereiten, Kombinieren, Analysieren und den zielgerichteten Einsatz im spezifischen Werbeprozess.

128. Das Volumen und die Qualität der Nutzungsdaten, die Verarbeitungs-, Analyse- und Einsatztechnologien und die Expertise beeinflussen damit auch die relative Attraktivität des Werbevermittlers bzw. der Werbeträger.

129. Diese Aspekte betreffend die Reichweite, die Möglichkeiten zum Targeting Advertising und die Kombination von Nutzungsdaten werden bei der Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens mitberücksichtigt.

B.4.1.5 Entwicklungen in den Schweizer Werbemärkten

130. Im Zeitraum 2005 bis 2016 blieben die Werbeeinnahmen in den Bereichen TV, Radio, Print, Online, Kino und übrige Medien (bspw. Aussenwerbung oder Adressverzeichnisse) in etwa stabil. Eine auf publizistische Medien beschränkte Betrachtung (nur Werbeträger mit redaktionellen Inhalten) zeigt, dass die Werbeeinnahmen seit der Finanzkrise insgesamt in etwa stabil geblieben sind, gewachsen ist allerdings der Online-Bereich.¹³⁰

131. Während der Online-Bereich weiter ein Wachstum in den Netto-Werbeumsätzen aufweist, verliert die Presse markant an Netto-Umsätzen. Von 2011 bis 2016 sanken ihre Werbeeinnahmen von etwa 2 Mia. Franken um etwa einen Drittel auf rund 1.2 Mia Franken. Die Einnahmen der TV-Werbung (inkl. Sponsoring) sind seit 2009 leicht angestiegen, ebenfalls jene aus der Radio-werbung (inkl. Sponsoring), wobei letztere aber auf tiefem Niveau verharren und seit 2013 wieder sinkenden Tendenz aufweisen. Der leichte Anstieg bei den TV-Werbeeinnahmen ist auf die Zunahme der Vermarktung von Sendern aus dem In- und Ausland, namentlich auch solchen mit kleinen Marktanteilen, zurückzuführen.¹³¹

132. Gemäss BAKOM¹³² ist davon auszugehen, dass sich die bisherige Entwicklung in etwa fortsetzen werde. Der Pressebereich werde gemäss diesen Prognosen bis im Jahr 2021 weiter an Werbeeinnahmen verlieren, während die Werbeeinnahmen im Radio-Bereich in etwa gleichbleiben und jene aus dem TV-Bereich leicht zunehmen würden. Die Online-Werbung werde ebenfalls zunehmen. Allerdings würde das gesamte Werbevolumen leicht zurückgehen.

133. Die Werbeeinnahmen würden vor allem in Bereichen, die nicht an publizistische Inhalte aus der Schweiz gebunden seien (Suchmaschinen, Rubrikenmärkte im Internet, Werbefenster, Social Media), steigen.¹³³

134. Eine wachsende Online-Werbung ist auch in anderen Ländern festzustellen. So weist das Bundeskartellamt für das Jahr 2017 eine Schätzung von 204 Mrd. US-Dollar für den weltweiten Werbeumsatz im Online-Bereich aus.¹³⁴ Im Vergleich zum Vorjahr sei dieser um 14 % gewachsen.¹³⁵ Innerhalb des Online-Bereichs erwirtschaftete die Mobilwerbung (Mobile Advertising) mit 54 % der Anzeigenumsätze den grössten Teil. Mobile Advertising werde damit erstmals die 100-Mrd.-US-Dollar-Marke knacken und auf 110 Mrd. US-Dollar kommen.¹³⁶

B.4.1.6 Substitution von Werbekanälen aus der Sicht von Werbetreibenden und Mediaagenturen

135. Gemäss Praxis der WEKO stellen die Werbekanäle Print-, Radio- und TV-Werbung sowie auch Online-Werbung jeweils eigene sachlich relevante Märkte dar, wobei die WEKO bis zum Zusammenschlussvorhaben Publigroupe/S1TV einen Markt für die Vermittlung audiovisueller Werbung, bestehend aus der Vermittlung von Kino-, Radio- und TV-Werbung abgegrenzt hat.¹³⁷

136. Im Zuge der Digitalisierung findet eine Umstellung auf einheitliche Übertragungsplattformen statt, die auf

dem Internet Protokoll (IP) basieren. Nebst dem Telekomsektor, in welchem sich angestammte Fernmeldediensteanbieter mit neuen Geschäftsmodellen von oft global ausgerichteten Akteuren konfrontiert sehen, ist davon auch der Medienbereich betroffen. So führt diese Umstellung zunächst dazu, dass angestammte Fernmeldedienstleister ebenfalls in diesen neuen Geschäftsfeldern aktiv werden und – nun spezifisch auf den Medienbereich bezogen – dass die Trennung zwischen einzelnen Mediengattungen (insbesondere Online, TV und Radio) unschärfer wird.

137. Sowohl die Produktions- als auch die Verteilungs- und Nutzungsebene ist im Medienbereich zunehmend konvergent. So können mit verschiedenen elektronischen Geräten, die eine Datenverarbeitung ermöglichen und das IP unterstützen, Medieninhalte produziert werden, die über verschiedene digitale Netze verbreitet, empfangen und genutzt werden können.

138. TV wird bspw. vermehrt online bzw. über ein IP-Netz geschaut – und dies oftmals zeitversetzt. Die Programme werden dabei häufig mit geschriebenen Online-Beiträgen ergänzt und sozusagen «integriert» konsumiert. Umgekehrt eröffnet eine digitale Zeitungsausgabe die Möglichkeit, Artikel mit ergänzendem Videomaterial zu verlinken. Der Nutzer kann damit sowohl den Artikel als auch das Videomaterial online, zeitversetzt und mobil, z.B. über sein Smartphone, konsumieren. Zudem steht bei der Ausstrahlung von TV-Programmen über ein IP-Netz in der Regel ein Rückkanal zur Verfügung.

139. Diese Entwicklungen auf der Seite der Nutzer von Medien trägt wiederum Implikationen für die Seite der Werbetreibenden: Die Ausgestaltung einer Werbekampagne hängt weniger von der Mediengattung ab. Es sind vielmehr die Art der Kampagne bzw. die zu erreichenden Zielgruppe, also etwa eine Breiten- vs. eine Tiefenwerbung, und das Werbebudget, die die Merkmale der Kampagne bestimmen. So ermöglichen die vermehrt IP-basierten Kanäle TV, Print und Radio eine zielgruppenspezifischere Tiefenwerbung. Diese Kanäle, inkl. der klassischen Werbung auf Websites, sind dabei aus Sicht der Werbetreibenden durch die vorher dargestellte Konvergenz auf der Nutzerseite stärker substituierbar.

¹³⁰ BAKOM, «Auswirkungen von Werbebeschränkungen bei der SRG, Bericht des BAKOM an die KVF-N, 22. Januar 2018, Abschnitt 2.2.

¹³¹ BAKOM, «Auswirkungen von Werbebeschränkungen bei der SRG, Bericht des BAKOM an die KVF-N, 22. Januar 2018, Abschnitt 2.2.

¹³² BAKOM, «Auswirkungen von Werbebeschränkungen bei der SRG, Bericht des BAKOM an die KVF-N, 22. Januar 2018, Abschnitt 2.3, mit Verweis auf PROGNOS (2017): Medien & Kommunikation 2021, Länderreport Schweiz. Freiburg i. Br.

¹³³ BAKOM, «Auswirkungen von Werbebeschränkungen bei der SRG, Bericht des BAKOM an die KVF-N, 22. Januar 2018, Abschnitt 2.3.

¹³⁴ Vgl. BUNDESKARTELLAMT, «Online Werbung», Schriftenreihe «Wettbewerb und Verbraucherschutz in der digitalen Wirtschaft», Februar 2018, S.1.

¹³⁵ Vgl. https://www.wuv.de/medien/werbemarkt_2017_online_ueberholt_erstmals_tv, zuletzt besucht am 13.08.2018.

¹³⁶ Vgl. https://www.wuv.de/medien/werbemarkt_2017_online_ueberholt_erstmals_tv, zuletzt besucht am 13.08.2018.

¹³⁷ RPW 2013/3, 395 Rz 46, *Publigroupe/S1TV*; *Tamedia AG/Espace Media Groupe*; RPW 2009/3, 268 Rz 183, *Tamedia/PPSR*; RPW 2007/1, 113 f., *Tamedia AG/Radio Basel 1 Werbe AG/Radio Regenbogen*; RPW 2007/4, 615 Rz 104.

140. Für die Anbieter von Werbevermittlungsdienstleistungen für zwei verschiedene Nachfragegruppen, die Werbetreibenden und die Medien, bedeutet dies wiederum, dass sie ihre Angebote unabhängig, oder zumindest unabhängiger, vom Medienkanal und integriert bzw. als Bündel gestalten können. Weiter eröffnet ihnen die digitale Werbung ein genaueres Monitoring des Werbekonsums und damit auch ein besseres Reporting gegenüber dem Werbetreibenden. Der Zeitpunkt, der Nutzer und der Kanal können beobachtet und registriert werden; und dies umso besser, je umfangreicher und genauer diese registrierten Daten sind und verarbeitet werden können.

141. Auch wenn es durch die zunehmende Digitalisierung zu einer zunehmenden Konvergenz der einzelnen Medien kommt, geht die WEKO davon aus, dass die einzelnen Werbeformen, welche auf den einzelnen Werbeträgern möglich sind, gemäss der bisherigen Praxis noch nicht austauschbar sind, so dass sich eine Unterscheidung nach Werbekanälen bzw. nach Werbeträgern nach wie vor rechtfertigt, auch wenn es gewisse Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Werbeträgern geben kann. In jüngerer Praxis hat die WEKO auch den Markt für Vermarktung bzw. Vermittlung von audiovisueller Werbung in einen Markt für die Vermarktung und Vermittlung von TV-Werbezeit sowie einen Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radiowerbezeit unterteilt.¹³⁸

142. Im Hinblick auf die Austauschbarkeit der einzelnen Werbeträger untereinander zeigte eine Befragung von Werbetreibenden und Mediaagenturen im Jahr 2015 kein einheitliches Bild. Zudem zeigte die Befragung, dass der Online-Werbung eine immer stärkere Bedeutung zukommt.¹³⁹

143. Aus den Antworten der befragten Unternehmen konnte geschlossen werden, dass für die Bestimmung der Werbeträger (Intermediaplanung) eine Vielzahl an Variablen eine Rolle spielt: Zielsetzung einer Kampagne (breite Bekanntmachungskampagne oder Imagekampagne), die Möglichkeit die jeweilige Zielgruppe zu erreichen, Eigenschaften des zu bewerbenden Produkts, Marke, Kernbotschaft und Budget.¹⁴⁰ Weiter zeigte sich, dass aus Sicht eines Werbetreibenden davon auszugehen ist, dass sich die Zusammenstellung des Mixes der einzelnen Werbeträger für die Planung von Werbekampagnen am Verhalten der Beworbenen ausrichtet.¹⁴¹ Die WEKO stellte schliesslich fest, dass sowohl Media- und Werbeagenturen als auch Werbetreibende unter bestimmten Voraussetzungen gewisse Substitutionsmöglichkeiten zwischen den einzelnen Werbekanälen, insbesondere zwischen zielgerichteter TV-Werbung und zielgerichteter Online-Werbung bestehen können.¹⁴²

144. Die Befragung von Werbetreibenden und Mediaagenturen im Rahmen des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens bestätigt diesen Befund. So treffen die Mediaagenturen und Werbetreibenden ausgehend von einer kampagnenspezifischen Mediaplanung die Selektion der einzelnen Werbekanäle und Werbeträger.¹⁴³ Dabei sind nebst dem Preis eines Werbeträgers insbesondere seine Reichweite, der erzielbare Werbedruck, die Streuverluste und die Affinität relevant. Im Hinblick auf die Erfüllung der kampagnenspezifischen

Anforderungen einer Mediaplanung sind Werbekanäle und Werbeträger daher grundsätzlich nicht austauschbar. Diese zeigt auch die Befragung von Werbetreibenden und Mediaagenturen im Rahmen des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens.¹⁴⁴

145. Daher werden vorliegend die Märkte werbekanal- und werbeträgerspezifisch abgegrenzt. Zudem werden zur Approximation der Reichweiten die korrespondierenden Nutzermärkte bei der Analyse der Wettbewerbseffekte berücksichtigt.

B.4.1.7 Eigenvermarktung und Vermittlung und Vermarktung von Werbeinventar Dritter

146. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass [B] nach der Übernahme bis mindestens 2020 als eigenständiges Unternehmen weitergeführt wird. Zudem sei nicht geplant, dass [B] das Werbeinventar von [A] umfassend vermarkten werde (vgl. Rz 19 ff.).

147. Gemäss Meldung sei [B] ein reiner Werbevermittler und -vermarkter und verfüge über kein eigenes Werbeinventar. [B] vermittele bzw. vermarktet ausschliesslich das Werbeinventar von Dritten.¹⁴⁵

¹³⁸ RPW 2016/1, 312 Rz 137, *SRG/Swisscom/Ringier*.

¹³⁹ RPW 2016/1, 311 Rz 136, *SRG/Swisscom/Ringier*. Diese Entwicklung ist nach wie vor im Gange (vgl. Rz 131 f.).

¹⁴⁰ RPW 2016/1, 311 Rz 139, *SRG/Swisscom/Ringier*.

¹⁴¹ RPW 2016/1, 311 Rz 140, *SRG/Swisscom/Ringier*.

¹⁴² RPW 2016/1, 315 Rz 155 und 316 Rz 156, *SRG/Swisscom/Ringier*.

¹⁴³ Diese Befunde decken sich auch mit den Ergebnissen aus der Forschung zur Mediaplanung. Ausgangspunkt für die Platzierung einer Werbekampagne bzw. einer Werbebotschaft für Werbetreibende oder Mediaagenturen ist meistens eine Mediaplanung, die zum Ziel hat, im Rahmen einer systematischen Media-Analyse und -planung einen möglichst effizienten Transport der Werbebotschaft(en) zu der gewünschten Zielgruppe zu bestimmen. Dabei gilt es Fragen zu beantworten, wann und wie oft welche Medien belegt werden sollen, um die zuvor definierten operativen oder strategischen Kommunikationsziele zu realisieren. Daraus ergibt sich das erforderliche Budget. Oftmals ist das Budget vorgegeben, und die Mediaplanung erfolgt einerseits ausgehend von Marketing- und den daraus ableitbaren Kommunikationszielen und andererseits unter Berücksichtigung des zur Verfügung stehenden Budgets (vgl. dazu UNGER FRITZ, FUCHS WOLFGANG UND BURKARD MICHEL, *Mediaplanung – Methodische Grundlagen und praktische Anwendungen*, 6. Auflage, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2013, S.1). Massgeblich für die Mediaplanung und ihre Zielsetzungen ist daher das Zusammenspiel von Zielgruppen-, Reichweiten-, Werbedruckbestimmung, abgeleitet aus Marketing-, Kommunikations- und Werbezielen und unter Berücksichtigung des benötigten bzw. vorhandenen Werbebudgets.

¹⁴⁴ So antwortet die [VVV], dass die Werbekanäle nicht austauschbar seien und es auf die Strategie ankomme, welche Kriterien bei der Selektion von Werbekanälen und -formen relevant seien (Antwort auf Frage 4 des Auskunftsbefragens an Mediaagenturen, act. 158). Die [BBBB] antwortet auf dieselbe Frage, dass jeder Kanal seine Charakteristika mit Vor- und Nachteilen habe und diese auf Basis der Aufgabenstellungen der Kunden, der Definition der Zielgruppen sowie des Marktumfeldes abgewogen würden. Gewisse Kanäle seien dabei austauschbar (bspw. Reichweitenkampagnen auf Plakaten oder im TV), wobei andere Kanäle ihre klare Funktion hätten (bspw. die [H] Suchmaschinenwerbung, act. 302). Auch die [CCCC] antwortet auf Frage 4 im Auskunftsbefragen an Werbetreibende, dass die Kriterien Affinität, Reichweite in der Zielgruppe, Tausender-Kontaktpreis oder jeweilige CTR (Click-Trough-Rate, Anm. des Sekretariats) und zudem die Belegung/Aktivitäten durch Mitbewerber (soweit bekannt) relevant sind (act. 259).

¹⁴⁵ Meldung, Rz 93 und 100.

148. Umgekehrt sei [A] nicht im Bereich der Vermittlung bzw. Vermarktung von Werbeinventar von Dritten tätig und vermarkte eigene Werbeträger, auf welchen Firmenwerbung platziert werden könne.¹⁴⁶

149. Demzufolge werden die Zusammenschlussparteien nach der erfolgten Übernahme sowohl in der Eigenvermarktung von Werbeinventar (vorwiegend durch [A]) als auch in der Werbevermittlung und -vermarktung (vorwiegend durch [B]) tätig sein.

150. Aus Sicht der Werbetreibenden und Mediaagenturen stellt sich – ausgehend vom Resultat einer Mediaplanung hinsichtlich der zu belegenden Werbekanäle – zunächst die Frage, ob und wenn ja, in welchem Ausmass diese Werbekanäle aus einer Hand, das heisst von einem Anbieter gewählt werden sollen bzw. können.

151. Weiter muss der Werbetreibende bzw. die Mediaagentur entscheiden, in welchem Ausmass er seinen Bedarf an Werberaum und -zeit bei Werbevermittlern und -vermarktern und bei Eigenvermarktern deckt.

152. Insofern muss der Werbetreibende bzw. die Mediaagentur betreffend den Bezugskanal von Werberaum und -zeit mindestens entlang von zwei Dimensionen entscheiden: (1) direkt / indirekt und (2) von einem Anbieter (Eigenvermarkter oder Vermittler) / von mehreren Anbietern (Eigenvermarkter oder Vermittlern). Daraus ergeben sich mindestens vier Arten von Bezugskanälen, indem (1) [zwei Optionen] mit (2) [zwei Optionen] kombiniert werden.

153. Die Befragung der Werbetreibenden und Mediaagenturen hat hinsichtlich der Austauschbarkeit der vier Bezugskanäle von Werberaum und -zeit keine eindeutigen Ergebnisse betreffend die generelle Austauschbarkeit bzw. Nicht-Austauschbarkeit dieser Bezugskanäle aus deren Sicht ergeben. Vielmehr werden – ausgehend von Mediaplänen, welche nach Kampagnenplanung sowohl inhaltlich als auch über die Zeit hinweg variabel sind – die Bezugskanäle von einzelnen Werbetreibenden oder Mediaagenturen über die Gesamtheit ihrer zu bewerbenden Produkte variiert und/oder kombiniert. In diesem Kontext bringt beispielsweise eine Mediaagentur vor, dass die Bezugskanäle je nach Ergebnis der Mediaplanung gewählt würden.¹⁴⁷

154. Bei allen vier Bezugskanälen bestehen Vor- und Nachteile, wobei diese je nach konkretem Mediaplan unterschiedlich stark ausfallen können und somit die Wahl des Bezugskanals bzw. der Bezugskanäle je nach Mediaplan unterschiedlich ausfallen kann. Insbesondere bei Werbekampagnen, welche Einzelbuchungen eines bestimmten Werbeträgers erfordern, entscheiden sich diverse der befragten Mediaagenturen und Werbetreibenden tendenziell für die direkte Nachfrage. Als Argumente hierfür genannt werden insbesondere der direkte Kontakt und die Nähe zum Medium¹⁴⁸ sowie das Vorhandensein direkter, kompetenter Ansprechpersonen¹⁴⁹ mit persönlicherem Service¹⁵⁰. Weiter spielen etwa die kurzen Entscheidungswege für die Definition des Werbeinhalts¹⁵¹ sowie die besseren Verhandlungsmöglichkeiten¹⁵² und die grössere Flexibilität¹⁵³ hinsichtlich der Platzierung des Werbeinhalts für die Wahl von direkten Vermittlern eine massgebliche Rolle.

155. Hingegen ist die direkte Nachfrage bei komplexen Kampagnen, für welche ein Medienmix zu buchen ist, nicht geeignet.¹⁵⁴ Unter diesen Voraussetzungen sind Einzelbuchungen gegenüber der indirekten Nachfrage mit einem finanziellen und zeitlichen Mehraufwand verbunden.¹⁵⁵ Falls bei verschiedenen Werbeinventareignern im gleichen Werbekanal Werbung eingekauft werden soll, ermöglicht die Buchung über einen Vermittler die Gesamtplanung aus einer Hand.¹⁵⁶ Bei der Buchung eines Mediamixes aus einer Hand kann der Aufwand durch die Bündelung von mehreren Medien zusätzlich reduziert werden.¹⁵⁷ Als Vorteile der indirekten Nachfrage wurden etwa die erhöhte Effizienz bei der Verhandlung und Abwicklung genannt.¹⁵⁸ Im Weiteren geht aus der Befragung hervor, dass die indirekte Nachfrage gegenüber Direktbuchungen die Flexibilität für individuelle Lösungen einschränkt¹⁵⁹ und ein höheres Risiko für Abhängigkeiten besteht.¹⁶⁰

¹⁴⁶ Meldung, Rz 92.

¹⁴⁷ Vgl. Antwort der [WWW] zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Mediaagenturen (act. 261). Gemäss ihrer Antwort zu Frage 9 des Auskunftsbeglehrens an Werbetreibende (act. 291) ist auch für [XXX] primär die Charakteristik einer bestimmten Werbekampagne für die Entscheidung des Bezugskanals relevant.

¹⁴⁸ Vgl. Antwort des [V] ([V]) zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Werbetreibende (act. 234); Antwort der [YYY] zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Mediaagenturen (act. 156); in Bezug auf den Bereich Online/Digital: vgl. Antwort der [U] AG zu Frage 9 des Auskunftsbeglehrens an Mediaagenturen (act. 238).

¹⁴⁹ Antwort des [V] zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Werbetreibende (act. 234).

¹⁵⁰ Vgl. Antwort der [AA] SA zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Mediaagenturen (act. 296).

¹⁵¹ Vgl. Antwort der [SSS] zum Auskunftsbeglehen an Mediaagenturen (act. 122).

¹⁵² Beispielsweise führt die [U] AG in ihrer Antwort zu Frage 9 des Auskunftsbeglehrens an Medienagenturen aus, dass bei Direktbuchungen mehr Spielraum für das Implementieren von nicht standardisiertem Werberaum vorhanden sei (act. 122). Gemäss ihrer Antwort zu Frage 10 des betreffenden Auskunftsbeglehrens bestehen auch aus Sicht der [TTT] bei direkten Buchungen bessere Verhandlungsmöglichkeiten zugunsten der Werbetreibenden (act. 301).

¹⁵³ Vgl. Antwort der [UUU] zu Frage 9 des Auskunftsbeglehrens an Werbetreibende (act. 295).

¹⁵⁴ Gemäss der Antwort der [AA] SA zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Mediaagenturen (act. 296) wären Direktbuchungen in diesem Fall kosten- und zeitaufwändig.

¹⁵⁵ Gemäss der Antwort der [U] AG zu Frage 9 des Auskunftsbeglehrens an Mediaagenturen (act. 122) ermöglichen indirekte Buchungen bei crossmediale Kampagnen oftmals optimalere Konditionen.

¹⁵⁶ Gemäss der Antwort des [V] zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Werbetreibende (act. 234) gilt dies etwa für die Buchung von Werbung bei verschiedenen Radiosendern über [W] oder bei diversen Zeitungen über die [B] AG.

¹⁵⁷ Die [X] AG führt hierzu in ihrer Antwort zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Mediaagenturen (act. 195) an, dass sich je nach bevorzugtem Medienmix medienkanalübergreifende Verhandlungsmöglichkeiten ergeben würden, etwa bei einer Kombination von Print- und Online-Werbung. In diesem Fall sei der Aufwand bei der direkten Buchung höher, da jedes Medium einzeln gebucht werden müsse; Gemäss der Antwort der [Y] AG zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Werbetreibende (act. 180) kommt es vor, dass für im Paket eingekaufte Werbung gegebenenfalls Rabatte gewährt werden.

¹⁵⁸ Vgl. Antwort der [Z] GmbH zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Werbetreibende (act. 290).

¹⁵⁹ Vgl. Antwort der [AA] SA zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Mediaagenturen (act. 296).

¹⁶⁰ Vgl. Antwort des [BB] zu Frage 10 des Auskunftsbeglehrens an Werbetreibende (act. 182).

156. In diesem Zusammenhang ist auf den Printmärkten festzustellen, dass die Vermarktung der Werbeflächen vorwiegend entweder durch die Verlage selbst oder durch einen vertikal integrierten Vermittler stattfindet, sodass eine Unterscheidung zwischen Eigen- und Drittvermarktung im Printbereich vorliegend nicht zweckmässig ist.

157. Demnach werden für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens die relevanten Märkte – mit Ausnahme des Printbereichs – aus der Sicht von Werbetreibenden und Mediaagenturen auch nach direktem und indirektem Bezugskanal abgegrenzt. Das heisst, aus Sicht der Werbetreibenden und Mediaagenturen gehören Vermittler und Vermarkter von Werbeinventar und Vermarkter von eigenem Werbeinventar nicht zur gleichen Angebotsseite. Ob und inwiefern diese Trennung, insbesondere vor dem Hintergrund allfälliger Erweiterungen von eigen- bzw. direktvermarkteten Werbekanälen und -trägern im Portfolio grosser Verlagshäuser (Online, TV, Radio, OOH), auch mittel- bis langfristig vorgenommen werden muss, kann derzeit und vorliegend noch offen gelassen werden.

B.4.1.8 Vorbemerkung zur Vermittlung und Vermarktung von Werbeinventar Dritter

158. Bei den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Werbeinventar wird zur Analyse der Wettbewerbsverhältnisse auf die Bruttowerbeumsätze, welche die Zusammenschlussparteien erwirtschaften, abgestellt. Dies betrifft insbesondere die Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von TV-Werbezeit, die Märkte für Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit, die Märkte für Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische und dynamische Online-Werbeflächen sowie den Markt für Aussenwerbung (OOH-Werbung). Damit lassen sich keine Aussagen darüber machen, wie hoch die Margen der Zusammenschlussparteien im Bereich der Vermittlung und Vermarktung von Werbeinventar Dritter im Vergleich zu denjenigen ihrer Wettbewerber sind.

159. Dennoch lassen sich bereits aus den vermittelten Bruttowerbeumsätzen Schlussfolgerungen hinsichtlich der Stärke der Zusammenschlussparteien im Markt ziehen. Zudem können auf diese Weise auch allfällige konglomerate Effekte (siehe dazu Abschnitt B.4.4) besser evaluiert werden. Dies gilt insbesondere für die vermittelten Werbeumsätze im Bereich der Online-Werbung und die erzielten Werbeeinnahmen für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen.

160. Insbesondere werden im Rahmen der Portfolioeffekte (siehe dazu Abschnitt B.4.4) auch die nachfolgenden indirekten Netzwerkeffekte auf Vermittlungs- und Vermarktungsplattformen berücksichtigt:

- **Indirekte Netzwerkeffekte von Werbeinventareignern auf Werbetreibende/Mediaagenturen:** Die Attraktivität einer Werbevermittlungs- und Vermarktungsplattform für Werbetreibende steigt mit der Quantität und Qualität der Werbekanäle und Werbeträger, welche von Werbeinventareignern bereitgestellt wird. Hierbei spielt insbesondere auch die erzielbare Werbereichweite eine wichtige Rolle. Anstelle von Marktanteilen mit Werbeinventareignern wer-

den daher diese für Werbetreibende/Mediaagenturen relevanten Grössen (Umfang, Qualität, Reichweite etc.) bei der Wettbewerbsanalyse auf den Werbemärkten mit Werbetreibenden/Mediaagenturen als Nachfrager berücksichtigt.

- **Indirekte Netzwerkeffekte von Werbetreibenden/Mediaagenturen auf Werbeinventareignern:** Im Gegensatz zu den Netzwerkeffekten von Werbeinventareignern auf Werbetreibende/Mediaagenturen lässt sich im Hinblick auf die indirekten Netzwerkeffekte bzw. die Sogwirkung von Werbetreibenden/Mediaagenturen auf die andere Marktgegensseite, die Werbeinventareigner, besser auf die Umsätze mit Werbetreibenden/Mediaagenturen und entsprechenden Marktanteilen auf den Werbemärkten mit Werbetreibenden/Mediaagenturen als Nachfrager abstellen. Die Werbeinventareigner sind an möglichst hohen Werbeumsätzen aus der Vermarktung ihres Werbeinventars interessiert und nicht an Werbetreibenden an sich. Abzüglich einer Kommission, mit welcher sie die Werbevermittlungs- und Vermarktungsplattformen für ihre Dienstleistungen entschädigen, sind es die Werbeumsätze, die an die Werbeinventareigner fließen.

161. Werbeinventareigner sind insofern auch Vorleistungserbringer, welche einen notwendigen Input, das Werbeinventar, anbieten und die Vermittlungs- und Vermarktungsplattformen fungieren in diesem Sinne auch als Nachfrager nach diesem Werbeinventar. Die Werbeumsätze abzüglich der Kommission entsprechen dann dem Preis, welche Vermittlungs- und Vermarktungsplattformen den Werbeinventareignern vergüten. Die Nachfragemacht der Vermittlungs- und Vermarktungsplattformen gegenüber den Werbeinventareignern steigt damit mit dem erzielten bzw. erzielbaren Werbeumsatz mit Werbetreibenden/Mediaagenturen.

162. Zur Eruiierung der Wettbewerbsstärke von Vermittlungs- und Vermarktungsplattformen als *Anbieter* von Werbeinventar gegenüber Werbetreibenden und *Nachfragern* von Werbeinventar von Werbeinventareignern wird demnach einerseits auf die Werbeumsätze und die entsprechenden Marktanteile auf den Werbemärkten mit Werbetreibenden/Mediaagenturen und andererseits auf die Quantität sowie auf die Qualität (Umfang, Qualität, Reichweite etc.) des angebotenen Werbeinventars abgestellt.

B.4.1.9 Märkte im Bereich TV-Werbung

163. Im TV-Bereich wird vorwiegend zwischen nationaler TV-Werbung und regionaler TV-Werbung unterschieden. Werbetreibende buchen nationale TV-Werbung meist über einen Werbevermittler. Hingegen wird regionale TV-Werbung meist durch die TV-Sender selbst vermarktet. Da sich aufgrund der Nachfrage durch die Werbetreibenden die Marktsituation bei nationaler TV-Werbung wesentlich von der Marktsituation bei regionaler TV-Werbung unterscheidet, rechtfertigt sich eine separate Marktabgrenzung.

164. Beim Markt für Vermarktung und Vermittlung von TV-Werbezeit handelt es sich um einen zweiseitigen Markt. Die Werbetreibenden bzw. ihre beauftragten Mediaagenturen fragen beim Vermarkter bzw. Vermittler die

TV-Werbezeit nach. Die TV-Sender bieten die TV-Werbezeit über den Vermarkter bzw. Vermittler an. Daher ist zwischen den beiden Marktgegensätzen TV-Sender und Werbetreibende zu unterscheiden.

165. [...] Da die Kommissionsgebühr der Werbevermittler und -vermarkter in aller Regel vom mit einem Werbeinventar erzielten Umsatz abhängt und insofern gleichgerichtete Interessen bestehen [...].¹⁶¹ Der Preis für die Ausstrahlung eines TV-Werbespots hängt von mehreren Faktoren ab. Massgebend sind die Spotdauer, die Anzahl Zuschauer, die den Werbeblock voraussichtlich sehen werden, der Tausend-Kontakt-Preis, die Zeitschiene sowie saisonale Faktoren.¹⁶²

166. Die Vermarkter bzw. Vermittler, die nicht zum gleichen Unternehmen wie die beauftragenden TV-Sender gehören, werden für ihre Vermarktungsdienstleistung mittels Kommission entschädigt.¹⁶³

167. In der Schweiz kann allgemein zwischen drei Typen von Anbietern von TV-Werbezeit unterschieden werden: den öffentlich-rechtlichen TV-Sendern der [Q], den privaten Schweizer TV-Sendern und den privaten ausländischen TV-Sendern mit einem Werbefenster für die Schweiz. Werbetreibende und Mediaagenturen fragen TV-Werbezeit nach, die mehrheitlich für die Ausstrahlung von klassischen TV-Werbespots, aber auch für andere Werbeformen wie z.B. das Sponsoring von TV-Sendungen genutzt werden.

168. Ein Schweizer Werbefenster entsteht dadurch, dass in einem in der Schweiz verbreiteten TV-Programm gezielt auf das Schweizer Publikum ausgerichtete Werbung eingesetzt wird. Dies geschieht bei einem in der Schweiz verbreiteten TV-Programm aus dem Ausland, indem die Original-Werbung durch auf das Schweizer Publikum ausgerichtete Werbung ersetzt wird.

169. Die Zusammenschlussparteien sind derzeit nicht im Bereich der zielgerichteten (d.h. in der spezifisch auf bestimmte Zuschauergruppen ausgerichteten) TV-Werbung tätig.¹⁶⁴ Deshalb werden vorliegend keine Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von zielgerichteter TV-Werbezeit abgegrenzt.

170. Seit kurzem biete [B] mit einer technisch anspruchsvolleren Synchronisierung neue Produkte im Bereich der synchronisierten Werbung an. Dazu gehört das SynchronScreen TV. Dieses zielt auf die Nutzer, die während des TV-Konsums parallel mittels eines Smartphone im Internet surfen. Dabei werde angestrebt, auf dem Smartphone entsprechende Online-Werbung auszuliefern, sobald der relevante Spot am TV ausgestrahlt werde. Für die Spoterkennung komme eine von einem Drittunternehmen lizenzierte Software zum Einsatz. Die Software erkenne anhand des TV-Signals den TV-Spot.¹⁶⁵

171. Die synchronisierte TV-Werbung ist eine neue Werbeform, mit der [B] erste Erfahrungen sammle¹⁶⁶, sodass vorliegend kein separater Markt für die synchronisierten TV-Werbung abgegrenzt wird. Gleichwohl muss beachtet werden, dass die gleichzeitige Benutzung von mehreren Bildschirmen (bspw. TV und Smartphone) zunimmt und dieses Nutzungsverhalten auch für die Werbung und die Steigerung der Reichweite und des Werbedrucks relevant ist.¹⁶⁷ Derzeit und vorliegend kann

eine weitergehende Marktabgrenzung allerdings noch offengelassen werden.

B.4.1.9.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für national ausgerichtete TV-Werbung¹⁶⁸

172. Auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für national ausgerichtete TV-Werbung vertritt der Vermarkter bzw. Vermittler die bei ihm unter Vertrag stehenden TV-Sender gegenüber Werbetreibenden und Mediaagenturen und verkauft TV-Werbezeit. Hierbei erfolgt die Vermarktung meist für national ausgerichtete TV-Werbung.

173. Bei TV-Programmen sowie der darin gezeigten Werbung kann grundsätzlich zwischen den einzelnen Sprachregionen unterschieden werden, auch wenn die meisten TV-Programme schweizweit empfangen werden können. Es entspricht ebenfalls der Praxis der WEKO die entsprechenden Märkte sprachregional abzugrenzen.¹⁶⁹ Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ist daher ebenfalls von sprachregionalen Märkten auszugehen.

B.4.1.9.2 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für regional ausgerichtete TV-Werbung

174. Neben nationaler TV-Werbung bieten zumindest lokale TV-Sender auch die Möglichkeit an, regionale TV-Werbung zu buchen. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass [B] im Bereich der Vermittlung und Vermarktung von regionaler TV-Werbung kaum tätig sei. Dennoch wird sich die Angebotssituation von TV-

¹⁶¹ In Bezug auf die [B], vgl. nachfolgend, Rz 585 ff.

¹⁶² Schlussbericht 32-0246: [B] Group TV-/Radiovermarktung, Rz 24 (mit Verweis darin auf Media Guide 2013 von [ZZZ], S. 31).

¹⁶³ Schlussbericht 32-0246: [B] Group TV-/Radiovermarktung, Rz 23.

¹⁶⁴ Bspw. über die Teilung eines Werbeprogramms in verschiedene zielgruppenspezifische Blöcke, die an die einzelnen Zielgruppen (bspw. bis 35-Jährige, Single-Haushalte, mit einem bestimmten Einkommen) ausgestrahlt werden.

¹⁶⁵ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Rz 19 (act. 282 und 287).

¹⁶⁶ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Rz 19 (act. 282 und 287).

¹⁶⁷ Vgl. bspw. [H], STERLING BRANDS UND IPSOS, «The New Multiscreen World – Understanding Cross-platform Consumer Behavior», U.S., August 2012, [B] AUDIENCE UND MEC, «Multiscreeener – die aktiveren Nutzer?», Multiscreen Studie 2013, 10-2013, abrufbar unter [http://www.\[B\]austria.at/-/media/\[B\]-austria/insights/studien-und-research/multiscreen-studie/\[B\]audience_multiscreen_nutzungsstudie.pdf?la=de-at](http://www.[B]austria.at/-/media/[B]-austria/insights/studien-und-research/multiscreen-studie/[B]audience_multiscreen_nutzungsstudie.pdf?la=de-at), zuletzt besucht am 13.08.2018, [B] AUDIENCE, MEC UND MINDTAKE RESEARCH, «Millennials Coming of Age – Chancen und Rezepte für die Werbung, Multiscreen Studie 2016, abrufbar unter [http://www.\[B\]austria.at/-/media/\[B\]-austria/insights/studien-und-research/multiscreen-studie-2016_short.pdf?la=de-at](http://www.[B]austria.at/-/media/[B]-austria/insights/studien-und-research/multiscreen-studie-2016_short.pdf?la=de-at), zuletzt abgerufen am xy.xy.2018; UNITED INTERNET MEDIA AG UND INTERCATIVE MEDIA CCSP GMBH, Catch Me If You Can! – Multi-Screen-Grundlagenstudie 2013, abrufbar unter <http://multi-screen.eu/Multi-Screen-Grundlagenstudie-2013/>, zuletzt besucht am 13.08.2018, UNITED INTERNET MEDIA AG, Catch Me If you Can! 2.0 – Update Multi-Screen-Grundlagenstudie, 2016, abrufbar unter <https://www.united-internet-media.de/de/research/online-studien/gattungsstudien/catchmeifyoucan-teil2/>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

¹⁶⁸ RPW 2016/1, 322 f. Rz 206-213, SRG/Swisscom/Ringier.

¹⁶⁹ RPW 2016/1, 322 f. Rz 213, SRG/Swisscom/Ringier.

Werbezeit für regional ausgerichtete TV-Werbung (aber auch auf anderen Werbekanälen, bspw. Print) auf lokaler und regionaler Ebene für die regional tätigen Werbetreibenden, die TV-Werbung als Werbemittel einsetzen oder einsetzen wollen, durch den Zusammenschluss verändern.¹⁷⁰ Daher rechtfertigt es sich, auch den Bereich der regional ausgerichteten TV-Werbung zu betrachten.

175. Regionale TV-Werbung lässt sich zudem nicht durch nationale TV-Werbung substituieren, da aufgrund der nationalen Ausstrahlung eines regionalen Werbespots der Streuverlust viel zu gross wäre.

176. Für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens werden die Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für regional ausgerichtete Werbung nach Konzessionsgebieten (nachfolgend: KG) räumlich abgegrenzt.

B.4.1.10 Märkte im Bereich Radio-Werbung

B.4.1.10.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit¹⁷¹

177. Radiowerbezeit wird sowohl für die Ausstrahlung klassischer Radiowerbespots als auch für andere Werbeformen wie z.B. das Sponsoring von Radiosendungen genutzt. In der Schweiz können rund 65 Privatradios empfangen werden, in denen Werbung geschaltet werden kann.¹⁷² Den öffentlich-rechtlichen Radioprogrammen der [Q] ist die Ausstrahlung von klassischen Radiowerbespots verboten, das Sponsoring von Radiowerbung ist hingegen erlaubt (Art. 14 RTVG¹⁷³). Zudem existieren verschiedene über das Internet ausgestrahlte Radiosender, wobei bei diesen nicht ersichtlich ist, ob und inwieweit ausländische über das Internet in der Schweiz empfangene Radiosender ein Schweizer Werbefenster anbieten. Unter Radiowerbung wird nachfolgend sowohl die Ausstrahlung klassischer Radiowerbespots als auch andere Werbeformen wie z.B. das Sponsoring von Radiosendungen verstanden.

178. Neben den öffentlich-rechtlichen Sendern der [Q] erreicht kein in der Schweiz über das terrestrische Signal empfangbarer Radiosender eine nationale Abdeckung. Da die Sendegebiete der einzelnen Privatradios durch die jeweilige Konzession klar vorgegeben sind, kann mit Werbung in einem einzelnen Privatradio immer nur eine lokal begrenzte Reichweite erzielt werden.¹⁷⁴ Durch den Zusammenschluss zu sogenannten Radiowerbepools erreichen die einzelnen Privatradios eine bessere Abdeckung bzw. eine höhere Hörerreichweite, die das Medium Radio für die Schaltung von Werbung insgesamt attraktiver macht. Für die einzelnen Radiosender erhöht sich damit die Chance, für überregionale und nationale Werbekampagnen eingesetzt zu werden. So gibt die [DD] AG mehr als 16 verschiedene Radiopools in der Schweiz an.¹⁷⁵

179. Werbezeit im Programm eines bestimmten Radiosenders oder bei einem Radiowerbepool kann entweder direkt beim Sender oder Werbepool bzw. der entsprechenden Vermarktungsorganisation oder aber über einen Vermarkter bzw. Vermittler von Radiowerbezeit gebucht werden. Vermarkter bzw. Vermittler von Radiowerbezeit fungieren hierbei als Mittler zwischen den Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen auf der einen

Seite und den Radiosendern bzw. Radiowerbepools auf der anderen Seite. Anders als TV-Vermarkter bzw. -Vermittler besitzen Radiowerbe-Vermarkter bzw. -Vermittler in der Regel keine Exklusivität; der Radiosender kann also noch andere Vermarkter bzw. -Vermittler beauftragen.

180. Beim Markt für Vermarktung und Vermittlung von Radiowerbezeit handelt es sich um einen zweiseitigen Markt. Die Werbetreibenden bzw. ihre beauftragten Mediaagenturen fragen beim Vermarkter bzw. Vermittler die Radiowerbezeit nach. Die Radio-Sender bzw. die Radiowerbepools bieten die Radiowerbezeit über den Vermarkter bzw. Vermittler an.

181. Die Vermarkter bzw. Vermittler erhalten für ihre Dienstleistung von den Radiosendern einen prozentualen Anteil des von ihnen generierten Werbeumsatzes in Form einer Kommission.¹⁷⁶

182. Die Preisfestsetzungshoheit für Radiowerbezeit liegt grundsätzlich bei den einzelnen Sendern, wobei sich die Tarife für die Schaltung von Radiowerbespots insbesondere nach den Hörerzahlen, der Spotdauer sowie dem Ausstrahlungszeitpunkt richten.¹⁷⁷

¹⁷⁰ So antwortet [CC] SA auf Frage 6 (a) und (b) im Auskunftsbegehren an Werbeinventareigner: «Tous les intermédiaires peuvent intégrer [CC] dans leur plan média. [...] [B] est un acteur majeur pour la publicité TV. Elle planifie certaines campagnes nationales sur le TRC, mais aussi parfois en direct avec une ou quelques télévisions régionales romandes si l'annonceur cherche à appuyer son message spécifiquement sur une ou quelques régions. En ce sens, [B] a constitué pendant de nombreuses années, un partenaire important pour [CC] en termes d'apport d'affaire, rétribuée sous la forme d'une commission. Avec l'ouverture des fenêtres publicitaires suisses (M6, W9, puis TF1, ...), les volumes planifiés par [B] ont nettement diminué mais restent les plus importants parmi l'ensemble des volumes envoyés par les agences média suisses. Travailler avec un prestataire unique ne permet pas de bénéficier des avantages d'un marché libre et concurrentiel.»

¹⁷¹ RPW 2016/1, 323 Rz 214-219, SRG/Swisscom/Ringier.

¹⁷² Vgl. [http://www.\[W\].ch/de-ch/radio/privatradiomarkt-schweiz](http://www.[W].ch/de-ch/radio/privatradiomarkt-schweiz), zuletzt besucht am 13.08.2018.

¹⁷³ Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG; SR 784.40).

¹⁷⁴ Dies gilt nicht für den Webradiokonsum der jeweiligen Sender. Gemäss dem Bericht zur Mediapulse «Webradiostudie 2011» zeigte sich, dass der Radiokonsum über das Internet erst wenig genutzt wird. Hauptsächlich jüngere Radiohörer verwendeten zu diesem Zeitpunkt Webradio. Dies meistens, um Sender zu hören, die sie sonst nicht empfangen konnten. Über das Mobiltelefon wurde nur wenig Webradio gehört (https://www.mediapulse.ch/fileadmin/user_upload/Radio/Publicationen/Webradiostudie_2011.pdf, zuletzt besucht am 13.08.2018). Allerdings ist die Nutzung von Webradio signifikant steigend. Während das Webradio 2011 gemäss dem zitierten Bericht (S. 10) eine Tagesreichweite von 6 % erreichte, waren es 2015 bereits rund 25 % (Bericht des Bundesrats zur Überprüfung der Definition und der Leistungen des Service public der [Q] unter Berücksichtigung der privaten elektronischen Medien vom 17. Juni 2016, 14).

¹⁷⁵ Vgl. [www.\[DD\].ch/pools.htm](http://www.[DD].ch/pools.htm), zuletzt besucht am 13.08.2018.

¹⁷⁶ Schlussbericht 32-0246: [B] Group TV-/Radiovermarktung, Rz 30.

¹⁷⁷ Schlussbericht 32-0246: [B] Group TV-/Radiovermarktung, Rz 31.

183. Hinsichtlich der Vermittlung von Radiowerbezeit für die Schweiz ging in der Vorabklärung i.S. [B] aus einer Marktbefragung hervor, dass nationale bzw. national verbreitete Radiowerbung überwiegend über Vermittler, lokale und regionale bzw. regional verbreitete Werbung dagegen vorwiegend direkt bei den einzelnen Radiosendern (oder regionalen Radiowerbepools) gebucht werde.¹⁷⁸ Dies lässt den Schluss zu, dass einerseits für nationale Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen die Direktbuchung bei mehreren Radiosendern in der Regel kein hinreichendes Substitut zur Buchung über einen Vermittler darstellt und andererseits für lokale oder regionale Werbekunden die Buchung über einen Vermittler nicht als gangbare Alternative zu einer Direktbuchung beim gewünschten Radiosender erscheint.

184. In Analogie zur ständigen Praxis der WEKO im Bereich der Bereitstellung von Radiowerbezeit erscheint es deshalb vorliegend als sachgerecht, einen sachlichen Markt für die Vermittlung und den Verkauf von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz abzugrenzen. Da der Verkauf von Radiowerbezeit für regionale Werbung vorwiegend durch die Radiosender selbst erfolgt, kann auf die Abgrenzung von regionalen Märkten für die Vermittlung von Radiowerbezeit für die Zwecke der vorläufigen Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens verzichtet werden.

185. Gemäss Meldung seien die Märkte in räumlicher Hinsicht mindestens sprachregional, wenn nicht sogar national abzugrenzen. Aufgrund des Zusammenschlusses mehrerer Radiosender in sog. Radiowerbepools seien Privatradiosender auch für Werbekunden attraktiv, die eine überregionale oder nationale Werbekampagne buchen möchten.¹⁷⁹

186. Gemäss den Ausführungen der Zusammenschlussparteien biete [B] mit SynchScreen Radio auch im Radio-Bereich synchronisierte Werbung an. Hier werde Online-Werbung auf dem Smartphone in Abhängigkeit vom Radioprogramm, das der Nutzer auf seinem Smartphone höre und zum Teil auch in Abhängigkeit von seinem geografischen Standort ausgeliefert, der wiederum mittels geografischem Location Targeting (GPS) ermittelt werde. Dieses Produkt werde durch Swiss Radio World verkauft.¹⁸⁰

187. Auch die synchronisierte Radio-Werbung ist eine neue Werbeform, mit der [B] erste Erfahrungen sammle¹⁸¹, sodass vorliegend kein separater Markt für die synchronisierten Radio-Werbung abgegrenzt wird. Gleichwohl muss beachtet werden, dass die technischen Anwendungen eines Smartphones für die Werbung und die Steigerung der Reichweite und des Werbedrucks relevant sein können. Derzeit und vorliegend kann eine weitergehende Marktabgrenzung allerdings noch offengelassen werden.

B.4.1.11 Märkte im Bereich Online-Werbung

B.4.1.11.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für Online-Werbeflächen

188. Gemäss Praxis der WEKO ist zwischen einem Markt für die Bereitstellung von Online-Firmenwerbung (siehe nachfolgend Abschnitt B.4.1.11.2) und einem Markt für die Vermittlung von Online-Firmenwerbung zu

unterscheiden. Bei beiden Märkten wird wiederum zwischen Märkten für die Bereitstellung von statischen sowie von dynamischen Online-Werbeflächen resp. Märkten für die Vermittlung von statischen sowie von dynamischen Online-Werbeflächen unterschieden.¹⁸²

189. Auf dem Markt für die Vermittlung von Online-Werbeflächen stehen gemäss Praxis der WEKO auf der Anbieterseite die Vermittler von Online-Werbeflächen, die mit ihren Dienstleistungen versuchen, Anbieter (Betreiber von Websites) von Online-Werbeflächen und Nachfrager (Werbetreibende) nach Online-Werbeflächen zusammen zu bringen. Auf der Nachfrageseite befinden sich einerseits Werbetreibende und andererseits Betreiber von Websites und damit Anbieter von Online-Werbeflächen, die miteinander ins Geschäft kommen wollen. Da beide Nachfragegruppen nicht in einem Substitutionsverhältnis zueinander stehen, sondern komplementär sind, muss der Anbieter der Vermittlungsdienstleistung beide Nachfragegruppen separat bedienen und einen Austausch zwischen den beiden Nachfragegruppen vermitteln. Damit ist der Markt für die Vermittlung von Online-Werbeflächen ein typischer zweiseitiger Markt und kann grundsätzlich in die beiden Teilmärkte Markt für die Vermittlung von Online-Werbeflächen gegenüber Werbetreibenden und Markt für die Vermittlung von Online-Werbeflächen gegenüber Betreibern von Websites unterteilt werden.¹⁸³

190. Zudem ist bei der Marktabgrenzung zwischen statischen und dynamischen Werbeformen zu unterscheiden. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens und im Einklang mit der bisherigen Praxis der WEKO ist nicht davon auszugehen, dass zwischen diesen Werbeformen eine Substitutionsbeziehung besteht.¹⁸⁴

191. Die Zusammenschlussparteien verneinen diese Marktabgrenzung. Die Unterteilung in «dynamische» und «statische» Online-Werbung sei wohl jene Marktabgrenzung der WEKO, die in der ganzen Werbebranche am wenigsten verstanden werde, da sie an der Realität vorbeigehe. Wenn in der Beschlussbegründung nun sogar noch die Aussage gemacht werde, dass zwischen statischen und dynamischen Werbeformen keine Substitutionsbeziehungen bestünden, so sei dies schlicht und einfach falsch. Beide Werbeformen gehörten zum gleichen relevanten Markt. Sie liessen sich heute kaum noch unterscheiden und gingen fließend ineinander über. Heute werde z.B. auch die «klassische» Bannerwerbung immer häufiger kontext- oder nutzerbezogen

¹⁷⁸ Schlussbericht 32-0246: [B] Group TV-/Radiovermarktung, Rz 68.

¹⁷⁹ Meldung, Rz 125 mit Hinweis auf RPW 2016/1, 323 Rz 215, *SRG/Swisscom/Ringier*.

¹⁸⁰ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Rz 19 (act. 282 und 287).

¹⁸¹ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Rz 19 (act. 282 und 287).

¹⁸² RPW 2016/1 287 Rz 28, *Tamedia/Adextra*, RPW 2014/3, 523 Rz 61 ff., *Swisscom/Publigroupe*; RPW 2012/1, 153 Rz 89 ff., *SRG/Ringier/Tamedis/CXense/PPN*.

¹⁸³ RPW 2016/1 323 Rz 221, *SRG/Swisscom/Ringier*; RPW 2014/3 523 Rz 61, *Swisscom/Publigroupe*.

¹⁸⁴ RPW 2016/1 324 Rz 225, *SRG/Swisscom/Ringier*; RPW 2012/1, 154 Rz 98, *SRG/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

ausgeliefert und nach Klicks abgerechnet. Sowohl die Bannerwerbung, die Suchmaschinenwerbung als auch die Netzwerkwerbung seien deshalb aus der Sicht des Werbetreibenden untereinander substituierbar.¹⁸⁵

192. Die Zusammenschlussparteien substantizieren ihre Auffassung nicht hinreichend. Auch sind vorliegend keine Anhaltspunkte gegeben, dass die bisherige Praxis der WEKO geändert werden müsste. Vielmehr ist auch vorliegend davon auszugehen, dass die Werbetreibenden je nach Ziel, welches sie mit einer Werbekampagne erreichen wollen, unterschiedliche Formen der Bereitstellung bzw. Vermittlung von Online-Werbeflächen nachfragen.¹⁸⁶ Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wird an der Unterteilung der Märkte im Online-Bereich gemäss bisheriger Praxis festgehalten. In anderen konkreten Einzelfällen kann eine andere Marktabgrenzung, welche die verschiedenen und mannigfaltigen Werbeformen im Online-Bereich noch granularer unterscheidet, notwendig sein.

193. Basierend auf die in Abschnitt B.1.3 (Rz 68 ff.) vorgenommenen Begriffsdefinitionen lassen sich die Bannerwerbung dem Markt für statische Werbeformen und die Such- sowie Netzwerkwerbung dem Markt für dynamische Werbeformen zuordnen.¹⁸⁷

194. Sowohl für die Vermittlung und Vermarktung von statischen Online-Werbeflächen als auch für die Vermittlung und Vermarktung von dynamischen Online-Werbeflächen kann grundsätzlich eine schweizweite wie auch eine internationale Dimension angenommen werden. Dennoch ist davon auszugehen, dass nur in einer Minderzahl ausländische Werbetreibende in der Schweiz lebende Internetnutzer ansprechen wollen, so dass durchaus von einer schweizweiten oder sprachregionalen räumlichen Dimension ausgegangen werden kann.¹⁸⁸ Für die Prüfung des vorliegenden Zusammenschlusses werden die Märkte räumlich nach Sprachregionen (Deutschschweiz, französisch- und italienischsprachige Schweiz) abgegrenzt.

B.4.1.11.1.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen

195. Auf dem Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen stehen sich auf der Angebotsseite Betreiber von Websites oder Vermittler, die auf Websites Werberaum zur Verfügung stellen, ohne dass das Aufschalten dieses Werberaums an Bedingungen gebunden wäre, und auf der Nachfrageseite Werbetreibende gegenüber. Oftmals wird diese Werbeform mit der Methode CPM («cost-per-mille» bzw. «pay-per-1000-page-impressions») abgerechnet. Gewisse Unternehmen assoziieren mit diesen Werbeformen tendenziell eine Breitenwirkung bzw. ein sogenanntes «Branding».¹⁸⁹

196. Bei Werberaum für statische Online-Werbeflächen kennt der Käufer des Werberaums die Website, auf welcher die Werbung ausgeliefert wird und er steht mit dem bestimmten Werbeinventareigner in einem Vertragsverhältnis. In der Regel macht es für den Werbetreibenden einen Unterschied, mit welchem Werbeinventareigner er zusammenarbeiten will.

B.4.1.11.1.2 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für dynamische Online-Werbeflächen

197. Auf dem Markt für die Vermittlung und Vermarktung von dynamischen Online-Werbeflächen stehen sich auf der Angebotsseite Betreiber von Websites oder Vermittler, die auf Websites Werberaum zur Verfügung stellen, und auf der Nachfrageseite Werbetreibende gegenüber. Die Aufschaltung der Werbung erfolgt aufgrund gewisser Bedingungen und eines vorher durchlaufenen Evaluationsprozesses. Dieser Evaluationsprozess kann sowohl personenbezogen als auch kontextbezogen durchgeführt werden. Üblicherweise werden diese Werbeformen mit der Methode PPC («pay-per-click») abgerechnet und es wird mit dieser Werbeform eher eine Tiefenwirkung bzw. sogenannte «Performance» angestrebt.¹⁹⁰ Bei Werberaum für dynamische Online-Werbeflächen kennt der Käufer des Werberaums die Website, auf welcher die Werbung ausgeliefert wird in der Regel nicht im Voraus. Vielmehr legt der Werbetreibende die einzelnen Zielgruppenkategorien und Parameter für die Auslieferung der Werbung fest. Die Werbung wird dann über einen Ad-Exchange im Netzwerk ausgeliefert. Hierbei werden sämtliche im Netzwerk registrierten Websites beim Evaluationsprozess berücksichtigt. Damit ist es für einen Werbetreibenden nicht wichtig, dass seine Werbinhalte auf einer bestimmten Webseite ausgestrahlt werden.

B.4.1.11.2 Märkte für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen¹⁹¹

198. Gemäss Praxis der WEKO wurde der Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen in die beiden Teilbereiche Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für statische Werbeformen und Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für dynamische Werbeformen unterteilt.

199. Betreffend die Unterscheidung zwischen statischen und dynamischen Werbeformen kann auf die Ausführungen in Abschnitt B.4.1.11 verwiesen werden.

200. Sowohl für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen als auch für die Bereitstellung von dynamischen Online-Werbeflächen kann grundsätzlich von einer schweizweiten oder einer internationalen Dimension ausgegangen werden. Dennoch werden nur in einer Minderzahl ausländische Werbetreibende in der Schweiz lebende Internetnutzer ansprechen wollen, so dass durchaus von einer schweizweiten oder sprachregionalen räumlichen Dimension ausgegangen werden kann.¹⁹²

¹⁸⁵ Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 165 (act. 489 und act. 503).

¹⁸⁶ RPW 2012/1, 154 Rz 97, *SRG/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

¹⁸⁷ RPW 2012/1, 154 Rz 99, *SRG/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

¹⁸⁸ RPW 2016/1, 324 Rz 228, *SRG/Swisscom/Ringier*, RPW 2012/1, 155 Abschnitt B.5.1.2, *SRG/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

¹⁸⁹ RPW 2012/1, 153 Rz 98, *SRG/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

¹⁹⁰ RPW 2012/1, 153 Rz 98, *SRG/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

¹⁹¹ Vgl. zum Ganzen RPW 2016/1 323 Rz 222, *SRG/Swisscom/Ringier*, RPW 2013/4 354 Rz 33 f., *Tamedia AG/PPN AG*; RPW 2013/1 98 Rz 43, *Publigroupe/ImproveDigital*; RPW 2012/1 155 Rz 108, *SRG/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

¹⁹² RPW 2012/1, 155 Abschnitt B.5.1.2, *SRG/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

B.4.1.11.3 Märkte für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen

201. Auf dem Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für statische Werbeformen stehen sich auf der Anbieterseite Betreiber von Online-Plattformen, die auf ihrer Webseite Online-Werbeflächen direkt an Werbetreibende verkaufen wollen und auf der Nachfrageseite Werbetreibende, die entsprechenden Werberaum nachfragen, gegenüber. Statische Werbeformen sind häufig Gegenstand einer direkten und meist längerfristigen Vertragsbeziehung mit den Werbetreibenden.

202. Für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wird der gesamtschweizerische Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen nach Sprachregionen (Deutschschweiz, französisch- und italienischsprachige Schweiz) gegliedert.

B.4.1.11.4 Märkte für die Bereitstellung von dynamischen Online-Werbeflächen

203. Auf dem Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für dynamische Werbeformen stehen sich auf der Anbieterseite Betreiber von Online-Plattformen, die auf ihrer Webseite Online-Werbeflächen punktuell verkaufen wollen, und auf der Nachfrageseite Werbetreibende, die entsprechenden Werberaum nachfragen, gegenüber. Im Vergleich zur Bereitstellung von Online-Werbung für statische Werbeformen wird bei dynamischen Werbeformen die Auslieferung der Werbeanzeige oft über ein Netzwerk und automatisiert (bspw. im Rahmen eines Programmatic Advertising) koordiniert.

204. Für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wird der gesamtschweizerische Markt für die Bereitstellung von dynamischen Online-Werbeflächen nach Sprachregionen (Deutschschweiz, französisch- und italienischsprachige Schweiz) gegliedert.

B.4.1.12 Märkte im Bereich Out-of-Home Werbung

205. Im Bereich der Out-of-Home Werbung bzw. Aussenwerbung schalten OOH-Unternehmen Werbung von Werbetreibenden auf dazu geeigneten Flächen. Die Inhaber dieser Flächen sind Private und Gemeinden. Gemäss Meldung würden die Gemeinwesen und Private, die über solche Flächen verfügten, die sich für OOH-Werbung eignen, Absatzwege für diese Flächen nachfragen. Sie würden die OOH-Unternehmen mit der Vermarktung dieser Flächen betrauen. Die OOH-Unternehmen seien damit die Anbieter in diesem Markt und würden die Schnittstelle zwischen den Inhabern der Flächen und den Werbetreibenden bilden.¹⁹³

206. Demnach ist auch in diesem Bereich von einem zweiseitigen Markt auszugehen, bei welchen die OOH-Unternehmen einerseits die Werbetreibenden und andererseits die Gemeinwesen und Private als Werbeinventareigner (Flächen) mit Vermittlungs- und Vermarktungsdienstleistung bedienen. Es ist damit denkbar, diese Märkte explizit als zweiseitige Märkte aufzufassen und dabei auch mögliche Netzwerkeffekte zu adressieren. Für die Zwecke der Analyse des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens werden, wie in der bisherigen

Praxis der WEKO, beide Seiten als separate Märkte abgegrenzt.

207. Als Out-of-Home Werbung wird generell alles verstanden, was die Bevölkerung als Werbeaussage unentgeltlich sehen kann, wenn sie sich auf öffentlichem oder privatem Grund bewegt und was unter den Begriff der wechselnden Fremdwerbung fällt. Mit anderen Worten können als Out-of-Home Werbung jene Werbeformen bezeichnet werden, die den sich im öffentlichen Bereich bewegenden Menschen ohne besondere Zutrittsbarriere zugänglich und im Vorübergehen oder Vorbeifahren kurz wahrzunehmen sind. Als Fussgänger, Autofahrer, Einkäufer oder Benutzer öffentlicher Verkehrsmittel hat die Bevölkerung ständigen Kontakt mit den Werbebotschaften der Aussenwerbung.¹⁹⁴

208. Zur Out-of-Home Werbung zählen grundsätzlich die Plakatwerbung und die Werbung auf der Aussenseite von Verkehrs- bzw. Transportmitteln.¹⁹⁵

209. Die WEKO hat in ihrer bisherigen Praxis einen separaten Markt für Plakatwerbung abgegrenzt.¹⁹⁶ Unterschiede zwischen den beiden Werbeträgern bestehen insbesondere darin, dass es sich bei der Verkehrsmittelwerbung um einen Werbeträger handelt, der sich in Bewegung und nicht an einem fixen Standort befindet und sich die Werbebotschaft nicht so einfach und schnell austauschen bzw. ändern lassen wie dies grundsätzlich bei Plakaten der Fall ist.

210. Vorliegend wird die Plakatwerbung ebenfalls als Teil der Aussenwerbung (Out-of-Home Werbung) erfasst. Zudem wird die Aussenwerbung sowohl mit als auch ohne Verkehrsmittelwerbung (inner- und ausserhalb von Verkehrs- bzw. Transportmitteln) betrachtet. Aufgrund der Marktanteile der beteiligten Parteien kann im Rahmen der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens eine definitive Marktabgrenzung im Hinblick auf den Einbezug oder den Ausschluss von Verkehrsmittelwerbung (inner- und ausserhalb von Verkehrs- bzw. Transportmitteln) offengelassen werden.

211. In der Meldung wird geltend gemacht, dass sich die Out-of-Home Werbung seit den entsprechenden Entscheidungen der WEKO in technologischer Sicht weiterentwickelt habe. Die klassischen Plakate würden heute zunehmend durch digitale Darstellungsarten ersetzt. Der Begriff «Plakatwerbung» sei damit zu eng geworden, und es habe sich der Begriff der Out-of-Home-Werbung eingebürgert. Es sei deshalb heute von einem Markt für OOH-Werbung auszugehen.¹⁹⁷ Zu diesem Markt würden

¹⁹³ Meldung, Rz 137.

¹⁹⁴ Vgl. Entscheid des Bundeskartellamtes, Fallbericht vom 26. März 2010: Freigabe im Bereich Aussenwerbung – Erwerb der Wall AG durch die JCDecaux GmbH, B6-123/09 vom 15.12.2009, S. 1.

¹⁹⁵ Vgl. Entscheid des Bundeskartellamtes, Fallbericht vom 26. März 2010: Freigabe im Bereich Aussenwerbung – Erwerb der Wall AG durch die JCDecaux GmbH, B6-123/09 vom 15.12.2009, S. 1. Ferner Entscheid der REKO/WEF, RPW 2006/2, 381 E. 8.2.2, *Berner Zeitung AG, Tamedia AG/WEKO*.

¹⁹⁶ Vgl. RPW 2001/2, 318 ff. Rz 56 ff., *JC Decaux/Affichage*, RPW 2003/1, 80 ff. Rz 35 ff. *Plakatierung in der Stadt Luzern*.

¹⁹⁷ Vgl. Meldung, Rz 132.

namentlich die folgenden Werbeformen gehören: Plakatwerbung, POS¹⁹⁸- und POI¹⁹⁹-Werbung, Verkehrsmittelwerbung sowie die Aussenwerbung auf Strassen, Bahnhöfen und Flughäfen, einschliesslich der digitalen Formen von OOH-Werbung (z. B. in Form von AdScreens).

212. Herkömmliche Plakate bestehen im Allgemeinen aus bedruckten Papierbögen, die in mehreren Standard- und Spezialformaten zur Verfügung stehen.²⁰⁰ Aufgrund fortschreitender Innovationen und neuer technologischen Entwicklungen haben sich in letzter Zeit stets neue, digitale Formen der Plakatwerbung entwickelt. Bei der *digitalen Plakatwerbung* wird die Werbebotschaft über einen Bildschirm (sogenannte ePanels, eBoards, Screens) übermittelt. Im Unterschied zur *analogen Plakatwerbung* ermöglicht die digitale Plakatwerbung nicht nur die Darstellung von stehenden, sondern auch von bewegten Bildern («Spots»). Bei der digitalen Plakatwerbung fehlt jedoch – im Gegensatz zu einem TV-Spot – der Audioteil. Zudem wird digitale Plakatwerbung lediglich «en passant» wahrgenommen, weshalb diese Art von Werbung nicht geeignet ist, komplexere Werbebotschaften zu verbreiten.²⁰¹

213. Digitale Bildschirme haben gegenüber herkömmlichen Plakataushängen auch noch weitere Vorteile. So können die Bilder bei der digitalen Plakatwerbung auch aufgrund von automatisierten Buchungsmöglichkeiten schneller und billiger gewechselt werden. Zudem fallen Produktions- und Montagekosten weg.²⁰²

214. Digital OOH (nachfolgend: DOOH) kann zudem im Rahmen von Programmatic Advertising verwendet werden. Dabei können Werbebotschaften synchron auch über andere Werbekanäle (bspw. Mobile), in Abhängigkeit des Ortes des Werbeempfängers oder auch in Abhängigkeit des Wetters durch Anreicherung von Wetterdaten übertragen werden. Weiter können Kampagnen laufend bzw. «live» optimiert werden, da digitale OOH auch ein stetiges Kampagnenreporting durch konsolidierte Ausspielungsdaten zulassen.²⁰³ DOOH und Programmatic Advertising eröffnen damit zusätzlich Möglichkeiten zur zielgruppenspezifischeren Aussteuerung von Werbebotschaften.

215. In ihrer bisherigen Praxis ist die WEKO davon ausgegangen, dass zwischen analogen und digitalen Plakatwerbung zwar durchaus Unterschiede bestehen, welche jedoch nichts an der weitgehenden Austauschbarkeit der beiden aus Sicht der Werbetreibenden ändern dürften. Die Unterschiede bestehen vor allem darin, dass die Bilder bei der digitalen Plakatwerbung schneller und billiger gewechselt werden können und dass mithilfe von digitalen Plakaten auch bewegte Bilder gezeigt werden können. Das Ziel, das mit analoger und digitaler Plakatwerbung erreicht werden soll, – nämlich *ohne* Zielgruppengenauigkeit durch einzelne Bilder oder durch eine kurze Abfolge von Bildern für zumindest kurze Zeit die Aufmerksamkeit der Konsumenten zu erhalten, um eine bestimmte Werbebotschaft zu platzieren bzw. erneut in Erinnerung zu rufen – bleibt jedoch das gleiche. Gleich sind zudem etwa die Streugenauigkeit und die Fähigkeit, ein Produkt näher zu erläutern. Es ist zudem davon auszugehen, dass analoge Plakatstellen immer öfter durch digitale Plakatstellen ersetzt werden. Dies

dürfte vor allem für den Bereich innerhalb von Gebäuden wie zum Beispiel in Bahnhöfen und Einkaufszentren der Fall sein.²⁰⁴

216. Die WEKO hat weiter auch schon festgehalten, dass nicht unter den Begriff der digitalen Plakatwerbung hingegen wohl solche Screens fallen würden, die mehr oder anderes zu bieten haben, als der Allgemeinheit stumme Werbebotschaften in Form von stehenden oder bewegten Bildern zu übermitteln. Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn in Bezug auf einen bestimmten Passanten verschiedene auf diese Person speziell zugeschnittene Werbebotschaften übermittelt werden könnten.²⁰⁵

217. Die Zusammenschlussparteien bringen in diesem Zusammenhang vor, dass [B] in jüngster Zeit im Bereich der programmatischen OOH-Werbung in der Schweiz lediglich erste Testkampagnen durchgeführt habe. Programmatic Advertising sei im Bereich der OOH-Werbung denn auch enge Grenzen gesetzt. Eine zielgruppengenaue Auslieferung wie im Bereich der Online-Werbung sei nur sehr eingeschränkt möglich. So könne z.B. auf einem Adscreen in einem Bahnhof Werbung ausgeliefert werden, die sich spezifisch an Pendler richte. Oder in einem Adscreen in einem Tankstellen-Shop könne Werbung ausgeliefert werden, die sich spezifisch an typische Kunden eines Tankstellen-Shops richte. Programmatische OOH-Werbung beschränke sich somit darauf, die Auswahl der Standorte auf den Inhalt einer Kampagne abzustimmen. Dies sei aber auch mit klassischer Plakatwerbung möglich. Eine darüber hinausgehende Steuerung (z.B. indem der Standort von Passanten erkannt werden kann, die zu einer bestimmten Zielgruppe gehören) sei heute kaum möglich.²⁰⁶

218. Gemäss dem in Fn 202 zitierten Artikel seien 70 bis 80 % der DOOH-Buchungen heute als klassisch und 20 bis 30 % als programmatisch zu qualifizieren.

219. Es ist denkbar, dass sich der programmatische Anteil in Zukunft noch erhöhen wird.²⁰⁷

¹⁹⁸ Point of Selling.

¹⁹⁹ Point of Interest.

²⁰⁰ Vgl. dazu etwa <http://www.aussenwerbung-schweiz.ch/de/out-of-home-media/formate/>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

²⁰¹ Vgl. dazu Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2007/2008 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet, S. 145, abrufbar unter: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Taetigkeitsberichte/Bundeskartellamt%20-%20T%C3%A4tigkeitsbericht%202008.html?nn=3591134>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

²⁰² Vgl. Programmatic Digital out of Home – Wann programmatische digitale Aussenwerbung Sinn macht, HORST BRUNNER ([B] Audience Austria), in: werbewoche 06/2008.

²⁰³ Vgl. Programmatic Digital out of Home – Wann programmatische digitale Aussenwerbung Sinn macht, HORST BRUNNER ([B] Audience Austria), in: werbewoche 06/2008.

²⁰⁴ RPW 2017/3 508 Rz 46, *Tamedia/Neo Advertising*.

²⁰⁵ RPW 2017/3 508 Rz 46, *Tamedia/Neo Advertising*.

²⁰⁶ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 4. Mai 2018 (act. 356).

²⁰⁷ So erwarten auch die meisten befragten Werbevermittler und -vermakter, dass Programmatic Advertising in mehreren Werbekanälen zunehmen wird, darunter namentlich auch im DOOH-Bereich.

220. Im Zusammenhang mit einer Erweiterung der Reichweite und der zielgruppengenaueeren Aussteuerung biete [B] mit SynchScreen OOH auch im DOOH-Bereich synchronisierte Werbung an. Bei SynchScreen OOH würden OOH-Standorte (z.B. Tankstellen und Convenience Stores), die durch [B] vermarktet würden, mit einer Online-Kampagne synchronisiert. Dabei werde der Standort eines Smartphones mittels geografischem Location Targeting (GPS) ermittelt und in einem definierten Umkreis um den OOH-Standort – soweit verfügbar – Online-Werbung auf das Smartphone ausgeliefert, die einen Bezug zum OOH-Standort habe.²⁰⁸

221. Zum jetzigen Zeitpunkt und für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens kann offengelassen werden, ob sich bei einer zielgruppengenaueeren Auslieferung von Screen-Werbung eine separate Marktabgrenzung rechtfertigt (siehe dazu auch Rz 171 und 187).

222. Im Hinblick auf eine weitergehende Abgrenzung nach Plakatstandorten kann festgestellt werden, dass aus Sicht des Werbetreibenden vor allem die Anzahl der möglichen Betrachtungen (Kontakte), die an einem Standort erzielt werden können, bedeutend ist. Dabei ist es für ihn jedoch grundsätzlich unerheblich, ob sich ein Plakatstandort auf öffentlichem oder auf privatem Grund befindet. Somit ist von der grundsätzlichen Austauschbarkeit von Plakatstandorten auf öffentlichem und privatem Grund auszugehen.²⁰⁹

223. Ebenfalls nicht angezeigt erscheint eine anderweitige Unterteilung des Marktes nach Standorten der Werbeträger in einen Plakatmarkt in Einkaufszentren, einen solchen in Bahnhöfen und in Flughäfen etc. Dies deshalb, weil die Werbewirkungen und Zielgruppen eines Plakates inmitten einer Fussgängerzone, in einem Einkaufszentrum, in Flughäfen oder in Bahnhöfen vergleichbar sind.²¹⁰ Auch hier ist vielmehr lediglich entscheidend, dass ein Plakat von möglichst vielen Menschen wahrgenommen wird.

224. Gemäss Meldung seien alle wichtigen OOH-Unternehmen (insb. [J]/[KK] SA und Clear Channel) in der gesamten Schweiz tätig. Dies gelte auch für [B]. [C] sei zwar ursprünglich schwergewichtig in der Westschweiz tätig gewesen, sei aber bereits seit 2007 auch in diversen Einkaufszentren in der Deutschschweiz tätig und seit kurzem auch in Zürich und Winterthur präsent und plane, ihre Geschäftstätigkeit in der gesamten Schweiz weiter auszubauen. Auch dies spreche dafür, von einem nationalen Markt für Aussenwerbung (OOH-Werbung) auszugehen.²¹¹

225. Gemäss Meldung weise [B] keine Tätigkeitsschwerpunkte in bestimmten Grossräumen auf. Die Marktanteile von [B] seien in den verschiedenen Grossräumen etwa gleich hoch wie in den Sprachregionen.²¹²

226. Werbetreibende fragen Plakat- bzw. Aussenwerbung entweder lokal, regional oder national nach. Entsprechend sind grundsätzlich separate regionale/lokale und nationale Märkte für Plakat- bzw. Aussenwerbung abzugrenzen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass neben den in der Meldung erwähnten wichtigen Anbietern im Bereich der Plakat- bzw. Aussenwerbung eine Vielzahl von weiteren Plakat- bzw. Aussen-

werbegesellschaften existieren, welche nicht über ein schweizweites flächendeckendes Plakatstellennetz verfügen.²¹³

227. Für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens werden somit neben einem nationalen Markt auch sprachregionale und regionale Märkte betreffend die Grossräume Genf, Lausanne, Bern, Basel, Ostschweiz, Tessin und Zürich abgegrenzt.

B.4.1.13 Märkte für Plakat- bzw. Aussenwerbung

228. Die WEKO folgt vorliegend der bisherigen Terminologie in der Marktabgrenzung und grenzt Märkte für Plakat- bzw. Aussenwerbung (OOH-Werbung) ab.

229. Auf den Märkten für Plakat- bzw. Aussenwerbung (OOH-Werbung) stehen sich die Werbetreibenden als Nachfrager und die Plakat- bzw. Aussenwerbeunternehmen als Anbieter gegenüber.

B.4.1.14 Märkte für Absatzkanäle für Plakat- bzw. Aussenwerbung

230. Auf den Märkten für Absatzkanäle für Plakat- bzw. Aussenwerbung stehen sich die Plakat- bzw. Aussenwerbeunternehmen als Anbieter und die Inhaber von Standorten für Plakat- und Aussenwerbung (Gemeinden und Private) als Nachfrager gegenüber.

231. Wie erwähnt ist Plakatwerbung an den verschiedensten Orten denkbar. Dabei ist es aus Sicht des Werbetreibenden und damit auch der Plakatgesellschaft prinzipiell unbedeutend, ob sich ein Plakatstandort auf öffentlichem oder privatem Grund befindet. Entsprechend besteht eine grundsätzliche Austauschbarkeit von Plakatstandorten auf öffentlichem und privatem Grund und die Gemeinden stehen bei der Vergabe von Plakatanschlagstellen mit privaten Anbietern im Wettbewerb.²¹⁴ Grundsätzlich ebenfalls nicht zu unterscheiden ist, ob sich die Plakatstellen im Innern von Gebäuden oder im Freien, in Einkaufszentren, in Bahnhöfen oder in Flughäfen etc. befinden.²¹⁵

232. Zudem fragt es sich auch hier, ob ein separater Markt für Absatzkanäle für Plakatwerbung abzugrenzen ist oder von einem einheitlichen Markt für Absatzkanäle von Aussenwerbung auszugehen ist. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens kann allerdings offen gelassen werden, ob jeweils separate Märkte abzugrenzen sind.

²⁰⁸ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Rz 19 (act. 282 und 287).

²⁰⁹ RPW 2017/3 508 Rz 47, *Tamedia/Neo Advertising*.

²¹⁰ Vgl. Entscheid des Bundeskartellamtes, Fallbericht vom 26. März 2010: Freigabe im Bereich Aussenwerbung – Erwerb der Wall AG durch die JCDecaux GmbH, B6-123/09 vom 15.12.2009, S. 2; vgl. ferner auch RPW 2003/1, 80 ff. Rz 37 ff. *Plakatierung in der Stadt Luzern*.

²¹¹ Meldung, Rz 135.

²¹² Meldung, Rz 136.

²¹³ RPW 2017/3, 509 f. Rz 51 und 58, *Tamedia AG/Neo Advertising AG*.

²¹⁴ Vgl. RPW 2003/1, 81 ff. Rz 37 ff., *Plakatierung in der Stadt Luzern*.

²¹⁵ Vgl. Vgl. RPW 2003/1, 82. Rz 42, *Plakatierung in der Stadt Luzern*.

233. Die Zusammenschlussparteien vertreten in der Meldung den Standpunkt, dass dieser Markt national abzugrenzen sei. Gerade der Umstand, dass die in Genf domizilierte [C] gewisse Lose von Ausschreibungen der Städte Zürich und Winterthur für Plakatflächen auf öffentlichem Grund habe gewinnen können, beweise, dass es sich um einen schweizweiten Markt handle.²¹⁶

234. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Selbst wenn die Zusammenschlussparteien in verschiedenen Städten Lose gewinnen konnten, sagt dies noch nichts über die Wettbewerbssituation in den einzelnen Regionen aus. Zudem dürften im Markt nicht nur schweizweite Plakat- bzw. Aussenwerbeunternehmen tätig sein. Aus diesem Grund rechtfertigt sich eine lokale/regionale Marktabgrenzung. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens werden die regionalen Märkte nach Sprachregionen (Deutschschweiz, Romandie und italienischsprachige Schweiz) sowie nach Grossräumen abgegrenzt.

B.4.1.15 Märkte im Bereich der Printmedien

235. Die WEKO unterscheidet im Medienbereich u. a. zwischen Lesermärkten (bzw. Hörer-, Zuschauer-, Nutzermärkten) und Werbemärkten (Bereitstellung und Vermittlung von Werbung). Lesermärkte lassen sich anhand der Charakteristika der einzelnen Printerzeugnisse bestimmen, welche auf die Interessen der jeweiligen Leser abgestimmt sind. Dabei sind neben den eigentlichen Zeitungen (insbesondere Tageszeitungen, Pendlerzeitungen und Sonntagszeitungen), welche in der Regel den allgemeinen Informationsbedarf der Leser abdecken, auch die sogenannten Special-Interest-Titel zu betrachten. Letztere bilden je eigene Lesermärkte, da sie sich an ein spezielles Publikum mit dem vom Titel abgedeckten Interesse richten.

236. Die nach Praxis der WEKO abzugrenzenden Werbemärkte lassen sich grundsätzlich ebenfalls anhand der Charakteristika der einzelnen Printerzeugnisse und den damit erreichbaren Lesern bestimmen. Dies führt dazu, dass auch die Märkte für Print-Firmenwerbung analog zu den Lesermärkten abgegrenzt werden.

237. Für die Zwecke der Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens werden die Eigenvermarktung und die Vermarktung von Printmedien durch Vermittler in den gleichen Märkten zusammengefasst (vgl. auch Abschnitt B.4.1.7).

B.4.1.16 Märkte für Print-Firmenwerbung²¹⁷

238. Auf dem Markt für Print-Firmenwerbung stehen sich auf der Anbieterseite Verleger von Printmedien und auf der Nachfrageseite Werbetreibende, die entsprechende Werbeanzeigen in Printmedien schalten möchten, gegenüber. In ihrer bisherigen Praxis hat die WEKO die einzelnen Lesermärkte und die damit korrespondierenden Märkte für Print-Firmenwerbung in mehrfacher Hinsicht abgegrenzt.

239. Einerseits erfolgt eine themenspezifische Marktabgrenzung. In solchen themenspezifischen Special-Interest-Titeln wird oft Werbung, die sich an ein spezifisches Publikum richtet geschaltet.²¹⁸ Aus diesem Grund ist es sinnvoll, für die verschiedenen Gruppen von Special-Interest-Titeln eigene Werbemärkte abzugrenzen.

Bei der Marktabgrenzung für Special-Interest-Titel wird praxismässig von den Titelgruppen der sogenannten WEMF-Klassifikation ausgegangen.²¹⁹

240. Andererseits unterscheidet die WEKO im Bereich Printwerbung in Zeitungen gemäss ständiger Praxis insbesondere zwischen folgenden Märkten:²²⁰

- Markt für nationale Print-Firmenwerbung: Der sachlich relevante Markt für nationale Print-Firmenwerbung umfasst die Werbetätigkeit von Unternehmen, die gleichzeitig im gesamten Sprachgebiet der Schweiz oder zumindest in den einzelnen Sprachregionen werben. Für nationale Werbekampagnen ist die Erreichung eines gewissen Prozentsatzes der Bevölkerung charakteristisch;
- Markt für lokale/regionale Printfirmenwerbung: Der sachlich relevante Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung umfasst die regionale Werbetätigkeit von Unternehmen. Meist sind Nachfrager nach regionaler Werbung in der Region ansässige Unternehmen aus allen Wirtschaftsbereichen.

241. Ausgangspunkt für die Marktabgrenzungen im Bereich der Printmedien sind für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens die Tätigkeiten der beiden Zusammenschlussparteien. Im Print-Bereich ist [B] nicht tätig. [A] hat die nachfolgenden Titel in ihrem Portfolio:

²¹⁶ Meldung, Rz 139.

²¹⁷ Vgl. zum Ganzen auch Abschnitt B.3.1.8.3; RPW 2016/1, 324 ff. Rz 229 ff., *SRG/Swisscom/Ringier*.

²¹⁸ RPW 2012/1, 146 Rz 44 ff., *SRG/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*; RPW 2009/3, 266 Rz 162 ff., *Tamedia/PPSR*.

²¹⁹ RPW 2012/1, 117 Rz 53 f., *Tamedia/Bilan/Tribune des Arts*.

²²⁰ RPW 2004/2, S. 491, Rz 43, *SRG-Espace-Bund*; RPW 2007/4, 610 Rz 62 ff., *Tamedia AG/Espace Media Groupe*.

Portfolio		
20 minuten	20 minuten Friday	24 heures
BZ Berner Zeitung	Das Magazin	Femina
Le Matin Dimanche	Schweizer Familie	Sonntagszeitung
Tagesanzeiger	Annabelle	Alpha
Berner Oberländer	Bilan	BZ Langenthaler Tagblatt
Der Bund	der Landbote	encore!
Finanz und Wirtschaft	Furttaler	GHI
Guide TV	Lausanne Cité	Le Matin
Le Matin du Soir	L'essentiel	Bilan Luxe
metroexpress	Rümlanger	Sihltaler
Tagblatt der Stadt Zürich	Thalwiler Anzeiger	Thuner Tagblatt
TV täglich	Tribune des Arts	Tribune de Genève
Zürcher Unterländer	Zürichsee-Zeitung	Züritipp

Tabelle 1: Produktportfolio [A]

242. Gemäss Meldung sind die Zusammenschlussparteien mit ihren Print-Erzeugnissen auf den nachfolgenden Werbemärkten tätig:

- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der Deutschschweiz;
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischen Schweiz;
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz;
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischen Schweiz;
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischen Schweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der französischen Schweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in Illustrierten mit allgemeinen Themen in der Deutschschweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz;

- Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in Lifestyle-Zeitschriften in der französischen Schweiz;
- Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigen im Grossraum Zürich;
- Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigen im Grossraum Bern;
- Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigen im Grossraum Genf/Lausanne.

243. Da sich die Marktbeschreibungen der einzelnen Märkte für Print-Firmenwerbung im Hinblick auf die Anbieter und Nachfrager in den einzelnen Kategorien weitgehend ähneln, wird für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens auf eine sachliche Beschreibung der einzelnen Märkte verzichtet. Zudem werden für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens die korrespondierenden Lesermärkte nicht abgegrenzt. Hingegen werden die für die Werbetreibenden relevanten Reichweiten im Print-Bereich in Kapitel B.4.2.1.8 aufgeführt.

244. In räumlicher Hinsicht hat die WEKO in ihrer Praxis die Märkte für nationale Print-Firmenwerbung grundsätzlich nach Sprachregionen abgegrenzt. Für die Zwecke

des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wird im Einklang mit der Praxis der WEKO von je sprachregionalen Märkten für die Deutschschweiz, die französischsprachige Schweiz und die italienischsprachige Schweiz ausgegangen.

245. Ebenso erfolgt die räumliche Marktabgrenzung für regionale Print-Firmenwerbung gemäss der Praxis der WEKO. Da regional verankerte Werbetreibende die Bevölkerung einer bestimmten Region ansprechen wollen, drängt sich tendenziell eine enge Marktabgrenzung auf. Der räumliche Markt für regionale Werbung ist daher analog zu demjenigen für Lesermärkte abzugrenzen. Deshalb orientiert sich die WEKO bei der räumlichen Marktabgrenzung für regionale Print-Firmenwerbung an den WEMF-Wirtschaftsgebieten.²²¹

B.4.1.17 Markt für Mediaberatung

246. Anbieter im Markt für Mediaberatung sind die Media- und Werbeagenturen. Sie werden in der Regel von mittleren und grossen Werbetreibenden beauftragt, Werbekampagnen zu entwickeln.

247. Gemäss Meldung erbringen insbesondere die grösseren Werbe- und Mediaagenturen in der Schweiz (wie z.B. [EE], [FF], [GG] oder [HH] Group) ihre Mediaberatungstätigkeiten in Bezug auf alle Werbemittel. Es zeichne diese Agenturen geradezu aus, dass sie für die Werbetreibenden Kampagnen entwickeln, die verschiedene Werbemittel (Print-, Online-, TV-, Radio-Werbung) umfassen. Aus diesem Grund rechtfertige es sich nicht, den Markt nach Art der Werbemittel zu segmentieren.²²²

248. Die grösseren Werbe- und Mediaagenturen seien schweizweit tätig. Deshalb rechtfertige es sich, von einem gesamtschweizerischen Markt auszugehen.²²³

249. Im Rahmen des vorliegenden Zusammenschlussverfahrens kann die definitive Marktabgrenzung für Mediaberatung indes offengelassen werden, da gemäss den Angaben in der Meldung bei beiden denkbaren Marktabgrenzungen kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliegt.

B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

250. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU). Diese Märkte werden vorliegend als «vom Zusammenschluss betroffene Märkte» bezeichnet. Wenn diese Schwellen nicht erreicht werden, kann in Bezug auf die betreffenden Märkte von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

251. Hinsichtlich der Wettbewerbsanalyse lässt sich allgemein feststellen, dass diesbezüglich nicht einzig auf die Marktanteile abzustellen ist. So folgt die Praxis und Lehre in der Schweiz im Gegensatz zur Praxis in der EU aus einem hohen Marktanteil nicht per se eine marktbeherrschende Stellung.²²⁴ Allerdings bildet ein Marktanteil von 50 % Indiz für eine marktbeherrschende Stellung.²²⁵

Mit anderen Worten bestehen bei einem Marktanteil von 50 % und mehr Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung. Im Rahmen der vorliegenden Prüfung gemäss Art. 33 KG ist zu untersuchen, ob sich diese Anhaltspunkte erhärten lassen und das Zusammenschlussvorhaben eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, begründet oder verstärkt.

252. Insbesondere bei Plattformmärkten können auch bei Marktanteilen unter 50 % Anhaltspunkte für eine marktbeherrschende Stellung bestehen (vgl. Rz 118).

253. Weiter ist festzuhalten, dass eine marktbeherrschende Stellung nicht bloss durch Verschmelzung beziehungsweise Addition von Marktanteilen entstehen oder verstärkt werden kann. Möglich ist beispielsweise auch, dass eine Marktbeherrschung durch den Zusammenschlussbedingten Wegfall potenzieller Konkurrenz begründet oder verstärkt wird (vgl. dazu auch Rz 106).

254. Der potenziellen Konkurrenz kommt eine disziplinierende Wirkung nur dann zu, wenn es aufgrund von Marktverhalten (z. B. einer Preiserhöhung) des allenfalls marktbeherrschenden Unternehmens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu Marktzutritten kommt, die Zutritte rasch erfolgen können (d. h. innerhalb von zwei bis drei Jahren) und genügend gross sind. Sind Marktzutritte frühestens nach einigen Jahren zu erwarten oder nur von geringer Bedeutung, hat dies keinen nennenswerten Einfluss auf das Verhalten des eingesessenen Unternehmens, da diesem nur beschränkt ausgewichen werden kann.²²⁶ In schrumpfenden Märkten sind Marktzutritte zudem weniger wahrscheinlich als in Märkten, in welchen in Zukunft mit hohem Wachstum gerechnet werden kann.²²⁷

255. Diesbezüglich kann vorweggenommen werden, dass es aufgrund des Zusammenschlusses zu keinen Marktanteilsadditionen auf einem betroffenen Markt kommen wird. [B] tritt als Vermittler und Vermarkter auf einzelnen Vermittlungsmärkten, insb. im Radio- und TV-Bereich, als starker Wettbewerber auf. [A] ist als Werbeinventareigner auf einzelnen Bereitstellungsmärkten im Online- und Printbereich in starken Marktpositionen. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass aufgrund der unterschiedlichen Positionen als Bereitsteller von Werbeinventar bzw. als Werbevermittler und -vermarkter sowie aufgrund der unterschiedlichen Tätigkeitsfelder in den einzelnen Werbekanälen die beiden

²²¹ RPW 2004/2, 493 Rz 51, *SRG-Espace-Bund*; RPW 2007/4, 611 Rz 71, *Tamedia AG/Espace Media Groupe*.

²²² Meldung, Rz 142.

²²³ Meldung, Rz 143.

²²⁴ BGE 139 I 72 E. 9.3.3.2 (= RPW 2013/1, 129 E. 9.3.3.2), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

²²⁵ BGE 139 I 72 E. 9.3.3.2 (= RPW 2013/1, 130 E. 9.3.3.2), *Publigroupe SA et al./WEKO*; NEVEN J. DAMIEN, Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control, in: Handbook of Antitrust Economics, Herausgeber Buccirossi Paolo, 2008 (zit. NEVEN, Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control), S. 205.

²²⁶ Vgl. RPW 2015/3, 501 Rz 203, *Tamedia/ricardo.ch*; RPW 2014/1, 236 Rz 177, *Swatch Group Lieferstopp*; Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäss der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 31 vom 5.2.2004 (nachfolgend: EU-Horizontalleitlinien), S. 12 f., Rz 68 ff.

²²⁷ Vgl. EU-Horizontalleitlinien, Rz 72 (Fn 226).

Zusammenschlussparteien innerhalb der nächsten zwei bis drei Jahren nicht in Konkurrenz zueinander treten würden. Auf die potenzielle Konkurrenz im Rahmen einer allfällig kollektiven Marktbeherrschung wird in Abschnitt B.4.5.7 eingegangen.

B.4.2.1 Bestimmung der betroffenen Märkte

256. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien ergeben sich die in den nachfolgenden Abschnitten ausgewiesenen Marktanteile für das Jahr 2016.

B.4.2.1.1 Märkte im Bereich TV-Werbung

B.4.2.1.1.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für national ausgerichtete Werbung

257. Die von den Zusammenschlussparteien ausgewiesenen Marktanteile für die Vermittlung und Vermarktung

von nicht-zielgerichteter Werbezeit beruhen auf Daten der Werbestatistik Schweiz und stützen sich damit auch auf Nettowerbeumsätze. Die Werbeumsätze der in der Werbestatistik Schweiz nicht separat ausgewiesenen Sender wurden von den Zusammenschlussparteien geschätzt.²²⁸

258. Mittels Daten der MA Strategy 2016²²⁹ seien die Werbeumsätze auf die entsprechenden Sprachregionen verteilt worden.²³⁰

259. Die Angaben für die beteiligten Unternehmen würden aus internen Daten stammen.²³¹

Markt für die Vermittlung bzw. Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für national ausgerichtete Werbung	Marktanteil		betroffen	Marktanteilsaddition
	[A]	[B]		
In der Deutschschweiz	0 %	[50-60] %	Ja	Nein
In der französischsprachigen Schweiz	0 %	[30-40] %	Ja	Nein
In der italienischsprachigen Schweiz	0 %	[0-10] %	Nein	Ja

Tabelle 2: Marktanteile die Vermittlung bzw. Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit nach Sprachregionen

260. Demnach liegen zwei betroffene Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der Deutschschweiz und in der französischsprachigen Schweiz vor.

261. Im Zuge der Prüfung der einzelnen betroffenen Märkte wird insbesondere auch auf die Zuschauermärkte einzugehen sein.

B.4.2.1.1.2 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für regional ausgerichtete Werbung

262. Die von den Zusammenschlussparteien ausgewiesenen Marktanteile für die Vermittlung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für regional ausgerichtete Werbung lauten wie folgt:

²²⁸ Dazu seien Bruttoumsätze teilweise mittels geschätzten Faktoren in Nettoumsätze umgerechnet worden. Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 1 ff.

²²⁹ Vgl. <https://wemf.ch/de/mediastudien/ma-strategy/>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

²³⁰ Dazu wurden Bruttoumsätze teilweise mittels geschätzten Faktoren in Nettoumsätze umgerechnet. Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 3.

²³¹ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 4.

Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit für regional ausgerichtete Werbung	Marktanteil		betroffen	Marktanteilsaddition
	[A]	[B]		
Im KG 1 (Genf)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 2 (Waadt-Freiburg)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 3 (Wallis)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 4 (Jurabogen)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 5 (Bern)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 6 (Biel)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 7 (Basel)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 8 (Aargau Solothurn)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 9 (Innerschweiz)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 10 (Nordschweiz)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 11 (Ostschweiz)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 12 (Südostschweiz)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein
Im KG 13 (Tessin)	0 %	[0-10] %	Nein	Nein

Tabelle 3: Marktanteile für die Vermittlung bzw. Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit nach KG

263. Damit liegen in den einzelnen Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in den einzelnen Konzessionsgebieten keine betroffenen Märkte vor.

B.4.2.1.2 Märkte im Bereich Radiowerbung

B.4.2.1.2.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit für national ausgerichtete Werbung

264. Die von den Zusammenschlussparteien ausgewiesenen Marktanteile für die Vermittlung und Vermarktung

von Radio-Werbezeit beruhen auf Daten der Werbestatistik Schweiz und stützen sich damit auch auf Nettowerbeumsätze.²³² Die Gesamtmarktumsätze beinhalteten auch Sponsoringerträge. Es sei davon ausgegangen worden, dass [40-50] % der Radio-Werbeumsätze auf die Direktvermarktung durch die Sender entfallen würden. Damit sind vorliegend für die Vermittlungs- und Vermarktungsmärkte die restlichen [50-60] % relevant.²³³

265. Hieraus ergeben sich gemäss Angaben der Zusammenschlussparteien die nachfolgenden Marktanteile:

Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit für national ausgerichtete Werbung	Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
	[A]	[B]		
In der Deutschschweiz	0 %	[40-50] %	Ja	Nein
In der französischsprachigen Schweiz	0 %	[60-70] %	Ja	Nein
In der italienischsprachigen Schweiz	0 %	[30-40] %	Ja	Nein

Tabelle 4: Marktanteile für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit nach Sprachregionen

²³² Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 5.

²³³ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 5.

266. Demnach liegen drei betroffene Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz, in der französischsprachigen Schweiz und in der italienischsprachigen Schweiz vor.

267. Im Zuge der Prüfung der einzelnen betroffenen Märkte wird insbesondere auch auf die Hörmärkte einzugehen sein.

B.4.2.1.2.2 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit für regional ausgerichtete Werbung

268. Im Hinblick auf die Marktanteile der räumlich nach Konzessionsgebieten²³⁴ abgegrenzten Märkte ergeben sich gemäss Zusammenschlussparteien sowohl für die [A] als auch für die [B] Marktanteile von jeweils nahezu 0 % Marktanteil für das Jahr 2016.²³⁵ Damit liegen keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

B.4.2.1.3 Märkte im Bereich Online-Werbung

B.4.2.1.3.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen

269. Gemäss den Zusammenschlussparteien sei die [A] nicht in der Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen tätig. Die im Jahr 2016 von [A] übernommene [DDD] AG, welche früher im Bereich der Vermittlung resp. Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen tätig gewesen sei, sei heute ausschliesslich im Bereich der Eigenvermarktung für [A] tätig.²³⁶

270. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien beruhe die Gesamtmarktberechnung auf dem Bruttowerbevolumen der statischen Online-Werbung, das analog zu früheren Verfahren berechnet worden sei. Um den Vermittlungsmarkt zu berechnen, sei davon das geschätzte Werbevolumen in Abzug gebracht worden, das von den Betreibern der Websites selbst verkauft wurde.²³⁷

271. Zum Gesamtmarkt für Bannerwerbung würden keine offiziellen Daten vorliegen. Media Focus weise zwar das Gesamtwerbevolumen für Online aus, dieses werde aber von allen relevanten Marktteilnehmern als deutlich zu tief bewertet. Dies im Wesentlichen deshalb, weil die in Media Focus erfassten Werbeeinnahmen lediglich auf einer Auswahl Websites beruhen würden, welche freiwillig monatlich ihre Werbeumsätze melden würden. Aufgrund einer Hochrechnung der Werte aus früheren Verfahren sowie neuerlich durchgeführten Expertengesprächen sei deshalb zusätzlich der Teil des Gesamtmarktvolumens geschätzt worden, welcher in Media Focus nicht enthalten sei.²³⁸

272. Auf diesen Grundlagen betrage der gesamtschweizerische Marktanteil von [B] rund [10-20] %. Grösster Wettbewerber sei [G] mit einem Marktanteil von rund [50-60] %.²³⁹

273. Für die sprachregionale Gliederung der Märkte sei das Gesamtmarktvolumen gemäss Netz-Matrix-Profile sowie gemäss inhaltlichen Kriterien, die auf einzelnen Websites angewandt wurden, auf die einzelnen Sprachregionen verteilt worden.²⁴⁰

B.4.2.1.3.1.1 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der Deutschschweiz

274. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien sei [A] nicht in diesem Markt tätig. Der Marktanteil von [B] betrage rund [10-20] %, womit kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliege.²⁴¹

275. Der wichtigste Wettbewerber sei [G].²⁴²

B.4.2.1.3.1.2 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz

276. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien sei [A] nicht in diesem Markt tätig. Der Marktanteil von [B] betrage rund [30-40] %, womit ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliege.²⁴³

277. Der wichtigste Wettbewerber sei [G].²⁴⁴

B.4.2.1.3.1.3 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz

278. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien sei [A] nicht in diesem Markt tätig. Der Marktanteil von [B] betrage rund [30-40] %, womit ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliege.²⁴⁵

279. Der wichtigste Wettbewerber sei [G].²⁴⁶

B.4.2.1.3.2 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für dynamische Online-Werbeflächen

280. Gemäss Zusammenschlussparteien sei [A] nicht in der Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für dynamische Online-Werbeflächen tätig. Die im Jahr 2013 vollständig übernommene [II] AG (nachfolgend: [II]), die früher im Bereich der Vermittlung resp. Vermarktung von Werberaum für dynamische Online-Werbeflächen tätig war, sei mit [A] fusioniert worden, womit die Geschäftstätigkeiten der ehemaligen [II] heute

²³⁴ Es sind dies die KG 2-10, 12-15, 17, 19, 21-24, 27, 29-34.

²³⁵ Vgl. Meldung, Abschnitt 5.9.9.

²³⁶ Vgl. Meldung, Rz 158.

²³⁷ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 11.

²³⁸ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 12.

²³⁹ Vgl. Meldung, Rz 159 f.

²⁴⁰ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 2 (act. 356).

²⁴¹ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 3 (act. 356).

²⁴² Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 4 (act. 356).

²⁴³ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 5 (act. 356).

²⁴⁴ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 6 (act. 356).

²⁴⁵ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 7 (act. 356).

²⁴⁶ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 8 (act. 356).

ein Betriebsteil von [A] seien. Dieser Betriebsteil sei heute ausschliesslich im Bereich der Eigenvermarktung für [A] tätig.²⁴⁷

281. Gemäss den Zusammenschlussparteien baue die Gesamtmarktberechnung auf dem Bruttowerbevolumen der dynamischen Online-Werbung auf, das analog zu früheren Verfahren berechnet worden sei. Um den Vermittlungsmarkt zu berechnen, sei davon das Werbevolumen in Abzug gebracht worden, welches von den Betreibern der Websites selbst verkauft wurde (Eigenvermarktung). Suchmaschinenwerbung werde grundsätzlich nicht vermittelt, da sie von den Betreibern der Suchmaschinen (insb. [H]) direkt verkauft werde. Dagegen werde Netzwerkwerbung praktisch ausschliesslich durch Dritte, die entsprechende Werbenetzwerke betreiben, vermittelt/vermarktet.²⁴⁸

282. Die Gesamtmarktberechnung sei eine Schätzung und beruhe auf der Addition der ebenfalls geschätzten Umsätze der wichtigsten Unternehmen, die in der Schweiz Werbenetzwerke betreiben und vermarkten würden. Dieses Vorgehen entspreche der Meldung im Zusammenschlussverfahren [A]/[II].²⁴⁹

283. Auf diesen Grundlagen betrage der gesamtschweizerische Marktanteil von [B] rund [0-10] %. Dominierender Wettbewerber sei [H] mit einem Marktanteil von rund 70-80 %.²⁵⁰

284. Für die sprachregionale Gliederung der Märkte sei das Gesamtmarktvolumen gemäss Netz-Matrix-Profile sowie gemäss inhaltlichen Kriterien, die auf einzelnen Websites angewandt wurden, auf die einzelnen Sprachregionen verteilt worden.²⁵¹

B.4.2.1.3.2.1. Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für dynamische Online-Werbeflächen in der Deutschschweiz

285. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien sei [A] nicht in diesem Markt tätig. Der Marktanteil von [B] betrage rund [0-10] %, womit kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliege.²⁵²

286. Dominierender Wettbewerber sei [H] mit einem Marktanteil von rund 70-80 %.²⁵³

B.4.2.1.3.2.2. Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für dynamische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz

287. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien sei [A] nicht in diesem Markt tätig. Der Marktanteil von [B] betrage rund [0-10] %, womit kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliege.²⁵⁴

288. Dominierender Wettbewerber sei [H] mit einem Marktanteil von rund 70-80 %.²⁵⁵

B.4.2.1.3.2.3. Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für dynamische Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz

289. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien sei [A] nicht in diesem Markt tätig. Der Marktanteil

von [B] betrage rund [0-10] %, womit kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliege.²⁵⁶

290. Dominierender Wettbewerber sei [H] mit einem Marktanteil von rund 70-80 %.²⁵⁷

B.4.2.1.3.3 Märkte für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen

291. Gemäss den Zusammenschlussparteien kann zur Berechnung des Umsatzes mit der Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen sinngemäss auf Rz 270 für die Eigenvermarktung verwiesen werden. Der Gesamtmarkt umfasse Online-Werbung, die auf Desktop-Geräten und auf Mobile-Geräten ausgeliefert werde. Ebenfalls gehöre die Bewegtbildwerbung zum relevanten Markt.²⁵⁸

292. Erstmals habe auf unabhängige Schätzungen des Umsatzes von [I] mit Online-Werbung zurückgegriffen werden können. Demnach habe [I] mit Online-Werbung im Jahr 2016 in der Schweiz einen Umsatz von rund 120 Mio. Franken oder gar von rund 150 Mio. Franken erzielt. Gestützt auf diese Angaben sei mittels geschätzten Entwicklungsfaktoren der Umsatz von [I] in den Jahren 2014-2016 berechnet und zum Gesamtmarkt hinzuzugerechnet worden. Nach Einschätzung von [A] sei der Umsatz von [I] weitgehend der statischen Online-Werbung zuzurechnen, weil [I] kein Werbenetzwerk betreibe, sondern Werbung auf [I] selbst verkaufe. Hinzu komme, dass die Werbung in der Regel mit der Methode CPM («cost-per-mille») abgerechnet werde (statt PPC; pay-per-click), was ebenfalls typisch für statische Online-Werbung sei.²⁵⁹

293. Durch die erstmalige Berücksichtigung von [I] falle der Gesamtmarkt grösser aus als in früheren Meldungen. Demgegenüber würden die Marktanteile der übrigen Anbieter etwas tiefer ausfallen.²⁶⁰

294. Dementsprechend gingen neueste von unabhängiger Seite publizierte Zahlen für die Schweiz von einem Gesamtmarktvolumen für Online-Werbung von rund 1.8 Mia. Franken aus (Banner-, Suchmaschinen- und Netzwerkwerbung).²⁶¹

²⁴⁷ Vgl. Meldung, Rz 161.

²⁴⁸ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 14.

²⁴⁹ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 15.

²⁵⁰ Vgl. Meldung, Rz 162 f.

²⁵¹ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 2 (act. 356).

²⁵² Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 20 (act. 356).

²⁵³ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 21 (act. 356).

²⁵⁴ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 22 (act. 356).

²⁵⁵ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 23 (act. 356).

²⁵⁶ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 24 (act. 356).

²⁵⁷ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 25 (act. 356).

²⁵⁸ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 26.

²⁵⁹ Vgl. Meldung, Beilagen 13, 31 und 32 Rz 27; RPW 2016/1 324 Rz 225, *SRG/Swisscom/Ringier*; RPW 2012/1, 324 Rz 226.

²⁶⁰ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 28.

²⁶¹ Vgl. Meldung, Rz 204.

295. Dies entspreche weitgehend den Schätzungen der beteiligten Unternehmen, auf deren Grundlage die nachfolgend ausgewiesenen Marktanteile berechnet wurden (rund 1 Mia. Franken für Suchmaschinenwerbung, rund 400 Mio. Franken für Netzwerkwerbung und rund 400 Mio. Franken für Bannerwerbung).²⁶²

296. Gemäss den Zusammenschlussparteien werde der Online-Werbemarkt von [H] und [I] dominiert. [H] erziele in der Schweiz bereits mehr als 1 Mia. Franken Umsatz. Gehe man von einem einheitlichen Markt für Online-Werbung aus, der nicht zwischen Banner-, Suchmaschinen- und Netzwerkwerbung unterscheide, so liege der Marktanteil von [H] bei rund [50-60] %. Auch wenn man nur den Teilmarkt der statischen Online-Werbung betrachte, gehöre [H] zu den wichtigsten Anbietern.²⁶³

B.4.2.1.3.3.1. Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der Deutschschweiz

297. Basierend auf den im vorangehenden Abschnitt beschriebenen Grundlagen melden die Zusammenschlussparteien einen Marktanteil von [20-30] % der [A] für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der Deutschschweiz. [B] sei in diesem Markt nicht tätig.²⁶⁴

298. Nach Schätzung von [A] dürften rund [20-30] % des Gesamtmarktvolumens der statischen Online-Werbung auf mobilen Endgeräten und rund [70-80] % auf Desktop-Computern ausgeliefert werden. Das Werbevolumen wachse in beiden Bereichen, wobei der Bereich der mobilen Nutzung stärker wachse und damit in den letzten Jahren proportional an Bedeutung gewonnen habe. Dieser Trend dürfte sich fortsetzen. Es könne davon ausgegangen werden, dass sich das Verhältnis zwischen mobiler und ortsfester Nutzung bei den meisten Websites nicht wesentlich unterscheide. Wenn man den Markt somit nach diesem Kriterium unterteilen würde, dürfte sich der Marktanteil von [A] gemäss den Zusammenschlussparteien in den beiden Teilmärkten kaum wesentlich verändern.²⁶⁵

299. Betreffend die Bewegtbild-Werbung melden die Zusammenschlussparteien, dass deren Anteil am Gesamtmarktvolumen der statischen Online-Werbung nach Schätzungen von [A] bei rund [20-30] % liege. Zahlen zum Anteil der Bewegtbild-Werbung auf einzelnen Websites von Drittunternehmen seien nicht verfügbar. In den letzten Jahren habe der Anteil der Bewegtbild-Werbung aber stark zugenommen, da es die ständig wachsenden Bandbreiten bei der Internetnutzung ermöglichen würden, Bewegtbild-Werbung in grösserem Umfang auszuliefern. Grundsätzlich sei jede Website, die Online-Werbung anbiete, auch in der Lage, Bewegtbild-Werbung auszuliefern. Würde man einen eigenständigen Markt für Bewegtbild-Werbung abgrenzen, so dürfte der Marktanteil von [A] nach Einschätzung von [A] deshalb kaum wesentlich vom Anteil am Gesamtmarkt für statische Online-Werbung abweichen.²⁶⁶

300. Demnach liege gemäss Meldung kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

B.4.2.1.3.3.2. Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz

301. Auf dem Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz betrage der Marktanteil der [A] rund [30-40] %. [B] sei nicht in diesem Markt tätig.²⁶⁷

302. Betreffend die Auslieferung von Werbung auf mobile Endgeräte und die ortsfeste Nutzung könne analog auf die Ausführungen gemäss der obigen Rz 298 verwiesen werden, da sich das Verhältnis zwischen mobiler und ortsfester Nutzung in den einzelnen Sprachregionen kaum unterscheiden dürfte.²⁶⁸

303. Ebenso könne zum Anteil der Bewegtbild-Werbung am Gesamtmarktvolumen der statischen Online-Werbung analog auf die Ausführungen in der obigen Rz 299 verwiesen werden.²⁶⁹

304. Demnach liegt ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

305. Im Zuge der Prüfung der einzelnen betroffenen Märkte wird insbesondere auch auf die Nutzermärkte einzugehen sein.

B.4.2.1.3.3.3. Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz

306. Auf dem Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz betrage der Marktanteil der [A] rund [30-40] %. [B] sei nicht in diesem Markt tätig.²⁷⁰

307. Betreffend die Auslieferung von Werbung auf mobile Endgeräte und die ortsfeste Nutzung könne analog auf die Ausführungen gemäss der obigen Rz 298 verwiesen werden, da sich das Verhältnis zwischen mobiler und ortsfester Nutzung in den einzelnen Sprachregionen kaum unterscheiden dürfte.²⁷¹

308. Ebenso könne zum Anteil der Bewegtbild-Werbung am Gesamtmarktvolumen der statischen Online-Werbung analog auf die Ausführungen in der obigen Rz 299 verwiesen werden.²⁷²

309. Demnach liegt ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

310. Im Zuge der Prüfung der einzelnen betroffenen Märkte wird insbesondere auch auf die Nutzermärkte einzugehen sein.

²⁶² Vgl. Meldung, Rz 205.

²⁶³ Vgl. Meldung, Rz 206.

²⁶⁴ Vgl. Meldung, Rz 208.

²⁶⁵ Vgl. Meldung, Rz 210.

²⁶⁶ Vgl. Meldung, Rz 211.

²⁶⁷ Vgl. Meldung, Rz 212.

²⁶⁸ Vgl. Meldung, Rz 214.

²⁶⁹ Vgl. Meldung, Rz 215.

²⁷⁰ Vgl. Meldung, Rz 212.

²⁷¹ Vgl. Meldung, Rz 214.

²⁷² Vgl. Meldung, Rz 215.

B.4.2.1.3.4 Märkte für die Bereitstellung von dynamischen Online-Werbeflächen

311. Zur Berechnung der Marktanteile in der dynamischen Online-Werbung wurden Umsätze mit Suchmaschinen- und Netzwerkwerbung herangezogen.²⁷³

312. Betreffend die Suchmaschinenwerbung würden gemäss den Zusammenschlussparteien keine offiziellen Daten vorliegen. So weise Media Focus zwar Zahlen aus, diese würden aber von allen relevanten Marktteilnehmern als deutlich zu tief bewertet. Aus diesem Grund sei das Marktvolumen gemäss Media Focus gestützt auf die folgende Herleitung ergänzt worden.²⁷⁴

313. Fast das ganze Marktvolumen der Suchmaschinenwerbung entfalle auf [H]. Neueste Zahlen zu [H] würden zeigen, dass [H] im Jahr 2017 in der Schweiz bereits rund 1 Mia. Franken Umsatz erziele. Darin seien [CCC] (statische Online-Werbung) und das [H]-Display-Netzwerk (Netzwerkwerbung) nicht berücksichtigt. Somit dürfte es sich bei diesem Volumen fast ausschliesslich um Suchmaschinenwerbung handeln.²⁷⁵

314. Betreffend die Netzwerkwerbung melden die Zusammenschlussparteien, dass die Gesamtmarktberechnung eine Schätzung sei und auf der Addition der ebenfalls geschätzten Umsätze der wichtigsten Unternehmen beruhe, die in der Schweiz Werbenetzwerke betreiben und vermarkten würden. Dieses Vorgehen entspreche der Meldung im Verfahren [A]/[II].²⁷⁶

B.4.2.1.3.4.1. Markt für die Bereitstellung von dynamischen Online-Werbeflächen in der Deutschschweiz

315. Basierend auf den im vorangehenden Abschnitt beschriebenen Grundlagen melden die Zusammenschlussparteien einen Marktanteil [0-10] % der [A] für die Bereitstellung von dynamischen Online-Werbeflächen in der Deutschschweiz. [B] sei in diesem Markt nicht tätig.²⁷⁷

316. Nach Schätzung von [A] dürften rund [10-20] % des Gesamtmarktvolumens der dynamischen Online-Werbung auf mobilen Endgeräten und rund [70-80] % auf Desktop-Computern ausgeliefert werden. Das Werbevolumen wachse in beiden Bereichen, wobei der Bereich der mobilen Nutzung stärker wachse und damit in den letzten Jahren proportional an Bedeutung gewonnen habe. Dieser Trend dürfte sich fortsetzen. Es könne davon ausgegangen werden, dass sich das Verhältnis zwischen mobiler und ortsfester Nutzung bei den meisten Websites nicht wesentlich unterscheide. Wenn man den Markt somit nach diesem Kriterium unterteilen würde, dürfte sich der Marktanteil von [A] in den beiden Teilmärkten kaum wesentlich verändern.²⁷⁸

317. Betreffend die Bewegtbild-Werbung melden die Zusammenschlussparteien, dass dieser im Bereich der dynamischen Online-Werbung vernachlässigbar klein sei. Nach Schätzungen der [A] liegediese bei rund [0-10] %.²⁷⁹

318. Demnach liegt gemäss Meldung kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

B.4.2.1.3.4.2. Markt für die Bereitstellung von dynamischen Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz

319. Der von den Zusammenschlussparteien gemeldete Marktanteil 2016 von [A] betrage nahezu [0-10] %. [B] sei in diesem Markt nicht tätig.²⁸⁰

320. Betreffend die Auslieferung von Werbung auf mobile Endgeräte und die ortsfeste Nutzung könne analog auf die Ausführungen gemäss der obigen Rz 316 verwiesen werden, da sich das Verhältnis zwischen mobiler und ortsfester Nutzung in den einzelnen Sprachregionen kaum unterscheiden dürfe.²⁸¹

321. Ebenso könne zum Anteil der Bewegtbild-Werbung am Gesamtmarktvolumen der dynamischen Online-Werbung analog auf die Ausführungen in der obigen Rz 317 verwiesen werden.²⁸²

322. Demnach liegt gemäss Meldung kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

B.4.2.1.3.4.3. Markt für die Bereitstellung von dynamischen Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz

323. Der von den Zusammenschlussparteien gemeldete Marktanteil 2016 von [A] betrage nahezu [0-10] %. [B] sei in diesem Markt nicht tätig.²⁸³

324. Betreffend die Auslieferung von Werbung auf mobile Endgeräte und die ortsfeste Nutzung könne analog auf die Ausführungen gemäss der obigen Rz 316 verwiesen werden, da sich das Verhältnis zwischen mobiler und ortsfester Nutzung in den einzelnen Sprachregionen kaum unterscheiden dürfe.²⁸⁴

325. Ebenso könne zum Anteil der Bewegtbild-Werbung am Gesamtmarktvolumen der dynamischen Online-Werbung analog auf die Ausführungen in der obigen Rz 317 verwiesen werden.²⁸⁵

326. Demnach liegt gemäss Meldung kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

B.4.2.1.4 Märkte im Bereich Out-of-Home Werbung

B.4.2.1.4.1 Märkte für Plakat- bzw. Aussenwerbung

327. Die von den Zusammenschlussparteien berechneten Marktanteile beruhen auf Daten der Media Focus Werbestatistik. Allerdings seien darin nicht alle Anbieter berücksichtigt. Für die Wettbewerber, die in Media

²⁷³ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 31.

²⁷⁴ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 32.

²⁷⁵ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 33.

²⁷⁶ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 34.

²⁷⁷ Vgl. Meldung, Rz 222.

²⁷⁸ Vgl. Meldung, Rz 222.

²⁷⁹ Vgl. Meldung, Rz 223.

²⁸⁰ Vgl. Meldung, Rz 224.

²⁸¹ Vgl. Meldung, Rz 214.

²⁸² Vgl. Meldung, Rz 215.

²⁸³ Vgl. Meldung, Rz 224.

²⁸⁴ Vgl. Meldung, Rz 214.

²⁸⁵ Vgl. Meldung, Rz 215.

Focus nicht ausgewiesen seien, wurde auf die Werbesätze abgestellt, welche entweder den Umsatzangaben in den Geschäftsberichten der einzelnen Anbieter zu entnehmen seien oder die von Experten geschätzt wurden. Für [A] ([C]) und [B] wurde auf interne Angaben abgestellt, die den in Media Focus ausgewiesenen Umsätzen entsprechen.²⁸⁶

328. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien musste das Volumen der kleineren Anbieter mangels verfügbarer Daten geschätzt werden. Nach sehr konservativer Schätzung der beteiligten Unternehmen dürften [0-10] % des Gesamtmarktes auf kleinere, nicht berücksichtigte OOH-Gesellschaften entfallen. Dieser Wert sei dem Gesamtmarkt hinzugerechnet worden.²⁸⁷

329. Auf diesen Grundlagen betrage der Marktanteil von [A] rund [0-10] %. Jener von [B] liege bei nahezu [0-10] %. Grösster Wettbewerber sei [J] / [KK] SA mit einem Marktanteil von rund [60-70] %.²⁸⁸

330. Mangels verfügbarer Zahlen sei es nicht möglich, bei der Verkehrsmittelwerbung eine Unterscheidung zwischen innen und aussen am Fahrzeug zu treffen.

Lasse man aber die Verkehrsmittelwerbung ganz weg, so würden die Marktanteile nur geringfügig höher liegen (wobei die gerundeten Werte ebenfalls bei [0-10] % für [A] und nahezu [0-10] % für [B] liegen würden). Dies zeige, dass die Verkehrsmittelwerbung generell und damit auch Unterscheidung zwischen Verkehrsmittelwerbung innen und aussen für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben ohne Relevanz sei.²⁸⁹

331. Bei der weiteren Gliederung des räumlichen Marktes auf Sprachregionen liege gemäss Zusammenschlussparteien kein betroffener Markt vor. In der Deutschschweiz liege der Marktanteil von [A] bei rund [0-10] %, in der französischsprachigen Schweiz bei rund [10-20] % und in der italienischsprachigen Schweiz bei [0-10] %. Der Marktanteil von [B] liege in allen Sprachregionen bei [0-10] %.²⁹⁰

332. Für die nach Grossräumen gegliederten Märkte für Aussenwerbung ergeben sich die folgenden Marktanteile. Jene Anteile in Klammer sind die Marktanteile, welche durch die Nichtberücksichtigung der Verkehrsmittelwerbung resultieren.²⁹¹

Markt	Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
	[A]	[B]		
Markt für Plakat- bzw. Aussenwerbung im Grossraum Genf/Lausanne	[10-20] %	[0-10] %	Nein	Nein
Markt für Plakat- bzw. Aussenwerbung im Grossraum Zürich	[0-10] %	[0-10] %	Nein	Nein
Markt für Plakat- bzw. Aussenwerbung im Grossraum Bern	[0-10] %	[0-10] %	Nein	Nein
Markt für Plakat- bzw. Aussenwerbung im Grossraum Basel	[0-10] %	[0-10] %	Nein	Nein
Markt für Plakat- bzw. Aussenwerbung im Grossraum Ostschweiz	[0-10] %	[0-10] %	Nein	Nein
Markt für Plakat- bzw. Aussenwerbung im Grossraum Tessin	[0-10] %	[0-10] %	Nein	Nein

Tabelle 5: Marktanteile für die Plakat- bzw. Aussenwerbung nach Grossräumen

333. Demnach liegen gemäss Meldung keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

B.4.2.1.4.2 Märkte für Absatzkanäle für Plakat- bzw. Aussenwerbung

334. Gemäss Meldung seien die Anbieter auf dem Markt für Absatzkanäle für Plakat- bzw. Aussenwerbung identisch zu jenen auf dem Markt für Plakat- bzw. Aussenwerbung. Es handle sich hierbei um die OOH-Unternehmen. Somit könne davon ausgegangen werden, dass die Marktanteile, die nachfolgend für den Markt für Aussenwerbung (OOH-Werbung) berechnet wurden (vgl. Abschnitt B.4.2.1.4), in etwa den Marktantei-

len von [A] ([C]) und [B] auf dem Markt für Plakat- bzw. Aussenwerbung entsprechen würden.²⁹²

335. Demnach liegen keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

²⁸⁶ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 17.

²⁸⁷ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 17.

²⁸⁸ Vgl. Meldung, Rz 164 und 166.

²⁸⁹ Vgl. Meldung, Rz 165.

²⁹⁰ Vgl. Meldung, Rz 167.

²⁹¹ Vgl. Meldung, Abschnitt 5.9.9.

²⁹² Vgl. Meldung, Rz 140.

B.4.2.1.5 Märkte im Bereich der Printmedien

336. Gemäss Angaben der Zusammenschlussparteien haben diese in den Märkten für die Vermittlung und den Verkauf von Inserate- und Werberaum in Printmedien die nachfolgenden Marktanteile:

Markt	[A]	[B]	Betroffen
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der Deutschschweiz (vor Zusammenschluss [A]/BaZ)	[20-30] %	[0-10] %	Nein
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der Deutschschweiz (nach Zusammenschluss [A]/BaZ)	[30-40] %	[0-10] %	Ja
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischen Schweiz	[50-60] %	[0-10] %	Ja
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz	[80-90] %	[0-10] %	Ja
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischen Schweiz	[90-100] %	[0-10] %	Ja
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischen Schweiz	[90-100] %	[0-10] %	Ja
Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz	[30-40] %	[0-10] %	Ja
Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der französischen Schweiz	[20-30] %	[0-10] %	Nein
Markt für Print-Firmenwerbung in Illustrierten mit allgemeinen Themen in der Deutschschweiz	[10-20] %	[0-10] %	Nein
Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz	[40-50] %	[0-10] %	Ja
Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz	[50-60] %	[0-10] %	Ja
Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz	[30-40] %	[0-10] %	Ja
Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz	[40-50] %	[0-10] %	Ja
Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz	[70-80] %	[0-10] %	Ja
Markt für Print-Firmenwerbung in Lifestyle-Zeitschriften in der französischen Schweiz	[10-20] %	[0-10] %	Nein
Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Zürich	[20-30] %	[0-10] %	Nein
Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Bern	[10-20] %	[0-10] %	Nein
Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Genf/Lausanne	[30-40] %	[0-10] %	Ja

Tabelle 6: Marktanteile in den gemeldeten Märkten für die Vermittlung und den Verkauf von Inserate- und Werberaum in Printmedien

337. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden betroffenen Märkte:

- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischen Schweiz
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischen Schweiz
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischen Schweiz
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz
- Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz
- Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Genf/Lausanne

338. Im Zuge der Prüfung der einzelnen betroffenen Märkte wird insbesondere auch auf die in den betroffenen Märkten mit den jeweiligen Printtiteln erzielten Reichweiten einzugehen sein. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wurde auf die Abgrenzung und Analyse der Märkte für Rubrikanzeigen verzichtet, da diese auf der einen Seite nicht vom Zusammenschlussvorhaben betroffen sind. So ist nicht ersichtlich, dass [B] in Zukunft auch auf den Märkten für Rubrikanzeigen tätig werden wird. Zudem sind im Bereich Rubrikanzeigen durch das Zusammenschlussvorhaben keine nennenswerten konglomeraten Effekte zu erwarten. Die mit den einzelnen Seiten erzielten Umsätze im Bereich der Online-Werbung sind hingegen bereits in den Märkten im Bereich Online-Werbung enthalten.

B.4.2.1.6 Markt für Mediaberatung

339. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien sei zur Berechnung der Marktanteile im Bereich der Mediaberatung auf Daten der Branchenorganisation [JJ] (nachfolgend: [JJ]) abgestellt worden. Der Gesamtmarktumsatz beruhe auf der Addition dieser Erträge. Da die [JJ] für die einzelnen Mitglieder nur Bandbreiten (z.B. 25-30 Mio. Franken) ausweist, sei als effektiver Wert der jeweilige Mittelwert der Bandbreite verwendet worden (im Beispiel 27.5 Mio. Franken).²⁹³

340. Da die zur [B]-Gruppe gehörende Agentur [B] Interactive 2016 aus der [JJ] ausgetreten sei, wurde deren Bruttobetriebsertrag gestützt auf interne Daten von [B] dem Gesamtmarktumsatz hinzugerechnet.²⁹⁴

341. Die Gesamtmarktschätzung berücksichtigt somit – mit Ausnahme von [B] – nur [JJ]-Mitglieder.²⁹⁵

342. [A] sei nicht im Bereich der Mediaberatung tätig. Der Marktanteil von [B] liege bei rund [0-10] %.²⁹⁶

343. Demnach liegt gemäss Meldung kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

B.4.2.1.7 Zusammenfassung der betroffenen Märkte

344. Aus den vorangehenden Abschnitten ergeben sich die folgenden betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs.1 Bst. d VKU:

- Markt für die Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der Deutschschweiz;
- Markt für die Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz;
- Markt für die Vermittlung und den Vertrieb von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz;
- Markt für die Vermittlung und den Vertrieb von Radio-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz;
- Markt für die Vermittlung und den Vertrieb von Radio-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz;
- Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz;
- Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz;
- Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz;
- Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz;
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischen Schweiz;
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz;
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischen Schweiz;
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischen Schweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz;

²⁹³ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 19.

²⁹⁴ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 20.

²⁹⁵ Vgl. Meldung, Beilage 13, Rz 21.

²⁹⁶ Vgl. Meldung, Rz 168.

- Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz;
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz;
- Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Genf/Lausanne.

B.4.2.1.8 Reichweiten in den korrespondierenden Print-/TV-/Radio-/Online- und OOH-Bereichen

345. Die Zusammenschlussparteien führen aus, dass Leser-/Nutzer-/Zuschauer-/Hörer- und Passantenmärkte durch den Zusammenschluss nicht tangiert würden, da [B] für die Leser/Nutzer/Zuschauer/Hörer/Passanten über keinerlei Angebote verfüge.²⁹⁷

346. Für die Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens ist es von zentraler Bedeutung, die Reichweiten und die Marktdurchdringung der Zusammenschlussparteien zu prüfen. Wichtig dazu sind insbesondere die Leser-, Nutzer-, Zuschauer-, Hörer- und Passantenzahlen. Alleine aus den Zahlen zu den Werbeeinnahmen können keine ausreichenden Rückschlüsse auf die entsprechenden Reichweiten gezogen werden, weshalb ein Verzicht auf diese Zahlen im Rahmen der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht möglich ist.

347. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass die Beschlussbegründung nicht zwischen Marktanteilen und Reichweiten unterscheide, die Marktstellung nicht anhand der Reichweiten gemessen werden könne und die Reichweite nur ein Indikator für die grundsätzliche Eignung eines Mediums sei.²⁹⁸

348. Der Feststellung, dass mit Reichweiten alleine die Marktstellung nicht gemessen werden kann und sie lediglich ein Indikator sind, kann zugestimmt werden. Vorliegend wird denn auch nichts Anderes gemacht, als die Reichweiten als ein Indikator für die Attraktivität des Werbeinventars für Werbetreibenden und Mediaagenturen heranzuziehen. Weitere Indikatoren wären der erzielbare Werbedruck oder die Streuverluste und Affinität. Die Reichweiten sind ein gängiges Standardmass und eine wichtige «Währung» im Werdebereich, wie z.B. auch die MACH Basic-Studie aufzeigt.²⁹⁹ Für die Zwecke der Analyse des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Beurteilung werden die Reichweiten als wichtigster Indikator verwendet.

349. Die Reichweiten der Werbeträger sind sowohl für die Kunden (Mediaagenturen, Werbetreibende) von Eigenvermarktern als auch von Vermittlern ein wichtiges Kriterium für ihre Selektion von bestimmten Eigenvermarktern und/oder Vermittlern. Insofern ist es für die Überprüfung der Reichweiten und die Marktdurchdringung der Zusammenschlussparteien unerheblich, ob sich die einzelnen Werbeträger im Eigentum der Vermittler und Vermarkter befinden oder nicht. Die Attraktivität

der Eigenvermarkter sowie der Vermittler und Vermarkter für Mediaagenturen und Werbetreibende steigt mit dem Umfang und der Qualität des Werbeinventars, das sich in ihrem Portfolio befindet.³⁰⁰

350. Die Zusammenschlussparteien bringen weiter vor, dass durch das Addieren von Reichweiten regelmässig Gesamtmarkte resultieren würden, die weit über 100 % liegen würden und diese damit untauglich seien, um Marktteilnehmer zu vergleichen. Reichweiten würden auch Doppelleser/Doppelnutzer ignorieren.³⁰¹

351. Diese Feststellungen der Parteien sind zutreffend. Reichweiten von einzelnen Werbeträgern können sich überlappen, sie können aber auch disjunkt sein. Im ersten Fall würde der Werbedruck – bei Werbeträgern, die dem gleichen Werbeinventareigner gehören – erhöht. Im letzteren Fall würde die Nettoreichweite erhöht. Auch hier gilt, dass die Reichweiten nur ein Indikator sind, der eine Unterscheidung zwischen diesen Fällen nicht ermöglicht. Diesem Umstand wird in der Analyse der Wettbewerbsverhältnisse Rechnung getragen.

352. Das Sekretariat hat deshalb von den Zusammenschlussparteien die nachfolgenden Zahlen für die Reichweiten (lokal, regional und national) sowohl für die bereitgestellten als auch für die vermittelten Werberäume einverlangt:

- Leserzahlen und Reichweiten der beteiligten Unternehmen anhand der «calculated Recent Readership»³⁰² (nachfolgend: cRR) einschliesslich derjenigen der wichtigsten drei Wettbewerber für die letzten drei Jahre.
- Nutzerzahlen und Reichweiten der beteiligten Unternehmen bei den von ihnen vermarkteten Websites je Sprachregion einschliesslich derjenigen der wichtigsten drei Wettbewerber für die letzten drei Jahre.
- Zuschauerzahlen und Reichweiten der beteiligten Unternehmen anhand der die «Regular Usership»³⁰³ (nachfolgend: RUS) sowie bei den von ihnen vermarkteten Fernsehsendern je Sprachregion einschliesslich derjenigen der wichtigsten drei Wettbewerber für die letzten drei Jahre.
- Hörerzahlen und Reichweiten der beteiligten Unternehmen anhand der RUS sowie bei den von ihnen vermarkteten Radiosendern je Sprachregion einschliesslich derjenigen der wichtigsten drei Wettbewerber für die letzten drei Jahre.

²⁹⁷ Meldung, Rz 94.

²⁹⁸ Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 155 ff. (act. 489 und act. 503).

²⁹⁹ <https://wemf.ch/de/medienstudien/mach-basic/>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

³⁰⁰ Bei Vermittlern ist genau dies ein Hauptfaktor der positiven indirekten Netzwerkeffekte, welche die Marktseite der Werbeinventareigner auf die Marktseite der Werbetreibenden und Mediaagenturen ausübt.

³⁰¹ Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 161 (act. 489 und act. 503).

³⁰² Leserschaft einer durchschnittlichen Ausgabe.

³⁰³ Radio/TV/Online und Aussenwerbung (Out-of-Home): Nutzung (fast) täglich oder mehrmals pro Woche. Im Print würde die RUS Leser umfassen, die mindestens 3 von 6 Ausgaben eines Titels normalerweise lesen oder durchblättern.

- Passantenzahlen der beteiligten Unternehmen anhand der RUS sowie bei den von ihnen vermittelten Out-of-Home-Werberäumen je Sprachregion einschliesslich derjenigen der wichtigsten drei Wettbewerber für die letzten drei Jahre.

353. Diese Zahlen werden in den nachfolgenden Abschnitten und Tabellen ausgewiesen.

B.4.2.1.8.1 Reichweiten im TV-Bereich

354. Gemäss Meldung würden die Nutzerdaten aus der MA Strategy stammen und anhand der RUS ausgewiesen. Für die Sender, die nicht in der MA Strategy erhoben werden, habe die RUS gestützt auf die Nettoreichweite der Sender gemäss TV-Panel von Mediapulse geschätzt werden müssen.³⁰⁴

355. Die Konzessionsgebiete seien nicht in der MA Strategy hinterlegt, weshalb die RUS in den einzelnen Konzessionsgebieten gestützt auf die Nettoreichweite der Sender in den Konzessionsgebieten gemäss TV-Panel von Mediapulse geschätzt worden sei.³⁰⁵

356. [B] vermittelt [...] TV-Sender alleine. [...] weitere TV-Sender werden durch [B] und Dritte vermarktet. [G]

vermittelt und vermarktet 17 TV-Sender. Ein Sender (be curious) vermarktet sich selber. 19 Sender (bspw. 3sat, ORF Eins oder Italia 1) haben keine Vermittlung bzw. Vermarktung in der Schweiz.³⁰⁶

357. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass es aus ihrer Sicht falsch wäre, die Zuschauerzahlen aller von [B] vermittelten/vermarkteten TV-Sender zu addieren und daraus einen Marktanteil von [B] zu berechnen. Sie begründen dies mit der Tatsache, dass [B] über keine eigenen TV-Sender verfüge und damit auch keine eigenen Zuschauer habe. [B] sei lediglich ein Vermarkter/Vermittler. Die Zusammenschlussparteien halten eine Addition der Reichweiten auch deshalb für falsch, weil die von [B] vermittelten und vermarkteten TV-Sender teilweise auch von Dritten vermarktet/vermittelt würden und deshalb nicht alle Zuschauerzahlen einfach [B] zugewiesen werden könnten.³⁰⁷

358. Basierend auf den Angaben der Zusammenschlussparteien ergeben sich die folgenden Reichweiten für [B] und [A] im Jahr 2016.

Reichweiten im TV-Bereich	[B]	[A]	Betroffen
In der Deutschschweiz	[60-50] % ([40-50] %)	[0-10] %	Ja (Ja)
In der französischsprachigen Schweiz	[30-40] % ([20-30] %)	[0-10] %	Ja (Nein)
In der italienischsprachigen Schweiz	[0-10] % ([0-10] %)	[0-10] %	Nein (Nein)
Im KG 1 (Genf)	[30-40] % ([20-30] %)	[0-10] %	Ja (Nein)
Im KG 2 (Waadt-Freiburg)	[20-30] % ([20-30] %)	[0-10] %	Ja (Nein)
Im KG 3 (Wallis)	[30-40] % ([20-30] %)	[0-10] %	Ja (Nein)
Im KG 4 (Jurabogen)	[30-40] % ([20-30] %)	[0-10] %	Ja (Nein)
Im KG 5 (Bern)	[40-50] % ([40-50] %)	[0-10] %	Ja (Ja)
Im KG 6 (Biel)	[40-50] % ([40-50] %)	[0-10] %	Ja (Ja)
Im KG 7 (Basel)	[50-60] % ([40-50] %)	[0-10] %	Ja (Ja)
Im KG 8 (Aargau Solothurn)	[40-50] % ([40-50] %)	[0-10] %	Ja (Ja)

³⁰⁴ Meldung, Beilage 13, Abschnitt 8.1.3.

³⁰⁵ Meldung, Beilage 13, Abschnitt 8.1.3.

³⁰⁶ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287).

³⁰⁷ Meldung, Rz 333.

Reichweiten im TV-Bereich	[B]	[A]	Betroffen
Im KG 9 (Innerschweiz)	[40-50] % ([40-50] %)	[0-10] %	Ja (Ja)
Im KG 10 (Nordschweiz)	[40-50] % ([40-50] %)	[0-10] %	Ja (Ja)
Im KG 11 (Ostschweiz)	[40-50] % ([40-50] %)	[0-10] %	Ja (Ja)
Im KG 12 (Südostschweiz)	[40-50] % ([30-40] %)	[0-10] %	Ja (Ja)
Im KG 13 (Tessin)	[0-10] % ([0-10] %)	[0-10] %	Nein (Nein)

Tabelle 7: Reichweiten im TV-Bereich im Jahr 2016; in Klammer: Reichweiten basierend auf alleine vermittelte TV-Sender.

B.4.2.1.8.2 Reichweiten im Radio-Bereich

359. Gemäss Meldung würden die Nutzerdaten aus der MA Strategy stammen und anhand der RUS ausgewiesen. Für die Sender, die nicht in der MA Strategy erhoben werden, habe die RUS gestützt auf die Nettoreichweite der Sender gemäss TV-Panel von Mediapulse geschätzt werden müssen.³⁰⁸

360. Die Konzessionsgebiete seien nicht in der MA Strategy hinterlegt, weshalb die Zuteilung der RUS zu den einzelnen Konzessionsgebieten gestützt auf die Reichweiten gemäss Media Pulse Radio Reporter vorgenommen worden sei.³⁰⁹

361. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass es aus ihrer Sicht falsch wäre, die Hörerzahlen aller von [B] vermittelten/vermarkteten Radio-Sender zu addieren und daraus einen Marktanteil von [B] zu berechnen. Sie begründen dies mit der Tatsache, dass [B] über keine eigenen Radio-Sender verfüge und damit auch keine eigenen Zuschauer habe. [B] sei lediglich ein Vermarkter/Vermittler. Die Zusammenschlussparteien halten eine Addition der Marktanteile auch deshalb für falsch, weil Radio-Sender auch von anderen vermarktet / vermittelt würden und deshalb nicht alle Zuschauerzahlen einfach [B] zugewiesen werden könnten.³¹⁰

362. Basierend nur auf alleine vermittelte Radio-Sender würde [B] in allen relevanten Märkten im Jahr 2016 eine Reichweite von [0-10] % erzielen.

363. Die Zusammenschlussparteien geben die Reichweiten für insgesamt [...] Radio-Sender an. Diese würden mit Ausnahme der [Q]-Sender, von [B] und Dritten vermittelt.³¹¹

364. Aufgrund der Angaben der Zusammenschlussparteien resultieren im Jahr 2016 in den jeweiligen Sprachregionen die folgenden Reichweiten: [50-60] % in der Deutschschweiz, [50-60] % in der französischsprachigen Schweiz und [40-50] % in der italienischsprachigen Schweiz.

B.4.2.1.8.3 Reichweiten im Online-Bereich

365. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass es aus ihrer Sicht falsch wäre, die Nutzerzahlen aller von [B] vermittelten/vermarkteten Websites zu addieren und daraus einen Marktanteil von [B] zu berechnen. Sie begründen dies mit der Tatsache, dass [B] über keine eigenen Websites verfügt (mit Ausnahme der eigenen Unternehmenswebseite) und damit auch keine eigenen Nutzer hat. [B] sei lediglich ein Vermarkter/Vermittler. Die Zusammenschlussparteien halten eine Addition der Marktanteile auch deshalb für falsch, weil die Websites auch von anderen vermarktet / vermittelt werden und deshalb nicht alle Nutzerzahlen einfach [B] zugewiesen werden könnten.³¹²

366. Gemäss den Zusammenschlussparteien vermarkte [A] [...] Websites. [B] vermittele und vermarkte [...] Websites.³¹³

367. Die Reichweiten in der nachfolgenden Tabelle basieren sowohl auf Nutzerzahlen (Unique User pro Monat) der Websites von [A] als auch auf Nutzerzahlen der von [B] vermittelten Websites. Als Datengrundlagen dienten gemäss Meldung, nebst Zahlen zu eigenen bzw. vermittelten Websites, Nutzerdaten der bei Net-Matrix-Profile und Net-Matrix-Audit ausgewiesenen Websites und die Studie IGEM-digiMONITOR. Zudem wurde der Gesamtmarkt durch eine Expertenschätzung ergänzt.³¹⁴

³⁰⁸ Meldung, Beilage 13, Abschnitt 8.1.4.

³⁰⁹ Meldung, Beilage 13, Abschnitt 8.1.4.

³¹⁰ Meldung, Rz 352.

³¹¹ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287).

³¹² Meldung, Rz 328.

³¹³ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287).

³¹⁴ Meldung, Beilage 13, Abschnitt 8.1.2. Angegeben sind die Reichweiten über Websites, ohne den Einbezug des [H] AdWords-Displaynetzwerk (tieferer Divisor). Über dieses lässt sich Werbung auf verschiedenen Websites, die in diesem Netzwerk sind, buchen. Damit wird das Ausmass von allfälligen Doppelzählungen der Reichweite der angegebenen Websites verringert (siehe dazu auch Rz 350 f.). Das Sekretariat geht aufgrund von Plausibilisierungsrechnungen davon aus, dass die Reichweiten der nicht aufgelisteten Websites mit angegebenen Longtail ([...]) approximiert werden.

Reichweiten im Online-Bereich	[A]	[B]	Betroffen
In der Deutschschweiz	[10-20] %	[0-10] %	Ja
in der französischsprachigen Schweiz	[20-30] %	[0-10] %	Ja
In der italienischsprachigen Schweiz	[10-20] %	[0-10] %	Nein

Tabelle 8: Reichweiten im Online-Bereich im Jahr 2016

B.4.2.1.8.4 Reichweiten im OOH-Bereich

368. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass hinsichtlich der Passantenströme kaum Daten zu den Reichweiten öffentlich verfügbar seien. Zwar verfüge wohl der Marktführer [J]/[KK] SA mit der eigenen Datenbank der [LL] AG über Daten zu den Passantenströmen, aus denen sich vermutlich auch Gesamtmarktzahlen errechnen liessen. Die beteiligten Unternehmen hätten aber keinen Zugriff auf diese Datenbank.³¹⁵

369. Die Reichweiten hätten somit nur gestützt auf Schätzungen der beteiligten Unternehmen ermittelt werden können, weshalb die berechneten Reichweiten mit erheblichen Unsicherheiten verbunden seien.³¹⁶

370. Nachfolgend werden die von den Zusammenschlussparteien angegebenen Reichweiten ausgewiesen:

371. Die Zusammenschlussparteien weisen hinsichtlich der Passantenströme in ihrer Meldung für [B] eine Reichweite von [0-10] % und für [A] eine Reichweite von [0-10] % für das Jahr 2016 aus.

372. Gegliedert nach Sprachregionen weisen die Zusammenschlussparteien folgende Reichweiten für das Jahr 2016 aus:

Reichweiten im OOH-Bereich	Reichweiten		Betroffen
	[A]	[B]	
In der Deutschschweiz	[0-10] %	[0-10] %	Nein
In der französischsprachigen Schweiz	[0-10] %	[0-10] %	Nein
In der italienischsprachigen Schweiz	[0-10] %	[0-10] %	Nein

Tabelle 9: Reichweiten im OOH-Bereich nach Sprachregionen im Jahr 2016

373. Gegliedert nach Grossräumen weisen die Zusammenschlussparteien folgende Reichweiten für das Jahr 2016 aus:

³¹⁵ Meldung, Beilage 13, Abschnitt 8.1.5.

³¹⁶ Meldung, Beilage 13, Abschnitt 8.1.5.

Reichweiten im OOH-Bereich	Reichweiten		Betroffen
	[A]	[B]	
Im Grossraum Genf/Lausanne	[0-10] %	[0-10] %	Nein
Im Grossraum Zürich	[0-10] %	[0-10] %	Nein
Im Grossraum Bern	[0-10] %	[0-10] %	Nein
Im Grossraum Basel	[0-10] %	[0-10] %	Nein
Im Grossraum Ostschweiz	[0-10] %	[0-10] %	Nein
Im Grossraum Tessin	[0-10] %	[0-10] %	Nein

Tabelle 10: Reichweiten im OOH-Bereich nach Grossräumen im Jahr 2016

374. Demnach resultieren gemäss Angaben der Meldung keine betroffenen Märkte.

B.4.2.1.8.5 Reichweiten im Print-Bereich

375. Gemäss Meldung beruhen die Reichweiten der Printtitel der Zusammenschlussparteien auf den Daten der MACH Basic. Sie wurden von den Zusammenschlussparteien je Wirtschaftsgebiet (nachfolgend: WG) entsprechend der Klassifikation der WEMF AG³¹⁷ ausgewiesen.³¹⁸

B.4.2.1.8.6 Reichweiten im Bereich der Tageszeitungen

376. Nachfolgend werden die Reichweiten im Bereich der Tageszeitungen nach den einzelnen Wirtschaftsgebieten aufgeführt:

Reichweiten im Bereich der Tageszeitungen	[A]	[B]	Betroffen
Tageszeitungen in der französischsprachigen Schweiz			
Im WG 11 (Genf)	[60-70] %	0 %	Ja
Im WG 12 (Waadt)	[80-90] %	0 %	Ja
Im WG 13 (Neuenburg)	[10-20] %	0 %	Nein
Im WG 14 (Jura)	[10-20] %	0 %	Nein
Im WG 15 (Freiburg)	[20-30] %	0 %	Nein
Im WG 16 (Unterwallis)	[20-30] %	0 %	Nein
Tageszeitungen in der Deutschschweiz			
Im WG 21 (Luzern/OW/NW)	[0-10] %	0 %	Nein
Im WG 22 (Berner Oberland)	[70-80] %	0 %	Ja
Im WG 23 (Oberwallis)	[0-10] %	0 %	Nein
Im WG 24 (Zug)	[10-20] %	0 %	Nein
Im WG 25 (Uri/Schwyz)	[0-10] %	0 %	Nein

³¹⁷ <https://wemf.ch/de/downloads/gebietearten/wemf-gebiete.pdf>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

³¹⁸ Meldung, Beilage 13, Abschnitt 8.1.1.

Tageszeitungen in der Deutschschweiz			
Im WG 26 (St. Gallen/AI/AR)	[0-10] %	0 %	Nein
Im WG 27 (Glarus/Obersee)	[0-10] %	0 %	Nein
Im WG 28 (Bündner Unterland)	[0-10] %	0 %	Nein
Im WG 29 (Bündner Oberland)	[0-10] %	0 %	Nein
Im WG 31 (Basel)	[0-10] %	0 %	Nein
Im WG 31 (Basel) nach Zusammenschluss [A]/BaZ	[40-50] %	0 %	Ja
Im WG 32 (Solothurn)	[10-20] %	0 %	Nein
Im WG 33 (Berner Seeland)	[20-30] %	0 %	Nein
Im WG 34 (Berner Mittelland)	[60-70] %	0 %	Ja
Im WG 41 (Aargau)	[10-20] %	0 %	Nein
Im WG 42 (Schaffhausen)	[0-10] %	0 %	Nein
Im WG 43 (Zürich)	[60-70] %	0 %	Ja
Im WG 44 (Thurgau)	[0-10] %	0 %	Nein

Tabelle 11: Reichweiten für Tageszeitungen im Jahr 2016

B.4.2.1.8.7 Reichweiten im Bereich von Gratiszeitungen/Anzeigern

377. Nachfolgend werden die Reichweiten im Bereich von Gratiszeitungen/Anzeigern nach den einzelnen Wirtschaftsgebieten aufgeführt:

Gratiszeitungen/Anzeiger in der französischsprachigen Schweiz			
Im WG 11 (Genf)	[20-30] %	0 %	Nein
Im WG 12 (Waadt)	[20-30] %	0 %	Nein
Gratiszeitungen/Anzeiger in der Deutschschweiz			
Im WG 22 (Berner Oberland)	[10-20] %	0 %	Nein
Im WG 34 (Berner Mittelland)	[0-10] %	0 %	Nein
Im WG 43 (Zürich)	[10-20] %	0 %	Nein
Im WG 43 (Zürich) nach Zusammenschluss [A]/BaZ	[0-10] %	0 %	Nein
Im WG 31 (Basel) nach Zusammenschluss [A]/BaZ	[10-20] %	0 %	Nein

Tabelle 12: Reichweiten im Bereich von Gratiszeitungen/Anzeigern Gratiszeitungen/Anzeiger im Jahr 2016

B.4.2.1.8.8 Reichweiten im Bereich der Pendlerzeitungen

378. Nachfolgend werden die Reichweiten im Bereich der Pendlerzeitungen nach den einzelnen Verteilgebieten aufgeführt:

Reichweiten im Bereich der Pendlerzeitungen	[A]	[B]	Betroffen
Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz			
Im Verteilgebiet Genf	[90-100] %	0 %	Ja
Im Verteilgebiet Lausanne	[90-100] %	0 %	Ja
Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz			
Im Verteilgebiet Zürich	[60-70] %	0 %	Ja
Im Verteilgebiet Bern	[70-80] %	0 %	Ja
Im Verteilgebiet Basel	[70-80] %	0 %	Ja
Im Verteilgebiet Luzern	[70-80] %	0 %	Ja
Im Verteilgebiet St. Gallen	[70-80] %	0 %	Ja
Pendlerzeitungen in der italienischsprachigen Schweiz			
Im Verteilgebiet Tessin	[90-100] %	0 %	Ja

Tabelle 13: Reichweiten für Pendlerzeitungen im Jahr 2016

B.4.2.1.8.9 Reichweiten im Bereich der Sonntagszeitungen

379. Nachfolgend werden die Reichweiten im Bereich der Sonntagszeitungen nach den einzelnen Sprachregionen aufgeführt:

Sonntagszeitungen	[A]	[B]	Betroffen
In der Deutschschweiz	[20-30] %	0 %	Nein
In der französischsprachigen Schweiz	[90-100] %	0 %	Ja

Tabelle 14: Reichweiten im Bereich der Sonntagszeitungen im Jahr 2016

B.4.2.1.8.10 Reichweiten im Bereich der Finanz- und Wirtschaftspresse

380. Nachfolgend werden die Reichweiten im Bereich der Finanz- und Wirtschaftspresse nach den einzelnen Sprachregionen aufgeführt:

Finanz- und Wirtschaftspresse	[A]	[B]	Betroffen
In der Deutschschweiz	[0-10] %	0 %	Nein
In der französischsprachigen Schweiz	[20-30] %	0 %	Nein

Tabelle 15: Reichweiten im Bereich der Finanz- und Wirtschaftspresse im Jahr 2016

B.4.2.1.8.11 Reichweiten im Bereich der Illustrierten und allgemeinen Themen

381. Nachfolgend werden die Reichweiten im Bereich der Illustrierten und allgemeinen Themen nach den einzelnen Sprachregionen aufgeführt:

Illustrierte und allgemeine Themen	[A]	[B]	Betroffen
In der Deutschschweiz	[20-30] %	0 %	Nein

Tabelle 16: Reichweiten im Bereich der Illustrierten und allgemeinen Themen im Jahr 2016

B.4.2.1.8.12 Reichweiten im Bereich der News- und Themenpresse

382. Nachfolgend werden die Reichweiten im Bereich der News und Themenpresse nach den einzelnen Sprachregionen aufgeführt:

News und Themenpresse	[A]	[B]	Betroffen
In der Deutschschweiz	[20-30] %	0 %	Nein

Tabelle 17: Reichweiten im Bereich der News und Themenpresse im Jahr 2016

B.4.2.1.8.13 Reichweiten im Bereich der Programmpresse

383. Nachfolgend werden die Reichweiten im Bereich der Programmpresse nach den einzelnen Sprachregionen aufgeführt:

Programmpresse	[A]	[B]	Betroffen
In der Deutschschweiz	[30-40] %	0 %	Ja
In der französischsprachigen Schweiz	[60-70] %	0 %	Ja

Tabelle 18: Reichweiten im Bereich der Programmpresse im Jahr 2016

B.4.2.1.8.14 Reichweiten im Bereich der Frauen- und Peoplepresse

384. Nachfolgend werden die Reichweiten im Bereich der Frauen- und Peoplepresse nach den einzelnen Sprachregionen aufgeführt:

Frauen- und Peoplepresse	[A]	[B]	Betroffen
In der Deutschschweiz	[30-40] %	0 %	Ja
In der französischsprachigen Schweiz	[60-70] %	0 %	Ja

Tabelle 19: Reichweiten im Bereich der Programmpresse im Jahr 2016

B.4.2.1.8.15 Reichweiten im Bereich der Lifestyle-Zeitschriften

385. Nachfolgend werden die Reichweiten im Bereich der Lifestyle-Zeitschriften nach den einzelnen Sprachregionen aufgeführt:

Lifestyle-Zeitschriften	[A]	[B]	Betroffen
In der französischsprachigen Schweiz	[10-20] %	0 %	Nein

Tabelle 20: Reichweiten im Bereich der Lifestyle-Zeitschriften im Jahr 2016

B.4.3 Vorgehen zur Analyse der Wettbewerbswirkungen des Zusammenschlusses

386. Grundsätzlich werden bei Unternehmenszusammenschlüssen zwei Gruppen von Effekten unterschieden: Unilaterale Effekte bzw. nicht-koordinierte Effekte und koordinierte Effekte.³¹⁹

387. Unilaterale Effekte resultieren durch die Veränderung von individuellen Anreizen der Zusammenschlussparteien durch den Unternehmenszusammenschluss. Diese können sich bspw. in höheren Preisen, einem geringeren Output oder veränderten Bündelangeboten des neuen Unternehmens manifestieren.

388. Koordinierte Effekte resultieren durch die Veränderung von Anreizen zu koordiniertem Verhalten zwischen den Marktteilnehmern, also zu kollusivem Verhalten. So können sich die Anreize zu kollusivem Verhalten durch eine Fusion zwischen zwei Unternehmen in einem Markt mit mehr als zwei Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen verstärken.

389. Sowohl unilaterale als auch koordinierte Effekte können innerhalb eines relevanten Marktes auftreten. Dagegen wirken sogenannte konglomerate Effekte über bestimmte Märkte bzw. Produkte hinweg. Insofern handelt es sich bei diesen Produkten nicht um Substitute (in diesem Fall würden sie zum gleichen Markt gehören). Sie sind bspw. «schwache» bzw. unvollständige Substitute (wie sie oftmals in benachbarten Märkten vorgefunden werden können), Komplemente oder aus Nachfragesicht vollständig unabhängig voneinander.³²⁰ In diesem Sinne können konglomerate auch als «indirekte» Effekte bezeichnet werden, also als Effekte, die nicht «direkt» innerhalb eines Marktes wirken. Dabei ist notwendig, dass die Produkte dieselbe Nachfrageseite haben. Andernfalls besteht keine indirekte Beziehung zwischen den Produkten, die über diese Nachfrageseite entsteht.³²¹

390. Die Prüfung von unilateralen Effekte innerhalb der einzelnen gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU betroffenen Märkte, die in Abschnitt B.4.2.1.7 zusammengefasst sind, erfolgt im nachfolgenden Abschnitt B.4.2.

391. Die Prüfung von konglomeraten Effekten, die zu einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen könnten, werden, unter Einbezug der in Abschnitt B.4.2.1.8 zusammengefassten korrespondierenden Bereichen, in Abschnitt B.4.4 geprüft.

392. Koordinierte Effekte im Zusammenhang mit dem vorliegenden Zusammenschlussvorhaben werden in Abschnitt B.4.5 geprüft.

B.4.3.1 Analyse der voraussichtlichen Stellung in den betroffenen Märkten

B.4.3.1.1 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der Deutschschweiz

393. Auf Basis der von der Werbestatistik Schweiz ausgewiesenen Zahlen betrugen die Nettowerbeausgaben für Werbekampagnen im Jahr 2016 insgesamt 5.560 Mia. Franken, wovon 775 Mio. Franken (13.9 %) auf TV-Werbeausgaben (inkl. Sponsoring) entfielen.³²²

394. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien betreffend die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit liegt das Gesamtmarktvolumen bei [700-800] Mio. Franken, wovon [500-600] Mio. Franken auf die deutsche Schweiz, [100-200] Mio. Franken auf die französischsprachige Schweiz und [0-1] Mio. Franken auf die italienischsprachige Schweiz entfielen.³²³ [B] ist der wichtigste Wettbewerber in der Vermarktung von Schweizer Werbefenstern von privaten ausländischen TV-Sendern sowie von Schweizer Privatsendern.³²⁴ Der wichtigste Konkurrent von [B] ist [G], die für die [Q] den TV-Werberaum der öffentlich-rechtlichen TV-Sender vertreibt. Daneben ist die [III] AG (nachfolgend: [III]) ein weiterer Vermarkter und Vermittler von TV-Werbezeit.

³¹⁹ Vgl. auch BUNDESKARTELLAMT, Conglomerate Mergers in Merger Control – Review and Prospects, Discussion paper (zit. BUNDESKARTELLAMT, Conglomerate Mergers in Merger Control), abrufbar unter

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Fachartike/I/Conglomerate%20Mergers.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt besucht am 13.08.2018 und an Neven J. Damien, Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control, in: Handbook of Antitrust Economics, Herausgeber Buccirossi Paolo, 2008 (zit. Neven, Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control), S. 183 ff

³²⁰ Produkte, die nachfrageseitig komplett unabhängig voneinander sind, können auch als Grenzfall von «schwachen» Substituten gesehen werden.

³²¹ NEVEN (Fn 319), Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control, S. 184.

³²² Vgl. <https://werbestatistik.ch/de/publikation/werbestatistik-2017/>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

³²³ Meldung, Beilage 16.

³²⁴ Mit [...] exklusiv vermittelten/vermarkteten Sendern (bspw. [...]) und [...] weiteren vermittelten/vermarkteten Sendern (bspw. [...]), vgl. Meldung, Beilage 59.

Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der Deutschschweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Zusammenschlussparteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[G]	[III] AG	
2016	Umsatz*	[...]	0	[...]	[...]	[...]	
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[40-50] %	[0-10] %	
2015	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[40-50] %	[0-10] %	
2014	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[50-60] %	[0-10] %	

* in Mio. CHF

Tabelle 21: Marktanteile und Umsätze im Markt für die nicht-zielgerichtete Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der Deutschschweiz³²⁵

395. Auf dem Markt für die nicht-zielgerichtete Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der Deutschschweiz sind vor allem [G] und [B] die dominierenden beiden Wettbewerber, wobei [B] einen Marktanteil von [40-50] % und [G] einen Marktanteil von [40-50] % erzielt. [III] hat mit einem Marktanteil von [0-10] % eine untergeordnete Marktstellung, sodass sich de facto ein duopolistischer Markt ergibt. Somit stehen sich auf diesem Markt im Wesentlichen [G] und [B] als aktuelle Wettbewerber gegenüber.

396. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen. Marktanteile sind ein Faktor, der in die Analyse des Wettbewerbs einfließt. Daneben müssen, je nach Einzelfall, weitere Faktoren berücksichtigt werden. Darunter fallen bspw. Portfolio-Effekte oder die Finanzkraft, welche eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken können. Die Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben hat zudem einen prospektiven Charakter, wobei die WEKO auch die voraussichtliche Entwicklung des Wettbewerbs praxisgemäss mit einem Zeithorizont von zwei bis drei Jahren abschätzt.

397. Das Marktvolumen für die nicht-zielgerichtete TV-Werbung war in den letzten Jahren konstant oder rückläufig (vgl. auch den in Fn 130 zitierten Bericht des BAKOM).

398. Allerdings ist der Bereich der nicht-zielgerichteten TV-Werbung nicht vollständig isoliert von den Entwicklungen im Bereich der zielgerichteten TV-Werbung zu betrachten. So werden weiterentwickelte Targetingmöglichkeiten sowohl von Seiten der Werbetreibenden als auch von Seiten der Mediaagenturen nach wie vor erwartet, wie die Marktbefragung des Sekretariats im Rahmen des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens aufgezeigt hat.³²⁶

399. Gleichzeitig ist festzustellen, dass dieser Bereich weiterhin mit Unsicherheiten behaftet ist, sodass sich

nach wie vor eine laufende Beobachtung der Wettbewerbsverhältnisse in diesem Bereich aufdrängt.³²⁷ Unabhängig davon wird auch an dieser Stelle festgestellt, dass die Bereitstellung solcher Möglichkeiten sowohl [G] als auch [B] sowie Dritten grundsätzlich offensteht.³²⁸

B.4.3.1.2 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz

400. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien ergeben sich für den Markt für die Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz folgende Marktanteile:

³²⁵ Meldung, Beilage 14.

³²⁶ So erwartet bspw. die [X] AG «alle Formen der Weiterentwicklung der Targetingmöglichkeiten, z.B. adressable TV» und erachtet diese als interessant und relevant (Antwort auf Frage 8 im Fragebogen an Mediaagenturen, act. 185). Die [U] AG erwartet die Aussteuerung von zielgruppenspezifischer Werbung im Bereich TV und verbindet mit dieser weniger Streuverluste und dass via OK-Button (im Rahmen des «Hybrid Broadcasting Broadband TV»-Standards, Anmerkung des Sekretariats) zusätzlicher Werberaum geschaffen werden kann, der heute noch nicht zur Verfügung steht (Antwort auf Frage 8 im Fragebogen an Mediaagenturen, act. 238); vgl. auch RPW 2016/1, 311 ff. Rz 134 und 204, SRG/Swisscom/Ringier.

³²⁷ Vgl. RPW 2016/1, 336 Rz 304, SRG/Swisscom/Ringier.

³²⁸ Vgl. RPW 2016/1, 335 Rz 301, SRG/Swisscom/Ringier.

Markt für die Vermittlung und Vermarktung von TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Zusammenschlussparteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[G]		
2016	Umsatz*	[...]	0	[...]	[...]		
	In %	100 %	0 %	[30-40] %	[60-70] %		
2015	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]		
	In %	100 %	0 %	[30-40] %	[60-70] %		
2014	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]		
	In %	100 %	0 %	[30-40] %	[60-70] %		

* in Mio. CHF

Tabelle 22: Marktanteile und Umsätze im Markt für die nicht-zielgerichtete Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz³²⁹

401. Auf dem Markt für die nicht-zielgerichtete Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz befinden sich [G] und [B] in einem Duopol, wobei [B] einen Marktanteil von [30-40] % und [G] einen Marktanteil von [60-70] % hat.

402. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen. Marktanteile sind ein Faktor, der in die Analyse des Wettbewerbs einfließt. Daneben müssen, je nach Einzelfall, weitere Faktoren berücksichtigt werden. Darunter fallen bspw. Portfolio-Effekte oder die Finanzkraft, welche eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken können. Die Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben hat zudem einen prospektiven Charakter, wobei die WEKO auch die voraussichtliche Entwicklung des Wettbewerbs praxisgemäss mit einem Zeithorizont von zwei bis drei Jahren abschätzt.

403. Im vorliegenden Fall stehen insbesondere auch die Reichweiten und die Marktdurchdringung im Print-, TV-, Radio-, OOH- und Onlinebereich der Zusammenschlussparteien im Vordergrund. Die Erwägungen in Abschnitt B.4.2.1.8 zeigen Anhaltspunkte auf, dass [A] und [B] zusammen eine relativ ausgeprägte Reichweite über einzelne Werbekanäle und Werbeträger haben. Durch die Kombination einzelner Werbeträger lassen sich, je nach Werbekampagne, geeignete und reichweitenstarke Angebote für Werbetreibende gestalten.

404. Die Ausführungen im vorangehenden Abschnitt in Rz 398 f. gelten auch für den Markt für die Vermittlung bzw. Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz.

B.4.3.1.3 Berücksichtigung der korrespondierenden TV-Reichweiten

405. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien ergeben die in den nachfolgenden Tabellen ausgewiesenen Reichweiten auf den betroffenen Märkten.

³²⁹ Meldung, Beilage 15.

B.4.3.1.3.1 TV-Reichweiten in der Deutschschweiz

TV-Reichweiten in der Deutschschweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Zusammenschlussparteien		[B] und weitere	[G]	Keine Vermitt- lung/Vermarktung in der Schweiz
			[A]	[B]			
2016	RUS*	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[0-10] %	[20-30] %	[10-20] %
2015	RUS	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[0-10] %	[20-30] %	[10-20] %
2014	RUS	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[0-10] %	[20-30] %	[20-30] %

*Regular Usership; in Tsd.

Tabelle 23: TV-Reichweiten in der Deutschschweiz³³⁰

406. Aufgrund der Verteilung der Reichweiten im Zuschauermarkt TV in der Deutschschweiz ist [B] mit [40-60] %³³¹ im Jahr 2016 gegenüber [G] mit [20-30] % und ausländischen Vermarktern und/oder Vermittlern mit [10-20] % der führende Anbieter und erzielt die höchste

Reichweite. Diese Verteilung ist ähnlich zu jener in den zwei vorangehenden Jahren.

407. Ähnliche Reichweiten und -verteilungen zeigen sich, wenn die einzelnen Konzessionsgebiete (KG) in der Deutschschweiz³³² betrachtet werden.³³³

B.4.3.1.3.2 TV-Reichweiten in der französischsprachigen Schweiz

TV-Reichweiten in der französischsprachigen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Zusammenschlussparteien		[B] und weitere	[G]	Keine Vermitt- lung/Vermarktung in der Schweiz
			[A]	[B]			
2016	RUS*	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[20-30] %	[0-10] %	[40-50] %	[10-20] %
2015	RUS	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[20-30] %	[0-10] %	[40-50] %	[10-20] %
2014	RUS	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[20-30] %	[0-10] %	[40-50] %	[20-30] %

*Regular Usership; in Tsd.

Tabelle 24: TV-Reichweiten in der französischsprachigen Schweiz³³⁴

³³⁰ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287).

³³¹ Die untere Grenze von [40-50] % ergibt sich durch die Reichweite der Sender, die alleine von [B] vermittelt werden. Die obere Grenze von [50-60] % ergibt die Reichweite der Sender, die durch [B] und/oder Dritte vermarktet werden.

³³² KG 5-12.

³³³ Durchschnittliche Reichweite von [B] im Jahr 2016: [40-50] % bei einer Standardabweichung (ausgegangen von einer Grundgesamtheit) von 0.019; durchschnittliche Reichweite von [B] und weiteren im Jahr 2016: [0-10] % bei einer Standardabweichung (ausgegangen von einer

Grundgesamtheit) von 0.007; durchschnittliche Reichweite von [G] im Jahr 2016: [20-30] % bei einer Standardabweichung (ausgegangen von einer Grundgesamtheit) von 0.019; durchschnittliche Reichweite von ausländischen Vermarktern und/oder Vermittlern im Jahr 2016: [20-30] % bei einer Standardabweichung (ausgegangen von einer Grundgesamtheit) von 0.011.

³³⁴ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287).

408. Aufgrund der Verteilung der Reichweiten im Zuschauermarkt TV in der französischsprachigen Schweiz ist [G] mit [40-50] % im Jahr 2016 gegenüber [B] mit [20-40] %³³⁵ und ausländischen Vermarkter und/oder Vermittlern mit [10-20] % der führende Anbieter und erzielt die höchste Reichweite. Diese Verteilung ist ähnlich zu jener in den zwei vorangehenden Jahren.

409. Ähnliche Reichweiten zeigen sich, wenn die einzelnen Konzessionsgebiete (KG) in der französischsprachigen Schweiz³³⁶ betrachtet werden.³³⁷

B.4.3.2 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz

410. Gestützt auf die Angaben der Zusammenschlussparteien entfällt auf den Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz ein Umsatz von [...] Mio. Franken. [G] bzw. der [Q] ist die Ausstrahlung von klassischen Radiowerbespots in der ganzen Schweiz verboten, das Sponsoring von Radiowerbung ist hingegen erlaubt (vgl. Rz 177).

Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Zusammenschlussparteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[G]	[EEE]	[FFF]
2016	Umsatz*	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[10-20] %	[10-20] %	[10-20] %
2015	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[10-20] %	[20-30] %	[10-20] %
2014	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[10-20] %	[20-30] %	[10-20] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 25: Marktanteile und Umsätze im Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz³³⁸

411. Die vorliegenden Marktanteile für das Jahr 2016 deuten auf eine sehr starke Stellung von [B] in diesen Markt, wobei auf [B] [40-50] % entfallen. Die Marktanteile der wichtigsten Mitbewerber betragen zwischen [10-20] % und [10-20] %, wobei auf [G] [10-20] %, auf [EEE] [10-20] % und auf [FFF] [10-20] % entfallen. Diese Struktur ist ähnlich zu den zwei davorliegenden Jahren, wobei [EEE] etwas an Marktanteil verloren hat.

412. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen. Hierbei gilt allerdings zu beachten, dass Marktanteile und Marktanteilsadditionen nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen.

413. Vielmehr ist auch dieser Markt im Rahmen der Überprüfung von konglomeraten Effekten vertieft zu prüfen. Diese können eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.1 Markt für die Vermittlung und den Vertrieb von Radio-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz

414. Gemäss Meldung entfällt auf den Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz ein Umsatz von [...] Mio. Franken. [G] bzw. der [Q] ist die Ausstrahlung von klassischen Radiowerbespots in der ganzen Schweiz verboten, das Sponsoring von Radiowerbung ist hingegen erlaubt (vgl. Rz 177).

³³⁵ Die untere Grenze von [20-30] % ergibt sich durch die Reichweite der Sender, die alleine durch [B] vermittelt werden, die obere Grenze von [30-40] % ergibt die Reichweite der Sender, die durch [B] und/oder Dritte vermarktet werden.

³³⁶ KG 1-4.

³³⁷ Durchschnittliche Reichweite von [B] im Jahr 2016: [20-30] % bei einer Standardabweichung (ausgegangen von einer Grundgesamtheit) von 0.024; durchschnittliche Reichweite von [B] und weitere im Jahr 2016: [0-10] % bei einer Standardabweichung (ausgegangen von einer Grundgesamtheit) von 0.015; durchschnittliche Reichweite von [G] im Jahr 2016: [40-50] % bei einer Standardabweichung (ausgegangen von einer Grundgesamtheit) von 0.026; durchschnittliche Reichweite von ausländischen Vermarkter und/oder Vermittlern im Jahr 2016: [20-30] % bei einer Standardabweichung (ausgegangen von einer Grundgesamtheit) von 0.012.

³³⁸ Meldung, Beilage 17.

Markt für die Vermittlung bzw. Vermarktung von Radio-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Zusammenschlussparteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[G]	[EEE]	[FFF]
2016	Umsatz*	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[60-70] %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[50-60] %	[10-20] %	[10-20] %	[0-10] %
2014	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[10-20] %	[20-30] %	[0-10] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 26: Marktanteile und Umsätze im Markt für die nicht-zielgerichtete Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz³³⁹

415. Die vorliegenden Marktanteile für das Jahr 2016 deuten auf eine sehr starke Stellung von [B] in diesem Markt, wobei auf [B] [60-70] % entfallen. Die Marktanteile der wichtigsten Mitbewerber betragen zwischen [0-10] % und [10-20] %, wobei auf [G] [10-20] %, auf [EEE] [0-10] % und auf [FFF] [0-10] % entfallen. In den beiden Jahren davor haben sowohl die [EEE] als auch die [FFF], im Gegensatz zu [B] und [G], an Marktanteil verloren.

416. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen.

417. Vielmehr ist auch dieser Markt im Rahmen der Überprüfung von konglomeraten Effekten vertieft zu prüfen. Diese können eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.2 Markt für die Vermittlung und den Vertrieb von Radio-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz

418. Für den Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz melden die Zusammenschlussparteien einen Umsatz von [...] Mio. Franken. [G] bzw. der [Q] ist die Ausstrahlung von klassischen Radiowerbespots in der ganzen Schweiz verboten, das Sponsoring von Radiowerbung ist hingegen erlaubt (vgl. Rz 177).

³³⁹ Meldung, Beilage 18.

Markt für die Vermittlung bzw. Vermarktung von Radio-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Zusammenschlussparteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[G]	[EEE]	[FFF]
2016	Umsatz*	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[30-40] %	[10-20] %	[20-30] %	[10-20] %
2014	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[20-30] %	[10-20] %	[20-30] %	[10-20] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 27: Marktanteile und Umsätze im Markt für die Vermittlung und den Vertrieb von Radio-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz³⁴⁰

419. Im Gegensatz zu den Märkten für die Vermittlung bzw. Vermarktung von Radio-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz und der Deutschschweiz hat [B] auf diesem Markt keine herausragende Stellung. Die vorliegenden Marktanteile für das Jahr 2016 deuten auf eine ähnliche Marktstellung von [B] und [G] mit Marktanteilen von [30-40] % hin. [EEE] hält einen Marktanteil von [0-10] % und [FFF] hat einen Marktanteil von [0-10] %. In den beiden Jahren davor haben sowohl die [EEE] als auch die [FFF], im Gegensatz zu [B] und [G], Marktanteile verloren.

420. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen. Auch hier gilt, dass

Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen.

421. Vielmehr ist auch dieser Markt im Rahmen der Überprüfung von konglomeraten Effekten vertieft zu prüfen. Diese können eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.3 Berücksichtigung der korrespondierenden Radio-Reichweiten

422. In den einzelnen Sprachregionen ergeben sich die folgenden Reichweiten:

Radio-Reichweiten in der Deutschschweiz						
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Zusammenschlussparteien		[G]	[EEE]
			[A]	[B]		
2016	RUS*	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[50-60] %	[40-50] %	[50-60] %
2015	RUS	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[50-60] %	[40-50] %	[50-60] %
2014	RUS	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[50-60] %	[40-50] %	[50-60] %

Tabelle 28: Radio-Reichweiten in der Deutschschweiz³⁴¹

* in Tsd.

³⁴⁰ Meldung, Beilage 18.³⁴¹ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 14. Juni 2018, Beilage 1 (act. 554).

Radio-Reichweiten in der französischsprachigen Schweiz						
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Zusammenschlussparteien		[G]	[EEE]
			[A]	[B]		
2016	RUS*	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[60-70] %	[30-40] %	[60-70] %
2015	RUS	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[60-70] %	[30-40] %	[60-70] %
2014	RUS	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[60-70] %	[30-40] %	[60-70] %

Tabelle 29: Radio-Reichweiten in der französischsprachigen Schweiz³⁴²

* in Tsd.

Radio-Reichweiten in der italienischsprachigen Schweiz						
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Zusammenschlussparteien		[G]	[EEE]
			[A]	[B]		
2016	RUS*	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[50-60] %	[40-50] %
2015	RUS	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[50-60] %	[40-50] %
2014	RUS	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[50-60] %	[40-50] %

Tabelle 30: Radio-Reichweiten in der italienischsprachigen Schweiz³⁴³

* in Tsd.

423. Die Reichweiten von [FFF] können mangels verfügbarer Zahlen nicht ausgewiesen werden.

B.4.3.2.4 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz

424. Der Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz hat gemäss den Zusammenschlussparteien im Jahr 2016 ein Umsatzvolumen von [...] Mio. Franken. Der Marktanteil von [B] betrage im Jahr 2016 rund [30-40] %, wobei [A] in diesem Markt nicht tätig sei.³⁴⁴

³⁴² Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 14. Juni 2018, Beilage 1 (act. 554).

³⁴³ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 14. Juni 2018, Beilage 1 (act. 554).

³⁴⁴ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 5 und Beilage 1 (act. 356).

Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Zusammenschlussparteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[G]	[MM] AG	
2016	Umsatz*	[...]	0	[...]	[...]	[...]	
	In %	100 %	0 %	[30-40] %	[60-70] %	[0-10] %	
2015	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[50-60] %	[0-10] %	
2014	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	
	In %	100 %	0 %	[30-40] %	[60-70] %	[0-10] %	

* in Tsd. CHF

Tabelle 31: Marktanteile und Umsätze im Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz³⁴⁵

425. [G] hat mit [60-70] % den höchsten Marktanteil im Jahr 2016. Mit einem Marktanteil von [30-40] % ist [B] der wichtigste Konkurrent von [G]. Die [MM] AG hat als weitere Mitbewerberin nur einen geringen Marktanteil von [0-10] %. Diese Marktanteilsverteilungen sind in den zwei davorliegenden Jahren ähnlich.

426. Demnach kann – ausgehend von den Marktanteilen – der Wettbewerb in diesem Markt als duopolistisch bezeichnet werden, wobei [G] der Marktleader ist.

B.4.3.2.5 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz

427. Der Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz hat gemäss den Zusammenschlussparteien im Jahr 2016 ein Umsatzvolumen von [...] Mio. Franken. Der Marktanteil von [B] betrage im Jahr 2016 rund [30-40] %, wobei [A] in diesem Markt nicht tätig sei.³⁴⁶

Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Zusammenschlussparteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[G]	[MM] AG	
2016	Umsatz*	[...]	0	[...]	[...]	[...]	
	In %	100 %	0 %	[30-40] %	[60-70] %	[0-10] %	
2015	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[50-60] %	[0-10] %	
2014	Umsatz	[...]	0	[...]	[...]	[...]	
	In %	100 %	0 %	[40-50] %	[50-60] %	[0-10] %	

* in Tsd. CHF

Tabelle 32: Marktanteile und Umsätze im Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz³⁴⁷

³⁴⁵ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287).

³⁴⁶ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 3. Mai 2018, Rz 7 und Beilage 2 (act. 356).

³⁴⁷ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287).

428. [G] hat mit [60-70] % den höchsten Marktanteil im Jahr 2016. Mit einem Marktanteil von [30-40] % ist [B] der wichtigste Konkurrent von [G]. Die [MM] AG hat nur einen Marktanteil von [0-10] % hat. Diese Marktanteilsverteilungen sind in den zwei davorliegenden Jahren ähnlich.

429. Demnach kann – ausgehend von den Marktanteilen – der Wettbewerb in diesem Markt als duopolistisch bezeichnet werden, wobei [G] der Marktleader ist.

B.4.3.2.6 Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz

430. Der Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz hat gemäss den Zusammenschlussparteien ein Umsatzvolumen von [...] Mio. Franken. Der Marktanteil von [A] betrage im Jahr 2016 rund [30-40] %. [B] sei in diesem Markt nicht tätig.³⁴⁸

Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Zusammenschlussparteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[I]	[H]	[T]
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[40-50] %	0 %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 33: Marktanteile und Umsätze im Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz³⁴⁹

431. Der wichtigste Wettbewerber von [A] mit einem ähnlich hohen Marktanteil von [30-40] % im Jahr 2016 ist gemäss den Zusammenschlussparteien [I]. Danach folgen [H] und [T] mit Marktanteilen von [0-10] %. Die Verteilung der gemeldeten Marktanteile ist über die Jahre 2014 bis 2016 stabil.

432. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen.

433. Wie die vorangehend dargestellten Märkte ist auch dieser Markt im Rahmen der Überprüfung von konglomeraten Effekten vertieft zu prüfen. Diese können eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.7 Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz

434. Gemäss den Zusammenschlussparteien hat der Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz ein Umsatzvolumen von [...] Mio. Franken. Der Marktanteil von [A] betrage im Jahr 2016 rund [30-40] % [B] sei in diesem Markt nicht tätig.³⁵⁰

³⁴⁸ Meldung, Rz 212.

³⁴⁹ Meldung, Beilage 33.

³⁵⁰ Meldung, Rz 216.

Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Zusammenschlussparteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[I]	[H]	[OOO]
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[20-30] %	[10-20] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 34: Marktanteile und Umsätze im Markt für die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz³⁵¹

435. Der wichtigste Wettbewerber von [A] mit einem leicht tieferen Marktanteil von [20-30] % im Jahr 2016 ist gemäss den Zusammenschlussparteien [I]. Danach folgen [H] und [OOO] mit Marktanteilen von [10-20] bzw. [0-10] %. Die Verteilung der gemeldeten Marktanteile ist über die Jahre 2014 bis 2016 stabil.

436. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen.

437. Wie die vorangehend dargestellten Märkte ist auch dieser Markt im Rahmen der Überprüfung von konglomeraten Effekten vertieft zu prüfen. Diese können eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.8 Berücksichtigung der korrespondierenden Online-Reichweiten

438. Die folgenden Tabellen zeigen die Reichweiten in Unique User per Month, wobei der Nutzerverkehr über die einzelnen berücksichtigten Websites nicht um Doppelzählungen korrigiert ist (vgl. dazu auch Fn 314). Daher resultiert auch ein Gesamtreichweite, die weitaus grösser ist als bspw. die Wohnbevölkerung der Schweiz.

³⁵¹ Meldung, Beilage 34.

Online-Reichweiten in der französischsprachigen Schweiz							
Zeitraum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[H] ³⁵²	[G] ³⁵³	[I] ³⁵⁴
2016	UUpM*	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[20-30] %	[0-10] %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	UUpM	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[20-30] %	[0-10] %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	UUpM	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[20-30] %	[0-10] %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %

* Unique User per Month; in Tsd.

Tabelle 35: Online-Reichweiten in der französischsprachigen Schweiz³⁵⁵

439. [A] erzielte in den Jahren 2014 bis 2016 eine Reichweite von [20-30] % im Nutzermarkt (Online) in der französischsprachigen Schweiz. Die entsprechenden Reichweiten von [B] variieren zwischen [0-10] % im gleichen Zeitraum. Auf Websites von Dritten entfällt eine gesamthafte Reichweite von [70-80] % in den Jahren 2014 bis 2016, wobei die zwei stärksten Wettbewerber in Bezug auf die erzielten Reichweiten, [H] und [G], Reichweiten von ca. [10-20] % bzw. von ca. [0-10] % erzielen.

440. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass die Reichweiten von [G] nicht stimmen würden.³⁵⁶ Die Berechnungen des Sekretariats stützen sich auf die von den Zusammenschlussparteien eingereichten Unterlagen gemäss Fn 353. In Beilage 58 der Meldung wird nicht kenntlich gemacht, welche Websites von den Zusammenschlussparteien als von [G] vermittelt bzw. vermarktet betrachtet werden.

³⁵² [H].ch, [H]+ und [CCC].

³⁵³ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287) kombiniert mit Angaben unter [http://\[G\].ch/brands/digital](http://[G].ch/brands/digital), zuletzt besucht am 13.08.2018.

³⁵⁴ [I] muss nicht notwendigerweise der dritt wichtigste Wettbewerber sein. Aufgrund der häufigen Nennung seitens der Zusammenschlussparteien wird [I] dennoch aufgeführt. Hierbei ist anzumerken, dass die [N]-Gruppe mindestens einen ähnlich hohen Marktanteil bei den Nutzern erzielt.

³⁵⁵ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287).

³⁵⁶ Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 170 (act. 489 und act. 503).

Online-Reichweiten in der italienischsprachigen Schweiz							
Zeitraum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[H] ³⁵⁷	[G] ³⁵⁸	[I] ³⁵⁹
2016	UUpM*	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %	[10-20] %	[0-10] %
2015	UUpM	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %	[10-20] %	[0-10] %
2014	UUpM	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %	[10-20] %	[0-10] %

* Unique User per Month; in Tsd.

Tabelle 36: Online-Reichweite in der italienischsprachigen Schweiz³⁶⁰

441. [A] erzielte in den Jahren 2014 bis 2016 eine Reichweite von [10-20] % im Nutzermarkt (Online) in der italienischsprachigen Schweiz. Die entsprechenden Reichweiten von [B] variieren zwischen [0-10] % im gleichen Zeitraum. Auf Websites von Dritten entfällt eine gesamthafte Reichweite von [80-90] % in den Jahren 2014 bis 2016, wobei die zwei stärksten Wettbewerber in Bezug auf die erzielten Reichweiten, [H] und [G], Reichweiten von ca. [10-20] % bzw. von ca. [10-20] % erzielen.

B.4.3.2.9 Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischen Schweiz

442. Auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischen Schweiz haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der franz. Schweiz							
Zeitraum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[FFF]	[M]	[GGG]
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[50-60] %	0 %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[50-60] %	0 %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 37: Marktanteile und Umsätze im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischsprachigen Schweiz³⁶¹

³⁵⁷ [H].ch, [H]+ und YouTube.

³⁵⁸ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287) kombiniert mit Angaben unter [http://\[G\].ch/brands/digital](http://[G].ch/brands/digital), zuletzt besucht am 13.08.2018.

³⁵⁹ [I] muss nicht notwendigerweise der dritt wichtigste Wettbewerber sein. Aufgrund der häufigen Nennung seitens der Zusammenschluss-

parteien wird [I] dennoch aufgeführt. Hierbei ist anzumerken, dass die [N]-Gruppe mindestens einen ähnlich hohen Marktanteil bei den Nutzern erzielt.

³⁶⁰ Eingabe der Zusammenschlussparteien vom 26. April 2018, Beilage 19 (act. 287).

³⁶¹ Meldung, Beilage 20.

443. Aus Tabelle 11 ist ersichtlich, dass das Marktvolumen im Markt für nationale Print-Firmenwerbung stetig rückläufig ist und gleichzeitig [A] leicht an Marktanteilen verliert. Hieraus kann geschlossen werden, dass [A] im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischen Schweiz leicht überproportional an Marktanteilen verliert. Dennoch verfügt [A] in diesem Marktsegment über einen Marktanteil, der fast dreimal so hoch ist, wie der nachfolgender Wettbewerber.

444. Insgesamt handelt es sich hierbei um einen stark konzentrierten Markt. Aufgrund der relativen Stärke von

[A] in diesem Markt ist davon auszugehen, dass [A] auf diesem Markt der weitaus wichtigste Anbieter ist. Dies zeigt sich auch in den Leserzahlen.

445. So erreicht [A] in den korrespondierenden Lesermärkten für Tageszeitungen je nach Region Reichweiten von bis zu [80-90] % (vgl. Abschnitt B.4.2.1.8.6). Besonders stark ist [A] im WG 11 (Genf; [60-70] %) und WG 12 (Waadt; [80-90] %). Betrachtet man die Entwicklungen der Reichweiten in diesen Lesermärkten und diejenigen der Wettbewerber in den letzten drei Jahren, so ergibt sich folgendes Bild:

Reichweiten im Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 11 (Genf)							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]	[MMM]	[XX]
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[70-80] %	0 %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[70-80] %	0 %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %

Tabelle 38: Reichweiten im Lesermarkt für Tageszeitungen WG 11

* in Tsd

Reichweiten im Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 12 (Waadt)							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]	[XX]	[MMM]
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[80-90] %	0 %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[80-90] %	0 %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[80-90] %	0 %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %

Tabelle 39: Reichweiten im Lesermarkt für Tageszeitungen WG 12

* in Tsd.

446. Im Bereich der Sonntagszeitungen in der französischen Schweiz erreicht [A] sogar eine Reichweite von [90-100] %. Im Einzelnen haben sich hier die Reichweiten in den letzten fünf Jahren wie folgt entwickelt:

Reichweiten im Lesermarkt für Sonntagszeitungen in der französischen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[N] AG	[M]	
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	
	In %	100 %	[90-100] %	0 %	[0-10] %	[0-10] %	
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	
	In %	100 %	[90-100] %	0 %	[0-10] %	[0-10] %	
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	
	In %	100 %	[90-100] %	0 %	[0-10] %	[0-10] %	

Tabelle 40: Reichweite im Lesermarkt für Sonntagszeitungen in der franz. Schweiz

* in Tsd.

447. Die Reichweiten in den Lesermärkten zeigen eine überragende Marktstellung von [A] in der französischsprachigen Schweiz, insbesondere in den WG 11 und 12. Auch in den anderen Wirtschaftsgebieten, in welchen [A] eine hohe Reichweite hat, ist zu erkennen, dass der Abstand zu den nachfolgenden Wettbewerbern äusserst gross ist.

448. Werbetreibende, die insbesondere in diesen Regionen Print-Firmenwerbung platzieren (insbesondere auch, wenn eine nationale Medienkampagne angestrebt wird), finden somit kaum Ausweichmöglichkeiten vor. [A] muss daher in diesen Wirtschaftsgebieten aufgrund der entsprechenden Leserzahlen und Reichweiten als marktbeherrschend angesehen werden.

449. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für nati-

onale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischsprachigen Schweiz. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen. So können bspw. auch Portfolio-Effekte oder die Finanzkraft eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.10 Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz

450. Auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]		
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[80-90] % (100 %)	0 %	[10-20] % (100 %)		
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[70-80] % (100 %)	0 %	[20-30] % (100 %)		
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100%	[70-80] % (100 %)	0 %	[20-30] % (100 %)		

* in Tsd. CHF

Tabelle 41: Marktanteile und Umsätze im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz³⁶²³⁶² Meldung, Beilage 21.

451. Der Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz ist als ein klassisches Duopol anzusehen, wobei [A] das führende Duopolunternehmen ist. Berücksichtigt man zudem, dass die Pendlerzeitung von [A] (20minuten) jeweils morgens erscheint und die Pendlerzeitung von [M] (Blick am Abend) jeweils abends erscheint, so ist diese für die Leserschaft nicht als Substitut, sondern vielmehr als Komplement anzusehen. Damit ergibt sich für [A] ein Marktanteil von 100 %.

452. Die weitergehende Gliederung der Märkte für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen nach Tagesabschnitten kann vorliegend offengelassen werden, da diese für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht relevant ist.

453. Betrachtet man die korrespondierenden Lesermärkte in den relevanten Verteilgebieten, so erreicht [A] im Verteilgebiet Zürich einen Marktanteil von [60-70] %, im Verteilgebiet Bern einen Marktanteil von [70-80] %, im Verteilgebiet Basel einen Marktanteil von [60-70] %, im Verteilgebiet Luzern einen Marktanteil von [70-80] % und im Verteilgebiet St. Gallen einen Marktanteil von [70-80] %. Ausgehend von der Tatsache, dass die Leser die beiden Pendlerzeitungen 20minuten und Blick am Abend eher als Komplement ansehen, ergeben sich für [A] wiederum Marktanteile von 100 %.

454. In den letzten drei Jahren haben sich die Marktanteile auf den Leserzahlen wie folgt entwickelt:

Reichweiten im Lesermarkt für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Zürich							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]		
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		

Tabelle 42: Reichweiten im Lesermarkt für Pendlerzeitungen Zürich

* in Tsd.

Reichweiten im Lesermarkt für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Bern							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]		
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[70-80] %	0 %	[20-30] %		
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		

Tabelle 43: Reichweiten im Lesermarkt für Pendlerzeitungen Bern

* in Tsd.

Reichweiten im Lesermarkt für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Basel							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]		
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		

Tabelle 44: Reichweiten im Lesermarkt für Pendlerzeitungen Basel

* in Tsd.

Reichweiten im Lesermarkt für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Luzern							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]		
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[70-80] %	0 %	[20-30] %		
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[70-80] %	0 %	[20-30] %		
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[70-80] %	0 %	[20-30] %		

Tabelle 45: Reichweiten im Lesermarkt für Pendlerzeitungen Luzern

* in Tsd.

Reichweiten im Lesermarkt für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet St. Gallen							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]		
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[70-80] %	0 %	[20-30] %		
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[70-80] %	0 %	[20-30] %		
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[70-80] %	0 %	[20-30] %		

Tabelle 46: Reichweiten im Lesermarkt für Pendlerzeitungen St. Gallen

* in Tsd.

455. Die Entwicklung der Leserzahlen ist in den letzten Jahren hinsichtlich der Marktanteile recht konstant geblieben, auch wenn ein Rückgang der Gesamtleserschaft zu beobachten ist.

456. Betrachtet man sowohl die Marktanteile hinsichtlich der Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen als auch die korrespondierenden Leserzahlen, so muss [A] als marktbeherrschend eingestuft werden.

457. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur

ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen. So können bspw. auch Portfolioeffekte oder die Finanzkraft eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.11 Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz

458. Auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz							
Zeitraum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]			
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0			
	In %	100 %	100 %	0 %			
2015	Umsatz	[...]	[...]	0			
	In %	100 %	100 %	0 %			
2014	Umsatz	[...]	[...]	0			
	In %	100 %	100 %	0 %			

* in Tsd. CHF

Tabelle 47: Marktanteile und Umsätze im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz³⁶³

459. Da auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz keine Wettbewerber im Markt tätig sind, erübrigen sich weitere Analysen. [A] ist als marktbeherrschend einzustufen.

460. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen. So können bspw. auch Portfolio-Effekte oder die Finanzkraft eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.12 Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischsprachigen Schweiz

461. Auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischsprachigen Schweiz haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

³⁶³ Meldung, Beilage 22.

Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischsprachigen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]			
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0			
	In %	100 %	100 %	0 %			
2015	Umsatz	[...]	[...]	0			
	In %	100 %	100 %	0 %			
2014	Umsatz	[...]	[...]	0			
	In %	100 %	100 %	0 %			

* in Tsd. CHF

Tabelle 48: Marktanteile und Umsätze im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischsprachigen Schweiz³⁶⁴

462. Da auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischsprachigen Schweiz keine Wettbewerber im Markt tätig sind, erübrigen sich weitere Analysen. [A] ist als marktbeherrschend einzustufen.

463. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischsprachigen Schweiz. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des

Wettbewerbs einfließen. Diese können eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.13 Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz

464. Auf dem Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]	[NN] AG	[OO] Group
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[50-60] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[50-60] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[20-30] %	0 %	[60-70] %	[0-10] %	[0-10] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 49: Marktanteile und Umsätze im Markt für Print-Firmenwerbung in Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz³⁶⁵³⁶⁴ Meldung, Beilage 23.³⁶⁵ Meldung, Beilage 24.

465. Auf dem Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz kann quasi von einer Duopolsituation ausgegangen werden, da die beiden stärksten Marktteilnehmer einen gemeinsamen Marktanteil von [80-90] % erreichen. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass [M] mit einem Marktanteil von [50-60] % das klar führende Unternehmen in diesem Markt darstellt.

466. Betreffend die korrespondierenden Leserreichweiten erreicht [A] allerdings lediglich eine Reichweite von [0-10] % in der Deutschschweiz. Vor dem Hintergrund der tiefen Reichweite bei der Leserschaft im Verhältnis zum Marktanteil auf dem Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse von [30-40] % erscheinen die hohen Werbeeinnahmen in diesem Segment ungewöhnlich.

467. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen. So können bspw. auch Portfolio-Effekte eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.14 Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz

468. Auf dem Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz							
Zeitraum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[PP]	[N] AG	[QQ]
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[40-50] %	0 %	[30-40] %	[10-20] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[50-60] %	0 %	[30-40] %	[10-20] %	[0-10] %
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[40-50] %	0 %	[30-40] %	[10-20] %	[0-10] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 50: Marktanteile und Umsätze im Markt für Print-Firmenwerbung in News- und Themenpresse in der Deutschschweiz³⁶⁶

469. Im Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz sind vorwiegend zwei starke Akteure und mit der [N] AG ein dritter, jedoch bedeutend schwächerer Marktakteur tätig. Auf dem korrespondierenden Lesermarkt verfügt [A] über einen Marktanteil von [20-30] %. Aufgrund der starken Marktposition von [A] und [M] auf diesem Markt könnte eine kollektive Marktbeherrschung durch diese beiden Unternehmen vorliegen. Auch die vergleichsweise niedrigen Leserzahlen im Verhältnis zu den Marktanteilen auf dem Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz legen den Schluss nahe, dass [A] über eine kollektive marktbeherrschende Stellung verfügen könnte bzw. konglomerate Effekte vorliegen.

470. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen. So können bspw. auch Portfolio-Effekte eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.15 Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz

471. Auf dem Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

³⁶⁶ Meldung, Beilage 25.

Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]	[T]	[RR]
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[50-60] %	0 %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[40-50] %	0 %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[50-60] %	[0-10] %	[0-10] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 51: Marktanteile und Umsätze im Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz³⁶⁷

472. Der Markt für Print-Firmenwerbungen in der Programmpresse in der Deutschschweiz ist weitgehend zwischen [A] und [M] aufgeteilt. Beide vereinen zusammen einen Marktanteil von [90-100] % auf sich, wobei

[A] mit einem Marktanteil von [50-60] % mehr Werbeeinnahmen erzielt als [M] mit einem Marktanteil von [40-50] %.

Reichweiten im Lesemarkt für Programmpresse in der Deutschschweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]	[T]	[RR]
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[40-50] %	[10-20] %	[0-10] %
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[40-50] %	[10-20] %	[0-10] %
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[40-50] %	[10-20] %	[0-10] %

Tabelle 52: Reichweiten im Lesemarkt für Programmpresse in der Deutschschweiz

* in Tsd.

473. Betreffend die korrespondierenden Reichweiten im Lesemarkt für Programmpresse erreicht [A] einen Marktanteil von [30-40] %. Damit erscheinen die Werbeeinnahmen im Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz im Vergleich zu den korrespondierenden Leserreichweiten hoch zu sein. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass [M] in den letzten drei Jahren einen konstant höheren Marktanteil bei der Leserschaft hält. So ist im Weiteren zu untersuchen, ob allenfalls eine kollektive Marktbeherrschung vorliegt bzw. inwiefern [A] entsprechend konglomerate Effekte nutzen kann.

474. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für nati-

onale Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen. So können bspw. auch Portfolio-Effekte eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

³⁶⁷ Meldung, Beilage 26.

B.4.3.2.16 Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz

475. Auf dem Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]		
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[60-70] %		
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[40-50] %	0 %	[50-60] %		
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[40-50] %	0 %	[50-60] %		

* in Tsd. CHF

Tabelle 53: Marktanteile und Umsätze im Markt für Print-Firmenwerbung in Programmpresse in der französischen Schweiz³⁶⁸

476. Im Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischsprachigen Schweiz liegt ein klassisches Duopol vor. Betreffend die korres-

pondierenden Leserreichweiten erreicht [A] eine Reichweite von [60-70] % und liegt damit klar vor [M].

Reichweiten im Lesermarkt für Programmpresse in der französischsprachigen Schweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]		
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]		
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[30-40] %		

Tabelle 54: Reichweiten im Lesermarkt für Programmpresse in der franz. Schweiz

* in Tsd.

477. Trotz der hohen Leserzahlen im Bereich der Programmpresse in der französischsprachigen Schweiz kann [A] dies nicht in einem ähnlichen starken Masse wie [M] bei den Werbeeinnahmen monetarisieren. Dies spricht für eine starke Marktposition von [M]. Daher ist im Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz allenfalls von einer kollektiven Marktbeherrschung von [M] und [A] auszugehen.

478. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischsprachigen Schweiz. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen.

³⁶⁸ Meldung, Beilage 27.

479. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es allerdings auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischsprachigen Schweiz zu keinen Marktanteilsadditionen. Daher bestehen alleine durch die Betrachtung dieses Marktes keine Anhaltspunkte für die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen. So können bspw. auch Portfolio-Effekte eine (allenfalls kollektiv)

marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.17 Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz

480. Auf dem Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]	[SS]	[TT]
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[40-50] %	0 %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[40-50] %	0 %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[40-50] %	0 %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 55: Marktanteile und Umsätze im Markt für Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz³⁶⁹

481. Der Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz wird von [A] und [M] dominiert. Beide vereinen einen Marktanteil von [80-90] % der Werbeeinnahmen auf sich. [A] erzielt im Vergleich zu [M] allerdings etwas höhere Werbeeinnahmen.

482. Betreffend die korrespondierenden Leserreichweiten erreichen [A] und [M] in etwa gleich hohe Reichweiten.

Reichweiten im Lesermarkt für Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz							
Zeit- raum	Wert	Gesamtreichweite	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]	[QQ]	[UU]
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[30-40] %	[10-20] %	[0-10] %
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[30-40] %	[10-20] %	[0-10] %
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[30-40] %	[10-20] %	[0-10] %

* in Tsd.

Tabelle 56: Reichweiten im Lesermarkt Frauen und Peoplepresse dt. Schweiz

³⁶⁹ Meldung, Beilage 28.

483. Aufgrund der Marktanteilszahlen sind [A] und [M] im Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz könnte eine kollektiv marktbeherrschende Position vorliegen. Zudem ist zu untersuchen, inwieweit [A] konglomerate Effekte nutzen kann, um trotz der etwas geringeren Leserzahlen einen höheren Marktanteil bei den Werbeeinnahmen zu erzielen als [M].

484. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz. Auch hier gilt, dass

Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen. So können bspw. auch Portfolio-Effekte eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.18 Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz

485. Auf dem Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz							
Zeitraum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[M]	[SS]	[TT]
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[70-80] %	0 %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 57: Marktanteile und Umsätze im Markt für Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz³⁷⁰

486. Der Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz wird von [A] dominiert. Auch in den korrespondierenden Le-

sermärkten erzielt [A] einen Marktanteil von ca. [60-70] %.

Reichweiten im Lesemarkt für Frauen- und Peoplepresse in der französischsprachigen Schweiz							
Zeitraum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[VV]	[M]	[WW]
2016	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[10-20] %	[10-20] %	[0-10] %
2015	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[10-20] %	[10-20] %	[0-10] %
2014	cRR*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[60-70] %	0 %	[10-20] %	[10-20] %	[0-10] %

* in Tsd.

Tabelle 58: Reichweiten im Lesemarkt für Frauen und Peoplepresse franz. Schweiz

³⁷⁰ Meldung, Beilage 29.

487. Im Hinblick auf die Reichweiten für Frauen- und Peoplepresse in der französischsprachigen Schweiz ist [A] als weitaus stärkstes Unternehmen einzustufen.

488. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischsprachigen Schweiz. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen. So können bspw. auch Portfolio-Effekte eine (allenfalls kollektiv) marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.3.2.19 Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Genf/Lausanne

489. Auf dem Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Genf/Lausanne haben sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der wichtigsten Wettbewerber wie folgt entwickelt:

Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Genf/Lausanne							
Zeit- raum	Wert	Gesamtmarkt	Parteien		Wettbewerber		
			[A]	[B]	[XX]	[YY]	[ZZ]
2016	Umsatz*	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2015	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %
2014	Umsatz	[...]	[...]	0	[...]	[...]	[...]
	In %	100 %	[30-40] %	0 %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %

* in Tsd. CHF

Tabelle 59: Marktanteile und Umsätze im Markt lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Genf/Lausanne³⁷¹

490. Im Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Genf/Lausanne hat [A] eine starke Stellung. Diese starke Stellung spiegelt sich auch in den entsprechenden Lesermärkten für Tageszeitungen in der französischsprachigen Schweiz wider. So erreicht [A] im WG 11 (Genf) einen Marktanteil von [60-70] % und im WG 12 (Waadt) einen Marktanteil von [80-90] %, wobei nicht zwischen lokalen/regionalen und überregionalen Tageszeitungen unterschieden wird.

491. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen. Auch hier gilt, dass Marktanteile nur ein Faktor sind, die in die Analyse des Wettbewerbs einfließen. So können bspw. auch konglomerate und koordinierte Effekte eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

B.4.4 Konglomerate Effekte

492. Vorliegend werden Portfolio-Effekte und die Steigerung der finanziellen Kraft als konglomerate Effekte hinsichtlich einer möglichen Einzelmarktbeherrschung der Zusammenschlussparteien geprüft.

493. Im Gegensatz zu koordinierten Effekten, die sich auch innerhalb einzelner Märkte auswirken können, manifestieren sich konglomerate Effekte über verschiedene Märkte hinweg.³⁷²

494. Vorliegend steht die Prüfung von möglichen bedingten Verkäufen («contingent sales»; bspw. die an den Abschluss von Verträgen gekoppelte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Produkte kaufen oder Leistungen annehmen) im Rahmen von Portfolio-Effekten im Vordergrund (vgl. den nachfolgenden Abschnitt B.4.4.1).

495. In der Literatur und in der Praxis werden im Rahmen von konglomeraten Effekten auch Skaleneffekte (Economies of Scale), Verbundeffekte (im Sinne von Economies of Scope), Spillover-Effekte von starken zu schwächeren Produktmarken oder der durch den Zusammenschluss bedingte Wegfall von Teilsubstituten auf benachbarten Märkten diskutiert. Diese Effekte können tendenziell als unproblematisch eingestuft werden³⁷³, wobei sie aber im konkreten Einzelfall relevant sein können.

³⁷¹ Meldung, Beilage 30.

³⁷² NEVEN (Fn 319), Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control, S. 184.

B.4.4.1 Portfolio-Effekte

496. Die Zusammenschlussparteien bieten bzw. vermitteln als einzige und in der Schweiz bedeutende Wettbewerber auf sämtlichen relevanten Werbekanälen Werbeflächen bzw. Werbezeit an. Mit Ausnahme der Plakat- und Aussenwerbung sind sie dabei sowohl auf dem als Breitenmedium wichtigen Werbekanal TV als auch auf den weiteren Werbekanälen relativ zu den anderen Wettbewerbern konkurrenzfähig, wobei ihre Konkurrenzfähigkeit im Online-Bereich vorwiegend im Bereich der Bereitstellung von Online-Werbeflächen besteht.

497. Insbesondere im Printbereich ragt die relative Stellung der Zusammenschlussparteien über jene der Konkurrenz heraus, wobei sich dies sowohl durch die Marktstellung im Werbebereich als auch durch die erzielbaren Reichweiten begründet.

498. Durch den Zusammenschluss ergeben sich dadurch über sämtliche Werbekanäle bedeutende Stellungen in den einzelnen Werbemärkten und v.a. im Printbereich herausragende Reichweiten. Durch geeignete Vermarktung lassen sich dadurch für Werbetreibende und Mediaagenturen attraktive Werbemöglichkeiten anbieten, die es vermögen, den heterogenen Anforderungen von verschiedenen Werbekampagnen an Werbekanäle, Werbeträger und deren Kombination zu entsprechen.

499. Im Bereich der Vermittlung von Werbeträgern werden die Zusammenschlussparteien dadurch auch, über den Mechanismus von indirekten Netzwerkeffekten, wiederum attraktiv für Werbeinventareigner, die ihr Werbeinventar über einen für Werbetreibende und Mediaagenturen attraktiven Werbevermittler an ebendiese vermitteln lassen können.

500. Zudem haben die Zusammenschlussparteien, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass sie auf allen relevanten Werbekanälen tätig sind und zumindest bei den Werbekanälen Print und TV-Werbung teilweise über eine starke Marktstellung verfügen³⁷⁴, durch das Zusammenschlussvorhaben weitreichende Möglichkeiten auf dem Markt Bündelangebote zu offerieren und auf diese Weise den wirksamen Wettbewerb zu behindern.³⁷⁵

501. Vorliegend steht die Prüfung der Möglichkeit von wettbewerbsbeseitigenden Wirkungen aus Bündelangeboten («contingent sales») im Vordergrund. In der Literatur werden diese auch unter den sogenannten Portfolio-Effekten diskutiert.

502. Portfolio-Effekte sind konglomerate Effekte, die v.a. im Zusammenhang mit «schwachen» Substituten und/oder Komplementen entstehen können.

503. Bei Portfolio-Effekten handelt es sich um unilaterale Effekte, die durch die Zusammenlegung der Produktportfolios der Zusammenschlussparteien resultieren. Durch die Erweiterung der Anzahl angebotener Produkte können sich – insb. im Fall von «schwachen» Substituten³⁷⁶ oder von komplementären Produkten – die Anreize zu «contingent sales» verändern. Diese können eine Wettbewerbsbehinderung und/oder eine ungerechtfertigte Benachteiligung der Marktgegenseite begründen oder verstärken. In diesem Zusammenhang wird auch von

«tying» (der ausschliesslich an ein bestimmtes Produkt gekoppelte Verkauf eines Produkts) oder, schwächer, von «bundling» (Produktbündel, wobei die Produkte auch einzeln gekauft werden können; allerdings oftmals in ihre Summe teurer, als im entsprechenden Bündelangebot) gesprochen.

504. Ebenso kann eine grössere Flexibilität in der Gestaltung der Preise, Aktionen und Rabatte entstehen.

505. «Contingent sales» bzw. «bundling» und/oder «tying» sind aus wettbewerbsrechtlicher Sicht insbesondere dann problematisch, wenn die Zusammenschlussparteien auf Märkten aktiv sind, auf welchen nur beschränkter Wettbewerb herrscht und sie eine sehr starke Marktstellung auf diesen Märkten haben. Diese können sie via «contingent sales» auf Märkte «hebeln», auf welchen sie im Wettbewerb mit Dritten stehen.

506. So geht auch der schweizerische Gesetzgeber in Art. 7 Abs. 2 Bst. f KG davon aus, dass «contingent sales» eine Verhaltensweise darstellen können, mit denen sich eine marktbeherrschende Stellung unzulässig (im Sinne einer Behinderung anderer Unternehmen oder Benachteiligung der Marktgegenseite) missbrauchen lässt. Dies impliziert noch keine Beseitigung des Wettbewerbs.

³⁷³ NEVEN (Fn 319), Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control, S. 186 ff. So können insbesondere Economies of Scale und Economies of Scope effizienzsteigernde und prokompetitive Auswirkungen haben.

³⁷⁴ In diesem Sinne führt der [...] in seiner Antwort zu Frage 15 des Auskunftsbeglehrens für Werbetreibende (act. 234) aus, im Bereich der TV-Werbung führe bereits heute kein Weg an [B] vorbei. Eine ausschliessliche Buchung von TV-Werbung über von [G] vermittelte [Q]-Sender sei eher selten der Fall. Im Gegenteil würden insbesondere internationale Werbeauftraggeber vermehrt ausschliesslich preisgünstige Privatsender über [B] buchen, um Kosten zu sparen. Zudem führe im Bereich der nationalen Printwerbung heute fast kein Weg an [A] vorbei. Das Medienhaus gebe die grössten Tageszeitungen in den grössten Schweizer Städten, die grösste Pendlerzeitung sowie eine der grossen Sonntagszeitungen heraus. Im Übrigen sei die [W] resp. [B] im Bereich der nationalen Radiowerbung bereits heute unverzichtbar. Im diesen Sinne äusserten sich auch diverse Radiosender in ihren Antworten zu Frage 9 des Auskunftsbeglehrens an Werbeinventareigner; vgl. z.B. die Antworten der [...], der [...] sowie der [...]; («Marktführerin und wichtigste Vermittlerin»).

³⁷⁵ Vgl. Antwort der [...] zu Frage 9 des Auskunftsbeglehrens an Werbeinventareigner (act. 213). Die [...] beurteilt es als sehr kritisch, dass die [A] als umsatzstärkstes Verlagshaus den bedeutendsten Vermarkter von Radio- und TV-Werbung übernehmen möchte. Zumindest mittelfristig müsse mit einer Beeinflussung der Umsatzströme zu Ungunsten konkurrenzierender Verlagshäuser gerechnet werden (act. 314, Antwort zu Frage 15a. des Auskunftsbeglehrens an Werbevermittler und -vermarkter für die [...] und die [...]). Auch die [...] beurteilt den Einfluss des Zusammenschlussvorhabens auf den Markt für Werbevermittlung und -vermarktung als schlecht für den Wettbewerb. Es sei zu erwarten, dass sog. Audience-Angebote über verschiedenste Kanäle erfolgen würden, mit entsprechenden Standards und (festen) Preisstellungen (act. 156, Antwort zu Frage 14 des Auskunftsbeglehrens für Mediaagenturen). [G] weist darauf hin, dass durch den Zusammenschluss die [A] und die [B] in der Lage seien, ihr Portfolio substantiell zu vergrössern und der Werbewirtschaft noch breitere Bündelangebote zu unterbreiten. Der Preisdruck und das Ausmass der Konditionenvergabe würden sich weiter verschärfen. Eine marktbeherrschende Stellung scheine sowohl über alle Medienkanäle hinweg als auch hinsichtlich einzelner Medienkanäle demnach nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr realistisch (act. 232, Antwort zu Frage 15a. des Auskunftsbeglehrens an Werbevermittler und -vermarkter).

³⁷⁶ NEVEN (Fn 319), Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control, S. 185.

507. Nebst «contingent sales» können Portfolio-Effekte auch durch die Erweiterung der Produktbasis resultieren («range effects»). Dies kann bspw. der Fall sein, wenn die Nachfrager eine Präferenz für eine breite Auswahl an (möglicherweise sogar bis zu einem gewissen Grad komplementären) Produkten haben. Das erweiterte Portfolio entfaltet dann eine «Sogwirkung». Dadurch können dritte Anbieter an Nachfrage verlieren und möglicherweise vom Markt gedrängt werden bzw. zum Marktaustritt gezwungen werden. Nebst diesem Wettbewerbsverlust muss mitberücksichtigt werden, dass bei diesem Szenario langfristig auch eine Erhöhung der Konsumentenwohlfaht resultieren kann (bspw. durch geringere Transaktionskosten).³⁷⁷

B.4.4.1.1 Prüfung von Portfolio-Effekten

508. Im Hinblick auf die Anreize zu wettbewerbsbehindernden «contingent sales» wird zunächst geprüft, ob auf einzelnen Märkten der Wettbewerb nur beschränkt vorhanden ist und die Zusammenschlussparteien in diesen eine starke Marktstellung haben (vgl. auch Rz 698).

509. Aufgrund von Marktanteilen als primäre Indikatoren ist dies vorliegend im v.a. im Printbereich der Fall. Insbesondere in den betroffenen Märkten für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischsprachigen und italienischsprachigen Schweiz hatte [A] über die letzten drei Geschäftsjahre einen Marktanteil von 100 %.

510. Auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz liegen die Marktanteile im Bereich der Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in den Jahren 2014 bis 2016 bei [70-80] % (2014), [70-80] % (2015) und [80-90] % (2015), sofern die Pendlerzeitung «Blick am Abend» von [M] demselben Markt zugeordnet wird. Ansonsten würde der entsprechende Marktanteil von [A] auch in der Deutschschweiz bei 100 % liegen.

511. Die Reichweiten in diesen Märkten sind ebenfalls sehr hoch bzw. liegen in der französisch- und italienischsprachigen Schweiz bei [90-100] %.

512. In einem nächsten Schritt wird die Plausibilität geprüft, dass die Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen als Werbeträger dienen könnte, an deren Kauf die Möglichkeit des Kaufs anderer Werbeträger gekoppelt sein könnte und dabei der Wettbewerb auf diesen Produktmärkten beeinflusst würde. Aufgrund der Marktstellung der Zusammenschlussparteien kann eine Koppelung nicht ausgeschlossen werden. Ebenso kann nicht ausgeschlossen werden, dass durch diese Koppelung Marktanteile in den anderen Werbemärkten hinzugewonnen werden könnten.

513. Werbung in Zeitungen kann betreffend Erscheinungszeitpunkt, Periodizität sowie regionaler Differenzierungsmöglichkeiten relativ gezielt eingesetzt werden. So ist gemäss BAKOM und Fachexperten und Vertretern der TV- und Werbebranche der Printbereich eine attraktive Nische, um gezielt bestimmte Zielgruppen ansprechen zu können. In einer Werbekampagne über verschiedene Kanäle hat die Printfirmenwerbung demnach mehr eine ergänzende Funktion und weniger eine Funktion eines eigenständigen Breitenmediums wie z.B. TV.³⁷⁸

514. Zudem sind die Werbeumsätze in Printmedien in den letzten Jahren stark rückläufig, was zum einen mit den geringer werdenden Leserzahlen und zum anderen mit der Ausweitung der in technologischer Hinsicht, was die Zielgruppenorientierung anbelangt, überlegenen Online-Werbung zusammenhängt.

515. Printmedien sind daher, im Vergleich zur TV-Werbung, weniger stark als koppelnder Werbeträger geeignet. Gleichwohl muss bei Pendlerzeitungen bedacht werden, dass Pendler sich aus einer Vielzahl von verschiedenen demographischen Zielgruppen (jüngere, ältere, Schüler, Studenten, Berufstätige etc.) zusammensetzen und damit durch Werbung in Pendlerzeitungen ebenfalls eine gewisse Breitenwirkung entfaltet werden kann.

516. Im Hinblick auf die Ausweichmöglichkeiten für Werbetreibende und Medienagenturen kann zudem festgestellt werden, dass andere Werbeträger, insbesondere auch im Online-Bereich, sich ebenfalls eignen, um gezielt bestimmte Zielgruppen ansprechen zu können.

517. Aus diesen Gründen und in Anbetracht der Wettbewerbsverhältnisse in den anderen relevanten Werbemärkten kann vorliegend die Wahrscheinlichkeit, dass durch die Koppelung von Werbung auf anderen Werbeträgern (insb. Radio und TV, welche von [B] im Zusammenschluss in das gemeinsame Portfolio eingebracht werden) an die gleichzeitige Schaltung von Werbung in Pendlerzeitungen die Marktstellung der Zusammenschlussparteien in den entsprechenden Werbemärkten derart ausgebaut werden kann, dass der Wettbewerb in diesen Märkten beseitigt würde, gegenwärtig eher als gering eingestuft werden.

518. Auch ausgehend von weiteren Printmärkten (insb. im Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz [Abschnitt B.4.3.2.18]) und im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der französischen Schweiz [Abschnitt B.4.3.2.9]), auf denen [A] eine – gemessen an den Marktanteilen und Reichweiten – relativ starke Stellung hat, kann die Gefahr einer wettbewerbsbeseitigenden Wirkung durch «contingent sales» als gegenwärtig nicht hoch genug eingeschätzt werden.

519. In Anbetracht der ausgeglichenen Marktstellungen von [G] und [B] im TV-Bereich, der als Breitenmedium – und damit wohl als für die Koppelung geeignetster Werbekanal – qualifiziert werden kann, ist auch nicht davon auszugehen, dass wettbewerbsbeseitigende Portfolio-Effekte aus «contingent sales» mit TV-Werbung als bindendes Produkt ausgehen.

520. Es sei betont, dass es nicht auszuschliessen ist, dass die Zusammenschlussparteien «contingent sales» anbieten werden. Damit diese allerdings wettbewerbsbeseitigenden Effekte auf einem anderen Markt (z.B.

³⁷⁷ BUNDESKARTELLAMT, Conglomerate Mergers in Merger Control – Review and Prospects, Discussion Paper for the meeting of the Working Group on Competition Law on 21 September 2006, S.22.

³⁷⁸ BAKOM, «Auswirkungen von Werbebeschränkungen bei der SRG, Bericht des BAKOM an die KVF-N, 22. Januar 2018, Abschnitt 2.3.

dem Markt für Printfirmenwerbung) zeitigen würden, müssten solche «contingent sales» mit [G] koordiniert werden. Es ist zwar durchaus denkbar, dass die Zusammenschlussparteien und [G] eine solche Strategie wählen könnten. Da allerdings auf den Märkten für Printfirmenwerbung, Online-Werbung und OOH-Werbung jeweils noch weitere bedeutende Marktteilnehmer tätig sind, erscheint auf mittlere Frist eine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs auf diesen Märkten unwahrscheinlich, auch wenn es durch solche «contingent sales» zu Wettbewerbsbehinderungen kommen kann.

521. Im Hinblick auf die in der Literatur ebenfalls diskutierte Sogwirkung infolge eines breiteren Portfolios an Werbeträgern, das durch die Zusammenlegung der Portfolios von [A] und [B] resultiert, wird vorliegend geprüft, ob bei den Kunden der Werbevermittler und Werbevermarkter ein Bedürfnis besteht, die benötigten Werbeträger aus einer Hand beziehen zu können.

522. Im Rahmen der Marktbefragung wurden Werbetreibende und Mediaagenturen gefragt, wie wichtig es ihnen ist, dass sie Werbung über die einzelnen Werbekanäle und -formen aus einer Hand beziehen können. Das Bild ist einheitlich: Ein Bedürfnis nach der Bezugsmöglichkeit von notwendigen Werbeträgern aus einer Hand kann aus den Antworten der Mediaagenturen und Werbetreibenden nicht festgestellt werden. Nur einzelne Werbetreibende geben an, dass der Bezug aus einer Hand bei grösseren crossmedialen Kampagnen mit überschneidenden Plattformen wertvoll sein kann, dass ein zentraler Ansprechpartner Vorteile in Bezug auf Kompetenz, Koordination und Zeit hat oder dass bei grösseren Werbebudgets Planungssynergien resultieren können.

B.4.4.1.2 Zwischenergebnis zu den Portfolio-Effekten

523. Zusammenfassend ergeben sich nicht genügend Anhaltspunkte, dass das Zusammenschlussvorhaben zu Portfolio-Effekten führen könnte, die wettbewerbsbeseitigende Wirkung entfalten könnten. Dabei ist nicht auszuschliessen, dass von den Zusammenschlussparteien Bündelangebote im Sinne von ausgehandelten Werbedienstleistungen über einzelne Werbeträger angeboten werden. Von der Möglichkeit einer wettbewerbsbeseitigenden Wirkung ist dabei vorliegend nicht auszugehen.

B.4.4.2 Gesteigerte Finanzkraft

524. Eine allfällig durch den Zusammenschluss bedingte gesteigerte Finanzkraft könnte zu Kostenreduktionen führen, welche üblicherweise wohlfahrtsfördernde Wirkungen entfalten.³⁷⁹

525. Unter gewissen Bedingungen kann eine gesteigerte Finanzkraft aber auch zu unilateralen Effekten führen, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen vor dem Zusammenschluss beschränkte finanzielle Mittel hatte und die gesteigerte Finanzkraft nun für Wettbewerbsbehinderungen – insbesondere die gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Unterbietung von Preisen («predatory pricing») oder sonstigen Geschäftsbedingungen – nutzen könnte.³⁸⁰

526. Bei «predatory pricing» muss bedacht werden, dass dies eine relativ kostspielige Strategie ist, um Konkurrenten vom Markt zu verdrängen und verschiedene

Bedingungen für deren Erfolg erfüllt sein müssen. So hängt die Aussicht auf Erfolg auch von der Finanzkraft der Konkurrenten oder der (Wieder)Eintrittswahrscheinlichkeit von (potenziellen) Konkurrenten ab.

527. Vorliegend kann ein «predatory pricing»-Szenario in Anbetracht der relativen Finanzkraft von [G] mit [T]³⁸¹ und [M] als mitkontrollierende Unternehmen als wichtigster Konkurrentin von [A]³⁸² und [B]³⁸³ als unwahrscheinlich eingestuft werden. Im Bereich der Online-Werbemärkte stehen die Zusammenschlussparteien einer Vielzahl von weiteren Wettbewerbern gegenüber, wobei das Marktumfeld sehr dynamisch und die Eintrittshürden eher tief sind. Im OOH-Bereich ist [J] / [KK] SA mit einem Marktanteil von rund [60-70] % der wichtigste etablierte Wettbewerber (vgl. Rz 329). Hierbei muss bedacht werden, dass im OOH-Bereich zwei Marktgegensenden bedient werden (Werbetreibende/Mediaagenturen und Anbieter von Flächen/Standorten) und indirekte Netzwerkeffekte, die eine Marktstellung verstärken können, zwischen diesen beiden Marktgegensenden nicht auszuschliessen sind.

B.4.4.2.1 Zwischenergebnis zur gesteigerten Finanzkraft

528. Zusammenfassend ergeben sich keine genügenden Anhaltspunkte, dass das Zusammenschlussvorhaben aufgrund einer gesteigerten Finanzkraft zu Verhaltensweisen führen könnte, die wettbewerbsbeseitigende Wirkung entfalten könnten.

B.4.5 Kollektive Marktbeherrschung

529. Ein Zusammenschluss kann allenfalls eine kollektiv marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken. Auch in einem solchen Fall kann die WEKO den Zusammenschluss untersagen oder ihn mit Bedingungen oder Auflagen zulassen, sofern die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 2 KG gegeben sind. Hierbei ist zu prüfen, ob Anreize zu koordiniertem Verhalten gegeben sind, und ob ein solches Verhalten mit grosser Wahrscheinlichkeit stabil bzw. dauerhaft sein wird. Die aus einem Zusammenschluss resultierenden Effekte, die zu einer solchen Anreizkonstellation führen können, werden

³⁷⁹ BUNDESKARTELLAMT, Conglomerate Mergers in Merger Control – Review and Prospects, Discussion Paper for the meeting of the Working Group on Competition Law on 21 September 2006, S.23.

³⁸⁰ BUNDESKARTELLAMT, Conglomerate Mergers in Merger Control – Review and Prospects, Discussion Paper for the meeting of the Working Group on Competition Law on 21 September 2006, S.23.

³⁸¹ Am 31.12.2017 ausgewiesenes Eigenkapital für die Swisscom AG: 5.313 Mia. Franken (Geschäftsbericht 2017, S. 156).

³⁸² Am 31.12.2017 ausgewiesenes Eigenkapital: 1.970 Mia. Franken (Konsolidierte Bilanz, Geschäftsbericht 2017, S. 38).

³⁸³ Am 31.12.2017 ausgewiesenes Eigenkapital: 51.296 Mio. Franken (Konsolidierter Eigenkapitalnachweis, Finanzbericht 2017, S. 6).

nachfolgend als «koordinierte Effekte» bezeichnet. Die WEKO hat die allgemeinen Grundlagen und Erkenntnisse zur kollektiven Marktbeherrschung bereits in früheren Entscheiden behandelt.³⁸⁴

530. Das Bundeskartellamt führt aus, dass ein vertikaler Zusammenschluss eine gemeinsame Marktbeherrschung entstehen lassen und verstärken kann, wenn er die Strukturfaktoren und Mechanismen beeinflusst, die dazu führen, dass es an wesentlichem Binnen- und Aussenwettbewerb fehlt.³⁸⁵ Gemeinsame Marktbeherrschung kann entstehen oder verstärkt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit impliziter Koordinierung steigt, weil die Mitglieder eines Oligopols durch den vertikalen Zusammenschluss eher geneigt sind, ihr Verhalten zu koordinieren, bzw. wenn eine Koordination einfacher, wirksamer oder stabiler wird. Die Wahrscheinlichkeit einer stabilen Koordinierung kann sich durch einen vertikalen Zusammenschluss erhöhen, wenn er Möglichkeiten zur Verhaltenskoordination eröffnet oder diese verbessert, die Entdeckung eines Abweichens von der Verhaltenskoordination erleichtert, glaubhafte Sanktionsmittel bereitstellt oder ihren Einsatz bzw. ihre Wirksamkeit verbessert, oder wenn er den Wettbewerbsdruck von aussen auf das Oligopol durch Dritte, also Aussenwettbewerber oder die Marktgegenseite, vermindert.³⁸⁶

531. Ein vertikaler Zusammenschluss kann Möglichkeiten zur Koordinationserzielung erhöhen oder diese verbessern, wenn andere Oligopolmitglieder bereits vertikal integriert sind und sich somit die Symmetrie im Oligopol erhöht. Die Koordinationserzielung kann auch durch Zusammenschlüsse erleichtert werden, die eine Verflechtung zwischen den Oligopolmitgliedern begründen bzw. bestehende Verflechtungen erweitern oder vertiefen. Dies könnte z.B. der Fall sein, wenn die vertikale Integration durch die Beteiligung an einem Gemeinschaftsunternehmen mit einem anderen Oligopolisten entsteht.³⁸⁷

532. Koordiniertes Verhalten kann explizit unter Marktteilnehmern vereinbart werden oder es kann implizit bzw. stillschweigend stattfinden. Aus ökonomischer Sicht ist es für die Prüfung einer kollektiven Marktbeherrschung irrelevant, ob koordiniertes Verhalten explizit begründet ist oder stillschweigend stattfindet; eine Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs findet in beiden Fällen statt. So kann sich ein Unternehmen explizit vehement gegen kollusives Verhalten aussprechen, wenn gleich es sich durch sein Marktverhalten unter der Antizipation des Verhaltens seiner Konkurrenten an einem hierdurch koordinierten Verhalten aktiv beteiligt. Für das Zustandekommen von koordinierten Effekten ist nicht notwendig, dass die an der Koordination beteiligten Unternehmen vereinbaren, sich nicht mehr als Wettbewerber zu verhalten. Relevant ist vielmehr, dass die an der Koordination beteiligten Unternehmen ein Verhalten an den Tag legen, welches eher einem abgestimmten Verhalten gleichkommt.

533. Dabei können auch Konstellationen vorkommen, in welchen ein Unternehmen im Markt eine stärkere Marktposition hat als andere im Markt tätige Unternehmen und sich dieses daher bis zu einem gewissen Grad unabhängig verhalten kann. Dennoch muss nicht notwendigerweise eine Einzelmarktbeherrschung vorliegen, wenn

das stärkere Unternehmen dennoch darauf achten muss, dass die Preisdifferenz zum weniger starken Marktteilnehmer nicht zu gross wird.

534. Wenn der weniger starke Marktteilnehmer in tatsächlicher Hinsicht keine Möglichkeiten hat, über die ihm zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter Marktanteile zu Lasten des stärkeren Marktteilnehmers hinzuzugewinnen, weil letzterer aufgrund seiner Marktstärke auf jede mögliche Aktion des schwächeren Marktteilnehmers schnell und umfassend reagieren kann, werden dem schwächeren Marktteilnehmer die Möglichkeiten genommen, sich im Markt weiterhin als Wettbewerber zu verhalten.³⁸⁸ Eine solche Fallkonstellation kann auch dann auftreten, wenn der stärkere Marktteilnehmer nicht einzelmarktbeherrschend ist, beispielsweise weil sich der stärkere Marktteilnehmer hinsichtlich der ihm zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter gegenüber dem schwächeren Marktteilnehmer nicht unabhängig verhalten kann.

535. In der ökonomischen Literatur werden koordinierte Effekte, welche bei einer kollektiven Marktbeherrschung möglich sind, immer dann angenommen, wenn der zu erwartende Gewinn durch koordiniertes Verhalten grösser ist als die zu erwartenden Gewinne, gesetzt den Fall, dass der Konkurrent bzw. die Konkurrenten vom koordinierten Verhalten abweichen.³⁸⁹ Aus ökonomischer Sicht ist relevant, ob Unternehmen durch koordiniertes Verhalten die Preise derart beeinflussen, dass sie gegenüber dem kompetitiven Gleichgewicht erhöht sind.³⁹⁰

536. Als stillschweigend koordiniertes Verhalten von Unternehmen werden rechtlich formlose Aktivitäten der Koordination und Kooperation bezeichnet, die zum Ziel haben, den Wettbewerb in irgendeiner Form zu beschränken. Insbesondere wenn Unternehmen in einer

³⁸⁴ Vgl. RPW 2017/3, 483 Rz 132, *BLS AG/Transport Ferroviaire Holding SAS*; RPW 2016/1, 121 f. Rz 424 ff., *Online-Buchungsplattformen für Hotels*; RPW 2016/1, 281 f. Rz 148, *Tamedia/Tradono Denmark/Tradono Switzerland*; RPW 2016/1, 330 Rz 254 f., 333 Rz 272, 334 Rz 281 und 336 Rz 309, *SRG/Swisscom/Ringier*; RPW 2015/4, 751 Rz 62, *Saint-Gobain/Sika*; RPW 2015/3, 495 Rz 158, *Tamedia/ricardo.ch*; RPW 2013/4, 685 Rz 84, *BLS AG/BLS Cargo AG*; RPW 2010/3, 528 Rz 224, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*; RPW 2008/4, 630 Rz 247, *Coop/Carrefour*; RPW 2008/3, 450 f. Rz 252, *Heineken/Eichhof*; RPW 2008/1, 184 Rz 455, *Migros/Denner*.

³⁸⁵ Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, Rz 153, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitfaden/Leitfaden%20-%20Marktbeherrschung%20in%20der%20Fusionskontrolle.pdf?__blob=publicationFile&v=12.

³⁸⁶ Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385), Rz 154.

³⁸⁷ Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385), Rz 155.

³⁸⁸ Vgl. RPW 2010/3, S. 556 Rz 385 ff., *France Télécom SA/Sunrise Communications SA*; MAS-COLELL, WHINSTON, GREEN, *Microeconomic Theory*, 1995, S. 426 f., Urteil des BGer vom 22. Februar 2007 i.S. Wettbewerbskommission gegen Berner Zeitung AG und Tamedia AG, E. 6.4.

³⁸⁹ RPW 2010/3, S. 529 Rz 230, *France Télécom SA/Sunrise Communications SA*.

³⁹⁰ Vgl. auch KÜHN KAI-UWE, *An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle*, John M. Olin Center for Law & Economics, Paper #02-014, pdf-Seite 8, <https://www.law.umich.edu/centersandprograms/lawandconomics/abstracts/2002/Documents/Kuhn%2002014.pdf>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

Folge von Perioden im Markt aktiv sind, erhält die Konkurrenzsituation eine zeitliche Dimension, die eine dynamische Betrachtung des Wettbewerbs erfordert. Durch die zeitliche Dimension und die damit verbundenen Reaktionsmöglichkeiten des jeweiligen Konkurrenten ergeben sich Anreize, welche stillschweigend koordiniertes Verhaltensweisen stabilisieren können.³⁹¹

537. Zur Klärung der Möglichkeit, Wahrscheinlichkeit und Nachhaltigkeit einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung bedarf es daher einer Gesamtbetrachtung der Wettbewerbsbedingungen und des Wettbewerbsgeschehens auf den relevanten Märkten. In diesem Zusammenhang sind die koordinationshemmenden oder -fördernden Marktcharakteristika jeweils zu untersuchen. Neben den Anreizen zur Etablierung und Aufrechterhaltung von implizitem oder explizitem koordiniertem Verhalten müssen auch die Möglichkeiten untersucht werden, das Abweichen vom koordinierten Verhalten zu unterbinden, beispielsweise indem ein abweichendes Verhalten von den weiteren beteiligten Unternehmen beobachtet und abgestraft wird.³⁹² Zudem ist koordiniertes Verhalten nur möglich, wenn die Rahmenbedingungen dies zulassen.

538. Zentral bei der Analyse von koordinierten Effekten im Rahmen von Zusammenschlussvorhaben ist, ob und inwiefern sich das Zusammenschlussvorhaben auf die Anreizbedingungen zu koordiniertem Verhalten auswirkt. Entscheidend ist hierbei, wie sich die Wettbewerbssituation verändert (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG) und ob diese zur Möglichkeit führt, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.³⁹³ So muss sich die Wettbewerbssituation so verändern, dass das bzw. die marktbeherrschenden Unternehmen wirksamen Wettbewerb dadurch beseitigen können, dass beispielsweise vorhandene Konkurrenten aus dem Wettbewerb gedrängt werden oder verhindert wird, dass sich solche weiterhin als Konkurrenten verhalten oder dass neue Wettbewerber auftreten. Die entstandene oder verstärkte marktbeherrschende Stellung muss somit die Gefahr der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs mit sich bringen.

539. Damit ein koordiniertes Verhalten überhaupt entstehen und aufrechterhalten werden kann, genügt es, wenn die Kollusionspartner ein gemeinsames Verständnis hinsichtlich des gemeinsam zu erreichenden Kollusionsziels haben, um sich entsprechend koordinieren zu können.³⁹⁴ In der bisherigen Praxis hat die WEKO zur Beurteilung folgende Indikatoren herangezogen: Anzahl der beteiligten Unternehmen, Marktanteile der beteiligten Unternehmen, Marktkonzentration, Symmetrien, Marktwachstum, Markttransparenz³⁹⁵, Multimarktbeziehungen³⁹⁶, Stellung der Marktgegenseite³⁹⁷ und potenzielle Konkurrenz^{398, 399}.

540. Um die Wahrscheinlichkeit von koordiniertem Verhalten auf den einzelnen Märkten abschätzen zu können, muss aufgrund der Interdependenzen neben der Analyse einzelner Effekte auf den betroffenen Märkten auch eine Gesamtbeurteilung vorgenommen werden.⁴⁰⁰ Zur Etablierung einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung bedarf es eines Zusammenwirkens der im Markt bzw. den Märkten agierenden Akteuren, welche gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung einnehmen können.⁴⁰¹ Eine Koordination fällt bei einer Einzel-

marktbeherrschung naturgemäss weg, da nur ein einzelner Akteur den Markt beherrscht und keine Koordination mit weiteren Akteuren stattfinden muss. Da allerdings bei einer kollektiven Marktbeherrschung im Vergleich zur Einzelmarktbeherrschung zusätzlich die mögliche Koordination zwischen den daran beteiligten Unternehmen nachgewiesen werden muss, werden an die Feststellung einer kollektiven Marktbeherrschung erhöhte Anforderungen gestellt.

541. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens werden insbesondere die Auswirkungen auf den Werbemarkt in den einzelnen Mediengattungen analysiert. Die Zusammenschlussparteien und [G] sind in mindestens vier der fünf betrachteten Mediengattungen tätig und haben in den einzelnen Werbemarkten mitunter hohe Marktanteile. Daher ist für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens eine kollektiv marktbeherrschende Stellung zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] zu prüfen.

B.4.5.1 Anzahl beteiligte Unternehmen, Marktanteile und Marktkonzentration

542. Im Werbemarkt sind in der Schweiz die Zusammenschlussparteien und [G] diejenigen Unternehmen, welche im TV-, Radio-, Online- und Printbereich mit hohen Marktanteilen vertreten sind. Daher rechtfertigt es sich für diese Märkte zu prüfen, ob durch das Zusammenschlussvorhaben eine kollektiv marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann.

³⁹¹ Vgl. RPW 2010/3, S. 529 Rz 231, *France Télécom SA/Sunrise Communications SA*.

³⁹² Vgl. auch Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385, Rz 157).

³⁹³ Vgl. Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22. Februar 2007, E. 6.4.

³⁹⁴ RPW 2010/3, S. 530 Rz 234, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

³⁹⁵ Vgl. auch Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385), Rz 156.

³⁹⁶ Vgl. auch Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385), Rz 157.

³⁹⁷ Vgl. auch Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385), Rz 159.

³⁹⁸ Vgl. auch Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385), Rz 158.

³⁹⁹ RPW 2010/3, S. 530 Rz 233, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*; RPW 2008/3, 498 ff. Rz 198 ff., *Heineken/Eichhof*; RPW 2008/1, 186 ff. Rz 470 ff., *Migros/Denner*; KÜHN KAI-UWE, The Coordinated Effects of Mergers, in: Handbook of Antitrust Economics, Herausgeber Buccirosi Paolo, 2008 (zit.: KÜHN, The Coordinated Effects of Mergers), S. 105 – 144 oder MOTTA MASSIMO, Competition Policy – Theory and Practice, 2004 (zit. MOTTA, Competition Policy), S. 142 ff., wobei in der ökonomischen Literatur weitere Kriterien, die einen Hinweis auf kollektive Marktbeherrschung hindeuten können, diskutiert werden.

⁴⁰⁰ RPW 2010/3, S. 530 Rz 235, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁴⁰¹ RPW 2010/3, S. 530 Rz 237, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

B.4.5.1.1 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit

543. Auf dem Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit vereinen die Zusammenschlussparteien einen gemeinsamen Marktanteil von über [90-100] % (vgl. Abschnitte B.4.3.1.1, B.4.3.1.2 und B.4.3.1.3).

	Werbemarkt			Zuschauermarkt	
	[A]/ [B]	[G]		[A]/ [B]	[G]
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der Deutschschweiz	[40-50] %	[40-50] %	Zuschauermarkt TV in der Deutschschweiz	[50-60] %	[20-30] %
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz	[30-40] %	[60-70] %	Zuschauermarkt TV in der französischsprachigen Schweiz	[30-40] %	[40-50] %

Tabelle 60: Gemeinsame Marktanteile der potenziell kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen

544. Im Rahmen der untersuchten Marktdynamik konnte festgestellt werden, dass es im TV-Bereich auf dem Werbemarkt in den letzten Jahren nur zu sehr geringfügigen Marktanteilsverschiebungen gekommen ist (vgl. Tabelle 21 und Tabelle 22), was für stabile Marktverhältnisse und nur wenig Marktdynamik spricht.

545. Berechnet man für die beiden Märkte die Konzentrationsmasse nach dem Hirschmann-Herfindahl-Index (nachfolgend: HHI)⁴⁰², so erhält man die nachfolgenden Werte:

Markt	HHI
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der Deutschschweiz	[4 000 - 5 000]
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz	[5 000 – 6 000]

Tabelle 61: Konzentration in den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit.

546. Zusammenfassend muss daher von hochkonzentrierten Märkten ausgegangen werden, auf welchen ein hohes Mass an Anreiz für eine Kollusion besteht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben nicht zu Marktanteilsadditionen kommt und somit keine weitere Konzentration des bereits hochkonzentrierten Marktes stattfindet.

B.4.5.1.2 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit

547. Auf dem Markt für die Vermittlung von Radio-Werbezeit sind neben den Zusammenschlussparteien und [G] die Radiovermittler [EEE], [FFF] sowie weitere kleinere Werbevermarkter tätig (z.B. [DD] oder [AAA]), die allerdings kaum wirtschaftliche Bedeutung haben. Die Zusammenschlussparteien und [G] vereinigen die nachfolgenden Marktanteile auf sich:

⁴⁰² Der Hirschmann-Herfindahl-Index ist ein mathematisches Konzentrationsmass, welches aus der Summe der quadrierten Marktanteile der in einem Markt tätigen Unternehmen berechnet wird. Je höher der HHI ist, desto stärker ist der Markt konzentriert. Bei einem Monopol mit 100 % Marktanteil eines einzelnen Unternehmens ergibt sich somit ein HHI von 10 000. Die Europäische Kommission sieht in ihrer Leitlinie vom 6. Februar 2004 zur Bewertung von horizontalen Zusammenschlüssen HHI von unter 1 000 grundsätzlich als unbedenklich an. HHI bis 2 000 werden als unbedenklich angesehen, wenn die Änderung des HHI durch das Zusammenschlussvorhaben weniger als 250 Punkte beträgt und HHI von über 2 000 werden als unbedenklich angesehen, wenn die Änderung des HHI durch das Zusammenschlussvorhaben weniger als 150 Punkte beträgt.

	Werbemarkt			Hörermarkt	
	[A]/ [B]	[G]		[A]/ [B]	[G]
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz	[40-50] %	[10-20] %	Hörermarkt in der Deutschschweiz	[40-50] %	[50-60] %
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der französischen Schweiz	[60-70] %	[10-20] %	Hörermarkt in der französischsprachigen Schweiz	[50-60] %	[40-50] %
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der italienischen Schweiz	[40-50] %	[30-40] %	Hörermarkt in der italienischen Schweiz	[30-40] %	[60-70] %

Tabelle 62: Gemeinsame Marktanteile der potenziell kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen

548. Die Zusammenschlussparteien vereinigen in den einzelnen Märkten zwischen [60-70] % und [80-90] % der Werbeumsätze auf sich. Zudem ist zu beachten, dass bereits die Nummer vier (von mindestens sechs Unternehmen) im Markt ein Zweimann-Unternehmen, also ein Kleinunternehmen ist.⁴⁰³ Auch [EEE] als Nummer drei ist ein Kleinunternehmen mit nur neun Mitarbeitern, wobei sich gemäss Webseite nur zwei Per-

son mit Radiowerbung zu befassen scheinen.⁴⁰⁴ Es ist daher davon auszugehen, dass von den beiden Radiovermarktern [EEE] und [FFF] kaum Wettbewerbsdruck auf die möglicherweise kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen [A]/[B] und [G] ausgehen wird.

549. Berechnet man für die Märkte die Konzentrationsmasse nach dem Hirschmann-Herfindahl-Index (nachfolgend: HHI), so erhält man die nachfolgenden Werte:

Markt	HHI
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz	[2 000-3 000]
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der französischen Schweiz	[4 000-5 000]
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der italienischen Schweiz	[3 000-4 000]

Tabelle 63: Konzentration in den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit.

550. Zusammenfassend muss daher von stark konzentrierten Märkten ausgegangen werden. Die übrigen Radiovermittler im Markt üben zudem alleine schon aufgrund ihrer Grösse kaum Wettbewerbsdruck auf [B] und [G] aus. Zudem muss für die Beurteilung berücksichtigt werden, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben zu keinen Marktanteilsadditionen auf diesen Märkten kommt.

B.4.5.1.3 Märkte für Print-Firmenwerbung

551. Auf den Märkten für Print-Firmenwerbung sind in der Schweiz vorwiegend die drei grossen Medienhäuser [A], [M] und die [N]-Gruppe tätig. Daneben bestehen auf regionaler Ebene weitere Verlage, die in einzelnen Märkten tätig sind. Da [M] an [G] beteiligt ist, ist der Marktauftritt von [M] im Printbereich in der Schweiz aus wettbewerblicher Sicht vollumfänglich [G] zuzurechnen. Hieran

ändert auch die Tatsache nichts, dass [M] einen Teil ihres Printinventars selbst vermarktet [...], da davon auszugehen ist, dass [M] diesbezüglich nicht mit [G] in Wettbewerb tritt.

552. Die Zusammenschlussparteien und [G] vereinigen auf den Märkten für Print-Firmenwerbung die nachfolgenden Marktanteile:

⁴⁰³ [http://www.\[K\]gmbh.ch/index.php?site=team](http://www.[K]gmbh.ch/index.php?site=team), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴⁰⁴ <http://covermedia.ch/team/>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

	Werbemarkt				Lesermarkt		
	[A]/[B]	[M]/[G]	Σ		[A]/[B]	[M]/[G]	Σ
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der franz. Schweiz	[50-60] %	[10-20] %	[60-80] %	Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 11 (Genf)	[60-70] %	[10-20] %	[70-90] %
				Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 12 (Waadt)	[80-90] %	[10-20] %	[90-100] %
				Lesermarkt für Sonntagszeitungen in der franz. Schweiz	[90-100] %	[0-10] %	[90-100] %
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz	[80-90] %	[10-20] %	[90-100] %	Lesermarkt in VertG ZH	[60-70] %	[30-40] %	[90-100] %
				Lesermarkt in VertG BE	[70-80] %	[20-30] %	[90-100] %
				Lesermarkt im VertG BS	[60-70] %	[30-40] %	[90-100] %
				Lesermarkt im VertG LU	[70-80] %	[20-30] %	[90-100] %
				Lesermarkt im VertG SG	[70-80] %	[20-30] %	[90-100] %
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz	100 %	0 %	100 %	Lesermarkt in französischsprachigen Verteilgebieten	100 %	0 %	100 %
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischsprachigen Schweiz	100 %	0 %	100 %	Lesermarkt in italienischsprachigen Verteilgebieten	100 %	0 %	100 %
Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz	[30-40] %	[50-60] %	[80-90] %	Lesermarkt in der Deutschschweiz	[0-10] %	[40-50] %	[40-50] %
Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz	[40-50] %	[0-10] %	[40-50] %	Lesermarkt in der Deutschschweiz	[20-30] %	[0-10] %	[20-30] %
Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz	[50-60] %	[40-50] %	[90-100] %	Lesermarkt in der Deutschschweiz	[30-40] %	[40-50] %	[70-80] %

Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz	[30-40] %	[60-70] %	[90-100] %	Lesermarkt in der französischsprachigen Schweiz	[60-70] %	[30-40] %	[90-100] %
Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und People-presse in der Deutschschweiz	[40-50] %	[30-40] %	[80-90] %	Lesermarkt in der Deutschschweiz	[30-40] %	[30-40] %	[60-70] %
Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und People-presse in der französischen Schweiz	[70-80] %	[20-30] %	[90-100] %	Lesermarkt in der französischsprachigen Schweiz	[60-70] %	[10-20] %	[70-80] %
Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigen im Grossraum Genf/Lausanne	[30-40] %	[0-10] %	[30-40] %	Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 11 (Genf)	[70-80] %	[10-20] %	[80-90] %
				Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 12 (Waadt)	[80-90] %	[10-20] %	[90-100] %

Tabelle 64: Gemeinsame Marktanteile der potenziell kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen [A] und [M]

553. Auch im Printbereich zeigt sich, dass sich die Zusammenschlussparteien auf den meisten betroffenen Märkten zusammen mit [G] die Werbeeinnahmen und Leser grundsätzlich aufteilen und sie jeweils gemeinsame Marktanteile zwischen ca. 70 % und 100 % auf sich vereinen.

554. Zudem sind auch im Print-Bereich die meisten Märkte hochkonzentriert, so dass sich darin die nachfolgenden HHI-Werte ergeben:

Markt	HHI
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen in der franz. Schweiz	[3 000-4 000]
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz	[6 000-7 000]
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz	10 000
Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der italienischsprachigen Schweiz	10 000
Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz	[4 000-5 000]
Markt für Print-Firmenwerbung in der News- und Themenpresse in der Deutschschweiz	[3 000-4 000]
Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz	[4 000-5 000]
Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französi-	[5 000-6 000]

schen Schweiz	
Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz	[3 000-4 000]
Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischen Schweiz	[5 000-6 000]
Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Tages- und Lokalzeitungen sowie Anzeigern im Grossraum Genf/Lausanne	[1 000-2 000]

Tabelle 65: Konzentration in den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Print-Firmenwerbung.

555. Zusammenfassend zeigen sich hochkonzentrierte Märkte, in denen sich vorwiegend die Zusammenschlussparteien und [M] die Marktanteile aufteilen. Auf den Märkten für Print-Firmenwerbung sind noch eine Reihe weiterer Unternehmen wie beispielsweise die [N]-Gruppe sowie [O] tätig, so dass auf diesen Märkten alleine betrachtet keine direkten Aussagen über eine kollektive Marktbeherrschung zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] gemacht werden können. Die Marktsituation auf den Märkten für Printfirmenwerbung wird allerdings in die Gesamtbetrachtung einfließen (vgl. nachfolgend Rz 696 ff.). Zudem ist zu berücksichtigen, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben in diesen Märkten zu keinen Marktanteilsadditionen kommt.

B.4.5.1.4 Märkte für die Vermittlung und Vermarktung von Online-Werbung

556. Auf dem Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Online-Werbung sind neben den traditionellen Medienunternehmen in der Schweiz vor allem die Suchmaschine [H] und das soziale Netzwerk [I] tätig, wobei diese den Grossteil ihrer Einnahmen im Marktsegment [...] erzielen.⁴⁰⁵

557. Betrachtet man die Märkte für Vermittlung und Vermarktung sowie die Bereitstellung von statischen Online-Werbeflächen, so erzielen die Zusammenschlussparteien und [G] die nachfolgenden Marktanteile:

	Werbemarkt			Nutzermarkt	
	[A]/ [B]	[G]		[A]/ [B]	[G]
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der Deutschschweiz	[20-30] %	(n/a)	Reichweiten im Nutzermarkt (Online) in der Deutschschweiz	[20-30] %	[10-20] %
Markt für die Bereitstellung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der Deutschschweiz	[20-30] %	(n/a)			
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz	[30-40] %	[60-70] %	Reichweiten im Nutzermarkt (Online) in der französischsprachigen Schweiz	[20-30] %	[0-10] %
Markt für die Bereitstellung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz	[20-30] %	(n/a)			

⁴⁰⁵ Antwort von [H] zur Frage 3 im Auskunftsbegehren an Werbevermittler und -vermarkter (act. 363 und 365).

	Werbemarkt			Nutzermarkt	
	[A]/ [B]	[G]		[A]/ [B]	[G]
Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz	[20-30] %	[60-70] %	Reichweiten im Nutzermarkt (Online) in der italienischsprachigen Schweiz	[10-20] %	[10-20] %
Markt für die Bereitstellung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz	[20-30] %	(n/a)			

Tabelle 66: Konzentration in den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung für statische Online-Werbeflächen.

558. Im Bereich der statischen Online-Werbung darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass auf den Bereitstellungsmärkten v.a. [I] Werberaum auf seinen sozialen Netzwerken ([I], Instagram) bereitstellt und dies einen gewissen disziplinierenden Effekt auf die Preise in den Vermittlungsmärkten haben wird. Der Umsatz von [I] in diesem Bereich hat im Jahr 2017 [...] Mio. Franken betragen.⁴⁰⁶

559. Im Bereich der dynamischen Online-Werbung ist v.a. [H] mit der Suchmaschinenwerbung als Vermittler

und Vermarkter tätig, wobei die diesbezüglichen Umsätze von [H] auf ca. 1 Mia. Franken geschätzt werden.⁴⁰⁷ [I] hat in diesem Bereich im Jahr 2017 einen Umsatz von ca. [...] Mio. Dollar erzielt.⁴⁰⁸

560. Unabhängig vom Verkaufskanal (Vermittlung oder Bereitstellung) weisen die Zusammenschlussparteien und [G] folgende Umsätze in der statischen und dynamischen Online-Werbung aus:

	2016		2017	
	Statisch	Dynamisch	Statisch	Dynamisch
[B] ⁴⁰⁹	[...] Mio.	[...] Mio.	[...] Mio.	[...] Mio.
[A] ⁴¹⁰	[...] Mio.	[...] Mio.	[...] Mio.	[...] Mio.
[G] ⁴¹¹	[...] Mio.	[...] Mio.	[...] Mio.	[...] Mio.

Tabelle 67: Umsätze im Online-Bereich.

561. Zusammenfassend weisen die Zusammenschlussparteien im Bereich der statischen Online-Werbung hohe Marktanteile auf (auf den Bereitstellungsmärkten v.a. [A] mit [I] als wichtiger Konkurrent, im Vermittlungsbereich [B] mit [G] als wichtiger Konkurrent). Im Bereich der dynamischen Online-Werbung ist [H] mit der Suchmaschinenwerbung der wichtigste Konkurrent, sodass sowohl im Bereich der statischen als auch im Bereich der dynamischen Online-Werbung von genügend Wettbewerb und disziplinierenden Effekten auszugehen ist, die eine kollektive Marktbeherrschung auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen unwahrscheinlich erscheinen lassen.

B.4.5.1.5 Markt für die Vermittlung und Vermarktung von OOH-Werbung

562. Der Markt von OOH-Werbung wird vorwiegend durch die beiden Marktteilnehmer [J] und [P] dominiert. [G] ist in diesem Marktsegment nicht tätig, weshalb in

diesem Marktsegment alleine auch keine kollektive Marktbeherrschung zusammen mit den Zusammenschlussparteien auftreten kann.

⁴⁰⁶ Antwort auf Fragen 4 und 9 im Auskunftsbegehren an [I] (act. 517).

⁴⁰⁷ Schweiz am Wochenende, «1,1 Mrd. für [H] und [I]», 27. Januar 2018, S. 7.

⁴⁰⁸ Antwort auf Fragen 4 und 9 im Auskunftsbegehren an [I] (act. 517).

⁴⁰⁹ Antwort auf Frage 20 im Auskunftsbegehren an [B] (act. 532 und 551).

⁴¹⁰ Antwort auf Frage 20 im Auskunftsbegehren an [A] (act. 533 und 542).

⁴¹¹ Antwort auf Frage 20 im Auskunftsbegehren an [G] (act. 530 und 550).

B.4.5.1.6 Zwischenergebnis

563. Aufgrund der gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussparteien und [G] sowie der in den jeweiligen Werbemärkten bestehenden weiteren Wettbewerber kann auf eine gemeinsame starke Marktstellung der Zusammenschlussparteien und [G] in den Bereichen der TV-Werbung, Radio-Werbung und Printfirmenwerbung geschlossen werden. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es auf den betroffenen Märkten zu keinen Marktanteilsadditionen.

564. Im Bereich Print-Firmenwerbung in der Schweiz sind insbesondere die Zusammenschlussparteien, [G] sowie die [N]-Gruppe starke Marktteilnehmer, so dass alleine aufgrund der Marktanteile nicht notwendigerweise von einer kollektiven Marktbeherrschung der Zusammenschlussparteien und [G] in diesen Märkten auszugehen ist.

565. Nachfolgend sind daher die weiteren Kriterien insbesondere im Hinblick auf die Vermittlung und Vermarktung von TV- und Radiowerbung zu untersuchen.

B.4.5.2 Symmetrien

566. In der Literatur wird Symmetrie als Faktor anerkannt, der kollusives Verhalten zwischen Marktteilnehmern begünstigt.⁴¹² Je symmetrischer zwei Marktteilnehmer hinsichtlich der von ihnen am Markt angebotenen Produkte und Dienstleistungen sind, desto weniger können sie sich über diese unterscheiden. Bei einer perfekten Symmetrie auf allen Ebenen ist das primär verbleibende Unterscheidungskriterium der Preis. Die einzige Möglichkeit, in einem solchen Fall eine wettbewerbsmäßig bedingte gegenseitige Preisunterbietung zu vermeiden, besteht in der (impliziten oder expliziten) Kollusion. In einer solchen Konstellation kann koordiniertes Verhalten unter sich ähnlicheren Unternehmen wahrscheinlicher sein. Zur Entscheidung, welche Unternehmen bei der Analyse von koordinierten Effekten relevant sind, kann daher auf die Ähnlichkeit der Unternehmen abgestellt werden.⁴¹³

567. In seinem Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle führt das Bundeskartellamt aus, dass eine konglomerate Fusion das Erzielen einer Verhaltenskoordinierung z.B. dann erleichtert, wenn sie die Symmetrie der Oligopolisten erhöht.⁴¹⁴ Dies könne etwa dann der Fall sein, wenn sich ein Oligopolist mit einem Unternehmen zusammenschliesse, das auf einem Markt tätig ist, auf dem andere Oligopolmitglieder ebenfalls tätig sind. Zudem könne ein konglomerater Zusammenschluss strukturelle Verbindungen zwischen den Oligopolisten begründen, welche die Markttransparenz erhöhen und so die Entdeckung eines Abweichens von der Verhaltenskoordinierung begünstigen.⁴¹⁵ Führe ein Zusammenschluss dazu, dass sich die Oligopolisten auf einer grösseren Anzahl von Märkten begegnen als zuvor («multi market contacts»), könne dies die Möglichkeiten erweitern, ein von der Koordinierung abweichendes Verhalten zu sanktionieren.⁴¹⁶

568. Eigenschaften der Unternehmen, welche letztendlich zu einer weitgehenden Symmetrie hinsichtlich des Marktauftritts und der zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter betreffend die angebotenen Produkte und Dienstleistungen bewirken, können verschiedene

Dimensionen betreffen. Dabei handelt es sich um Dimensionen wie Technologie, Anzahl Varietäten im Produktportfolio, Marktanteile, Kapazitäten oder Kosten. Die Wichtigkeit solcher Dimensionen unterscheidet sich zwischen den verschiedenen Industrien. So können Kosten bei Produkten und Dienstleistungen, die hohe Skalenerträge aufweisen (z.B. im Telekommunikationsmarkt, in welchem die Kosten für den Aufbau eines schweizweiten Netzwerkes unabhängig von der Anzahl Kunden für alle Wettbewerber ähnlich sind), eine grössere Bedeutung haben, als bei Produkten und Dienstleistungen, die konstante Skalenerträge aufweisen (wie z.B. in der Gesundheitspflege, bei welcher mit jeder zu pflegenden Person der Pflegeaufwand in durchschnittlich ähnlicher Grössenordnung steigt). Bei der Beurteilung des Einflusses der Symmetrie auf die Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeit, dass kollektiv marktbeherrschende Unternehmen gegenseitig in Wettbewerb treten, werden sowohl qualitative Unterscheidungsmöglichkeiten in der möglichen Ausgestaltung der angebotenen Produkte und Dienstleistungen (insbesondere die Dimensionen Technologie, Varietäten im Produktportfolio und Kosten) als auch Unterschiede in der Marktstellung (insbesondere die Dimensionen Marktanteile und Kapazitäten) und den damit zusammenhängenden Handlungsoptionen, die den einzelnen kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen zur Verfügung stehen, betrachtet.

B.4.5.2.1 Technologische Symmetrie

569. Unter der Dimension der technologischen Symmetrie werden die technologischen Kompetenzen der an einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung beteiligten Unternehmen evaluiert.⁴¹⁷ Sind zwei potenziell an einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung beteiligte Unternehmen, was ihre technologischen Kompetenzen angeht, unterschiedlich, so kann sich dies auf den Preis sowie die Qualität und Ausgestaltung der von ihnen angebotenen Produkte und Dienstleistungen derart auswirken, dass ein koordiniertes Verhalten als nicht mehr lohnenswert erscheint. Insbesondere bei differenzierten Produkten ist dies oft der Fall.

570. Bei der Werbetätigkeit handelt es sich um ein hoch standardisiertes Geschäft, bei welchem die einzelnen Werbeträger in technischer Hinsicht in der Regel äusserst vergleichbare Werbeprodukte anbieten. Zudem handelt es sich bei den Zusammenschlussparteien und [G] inklusive ihrer Mutterhäuser um grosse Unternehmen, die einen jährlichen Milliardenumsatz erzielen und

⁴¹² RPW 2010/3, S. 358 Rz 274, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁴¹³ Vgl. auch KÜHN KAI-UWE, An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle, John M. Olin Center for Law & Economics, Paper #02-014, 2001, pdf-Seite 16, <https://www.law.umich.edu/centersandprograms/lawandeconomics/abstracts/2002/Documents/Kuhn%2002014.pdf>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴¹⁴ Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385), Rz 179.

⁴¹⁵ Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385), Rz 179.

⁴¹⁶ Vgl. auch Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385), Rz 157.

⁴¹⁷ MASSIMO MOTTA, Competition Policy, 2004 S.147.

über entsprechendes technologisches Know-How verfügen. Es ist daher nicht damit zu rechnen, dass in technologischer Hinsicht eines der beiden Unternehmen derart führend ist, dass dies einer kollektiv marktbeherrschende Stellung entgegenstehen würde.

571. Durch das Zusammenschlussvorhaben werden allerdings das technologische Know-How von [B] und [A] kombiniert, so dass durch das Zusammenschlussvorhaben die technologische Symmetrie von [G] und den Zusammenschlussparteien erhöht wird.

B.4.5.2.2 Kostensymmetrie

572. Weisen die an der kollektiven Marktbeherrschung beteiligten Unternehmen eine ähnliche Kostenstruktur auf und sind die Kostenstrukturen untereinander bekannt, erhöht dies die Wahrscheinlichkeit und die Stabilität koordinierten Verhaltens.⁴¹⁸ Indikatoren für Kostensymmetrien können etwa gleich grosse und gleichbleibende Marktanteile sowie eine vergleichbare Kapazitätsauslastung sein. Kostensymmetrie dürfte eher bei relativ homogenen Produkten gegeben sein. Auch der Grad der vertikalen Integration kann Hinweise auf Kostensymmetrien geben.⁴¹⁹

573. Nach dem Zusammenschlussvorhaben [T]/[Q]/[M] haben diese drei Unternehmen ihre Vermarktungsaktivitäten im Gemeinschaftsunternehmen [G] zusammengefasst. Zudem ist damit zu rechnen, dass [T], [Q] und [M] gewisse Effizienzgewinne durch das Zusammenlegen der Bereiche erzielen können.

574. Auch bei den Zusammenschlussparteien ist damit zu rechnen, dass sie ihre Vermarktungsaktivitäten in weiten Teilen zusammenlegen werden, so dass sie Effizienzgewinne in ähnlichem Umfang werden realisieren können.

575. Hinsichtlich der Kostenstruktur ist zu beachten, dass das Geschäft der Werbevermittlung in der Regel

auch einen gewissen Beratungs- und Koordinationsaufwand seitens des Werbevermittlers beinhaltet. Solche Kosten stellen grösstenteils variable Kosten dar. Der Anteil der Fixkosten, wie das Bereitstellen von Online-Lösungen, über welche die Werbetreibenden selbständig agieren können, ist in der Finanzrechnung der [B] Group unter dem Posten sonstiger Betriebsaufwand (ca. [...] Mio. Franken) enthalten und bewegt sich gemäss der konsolidierten Geldflussrechnung bei ca. [...] Mio. Franken. Die Personalkosten betragen mit ca. [...] Mio. Franken etwas mehr als [...] % der gesamten Betriebsaufwände.⁴²⁰ Dies zeigt, dass die Geschäftstätigkeit der Werbevermittlung vorwiegend personalintensiv ist und entsprechend ein höheres Volumen mit höheren Kosten einhergeht. Da dies sowohl für [B] als auch für [G] gilt, ist von einer gewissen Symmetrie der Kostenstruktur auszugehen.

576. Derzeit beschäftigt [B] hinsichtlich der Werbevermarktung in den operativen Geschäftsbereichen [...] Mitarbeitende. [G] hat mit insgesamt ca. [...] Mitarbeitenden einen etwas geringeren Personalbestand. Da sowohl die Zusammenschlussparteien als auch [G] in technologischer Hinsicht als symmetrisch angesehen werden müssen (vgl. Abschnitt B.4.5.2.1) und einen ähnlichen Personalbestand haben, sind sie in den beiden wichtigsten operativen Kostenfaktoren (technologische Ausrüstung und Mitarbeiter) als weitgehend symmetrisch anzusehen. Der höhere Personalbestand der Zusammenschlussparteien spiegelt sich dann auch in dem etwas grösseren Marktvolumen der Zusammenschlussparteien wider. Auch ohne eine detaillierte Kostenprüfung durchgeführt zu haben, müssen daher die Kostenstrukturen der Zusammenschlussparteien und [G] als vergleichbar angesehen werden.

577. Aus dem Vermittlungsgeschäft erzielen die Zusammenschlussparteien und [G] in etwa die nachfolgenden Umsätze:

		2015	2016	2017
[G]	TV	[...]	[...]	[...]
	Radio	[...]	[...]	[...]
	Online	[...]	[...]	[...]
	Total:	[...]	[...]	[...]
[B]	TV	[...]	[...]	[...]
	Radio	[...]	[...]	[...]
	Online	[...]	[...]	[...]
	Total:	[...]	[...]	[...]

Tabelle 68: Provisionserträge in Franken der Zusammenschlussparteien und von [G]⁴²¹

⁴¹⁸ KÜHN (Fn 399), The Coordinated Effects of Mergers, S. 128, RPW 2006/2, 282 139, *Emmi/AZM*.

⁴¹⁹ RPW 2006/2, 282 139, *Emmi/AZM*.

⁴²⁰ [http://www.\[B\]group.com/-/media/\[B\]-group/investor-relations/geschaeftsberichte/gb-2017/d_finanzbericht_2017.pdf?la=de-ch](http://www.[B]group.com/-/media/[B]-group/investor-relations/geschaeftsberichte/gb-2017/d_finanzbericht_2017.pdf?la=de-ch), S. 3 und 5, zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴²¹ act. 550 und act. 551.

578. Die mit diesen Umsätzen korrespondierenden Marktanteilsverhältnisse in den betroffenen Märkten (vgl. Abschnitt B.4.3) und die Reichweiten in den korrespondierenden Nutzermärkten sind verhältnismässig stabil, wobei in den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit [B] und [G] in der Vergangenheit ihre Marktanteile etwas erweitern konnten. Hingegen büsste v.a. [EEE] in der französisch- und italienischsprachigen Schweiz Marktanteile ein. Über die betroffenen Werbemärkte hinweg kann somit von stabilen Marktanteilsverteilungen ausgegangen werden. Da die Marktverhältnisse als weitgehend stabil anzusehen sind, sind ausgehend von diesen auch keine relevanten Einflüsse auf die Kostenstruktur zu erwarten.

579. Zusammenfassend muss daher hinsichtlich der Kostenstruktur von einer Symmetrie zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] ausgegangen werden, welche es weder den Zusammenschlussparteien noch [G] ermöglichen würde, einen entscheidenden Wettbewerbsvorteil gegenüber dem jeweils anderen Unternehmen zu erreichen. Daher stehen auch die bestehenden Kostensymmetrien einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung nicht entgegen.

580. Da davon auszugehen ist, dass durch das Zusammenschlussvorhaben die Geschäftstätigkeiten von [A] und [B] zusammengeführt werden und somit durch die Zusammenschlussparteien Effizienzgewinne realisiert werden können, kann von einer durch das Zusammenschlussvorhaben bedingten Erhöhung der Kostensymmetrie ausgegangen werden.

B.4.5.2.3 Symmetrien in den Geschäftstätigkeiten und in den Verkaufskanälen

581. Wichtig bei der Analyse der Geschäftstätigkeit und der Verkaufskanäle, welche die Produktvarietät einschliesst, ist die Berücksichtigung der einzelnen Wettbewerbsparameter, welche die allenfalls kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen in den einzelnen Märkten beeinflussen können.

582. Sowohl die Zusammenschlussparteien als auch [G] (inklusive ihrer Mutterhäuser) sind auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von TV-Werbezeit, die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit, die Vermittlung und Vermarktung von Print-Firmenwerbung sowie die Vermittlung und Vermarktung von Online-Werbeflächen tätig. Somit ist das den Zusammenschlussparteien und [G] zur Verfügung stehende Produktportfolio weitgehend symmetrisch. Zwar verfügen die Zusammenschlussparteien zudem über eine Geschäftstätigkeit im Bereich der OOH-Werbung. Da dieser Bereich allerdings keinen wesentlichen Teil der Geschäftstätigkeit darstellt, kann auf eine weitgehende Symmetrie im Portfolio der Geschäftstätigkeit geschlossen werden.

583. Andererseits verfügt [G] durch die Beteiligung von und Kooperation mit [T] über einen Zugang zu den Nutzerdaten des Telekommunikationsnetzes, welches potenziell zur Auslieferung von zielgerichteter TV-Werbung genutzt werden kann. Aufgrund der regulatorischen Vorgaben für die [Q] ist das Angebot von zielgerichteter TV-Werbung allerdings zurzeit noch untersagt, so dass der

Zugang zu den Kunden von [T] derzeit kein Differenzierungsmerkmal darstellt.

584. Die Zusammenschlussparteien machen geltend, dass sich ihre Produkte erheblich gegenüber jenen von [G] unterscheiden würden. Sie vergleichen dabei Produkte in unterschiedlichen Märkten sowie das spezifische Angebot in einzelnen Märkten.⁴²²

585. Die Zusammenschlussparteien verkennen den Zweck der Marktabgrenzung zur Analyse von Wettbewerbswirkungen in kartellrechtlichen Verfahren, die sich nach der Substituierbarkeit der Produkte aus Sicht der Marktgegenseite ergibt. Auch wenn Produkte in technischer Hinsicht unterschiedlich sein können, haben solche Unterschiede für die Marktabgrenzung nur dann Relevanz, wenn sie hierdurch von der Marktgegenseite nicht mehr als substituierbar angesehen werden. Vorliegend werden zur Analyse der koordinierten Effekte sowohl Werbekanäle als auch Einzelmärkte betrachtet. Diese Feststellung gilt auch im Hinblick auf die Infragestellung der Homogenität der Produkte durch die Zusammenschlussparteien.⁴²³

586. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Zusammenschlussparteien durch die Zusammenlegung der Geschäftstätigkeiten von [B] und [A] in ihren Geschäftstätigkeiten und Verkaufskanälen ähnlicher werden.

B.4.5.2.3.1 TV-Werbung

587. Im Bereich der TV-Vermarktung kann auf der einen Seite aufgrund der bestehenden Vertragsverhältnisse zwischen [B] und den von dieser vermittelten und vermarkteten TV-Sendern darauf geschlossen werden, [...].⁴²⁴

588. [...].⁴²⁵

589. [...]

590. [...].

591. Auf der anderen Seite sind über die [Q] die von [G] zu vermarktenden TV-Sender am Unternehmen selbst beteiligt. Bis anhin umfasst die Vermarktung der Fernsehwerbung der [Q] Programmveranstalter [...]. Die [Q] wird ihren Aktienteil von [...] an [G] zu verkaufen, [...].⁴²⁶ Damit ist auch davon auszugehen, dass [G] einen Einfluss auf die Preise hat.

592. Daher herrscht zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] weitgehende Symmetrie, [...]. In technischer Hinsicht sind die Angebote von den Zusammenschlussparteien und [G] weitgehend vergleichbar, so dass hinsichtlich der Vermarktung von TV-Werbezeit die Preisgestaltung einer der entscheidenden Wettbewerbsparameter ist.

⁴²² Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 187 (act. 489 und act. 503).

⁴²³ Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 191 (act. 489 und act. 503).

⁴²⁴ [...]

⁴²⁵ Stellungnahme [B] zur vorläufigen Beurteilung der vertieften Prüfung, S. 3 (act. 622 und act. 623).

⁴²⁶ Eingabe der [Q] vom 11.06.2018 (act. 548).

593. Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass die Zusammenschlussparteien und [G] hinsichtlich ihrer Geschäftstätigkeit bei der Vermittlung und Vermarktung von TV-Werbezeit weitgehend symmetrisch sind.

594. Es ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben zu keinen Marktanteilsadditionen kommt, weshalb sich bei der TV-Werbung wenig an den bereits bestehenden Symmetrien ändern wird.

B.4.5.2.3.2 Radio-Werbung

595. Von der grundsätzlichen Ausgestaltung der Geschäftstätigkeit und der den Vermittlern und Vermarktern zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter ist das Geschäft der Radio-Werbung mit demjenigen der TV-Werbung vergleichbar, weshalb auf die Rz 585 ff. verwiesen wird.

596. Aufgrund der regulatorischen Vorgaben darf die [Q] mit Ausnahme von Radio-Sponsoring keine Radio-Werbung ausstrahlen. Die [Q] verfügt daher über eine deutlich geringere angebotene Menge. Dementsprechend hat [G] beim Wettbewerbsparameter Menge geringere Einflussmöglichkeit als die Zusammenschlussparteien, was den möglichen Wettbewerbsdruck seitens [G] hinsichtlich Radio-Werbung reduziert.

597. Hinsichtlich des Wettbewerbsparameters Preis haben die Zusammenschlussparteien und [G] im Wesentlichen symmetrische Einflussfaktoren. Auch in technischer Hinsicht unterscheiden sich die zur Verfügung stehenden Mittel kaum, so dass aus technischer Sicht von einer weitgehenden Symmetrie auszugehen ist, auch wenn sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien und [G] wesentlich unterscheiden (vgl. Abschnitt B.4.5.1.2).

598. Die Tatsache, dass [G] in weiten Teilen nur beschränkt im Bereich der Radio-Werbung agieren kann, bewirkt eine wichtige Asymmetrie, was den Möglichkeiten einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung in diesem Bereich grundsätzlich entgegensteht. Zudem muss berücksichtigt werden, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben zu keinen Marktanteilsadditionen in diesem Bereich kommt.

B.4.5.2.3.3 Print-Firmenwerbung

599. Auch die Print-Firmenwerbung ist hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Werbemöglichkeiten sehr standardisiert. Die zur Verfügung stehenden Standardformate für Werbeeinserate unterscheiden sich zwischen den einzelnen Marktteilnehmern kaum. Aus diesem Grund stellt insbesondere das Preis-Leistungs-Verhältnis im Bezug zur erzielten Reichweite und Qualität der Reichweite den entscheidenden Wettbewerbsparameter dar. Zumindest kurzfristig haben sowohl die Zusammenschlussparteien als auch [G] keinen nennenswerten Einfluss auf die Reichweite der ihnen zur Verfügung stehenden Print-Werbemittel.

600. Hinsichtlich der Vermarktung von Print-Firmenwerbung ist [A] bereits ein starkes und im Markt etabliertes Unternehmen. Daher dürften bereits heute weitreichende Symmetrien im Bereich der Print-Firmenwerbung in der Schweiz zu [G] ([M]) bestehen. Alleine diese Symmetrien stehen einer möglichen kol-

lektiven Marktbeherrschung nicht entgegen. Es ist aber zu berücksichtigen, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben in diesem Bereich zu keinen Marktanteilsadditionen kommt.

B.4.5.2.3.4 Online-Werbung

601. Die Online-Werbung ist in technischer Hinsicht weitgehend standardisiert. Auch wenn immer neue innovative Werbeformen und Werbemöglichkeiten auftreten, haben sich in technischer Hinsicht die Bannerwerbung, die Suchmaschinenwerbung und die Netzwerkwerbung als weitgehende Standards im Markt entwickelt.

602. Aufgrund der Ausrichtung ihrer Geschäftstätigkeit sind sowohl die Zusammenschlussparteien als auch [G] vorwiegend im Bereich der Bannerwerbung tätig, weshalb beide Unternehmen sowohl das ihnen zur Verfügung stehende Portfolio an vermittelten und vermarkteten Webseiten als auch die ihnen zur Verfügung stehenden technologischen Möglichkeiten der Zielgruppenerreichung ähnlich sind. So vermitteln und vermarkten sowohl die Zusammenschlussparteien als auch [G] im Wesentlichen Webseiten von Printmedien, TV-Sendern und Radiosendern sowie Webseiten mit Rubrikanzeigen.

603. Durch das Zusammenschlussvorhaben würden die von [B] vermarkteten Webseiten, welche insbesondere Webseiten von TV- und Radiosendern, aber auch einige Themenwebseiten umfassen, durch einen grösseren Anteil an Webseiten von Printmedien und Webseiten mit Rubrikanzeigen ergänzt. Damit erhöht sich durch das Zusammenschlussvorhaben die Symmetrie zwischen den Zusammenschlussparteien und [G].

604. Dennoch sind auf den Märkten für Online-Werbung insbesondere im Bereich der Suchmaschinenwerbung [H] und im Bereich der sozialen Netzwerke [I] tätig. Damit von einer kollektiven Marktbeherrschung im Online-Bereich ausgegangen werden könnte, müssten mindestens auch [H] und [I] daran beteiligt sein. Diese unterscheiden sich mit den von ihnen vermarkteten Online-Werbeangeboten deutlich von den Zusammenschlussparteien und [G], so dass in diesem Bereich nur wenig Symmetrie im Angebot vorhanden sein dürfte. Eine kollektive Marktbeherrschung im Bereich der Online-Werbung erscheint daher alleine schon aufgrund der fehlenden Symmetrie zu [H] und [I] ausgeschlossen.

B.4.5.2.3.5 Symmetrien über die gesamte Geschäftstätigkeit hinweg

605. Vor dem Zusammenschlussvorhaben war [B] nicht im Bereich der Vermittlung und Vermarktung von Print-Firmenwerbung tätig. Hingegen war [G] aufgrund der Beteiligung von [M] bereits in diesem Marktsegment tätig. Dies hat es [G] ermöglicht so genannte Cross-Media-Angebote, also Bündelangebote über die verschiedenen Medienkanäle hinweg, anzubieten.

606. Durch das Zusammenschlussvorhaben können neu auch die Zusammenschlussparteien solche Cross-Media-Angebote lancieren. Damit werden sie hinsichtlich ihres Produktportfolios bedeutend symmetrischer. Durch den Wegfall eines wesentlichen Unterscheidungsmerkmals im Produkt-Portfolio zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] werden die Anreize für koordiniertes Verhalten verstärkt.

607. Die Auswertung von Daten hinsichtlich der Bedeutung der von [G] lancierten Cross-Media-Angebote hat allerdings ergeben, dass diese [...].

Stardatum	Anzahl	Gesamtbetrag (netto in Franken)	In % des Gesamtumsatzes	Gattungen
2016	[...]	[...]	[...]	[...]
2017	[...]	[...]	[...]	[...]
2018	[...]	[...]	[...]	[...]

Tabelle 69: kundenindividuelle Cross-Media-Kampagnen von [G]

608. Hinsichtlich der für eine mögliche kollektiv marktbeherrschende Stellung relevanten Cross-Media-Kampagnen, welche den TV-Bereich miteinschliessen, kann festgestellt werden, dass [...].

609. Da Cross-Media-Kampagnen, welche TV-Werbung beinhalten, im Markt nur wenig Bedeutung haben, geht von diesen auf die Märkte für TV-Werbung kein nennenswerter Wettbewerbsdruck aus, durch dessen Wegfall ein durch eine kollektiv marktbeherrschende Stellung ermöglichte Koordinierung begünstigt würde.

B.4.5.2.3.6

Zwischenergebnis

610. Durch den Zusammenschluss wird es [A] ermöglicht, die derzeitige Eigenvermarktung ihrer Printtitel sowie der Online- und Out-of-Home-Werbeflächen koordiniert mit den Vermittlungs- und Vermarktungstätigkeiten von [B] in den Bereichen der TV-, Radio- und Online-Werbung gegenüber Werbetreibenden und Mediaagenturen anzubieten. Folgende Abbildungen veranschaulichen die Situationen vor und nach dem Zusammenschluss:

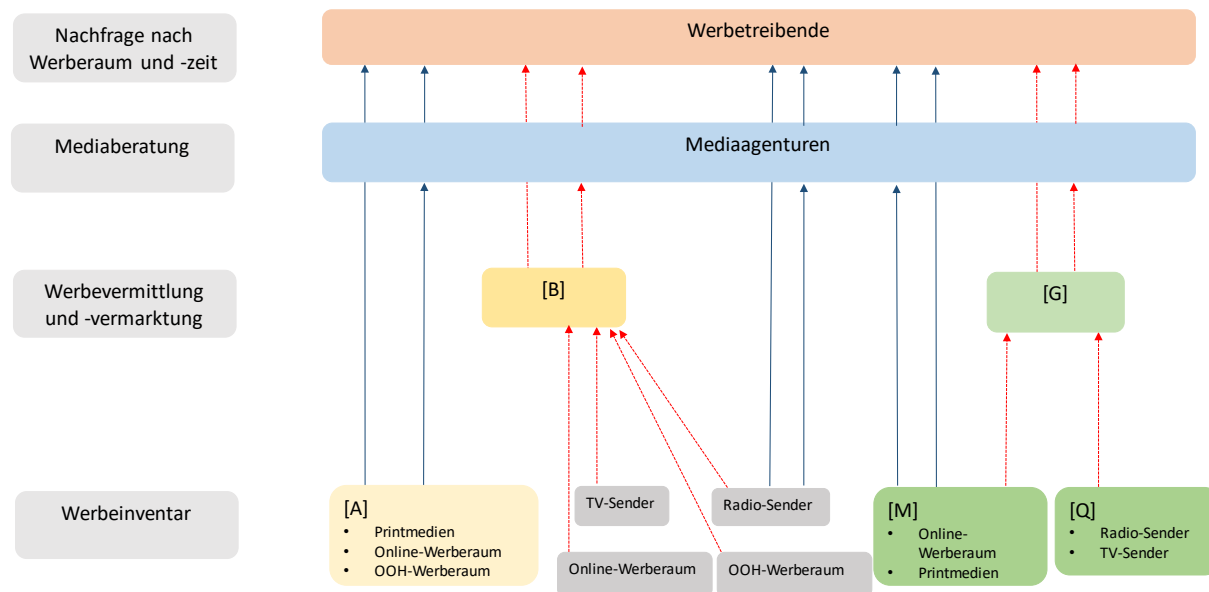


Abbildung 2: Vermittlung/Vermarktung und Bereitstellung/Eigenvermarktung von Werbeinventar – Vor dem Zusammenschluss

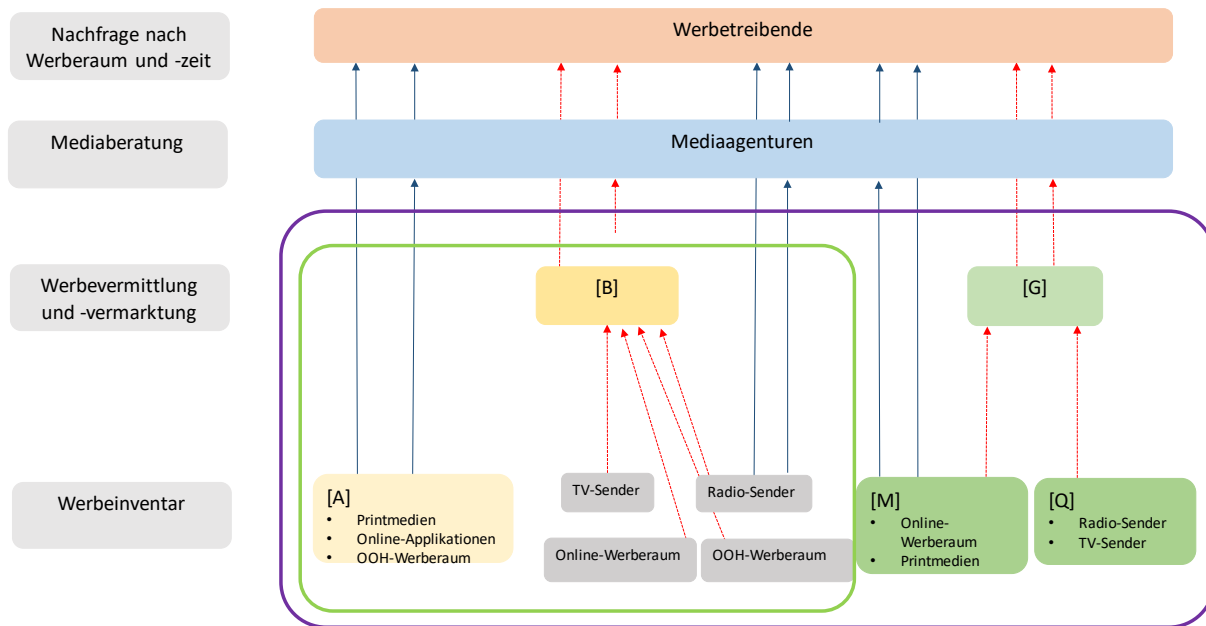


Abbildung 3: Vermittlung/Vermarktung und Bereitstellung/Eigenvermarktung von Werbeinventar – Nach dem Zusammenschluss

611. Die roten Pfeile zeigen die Angebotsflüsse von Werbeinventar, welche indirekt an Mediaagenturen bzw. Werbetreibende angeboten werden. Die blauen Pfeile zeigen entsprechend die direkte Vermarktung bzw. Eigenvermarktung von Werbeinventar durch die Werbeinventareigner. Vernachlässigt wird dabei die Möglichkeit, dass der Online-Werberaum, der OOH-Werberaum und/oder der Werberaum und die Werbezeit von TV-Sendern auch direkt vermarktet werden bzw. werden könnten.

612. Aus den Abbildungen wird ersichtlich, dass sich [G] und [M] sowie [A] und [B] (als zusammengeschlossene Parteien) hinsichtlich der parallelen Vermarktung von Printinventar zusammen mit TV- und Radiosendern und Online-Werberaum infolge des Zusammenschlusses ähnlicher werden. Der Print- und Onlinewerbebereich von [A] steht infolge des Zusammenschlusses in Wechselwirkung mit der gleichzeitigen Vermarktung von TV-Sendern, Radio-Sendern und von Online-Werberaum Dritter. Die Eigenvermarktung des Werbeinventars von [M] steht ebenso in Wechselwirkung mit den Vermarktungs- und Vermittlungstätigkeiten von [G]. [M] kann, gleich wie [A], ihr Werbeinventar im Print- und Onlinebereich sowohl selbst als auch indirekt über [G] vermarkten lassen und das jeweilige Ausmass der indirekten bzw. direkten Vermarktung über alle Werbekanäle hinweg den Wettbewerbs- und Nachfrageverhältnissen anpassen.

613. Der zwischen [G] und den Zusammenschlussparteien bestehende Unterschied in der vertikalen Integration des vermittelten und vermarkteten Werbeinventars ist für die Beurteilung der kollektiven Marktbeherrschung nur wenig relevant. [G] ist ein Tochterunternehmen der [Q] und vermarktet deren Inventar. [B] vermittelt und vermarktet TV- und Radio-Sender von Dritten, [...] (siehe dazu auch 585). [...] (vgl. Rz 589). [...]. Zwar ist [G] auch gegenüber Werbeinventareignern grundsätzlich offen, sie kann jedoch auf ein stabil bleibendes Wer-

beinventar der drei Mutterunternehmen bzw. [...] abstellen.

614. Es ist zu erwarten, dass die Zusammenschlussparteien nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens ihre Werbetätigkeiten über die einzelnen Werbekanäle hinweg koordinieren werden. Damit erfolgt bei den Zusammenschlussparteien, ähnlich wie bei [G], eine Gesamtkoordination des angebotenen Portfolios in den einzelnen Werbekanälen, weshalb die Zusammenschlussparteien und [G] sowohl beim zur Verfügung stehenden Angebot als auch bzgl. ihrer Einflussmöglichkeiten auf die Preise bedeutend symmetrischer werden.

615. Hinsichtlich der TV-Werbung muss bereits heute von einer sehr grossen Symmetrie ausgegangen werden, die eine kollektive Marktbeherrschung stark begünstigt. Allerdings kommt es aufgrund der geringen Bedeutung von Cross-Media-Angeboten durch das Zusammenschlussvorhaben zu keinen wesentlichen Änderungen der Wettbewerbsverhältnisse im Bereich der TV-Werbung. Daher führt das Zusammenschlussvorhaben im TV-Bereich zu keinen wettbewerbsrelevanten Veränderungen der Marktverhältnisse.

B.4.5.2.4 Interessensymmetrie

616. Sowohl die Zusammenschlussparteien als auch [G] sind kommerzielle Unternehmen und streben daher grundsätzlich eine Gewinnmaximierung an. Da sie an den von ihnen vermittelten Werbeumsätzen mit einer Kommission prozentual beteiligt sind, verfolgen sowohl die Zusammenschlussparteien als auch [G] – bei einer vereinbarten Kommission – das Ziel der Umsatzmaximierung hinsichtlich der von ihnen vermittelten Werbeumsätze.

617. Da an [G] die Werbeinventareigner [T], [Q] und [M] beteiligt sind und diese letztendlich die Preissetzungshoheit haben, wird [G] eine konsequente Umsatzmaximierungsstrategie, was die Werbeerlöse anbelangt, verfolgen. Gemäss den Vermarktungsverträgen, welche [B] mit den von ihr vermarkteten TV- und Radio-Sendern

abgeschlossen hat, [...] (vgl. dazu Rz 585). Hinsichtlich der Werbeerlöse für die Vermarktung von Werbung in Printmedien ist [A] eine der Zusammenschlussparteien, weshalb die Preissetzungshoheit für die Vermarktung von Werberaum in Printmedien [...] bei den Zusammenschlussparteien ist.

618. Während produzierende Unternehmen auf mittlere bis längere Frist beispielsweise in Produktionskapazitäten, die Weiterentwicklung ihrer Produkte oder die Erschliessung neuer Kundensegmente investieren, sind solche Potenziale bei Vermarktungsunternehmen als gering einzustufen. In der Regel werden Innovationen, was die Vermarktungsmöglichkeiten anbelangt, nicht von den Vermarktungsunternehmen hervorgebracht, sondern es werden sich im Markt neu ergebende Vermarktungsmöglichkeiten (z.B. Aufkommen des Internets, Mobilfunkangebote, soziale Netzwerke etc.) konsequent genutzt. Innovative Lösungen auf Stufe des Vermarkters bzw. Vermittlers sind vorwiegend in den Buchungs- und Planungstools, also in der Optimierung der Vermittlungs- und Vermarktungsprozesse zu erwarten.

619. Ein Beispiel für eine Innovation ist zielgerichtete TV-Werbung, welche beispielsweise durch [G] angeboten werden kann. Die Zusammenschlussparteien verfügen derzeit noch über keinen Zugang zu einem Fernmeldedienstanbieter, der ihnen eine ähnliche Werbemöglichkeit eröffnen würde. Dennoch ist diese Innovation für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wenig relevant, da die [Q] aufgrund der regulatorischen Vorgaben von der Möglichkeit der zielgerichteten Vermarktung von TV-Werbung zurzeit keinen Gebrauch machen kann (vgl. oben Rz 581).

620. Zusammenfassend sind aufgrund der obigen Analyse die Interessen der Zusammenschlussparteien und [G] weitgehend symmetrisch. Diese Interessenssymmetrie steht einer möglichen Koordination bei einer kollektiven Marktbeherrschung nicht entgegen. Somit sind keine zusätzlichen Wettbewerbsimpulse aufgrund einer möglichen unterschiedlichen strategischen Ausrichtung der Geschäftstätigkeit zu erwarten.

B.4.5.2.5 Symmetrien im Bereich der Kapazitäten

621. Kapazitäten können im Zusammenhang mit koordinierten Effekten und kollusivem Verhalten eine bedeutende Rolle spielen. Zur Vermarktung bzw. Vermittlung von Werberaum und -zeit braucht es ein Inventar an Werbeträgern. Da mit einem Werbeinventar in der Regel der nutzerseitige Zugang zu Werbekonsumenten verbunden ist, der insbesondere von den Eigenschaften des betriebenen Mediums und der nutzerseitigen Nachfrage nach diesem abhängt, ist eine vollständige Substituierbarkeit durch ein anderes Medium in der Regel nicht möglich. So wird ein Medium, welches eine gewisse nutzerseitige Nachfrage erfährt, eine gewisse Relevanz für Werbetreibende behalten, unabhängig davon, ob in einem anderen Medium noch freie Kapazitäten vorhanden sind.

622. Auch wenn ein Vermarkter bzw. Vermittler allein, was die Kapazitäten anbelangt, in der Lage ist, die Gesamtnachfrage nach Werberaum und -zeit über alle Märkte hinweg selbst zu befriedigen, so führt dies in der Regel nicht dazu, dass konkurrierende Medien, die

ebenfalls über eine entsprechende Nutzerzahl verfügen, vollständig vom Werbemarkt verdrängt werden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn aufgrund von rückläufigen Werbeeinnahmen ein vollständiges Ausscheiden des betreffenden Mediums aus dem Markt zu erwarten wäre.

623. Gemäss der Literatur ist bei symmetrischer Verteilung der Kapazitäten über die potenziellen Kollusionspartner hinweg sowohl aus theoretischer als auch aus empirischer Sicht unklar, ob die Grösse der Kapazitäten kollusives Verhalten erleichtert.⁴²⁷

624. Bei ungleichen Verteilungen der Kapazitäten hingegen lässt sich sagen, dass die Wahrscheinlichkeit für kollusives Verhalten mit steigender Ungleichheit abnehmen kann.⁴²⁸ Diese Feststellung ist – aus theoretischer Sicht – darauf bedingt, wie gross die über alle Marktteilnehmer aggregierte Kapazität im Vergleich zur Gesamtnachfrage bzw. dem Marktvolumen ist. Wenn diese aggregierte Kapazität limitiert ist, dann kann eine zunehmende Asymmetrie in den Kapazitäten die Anreize zu kollusivem Verhalten schwächen. Ist sie hingegen substanzial grösser als das Marktvolumen, kann sie die Anreize zu kollusivem Verhalten verstärken.⁴²⁹

625. Die Auswertung der Kapazitäten im Bereich der Vermittlung und Vermarktung von TV-Werbung hat ergeben, [...], weshalb [...] nicht automatisch davon ausgegangen werden kann, dass die Anreize zu kollusivem Verhalten geschwächt würden.

B.4.5.2.6 Zwischenergebnis

626. Nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens ergeben sich weitreichende Symmetrien zwischen den Zusammenschlussparteien und [G]. Insbesondere hinsichtlich der Sortimentsbreite der angebotenen Werbekanäle werden die beiden Unternehmen durch das Zusammenschlussvorhaben bedeutend symmetrischer, da für [G] das bisherige Alleinstellungsmerkmal mit der zusätzlichen Vermarktung der Printmedien von [M] dahinfällt. Die durch das Zusammenschlussvorhaben resultierende grössere Symmetrie betreffend das Portfolio der angebotenen Werbekanäle reduziert die Möglichkeiten von [G] sich in qualitativer Hinsicht in seinem zu vermittelnden bzw. vermarktenden Werbeinventar zu unterscheiden. Die Analyse der Bedeutung von Cross-Media-Angeboten hat jedoch ergeben, dass diese im Bereich der TV-Werbung nur eine geringe Bedeutung haben, so dass durch den Wegfall dieses qualitativen Unterscheidungsmerkmals seitens [G] keine wesentlichen Veränderungen der Marktverhältnisse bewirkt werden.

627. Hinsichtlich der Kosten und der technologischen Möglichkeiten bestehen zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] kaum Unterscheidungsmöglichkeiten. Zudem sind die von ihnen verfolgten Interessen als symmetrisch anzusehen.

⁴²⁷ MOTTA (Fn 399), Competition Policy, S. 149.

⁴²⁸ MOTTA (Fn 399), Competition Policy, S. 149.

⁴²⁹ COMPTE OLIVIER/JENNY FRÉDÉRIC/REY PATRICK, Capacity constraints, mergers and collusion, European Economic Review 46, 2002, S. 3.

628. Betreffend die vorhandenen Kapazitäten zeigen die Auswertungen, [...] Die Kapazitäten stellen im Markt jedoch keinen restringierenden Faktor dar, weshalb alleine aufgrund der noch zur Verfügung stehenden Kapazitäten nicht automatisch davon ausgegangen werden kann, dass die Anreize zu kollusivem Verhalten geschwächt würden.

629. Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass die Zusammenschlussparteien und [G] durch das Zusammenschlussvorhaben in der Ausgestaltung ihres Produktportfolios symmetrischer werden, indem die Zusammenschlussparteien neu über eine relativ starke Präsenz im Printbereich verfügen. Damit verringern sich allfällige Unterscheidungsmöglichkeiten zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] hinsichtlich der ihnen zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter. Diese Unterscheidungsmöglichkeiten waren aber in der Vergangenheit für die Marktverhältnisse nur von untergeordneter Bedeutung. Damit hat das Zusammenschlussvorhaben keinen ausreichenden Einfluss auf die Symmetrien, dass hieraus auf eine Verstärkung einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung in dem Sinne geschlossen werden könnte, dass sich [G] in diesem Bereich gegenüber den Zusammenschlussparteien bisher als Wettbewerber verhalten hat und (falls dies zureichend sein sollte) zu erwarten ist, dass es dieses Verhalten aufgrund des Zusammenschlussvorhabens in Zukunft aufgeben würde.

B.4.5.3 Multimarktbeziehungen

630. Von Multimarktbeziehungen wird gesprochen, wenn sich die Marktteilnehmer nebst dem zu untersuchenden Markt auch in sogenannten Drittmärkten als Konkurrenten gegenüberstehen.⁴³⁰ Durch Multimarktbeziehungen kann kollusives Verhalten unter Umständen begünstigt werden.

631. Die Intuition hinter dieser Begünstigung liegt darin, dass bei Multimarktbeziehungen die entsprechenden Unternehmen ihre jeweiligen Anreizbedingungen in den einzelnen Märkten, die zu kollusivem Verhalten erfüllt sein müssen (Kooperation muss sich lohnen bzw. einseitiges Abweichen – mit der Konsequenz von Bestrafung – darf sich nicht lohnen), über die Märkte hinweg koordinieren können. So können insbesondere Sanktionsmöglichkeiten über verschiedene Märkte aufgrund von Multimarktbeziehungen geschaffen und aufrechterhalten werden. Es kann insbesondere der Fall sein, dass zwei Unternehmen, die in mehreren Märkten gleichzeitig tätig sind und in diesen Märkten asymmetrische Marktpositionen haben, in beiden Märkten, trotz Asymmetrie, Kollusion aufrechterhalten können, da bei einem Abweichen vom Kollusionsgleichgewicht auf einem Markt eine Bestrafung auf einem anderen Markt erfolgen kann.⁴³¹ Würde man jeden Markt isoliert analysieren, so könnte man aufgrund der Asymmetrie im konkreten Einzelfall unter Umständen zum Schluss kommen, dass Kollusion nicht aufrechterhaltbar ist. Betrachtet man beide Märkte jedoch zusammen im Hinblick auf kollusives Verhalten, dann können die Unternehmen sehr symmetrisch sein. Unternehmen beachten diese Multimarktbeziehungen bei ihrer Analyse bezüglich der Rentabilität von kollusivem Verhalten, sodass ihre Anreizbedingungen zu Kollusion über diese Märkte hinweg zusammengefasst wer-

den. Die relative Schwäche für glaubhafte Bestrafung in einem Markt mit einem geringeren Marktanteil kann durch die relative Stärke für glaubhafte Bestrafung in einem Markt mit einem höheren Marktanteil «kompensiert» werden. Dadurch können sich die Unternehmen über die Märkte hinweg disziplinieren und Kollusion in beiden Märkten aufrechterhalten.

632. Sowohl [G] als auch die Zusammenschlussparteien stehen vor und nach dem Zusammenschluss in mehreren relevanten Märkten im TV-, Radio-, Online- und Printbereich in Kontakt. Vor dem Zusammenschluss ist dies v.a. im TV- und Radio-Bereich zwischen [B] und [G] sowie im Printbereich zwischen [A] und [M] der Fall, wobei hier bedacht werden muss, dass [M] seinen Printbereich auch durch [G] vermarkten lässt. Durch den Zusammenschluss werden sich [G] und [M] sowie [A] und [B] gleichzeitig auf diesen relevanten Märkten sowohl im Printbereich als auch im TV-, Radio- und Online-Bereich gegenüberstehen, sodass die Anzahl Multimarktbeziehungen steigt. Daraus alleine lässt sich jedoch noch keine Schlussfolgerung im Hinblick auf die Anreize auf kollusives Verhalten machen.⁴³²

633. Auf zwei der 20 betroffenen Märkte befinden sich [G] und die Zusammenschlussparteien in einem Duopol (Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der Deutschschweiz und Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz). Auf 11 der 20 betroffenen Märkte⁴³³ befinden sich [G] und die Zusammenschlussparteien in einem asymmetrischen Duopol, wobei [G] im Online-Bereich relativ stärkere

⁴³⁰ RPW 2010/3, S. 550 Rz 342, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*; Motta (Fn 399), Competition Policy, S. 145 ff.; vgl. auch KÜHN KAI-UWE, An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle, John M. Olin Center for Law & Economics, Paper #02-014, 2001, pdf-Seite 20 f., <https://www.law.umich.edu/centersandprograms/lawandeconomics/abstracts/2002/Documents/Kuhn%2002014.pdf>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴³¹ Bspw. bei zwei Märkten und zwei Unternehmen A und B: Unternehmen A hat in Markt 1 ca. 60 % Marktanteil und Unternehmen B ca. 30 %. In Markt 2 hat dagegen Unternehmen B ca. 60 % Marktanteil und Unternehmen A ca. 30 %.

⁴³² Vgl. auch KÜHN KAI-UWE, An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle, John M. Olin Center for Law & Economics, Paper #02-014, 2001, pdf-Seite 20 f., <https://www.law.umich.edu/centersandprograms/lawandeconomics/abstracts/2002/Documents/Kuhn%2002014.pdf>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴³³ Bei gemeinsamen Marktanteilen von $\geq 75\%$. Vgl. dazu auch Abschnitt B.4.3. Es sind dies die folgenden Märkte: Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz; Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz; Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz; Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz; Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz; Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz; Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz; Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der Deutschschweiz; Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz; Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz; Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peoplepresse in der französischsprachigen Schweiz.

Marktpositionen hat und die Zusammenschlussparteien v.a. im Printbereich relativ stärkere Marktpositionen haben. Ausgehend von Marktanteilsverteilungen und Multimarktbeziehungen sind somit auf mindestens 13 der 20 betroffenen Märkte gute Voraussetzungen für ein koordiniertes Auftreten von [G] und den Zusammenschlussparteien gegeben.

634. Die durch den Zusammenschluss bedingte erhöhte Anzahl Märkte, in welchen sowohl [G] als auch die Zusammenschlussparteien gleichzeitig tätig sind, eröffnet direkt die Möglichkeit zur Koordination auf diesen Märkten.⁴³⁴ Zudem bietet sich dadurch die Möglichkeit, sich von sämtlichen anderen Vermittlern und Vermarktern von Werbeinventar deutlich zu unterscheiden.

635. [G] und den Zusammenschlussparteien werden sich aufgrund der stärkeren Symmetrie und der damit zusammenhängenden geringeren Möglichkeiten sich in qualitativer Hinsicht, was das Werbeinventarportfolio anbelangt, weniger unterscheiden (vgl. Rz 627). Dadurch werden die Anreize zu kollusivem Verhalten auf den einzelnen betroffenen Märkten zusätzlich verstärkt, da die Koordination vorwiegend über die Preise stattfinden muss.

636. Insbesondere die durch das Zusammenschlussvorhaben entstehende grössere Symmetrie betreffend die vermarkteten Werbekanäle und die damit zusammenhängende grössere Anzahl an Multimarktkontakten erleichtert die Koordination der Zusammenschlussparteien mit [G]. Dies insbesondere, weil die Konditionen für die einzelnen Werbekanäle und Werbeträger untereinander abgestimmt werden können. Dies betrifft insbesondere den Bereich der Print-Firmenwerbung, der neu durch die Zusammenschlussparteien zusammen mit den Werbekanälen TV, Radio und Online koordiniert vertrieben werden kann.

637. Da aufgrund des Zusammenschlussvorhabens und der Ausdehnung der Geschäftstätigkeit von [B] auf den Printbereich bzw. von [A] auf den TV- und Radio-Bereich die Multimarktkontakte zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] steigen, werden die Zusammenschlussparteien neu die Möglichkeiten haben, [G] auch im Printbereich bzw. im TV- und Radio-Bereich zu bestrafen. Dies war bis anhin durch die beiden individuell agierenden Unternehmen [B] und [A] auf den jeweils anderen Märkten nicht möglich.

638. Dies hat zur Folge, dass sich durch die grössere Anzahl an Multimarktkontakten die Möglichkeiten vergrössern, auf mögliche Abweichungen von einem koordinierten Gleichgewicht auf einem Markt, auch im Rahmen von Crossmedia-Bündelangeboten, entsprechend zu reagieren und ein solches Abweichen zu sanktionieren. Dies wirkt sich im vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt grundsätzlich begünstigend auf eine kollektive Marktbeherrschung aus.

B.4.5.4 Marktwachstum und Innovation

639. Die Entwicklung des Marktvolumens über die Zeit beeinflusst die Möglichkeit für eine etwaige kollektive Marktbeherrschung. Je stabiler die Nachfrage ist, desto höher ist die Beobachtbarkeit des Kundenverhaltens und damit die Voraussagbarkeit im Markt. In einem sich dynamisch entwickelnden Markt mit häufigen Nachfrage-

schocks oder grossen Unsicherheiten (z. B. durch grundlegende Innovationen im Markt) kann es aufgrund verschiedener Faktoren zu grösseren Marktanteilsverschiebungen kommen. Vor einem solchen Hintergrund ist es grundsätzlich schwieriger, eine kollektive Marktherrschaft aufzubauen beziehungsweise aufrecht zu erhalten. Im Gegensatz dazu sind in gesättigten Märkten Verschiebungen hauptsächlich auf konkurrierendes Verhalten zurückzuführen.⁴³⁵

640. Der Werbemarkt ist insgesamt ein leicht wachsender Markt, wobei sich die Situation bei den einzelnen Werbekanälen deutlich unterscheidet. Insbesondere die Digitalisierung der verschiedenen Medien bringt weitreichende Veränderungen im Nutzungsverhalten der Medienkonsumenten mit sich, welche über die Zweiseitigkeit der Märkte wiederum Auswirkungen auf die Werbewirtschaft hat.

641. Während der Online-Bereich von einem starken Marktwachstum gekennzeichnet ist, ist der Bereich der Print-Firmenwerbung seit einigen Jahren rückläufig. Die anderen Medienkanäle TV-, Radio und OOH-Werbung haben sich in den letzten Jahren, was die Werbeausgaben anbelangt, als recht konstant herausgestellt.

⁴³⁴ Vgl. auch Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 385), Rz 157.

⁴³⁵ Vgl. RPW 2015/3, 498 Rz 179, *Tamedia/ricardo.ch*; RPW 2010/3, 544 Rz 306, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*; RPW 2008/1, 189 Rz 498, *Migros/Denner*; RPW 2008/3, 455 Rz 287, *Heinen/Eichhof*; vgl. auch EU-Horizontalleitlinien, Rz 45 (Fn 226).

	2013	2014	2015	2016	2017
Print-Werbung	1 615	1 536	1 436	1 264	1 117
Radio-Werbung	157	150	152	159*	151
TV-Werbung	749	772	756*	791*	774
Online/Digital-Werbung	**	845	974	1094	2 100*
Aussenwerbung	422	433	449	449	452

Tabelle 70: Netto-Werbeumsätze 2013 bis 2017 gemäss der Stiftung Werbestatistik Schweiz⁴³⁶

*) Daten nicht mit Vorjahr vergleichbar

**) keine Daten vorhanden

642. Im Hinblick auf die Entwicklung der Werbevolumina wurden die Marktteilnehmer nach ihrer Einschätzung befragt. Die nachfolgenden Tabellen weisen die entsprechenden Ergebnisse summarisch aus.

643. Werbevermittler und -vermarkter schätzen die Entwicklung der gesamten Werbeausgaben je Werbekanal in den nächsten zwei bis drei Jahren wie folgt ein (die Zahlen in den Zellen entsprechen der Anzahl Nennungen):

	Print-Werbung	Radio-Werbung	TV-Werbung	Online/Digital-Werbung	(D)OOH-Werbung
Stark abnehmend	3				
Abnehmend	4	2	3		
Gleichbleibend		3	2		1
Zunehmend		1	2	3	2
Stark zunehmend				5	

Tabelle 71: Einschätzung der Werbevermittler und -vermarkter betreffend gesamten Werbeausgaben je Werbekanal (Anzahl Nennungen; nach Auswertung von 10 Fragebogen).

644. Mediaagenturen schätzen die Entwicklung ihrer Werbeausgaben je Werbekanal in den nächsten zwei bis

drei Jahren wie folgt ein (die Zahlen in den Zellen entsprechen der Anzahl Nennungen):

	Print-Werbung	Radio-Werbung	TV-Werbung	Online/Digital-Werbung	(D)OOH-Werbung
Stark abnehmend	9				
Abnehmend	6	6	4		
Gleichbleibend		7	8		8
Zunehmend			2	7	6
Stark zunehmend				7	

Tabelle 72: Einschätzung der Mediaagenturen betreffend ihrer Werbeausgaben je Werbekanal (Anzahl Nennungen; nach Auswertung von 15 Fragebogen).

⁴³⁶ Abrufbar unter: <https://werbestatistik.ch/de/publikation/uebersicht-werbeumsaetze-2017>, zuletzt besucht am 13.08.2018.

645. Werbetreibende schätzen die Entwicklung ihrer Werbeausgaben je Werbekanal in den nächsten zwei bis drei Jahren wie folgt ein (die Zahlen in den Zellen entsprechen der Anzahl Nennungen):

	Print-Werbung	Radio-Werbung	TV-Werbung	Online/Digital-Werbung	(D)OOH-Werbung
Stark abnehmend	3	1	1		1
Abnehmend	9	1	3		
Gleichbleibend	7	4	10	5	12
Zunehmend		1	3	10	4
Stark zunehmend				4	

Tabelle 73: Einschätzung der Werbetreibenden betreffend ihrer Werbeausgaben je Werbekanal (Anzahl Nennungen; nach Auswertung von 27 Fragebogen).

646. Aus den bisherigen Marktanteilsentwicklungen sowie den Einschätzungen der befragten Marktteilnehmer ergibt sich, dass Werbevolumina in den Märkten für Print-Firmenwerbung in Zukunft eher abnehmen werden. Unternehmen, die in solchen Märkten tätig sind, haben in der Regel die Tendenz das Ertragspotenzial so lange wie möglich aufrecht zu erhalten. Da das Potenzial von Mengenausweitungen auf rückläufigen Märkten ohnehin sehr eingeschränkt ist, neigen solche Märkte dazu, einen geringeren Wettbewerbsdruck zu entfalten als beispielsweise Wachstumsmärkte. Daher sind solche Markttendenzen für ein kollusives Verhalten eher förderlich.

647. In den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von TV- und Radio-Werbezeit sowie im Bereich OOH-Werbung bestehen bereits seit mehreren Jahren stabile Marktbedingungen. Dies hat zur Folge, dass Unternehmen vorwiegend auf Kosten anderer Unternehmen an Marktanteilen gewinnen können. Ein solcher Wettbewerb muss, falls er nicht über andere Wettbewerbsparameter wie Qualität etc. geführt werden kann, vorwiegend über den Preis geführt werden. Damit sich ein solcher Preiswettbewerb lohnt, müssen die durch die hinzukommenden vertriebenen Mengen generierten Umsätze grösser sein, als die durch einen niedrigeren Preis bedingten Umsatzverluste. Ist in solchen Märkten beispielsweise aufgrund langfristiger Verträge, schnellen Reaktionsmöglichkeiten der Wettbewerber oder Transaktionskosten eine Mengenverschiebung nur eingeschränkt möglich, besteht ein erhöhter Anreiz für koordiniertes Verhalten.

648. Der Bereich der Online-Werbung ist ein klares Wachstumssegment, in welchem die Marktakteure aufgrund des in Zukunft zu erwartenden steigenden Kommerzialisierungspotenzials bestrebt sind durch intensiven Wettbewerb an Marktanteilen zu gewinnen. Koordiniertes Verhalten erscheint in diesem Marktsegment daher wenig wahrscheinlich.

B.4.5.5 Markttransparenz

649. Die Vermarktung und Vermittlung von Werberaum richtet sich in der Regel an eine Vielzahl von Nachfragern, weshalb die Konditionen, zu denen der Werberaum angeboten wird, in der Regel weitgehend standardisiert und die Vermittler und Vermarkter dieser Werberäume ihre Konditionen in den meisten Fällen öffentlich zugänglich machen. Dies gilt im Wesentlichen auch für die von den Unternehmen gewährten Mengenrabatte.⁴³⁷

650. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass die vielen verschiedenen unterschiedlichen Produkte in den diversen Kanälen dazu führen würden, dass kaum Markttransparenz bestehe. So würden sich z.B. die verschiedenen Print-Angebote bezüglich Reichweite, Verteilgebiet, Demographie der Leserschaft, Reputation etc. unterscheiden. Zwischen den einzelnen Werbekanälen bestünden zudem grosse Unterschiede hinsichtlich Gestaltung, Inhalt, Dauer etc. der Werbung. Dadurch werde die Vergleichbarkeit der Produkte an sich und die Vergleichbarkeit der Insertionspreise und -konditionen erschwert.⁴³⁸

651. Wie nachfolgend erläutert wird, kann diese Auffassung nicht geteilt werden (vgl. auch Rz 583).

⁴³⁷ Vgl. z.B.: [http://www.\[B\]media.ch/de-ch/ihre-kampagne/tv/konditionen-werberichtlinien](http://www.[B]media.ch/de-ch/ihre-kampagne/tv/konditionen-werberichtlinien).

⁴³⁸ Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 190 (act. 489 und act. 503).

B.4.5.5.1 Markttransparenz im Bereich der TV-Werbung

652. Im Bereich der TV-Werbung veröffentlicht die [B] Media (Schweiz) AG ihre Konditionen im Internet. Die [B] Media (Schweiz) AG stellt sowohl das Portfolio der von ihr vertriebenen TV-Sender (inklusive deren Profil und erreichbaren Zielgruppen)⁴³⁹ als auch die Konditionen⁴⁴⁰ online zur Verfügung. Somit kann jeder Werbetreibende und jeder mögliche Wettbewerber der [B] Media (Schweiz) AG deren Konditionen ohne weiteres einsehen. Auch bei [G] kann das Produktportfolio online abgerufen werden.⁴⁴¹ Zudem können auch die Konditionen betreffend die Vermarktung des Werberaums grundsätzlich als im Markt bekannt vorausgesetzt werden.

653. Bei [B] seien die Preise der Sender und der Werbeinseln im Planungstool MediaWizard publiziert. Der Zugang zu diesem Planungstool stehe allen Interessierten, insb. Mediaagenturen, Werbetreibenden, Vermarkter und Sendern, gegen Bezahlung einer Lizenzgebühr offen.⁴⁴²

654. [G] biete im Closed User-Bereich⁴⁴³ die Preise für alle von [G] vermarkteten Programme an. Diese würden anhand einer wöchentlichen Programmstruktur für jeden einzelnen Werbeblock abgebildet.⁴⁴⁴

655. Bei [O] seien die Preislisten über das Internet verfügbar.⁴⁴⁵

656. Die [N] gibt an, dass es auf [BBB].ch Informationen zu TV-Werbung gebe⁴⁴⁶, nicht aber die Preislisten. Betreffend den Sender TVO seien die Preise online verfügbar.⁴⁴⁷ Insgesamt ist daher die Transparenz, was den zur Verfügung stehenden Werberaum und die Konditionen anbelangt, als sehr gross zu beurteilen.

B.4.5.5.2 Markttransparenz im Bereich der Radio-Werbung

657. Im Bereich Radiowerbung stellt [B] über Swiss Radio World und dem online verfügbaren Tool Gross Rating Point Pricer (nachfolgend GRP-Pricer) die Vermarktungskonditionen und das Produktportfolio öffentlich zur Verfügung.⁴⁴⁸ Auch bei [G] wird das Produktportfolio online zur Verfügung gestellt und die Konditionen betreffend die Vermarktung des Werberaums können grundsätzlich als im Markt bekannt vorausgesetzt werden.⁴⁴⁹

658. [EEE] gibt an, dass von sämtlichen Radiostationen die Preislisten für Radiowerbung normalerweise öffentlich verfügbar seien. Zudem habe [EEE] auf ihrer Website⁴⁵⁰ alle Preise veröffentlicht. Dabei müsse jedoch berücksichtigt werden, dass nicht immer alle Tarifkategorien ausgewiesen würden. In Tat und Wahrheit und auch aufgrund der Wirtschaftslage könnten kaum mehr die offiziellen Konditionen eingehalten werden. Der Druck seitens der Kunden bessere Konditionen oder zusätzliche Schaltungen auszuhandeln, habe stark zugenommen.⁴⁵¹

659. Die [O] gibt an, dass die Preislisten für ihre Radio-Sender online verfügbar seien.⁴⁵²

660. Die [N] gibt an, dass die Preise für Radio [JJJ] und für Radio [KKK], nicht aber für Radio [LLL], online verfügbar seien.⁴⁵³

661. Insgesamt ist daher die Transparenz, was den zur Verfügung stehenden Werberaum und die Konditionen anbelangt, als sehr gross zu beurteilen.

B.4.5.5.3 Markttransparenz im Bereich der Print-firmenwerbung

662. Im Bereich der Print-Firmenwerbung stellt [A] ihr gesamtes Portfolio inklusive der Konditionen, zu welchen die Werbeinserate gebucht werden können, online zum Abruf bereit.⁴⁵⁴ Auch [M] folgt diesem Branchenstandard und stellt sowohl ihr Portfolio, als auch die Konditionen für die Schaltung von Werbung öffentlich zur Verfügung.⁴⁵⁵

663. Die [N]⁴⁵⁶ und [O]⁴⁵⁷ publizieren ihre Preislisten ebenfalls öffentlich im Internet.

664. Insgesamt ist daher die Transparenz, was den zur Verfügung stehenden Werberaum und die Konditionen anbelangt, als sehr gross zu beurteilen.

B.4.5.5.4 Markttransparenz im Bereich Online-Werbung

665. Im Bereich der Online-Werbung stehen in der Regel verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, sich über Preise und Konditionen für die Nutzung von Werbeinventar im Markt zu informieren. Die meisten Unternehmen, die Online-Werbung anbieten, tun dies entweder über einen Ad Server oder über einen Ad Exchange. Die Konditionen können in der Regel über eine Plattform online abgerufen und miteinander verglichen werden.

⁴³⁹ Vgl. [http://www.\[B\]media.ch/de-ch/portfolio/tv](http://www.[B]media.ch/de-ch/portfolio/tv), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴⁴⁰ Vgl. [http://www.\[B\]media.ch/de-ch/ihre-kampagne/tv/konditionen-werberichtlinien](http://www.[B]media.ch/de-ch/ihre-kampagne/tv/konditionen-werberichtlinien), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴⁴¹ Vgl. [http://\[G\].ch/brands](http://[G].ch/brands), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴⁴² Antwort auf Frage 7 im Auskunftsbegehren an [B], act. 532 und 551.

⁴⁴³ Unter [http://\[G\].ch/brands/tv/programmstruktur](http://[G].ch/brands/tv/programmstruktur), Antwort auf Frage 7 im Auskunftsbegehren an [G], act. 530 und 550.

⁴⁴⁴ Antwort auf Frage 7 im Auskunftsbegehren an [G], act. 530 und 550.

⁴⁴⁵ Unter [https://\[O\]werbung.ch/\[III\]/](https://[O]werbung.ch/[III]/) für die Vermarktungsleistung von [III] (primär Lokal-TV) und [http://www.\[B\]media.ch/de-ch/portfolio/tv](http://www.[B]media.ch/de-ch/portfolio/tv) ([PPP], [QQQ]), Antwort auf Frage 7 im Auskunftsbegehren an die [O], act. 534 und 547.

⁴⁴⁶ Antwort auf Frage 8 im Auskunftsbegehren an die [N], act. 529 und 546.

⁴⁴⁷ [http://werbung.\[...\]online.ch/angebote/](http://werbung.[...]online.ch/angebote/), Antwort auf Frage 8 im Auskunftsbegehren an die [N], act. 529 und 546.

⁴⁴⁸ [http://www.\[W\].ch/de-ch/service/grp-pricer](http://www.[W].ch/de-ch/service/grp-pricer), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴⁴⁹ [http://\[G\].ch/brands/radio](http://[G].ch/brands/radio), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴⁵⁰ [http://\[EEE\].ch/radio/](http://[EEE].ch/radio/), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴⁵¹ Antwort auf Frage 7 im Auskunftsbegehren an [EEE] (act. 524 und 527).

⁴⁵² Unter [https://\[O\]werbung.ch/\[III\]/radio/](https://[O]werbung.ch/[III]/radio/), Antwort auf Frage 12 im Auskunftsbegehren an die [O], act. 534 und 547.

⁴⁵³ [https://\[O\]werbung.ch/print](https://[O]werbung.ch/print), Antwort auf Frage 28 im Auskunftsbegehren an die [N], act. 529 und 546.

⁴⁵⁴ [https://www.\[A\].ch/de/marken](https://www.[A].ch/de/marken), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴⁵⁵ [http://www.\[M\].ch/de/portfolio#](http://www.[M].ch/de/portfolio#), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴⁵⁶ [https://www.\[N\]mediasolutions.ch/preise-mediadaten/zuerich/](https://www.[N]mediasolutions.ch/preise-mediadaten/zuerich/), Antwort auf Frage 33 im Auskunftsbegehren an die [N], act. 529 und 546.

⁴⁵⁷ Unter [https://\[O\]werbung.ch/\[III\]/radio/](https://[O]werbung.ch/[III]/radio/), Antwort auf Frage 12 im Auskunftsbegehren an die [O], act. 534 und 547.

666. [G] und [M] veröffentlichen die Preislisten für Online-Werbung für die einzelnen Online-Medien öffentlich im Internet.⁴⁵⁸ [A] veröffentlicht die Preislisten auch online.⁴⁵⁹ [H] und [I] platzieren Werbung über ihre Werbenetzwerke ([H] Display Network bzw. [I] Audience Network) und direkt auf ihren eigenen Medien. Die Kommissionen für die Platzierung der Werbenetzwerke sind nicht öffentlich verfügbar, die Bruttopreise hängen dabei vom Resultat der Auktion ab. [H] und [I] wenden auch für ihr eigenes Inventar ein Bietverfahren an.⁴⁶⁰

667. Was die Konditionen für die Nutzung von Werbeinventar für Online-Werbung anbelangt, ist somit von einer weniger grossen Transparenz auszugehen.

B.4.5.5.5 Zwischenergebnis

668. Aufgrund der weitreichenden Transparenz, was den zur Verfügung stehenden Werberaum und die Konditionen für die Vermarktung des Werberaums anbelangt, können sämtliche Konditionenänderungen zeitnah und umfassend erfasst werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Zusammenschlussparteien oder [G] im Einzelfall von den publizierten Konditionen abweichende Angebote unterbreiten, die vom jeweils anderen Marktteilnehmer nicht beobachtbar wären.

669. Vor diesem Hintergrund ist aufgrund der Transparenz davon auszugehen, dass allfällige Konditionenänderungen durch die Zusammenschlussparteien oder [G] zeitnah erfasst werden können und das jeweils andere Unternehmen sofort auf solche Änderungen reagieren könnte. Die hohe Transparenz wirkt sich daher auf eine Koordination des Verhaltens zwischen [G] und den Zusammenschlussparteien förderlich aus.

B.4.5.6 Stellung der Marktgegenseite

670. Eine allfällige kollektive Marktbeherrschung hängt auch vom Konzentrationsgrad der Marktgegenseite ab. Denn ein starker Käufer kann mit seiner Verhandlungsmacht den Wettbewerb unter den Verkäufern stimulieren. Als erste Möglichkeit kann dieser Käufer mit einem Wechsel des Verkäufers drohen. Eine zweite Möglichkeit ist die Berücksichtigung von potenziellen Konkurrenten. Dritte Möglichkeit ist die Drohung, das entsprechende Produkt selber herzustellen.⁴⁶¹

671. Hinsichtlich der Stellung der Marktgegenseite im Bereich der Werbung werden die Nachfrager und deren Ausweichmöglichkeiten bzw. deren Möglichkeiten die einzelnen Anbieter gegeneinander auszuspielen und so bessere Konditionen für sich oder die von ihnen vertretenen Werbetreibenden zu erzielen, betrachtet.

B.4.5.6.1 Märkte im Bereich der TV-Werbung

672. Im Bereich der TV-Werbung stehen sich auf der Anbieterseite die Zusammenschlussparteien und [G] und auf der Nachfrageseite Werbetreibende und Mediaagenturen gegenüber.⁴⁶² Den Zusammenschlussparteien und [G] stehen eine Vielzahl an Nachfragern nach TV-Werberaum gegenüber, da TV-Sender ihr Werbeinventar grossmehrheitlich exklusiv über eine Vermarkter am Markt platzieren lassen.

673. Die [RRR] bietet den Werbetreibenden und Mediaagenturen zudem Tools an, die eine effiziente und leistungsfähige Planung von Fernsehwerbung ermöglichen.

chen.⁴⁶³ Mit dem TV-Werbetool «MediaWizard» können Agenturen Prognosen, Marktanalysen, Planungen, Optimierungen und Reportings von Fernsehwerbung durchführen.⁴⁶⁴

674. Da zudem, wie oben ausgeführt, die Bedingungen für koordiniertes Verhalten günstig sind, ist es für die Zusammenschlussparteien und [G] möglich, einem allfälligen Wettbewerbsdruck seitens der Werbetreibenden und Mediaagenturen entgegenzutreten. Die Stellung der Marktgegenseite ist daher als schwach einzustufen.

B.4.5.6.2 Märkte für Radio-Werbung

675. Auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbung sind in der Schweiz vorwiegend vier Unternehmen tätig, wobei die Zusammenschlussparteien und [G] derzeit ca. [60-70] % des Werbeumsatzes mit Radiowerbung in der Schweiz erzielen. Die restlichen Marktanteile verbleiben im Wesentlichen bei den beiden Werbevermittlern [EEE] und [FFF] sowie den Radiosendern, die Eigenvermarktung betreiben.

676. Zwar bestehen mit [EEE] und [FFF] für die Werbetreibenden und die Mediaagenturen grundsätzlich Ausweichmöglichkeiten. Diese sind allerdings, wie dies auch die Marktanteile zeigen, nur wenig bedeutend, so dass die hieraus resultierenden Möglichkeiten der Marktgegenseiten (Werbetreibende, Mediaagenturen und Radiosender), Wettbewerbsdruck aufzubauen, als gering einzustufen sind.

B.4.5.6.3 Märkte für Online-Werbung

677. Im Bereich der Online-Werbung sind neben den Zusammenschlussparteien und [G] die Suchmaschine [H] sowie das soziale Netzwerk [I]/[CCC] wichtige Marktteilnehmer. Dennoch ist für Werbetreibende ein weitgehender Verzicht auf die statischen Werbeformen, welche vorwiegend von den Schweizer Medienunternehmen vermarktet und vermittelt werden, für grössere Kampagnen kaum möglich.

678. Neben den Zusammenschlussparteien und [G] ist die [N]-Gruppe ebenfalls als wichtiger Marktteilnehmer anzusehen.

⁴⁵⁸ [http://\[G\].ch/brands/digital](http://[G].ch/brands/digital) abgerufen werden, Antwort auf Frage 23 im Auskunftsbegehren an [G], act. 530 und 550; Antwort auf Frage 25 im Auskunftsbegehren an [M], act. 528 und 545.

⁴⁵⁹ Antwort auf Frage 6 im Auskunftsbegehren an [A], act. 533 und 542.

⁴⁶⁰ Antwort auf Frage 6 im Auskunftsbegehren an [H], act. 531 und Antwort auf Frage 6 im Auskunftsbegehren an [I], act. 512 und 517.

⁴⁶¹ Vgl. RPW 2015/3, 500 Rz 196, *Tamedia/ricardo.ch*; RPW 2008/1, 199 Rz 584, *Migros/Denner*; RPW 2008/3, 457 Rz 304, *Heineken/Eichhof*; RPW 2010/3, 552 Rz 358, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*; MARC IVALDI/BRUNO JULLIEN/PATRICK REY/PAUL SEABRIGHT/JEAN TIROLE, *The Economics of Tacit Collusion*, Final Report for DG Competition, European Commission, März 2003, 53; MASSIMO MOTTA, *Competition Policy – Theory and Practice*, 145, <ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/the_economics_of_tacit_collusion_en.pdf> (12.05.2015); vgl. auch EU-Horizontalleitlinien, Rz 57 und 64 ff. (Fn 226).

⁴⁶² Zur Marktstellung der Werbeinventareigner: vgl. die nachfolgende Rz 680 f.

⁴⁶³ Vgl. [http://www.\[RRR\].ch/rahmen.php?navi=agfs/kurzportrait&tabs=menu=0&id=2](http://www.[RRR].ch/rahmen.php?navi=agfs/kurzportrait&tabs=menu=0&id=2), zuletzt besucht am 13.08.2018.

⁴⁶⁴ [http://www.\[RRR\].ch/rahmen.php?navi=mediawizard/portrait&tabs=menu=2&id=5](http://www.[RRR].ch/rahmen.php?navi=mediawizard/portrait&tabs=menu=2&id=5), zuletzt besucht am 13.08.2018.

679. Aufgrund der verschiedenen Anbieter im Bereich der Online-Werbung und den verschiedenen technologischen Werbemöglichkeiten (Bannerwerbung, Suchmaschinenwerbung und Netzwerkwerbung) bestehen für einen Teil der Werbetreibenden und Mediaagenturen Ausweichmöglichkeiten. Einen durch diese Ausweichmöglichkeiten entstehenden Wettbewerbsdruck können die Zusammenschlussparteien und [G] gegebenenfalls durch Kombinationsangebote abfangen. Dennoch ist davon auszugehen, dass im Bereich der Online-Werbung ein gewisser Wettbewerbsdruck durch die Marktgegenseite aufgebaut werden kann, so dass zumindest hinsichtlich der Preissetzungsmöglichkeiten ein gewisser disziplinierender Effekt ausgeübt wird.

B.4.5.6.4 Märkte für Print-Firmenwerbung

680. Auf den Märkten für Print-Firmenwerbung sind in der Schweiz vorwiegend die Zusammenschlussparteien, [G] und die [N]-Gruppe tätig. Zudem existieren regional verschiedene kleinere Medienunternehmen. Diesen drei wichtigsten Unternehmen stehen eine Vielzahl von Werbetreibenden und Mediaagenturen gegenüber. Zudem hängt es von den zu erreichenden Zielgruppen und dem zu erzielenden Werbedruck ab, ob und in welchem Mass bei den einzelnen Printmedien Ausweichmöglichkeiten bestehen.

681. Durch das Zusammenschlussvorhaben und die sich damit verstärkenden Koordinationsmöglichkeiten der Zusammenschlussparteien und [G] wird die Marktgegenseite weniger Ausweichmöglichkeiten auf alternative Anbieter haben, wie dies die Marktanteile in Rz 550 f. der verschiedenen Anbieter zeigen. Insbesondere in diesen Märkten muss daher die künftige Stellung der Marktgegenseite als schwach angesehen werden.

B.4.5.6.5 Vorbringen der Zusammenschlussparteien

682. Zur Stellung der Marktgegenseite machen die Zusammenschlussparteien geltend, dass für [B] als Vermittler/Vermarkter einerseits die Werbeinventarinhaber die Marktgegenseite seien. [...] Anders sei dies bei [G], da die wichtigen Aktionäre Werbeinventarinhaber ([T], [Q] und [M]) gleichzeitig auch die Aktionäre von [G] seien.⁴⁶⁵

683. Hierzu kann angemerkt werden, dass hinsichtlich der Beurteilung der Wettbewerbssituation und der Möglichkeiten der kollektiven Marktbeherrschung und den damit verbundenen möglichen Wettbewerbsbeschränkungen neben der Marktstellung der Zusammenschlussparteien auch die Wettbewerbseffekte auf die Gesamtmärkte zu untersuchen sind. So mag zwar [B] als Werbewermittler und -vermarkter sowohl die Werbetreibenden als auch die Werbeinventareigner als Marktgegenseite bedienen. Da aber [B] und die Werbeinventareigner, was die Vermarktung des Werbeinventars anbelangt, gleichgerichtete Interessen haben und [B] [...] das Werbeinventar der TV-Sender vermarktet, ist die Tatsache, dass die Werbeinventareigner nicht an [B] beteiligt sind, nicht relevant. Die Zusammenschlussparteien profitieren wie auch die TV-Sender [...] an der Maximierung des TV-Werbeumsatzes. Damit sind die Positionen von [G] und [B] gegenüber den jeweils vermarkteten TV-Sendern weitgehend vergleichbar, was der Möglichkeit

einer kollektiven Marktbeherrschung im Bereich der Vermittlung und Vermarktung von TV-Werbezeit nicht entgegensteht.

684. Zudem hat die [Q] angekündigt, ihre Beteiligung an [G] aufzugeben und in Zukunft ihr Werbeinventar nur noch als Dritte durch [G] vermarkten zu lassen. In einem solchen Fall wären [B] und [G] hinsichtlich der Vermarktung von TV-Werbung auch, was das Verhältnis zu den Werbeinventareignern anbelangt, in einer vergleichbaren Lage.

B.4.5.6.6 Zwischenergebnis

685. Die Stellung der Werbetreibenden und Mediaagenturen als relevante Marktgegenseite muss in den Bereich der Vermittlung und Vermarktung von TV-Werbung und Radio-Werbung eher als schwach angesehen werden. Diese dürften einem möglichen koordinierten Verhalten der Zusammenschlussparteien und [G], was die Vermarktung von Werberaum in diesen Bereichen anbelangt, kaum etwas entgegensetzen haben. Da die Werbeinventareigner in diesem Bereich gleichgerichtete Interessen haben wie die Zusammenschlussparteien und [G] und die Zusammenschlussparteien zudem vergleichbare Positionen zu den von ihnen am Markt vertretenen Werbeinventareignern haben (vgl. 585), kann der Wettbewerbsdruck, den die Marktgegenseite aufbauen kann, in diesen Bereichen als minimal eingestuft werden.

686. Im Bereich der Online-Werbung und der Print-Firmenwerbung kann davon ausgegangen werden, dass für Werbetreibende Ausweichmöglichkeiten bestehen, so dass sich diese einem möglichen koordinierten Verhaltens zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] entziehen können. Dies hat zur Folge, dass im Bereich der Online-Werbung nicht von koordinierten Effekten zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] auszugehen ist.

687. Insgesamt muss daher geschlossen werden, dass die Stellung der Marktgegenseite im Bereich der TV-Werbung und der Radio-Werbung keinen ausreichenden Einfluss auszuüben vermag, um ein mögliches koordiniertes Verhalten zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] zu disziplinieren.

B.4.5.7 Potenzielle Konkurrenz

688. Tiefe Markteintrittsbarrieren können kollusives Verhalten erschweren oder verunmöglichen.⁴⁶⁶ Wenn Preise und Gewinne in einem Markt hoch sind, werden neue Firmen versuchen, in den Markt einzutreten, um ihrerseits von den erzielbaren Gewinnmargen zu profitieren. Bereits im Markt bestehende Unternehmen können dies antizipieren und als mögliche Reaktion die Preise tief bzw. die Angebotsmenge hoch halten.⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 192 (act. 489 und act. 503).

⁴⁶⁶ RPW 2010/3, S. 555 Rz 373, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁴⁶⁷ MOTTA (Fn 399), *Competition Policy*, 143. Eine Alternative Aktion der an der Kollusion beteiligten Unternehmen wäre es, wenn sie die Preise gegebenenfalls im Sinne eines «Predatory Pricings» unter den Grenzkosten halten würden und so einen erfolgten Eintritt zum Austritt zwingen und/oder potenzielle Eintritte abschrecken würden.

689. Die Zusammenschlussparteien und [G] sind Werbevermittler und -vermarkter, die bereits seit längerer Zeit in der Schweiz etabliert sind. Auch wenn [G] als Gemeinschaftsunternehmen von [T], [Q] und [M] vor kurzen gegründet wurde, handelt es sich hierbei lediglich um ein Zusammenlegen von bereits bestehenden Geschäftstätigkeiten. Derzeit sind keine neu in den Markt eintretenden Werbevermittler und -vermarkter ersichtlich, die in mittlerer Frist in den Markt eintreten könnten.

690. Der Bereich der TV-Werbung ist weitgehend etabliert und es ist nicht damit zu rechnen, dass alternative TV-Sender neu in den Markt eintreten und eine neue Vermarktungsorganisation für die Vermarktung von TV-Werberaum aufbauen. Es ist aufgrund der geringen Bedeutung des Schweizer Marktes und der damit verbundenen Kosten auch unwahrscheinlich, dass einzelne TV-Sender zur Eigenvermarktung wechseln. Daher ist keine potenzielle Konkurrenz ersichtlich, die einen disziplinierenden Einfluss ausüben könnte.

691. Im Bereich der Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbung sind die Marktverhältnisse im Wesentlichen mit jenen im Bereich der TV-Werbung vergleichbar, weshalb auch im Bereich Radio-Werbung von keiner potenziellen Konkurrenz auszugehen ist, die einen disziplinierenden Einfluss ausüben könnte.

692. Der Bereich der Printmedien ist seit Jahren rückläufig. Daher ist kaum mit neu in den Markt eintretenden Wettbewerbern zu rechnen. Es ist ebenfalls unwahrscheinlich, dass sich andere Marktteilnehmer (z.B. [N]-Gruppe und [O]) durch den Aufbau von Vermittlungs- und Vermarktungskompetenzen zu Wettbewerbern der Zusammenschlussparteien und [G] entwickeln.

693. Im Bereich der Online-Werbung sind Neueintritte in den Markt grundsätzlich möglich, wie die Entwicklungen in den letzten zehn Jahren gezeigt haben. Diese Markteintritte haben allerdings auf die starke Markstellung der Zusammenschlussparteien und [G] auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von TV- und Radio-Werbung keinen wesentlichen Einfluss. Dies insbesondere, weil [H] und [I] ihre Geschäftstätigkeit nicht entsprechend ausgeweitet haben, auch wenn [H] mit [CCC] im Online-Bereich Videoinhalte anbietet.

B.4.5.8 Zwischenergebnis der kollektiven Marktbeherrschung

694. Aufgrund der obenstehenden Analyse zeigt sich, dass nach dem Zusammenschlussvorhaben die Zusammenschlussparteien insbesondere in den Bereichen der TV-Werbung und der Radio-Werbung zusammen mit [G] eine sehr starke Markstellung einnehmen (vgl. Abschnitt B.4.5.5.1). Vor dem Zusammenschlussvorhaben bestanden zwischen [B] und [A] einerseits und [G] andererseits dahingehend Unterscheidungsmöglichkeiten, dass [G] mit dem Print-Bereich über ein grösseres Produktportfolio verfügte. Damit bestand in qualitativer Hinsicht, was das angebotene Produktportfolio anbelangt, eine gewisse Unterscheidungsmöglichkeit, die geeignet wäre, für eine gewisse Wettbewerbsdynamik im Markt zu sorgen. Die Auswertung der Bedeutung der Cross-Media-Angebote von [G] hat jedoch ergeben, dass diese

aufgrund ihrer geringen Nachfrage nicht geeignet sind, auf den Märkten für TV-Werbung und Radio-Werbung einen massgeblichen Wettbewerbsdruck auszuüben.

695. Aufgrund der weitgehenden Symmetrien zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] verbleiben diesen im Wesentlichen der Preis und die angebotene Menge als Wettbewerbsparameter. [...] könnten diese einen Versuch unternehmen, Marktanteile von [G] zu gewinnen. Ein solches Verhalten erscheint allerdings als sehr unwahrscheinlich, da aufgrund der Zweiseitigkeit der Märkte und der über die [Q]-Sender erreichbaren Kundengruppen alleine mit tieferen Preisen nur wenig Marktanteile hinzugewonnen werden könnten. Die [Q] ist aufgrund ihrer Konzession dazu verpflichtet, sämtliche Zielgruppen mit ihrem Programm anzusprechen. Die daraus resultierenden Reichweiten und Affinitäten bleiben daher für Werbetreibende attraktiv. Zudem könnte auch [G] auf mögliche Preisreduktion, wenn nötig reagieren, so dass auch aus diesem Grund eine solche Strategie seitens der Zusammenschlussparteien wenig erfolgversprechend erscheint. Mit einem Preiswettbewerb zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] ist deshalb nicht zu rechnen.

696. Die Analyse hat allerdings gezeigt, dass das Zusammenschlussvorhaben nicht zu massgeblichen Veränderungen der Marktverhältnisse führt. Daher ist das Zusammenschlussvorhaben weder für eine mögliche Begründung noch für die Verstärkung einer bestehenden marktbeherrschenden Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, ursächlich.

697. Eine kollektiv marktbeherrschende Stellung wäre auch auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbung denkbar. Insbesondere ist hierbei darauf hinzuweisen, dass neben [G] und [B] nur noch kleinere Werbevermittler im Markt tätig sind, die kaum disziplinierenden Einfluss ausüben können. Insbesondere bestehen für [G] und [B] zudem weitreichende Möglichkeiten, TV-Werbung und Radio-Werbung zu kombinieren und so ihre kollektiv marktbeherrschende Stellung zu festigen. Da diese Cross-Media-Angebote allerdings in der Vergangenheit nur wenig Bedeutung hatten, führt das Zusammenschlussvorhaben zu keinen wesentlichen Veränderungen der Marktverhältnisse.

B.4.5.9 Gesamtwürdigung betreffend kollektive Marktbeherrschung

698. Durch das Zusammenschlussvorhaben und der sich vergrössernden Symmetrie zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] kommt es zu keiner massgeblichen Veränderung der Marktverhältnisse, welche zu einer Verstärkung der kollektiv marktbeherrschenden Stellung dieser beiden Unternehmen auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von TV-Werbung oder zu einer Begründung einer solchen führen würde.

699. Dasselbe gilt auch im Bereich der Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbung. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das Zusammenschlussvorhaben für eine mögliche Begründung oder eine Verstärkung einer bereits bestehenden kollektiv marktbeherrschenden Stellung nicht ursächlich ist.

B.4.6 Fazit

700. Die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens hat ergeben, dass der Zusammenschluss in der gemeldeten Form zu keinen fusionskontrollrechtlich relevanten Veränderungen der Marktverhältnisse führt. Daher führt das Zusammenschlussvorhaben nicht zu einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden könnte. Die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens [A]/[B] hat daher ergeben, dass der Zusammenschluss ohne Einschränkungen und Auflagen vollzogen werden kann.

C Kosten

701. Die in diesem Verfahren entstehenden Kosten werden den Parteien separat in Rechnung gestellt. Im Streitfall erfolgt die Festsetzung der Kosten im Rahmen einer Verfügung.

702. Für die Beurteilung des gemeldeten Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Prüfung wird nach Art. 1 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 4 Abs. 3 GebV-KG eine Pauschalgebühr von 5000 Franken erhoben.

703. Beschliesst die WEKO, eine vertiefte Prüfung nach Art. 33 KG durchzuführen, richtet sich die Gebühr ab diesem Zeitpunkt nach dem Zeitaufwand, wobei ein

Stundenansatz von 100 bis 400 Franken gilt (Art. 53a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 lit. c sowie Art. 4 Abs. 1 und 2 GebV-KG). Dieser richtet sich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von 200 bzw. 290 Franken. Im vorliegenden Fall beträgt der Aufwand total 625.93 Stunden zu 200 Franken sowie 51.33 Stunden zu 290 Franken. Daraus resultiert ein Rechnungsbetrag von 140 071.70 Franken für die vertiefte Prüfung.

704. Die Gesamtgebühr für vorliegendes Zusammenschlussvorhaben beläuft sich auf insgesamt 145 071.70 Franken, bestehend aus der Pauschalgebühr von 5000 Franken für die vorläufige Prüfung sowie der Gebühr von 140 071.70 Franken für die vertiefte Prüfung.

705. Haben mehrere Personen gemeinsam eine Verfügung veranlasst oder eine Dienstleistung beansprucht, so haften sie für die Kosten solidarisch (Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV). Somit haften die Zusammenschlussparteien solidarisch für die Kosten der Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens.

B 2.3	3. Hg Capital/TA Associates Management/EQT Fund Management/Industrial and Financial Systems
-------	--

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Prise de position de la Commission de la concurrence du 8 mai 2022

Communication selon l'art. 16 OCCE du 8 mai 2022

Justification courte

1. Le 13 avril 2022, la Commission de la concurrence a reçu une notification annonçant que l'entreprise Hg Capital (ci-après: Hg) vise l'acquisition du contrôle en commun d'Impala Bidco et de ses filiales Industrial and Financial Systems (ci-après: IFS), actuellement contrôlée conjointement par EQT Fund Management (ci-après: EFMS) et TA Associates Management (ci-après: TA).

2. Hg est une société d'investissement spécialisée dans les fonds de « Private Equity » qui s'engage à appliquer une stratégie d'investissement responsable et cherche à développer des entreprises de logiciels et de services durables. Hg se concentre sur des investissements en Europe et aux États-Unis.

3. EFMS est un gestionnaire de fonds d'investissement alternatifs et des fonds d'investissement privés faisant partie du groupe de fonds d'investissement EQT. EQT gère à ce jour 73.4 milliards d'euros d'actifs répartis entre 28 fonds au sein de deux segments d'activité « Private Capital » et « Real Assets ». EQT se concentre sur des investissements en Europe, Océanie, Asie et États-Unis.

4. TA est une société d'investissement également spécialisée dans les fonds de « Private Equity », axée dans les secteurs de la technologique, de la santé, des services financiers, des services aux consommateurs et aux entreprises. TA se concentre sur des investissements en Europe, Asie et Amérique du Nord.

5. IFS est la société holding de deux filiales indirectement contrôlées: Industrial and Financial Systems AB (ci-après: IFS AB) et WorkWave HoldCo Inc (ci-après: WorkWave). IFS AB développe et commercialise des logiciels pour des entreprises actives dans divers secteurs industriels. WorkWave est un fournisseur de solutions logicielles SaaS sur le « Cloud » principalement pour les petites et moyennes entreprises actives dans la fourniture de services.

6. La Transaction vise l'acquisition par Hg du contrôle en commun sur IFS, actuellement contrôlée conjointement par EFMS et TA. Cette opération constitue dès lors une concentration d'entreprises au sens de l'article 4 al. 3 let. b de la LCart et l'article 2 al. 1 OCCE. Une fois la

Transaction achevée, Hg, EFMS et TA exerceront un contrôle en commun sur IFS.

7. La réalisation de cette Transaction est également subordonnée à l'autorisation de la Commission européenne, de l'Administration nationale chinoise de la réglementation du marché et de l'Autorité turque de la concurrence.

8. En vertu de l'article 9 al. 1 LCart, les opérations de concentration d'entreprises doivent être notifiées avant leur réalisation à la COMCO lorsque les valeurs seuils sont atteintes dans le dernier exercice précédant la concentration. Pour 2020, les chiffres d'affaires pertinents se montent à CHF [...] au niveau mondial et CHF [...] au niveau Suisse. Les valeurs seuils sont donc atteintes.

9. Le marché des produits est celui des logiciels d'entreprise (« Business Software ») à distinguer de celui destinés aux consommateurs (« Consumer Software »). Plus particulièrement, cette Transaction concerne le marché des produits « Enterprise Application Software » (ou « EAS ») et le sous-segment « Enterprise Resource Planning » (ou « ERP »). La Commission européenne a retenu dans sa pratique que l'EAS constitue un marché de produits distinct.¹ La COMCO a défini au préalable un marché des produits pour les logiciels ERP.² La définition précise du marché des produits dans le domaine des EAS peut être laissée ouverte, dès lors que la Transaction n'entraînerait, selon les informations livrées, pas d'entrave significative à la concurrence.

10. Dans sa pratique, la Comco a fait mention d'un marché géographique national pour les logiciels ERP malgré une internationalisation de ce marché, mais a finalement laissé ouverte la définition du marché géographique.³ La délimitation exacte du marché peut être laissée ouverte car la Transaction n'entraînerait pas, selon les parties, d'entrave significative à la concurrence quelle que soit la délimitation du marché géographique appliquée.

11. La Transaction donne lieu à des chevauchements très limités dans le domaine des logiciels d'entreprise, dans lequel IFS et certaines sociétés du portefeuille de Hg sont actives. Selon les parties, les entreprises notifiantes ont identifié un chevauchement minime entre les activités d'IFS et celles de Hg en matière de fourniture de logiciels EAS et plus particulièrement dans le segment des ERP.⁴

¹ COMP/M.8984, 4 N 16, *Hg/Vista/Allocate*.

² DPC 2010/3, 435, N 34-37, *SAP Wartungspreiserhöhung*; DPC 2017/1, 119 s. N. 35-36, *Computer Sciences Corporation/Hewlett Packard Enterprise Services*.

³ DPC 2010/3, 435, N 46, *SAP Wartungspreiserhöhung*; DPC 2017/1, 119 s. N. 41-42, *Computer Sciences Corporation/Hewlett Packard Enterprise Services*.

⁴ Selon les entreprises notifiantes, Hg aurait une part de marché de [0-10] % sur le marché ERP en Suisse (cf. N 14).

12. Les entreprises notifiantes relèvent que certaines des sociétés du portefeuille de Hg, TA et EQT sont actives dans le segment ERP, sans toutefois figurer dans le rapport Gartner en raison de leurs faibles parts de marché. Par conséquent, dans la mesure où ces sociétés ne sont pas répertoriées dans le rapport Gartner, les

entreprises notifiantes estiment qu'à leur connaissance, leurs parts individuelles ne peuvent dépasser 0,1%, ce qui correspond à la part de certains des plus petits concurrents répertoriés individuellement dans le rapport Gartner.

13. Tableau 1: Parts de marché dans le domaine EAS

EAS 2020 Suisse		
Entreprise	Valeur des ventes (en millions EUR)	Part de la valeur (%)
Hg ⁵	[...]	[0-10] %
EQT ⁶	[...]	[0-10] %
TA ⁷	[...]	[0-10] %
IFS ⁸	[...]	[0-10] %
Combinée	[...]	[0-10] %
Microsoft	670.3	14.03%
SAP	610.4	12.77%
Oracle	344.9	7.22%
Salesforce	315.0	6.59%
IBM	222.1	4.65%
Autres	[...]	[50-60] %
Total	4'780.4	100.00%

Source: notification des parties.

14. Tableau 2: Parts de marché dans le domaine ERP

ERP 2020 Suisse		
Entreprise	Valeur des ventes (en millions EUR)	Part de la valeur (%)
Hg ⁹	[...]	[0-10] %
EQT ¹⁰	[...]	[0-10] %
TA ¹¹	[...]	[0-10] %
IFS ¹²	[...]	[0-10] %
Combinée	[...]	[0-10] %
SAP	213.8	51.67%
Oracle	27.3	6.60%
Workday	18.7	4.52%
Infor	17.6	4.25%
Sage	17.1	4.13%
Autres	[...]	[20-30] %
Total	413.8	100.00%

Source: notification des parties.

⁵ L'unique société du portefeuille de Hg active sur ce marché et listée dans le rapport Gartner est Sovos.

⁶ A l'exclusion d'IFS, l'unique société du portefeuille d'EQT active sur ce marché et listée dans le rapport Gartner est Sitecore.

⁷ A l'exclusion d'IFS, les sociétés du portefeuille de TA actives sur ce marché et listées dans le rapport Gartner sont Aptean and Unit4.

⁸ Les parties notent ici que les revenus effectifs d'IFS s'élèvent à CHF [...]. Ces chiffres ne figurent toutefois pas dans le rapport Gartner. En tout état de cause, les entreprises notifiantes relèvent que même en tenant compte des revenus effectivement générés par IFS en Suisse, et en adoptant une approche conservatrice consistant à supposer que l'intégralité de ces ventes était des ventes d'EAS, la part individuelle d'IFS sur le marché de l'EAS en Suisse serait d'environ [0-10] %.

⁹ Aucune entreprise du portefeuille de Hg active dans ce segment n'est listée dans le rapport Gartner.

¹⁰ A l'exclusion d'IFS, aucune entreprise du portefeuille d'EQT active dans ce segment n'est listée dans le rapport Gartner.

¹¹ A l'exclusion d'IFS, l'unique entreprise du portefeuille de TA active dans ce segment et listée dans le rapport Gartner est Unit4.

¹² Les parties notent ici que les revenus effectifs d'IFS s'élèvent à CHF [...]. Ces chiffres ne figurent toutefois pas dans le rapport Gartner. En tout état de cause, les entreprises notifiantes relèvent que même en tenant compte des revenus effectivement générés par IFS en Suisse, et en adoptant une approche conservatrice consistant à supposer que l'intégralité de ces ventes était des ventes d'ERP, la part individuelle d'IFS sur le marché de l'ERP en Suisse serait d'environ [0-10] %.

15. Selon les informations livrées, les entreprises notifiantes détiendraient des parts de marché cumulées de [0-10] % sur le marché EAS et de [0-10] % sur le marché ERP. Les parts de marché individuelles ou cumulées seraient donc inférieurs à 20% sur un quelconque marché pertinent plausible en Suisse.

16. Pour les raisons déjà énoncées, l'examen préalable n'a fait apparaître aucun indice que la concentration créera ou renforcera une position dominante. Par conséquent, il n'y a pas lieu de procéder à un examen de l'opération de concentration au sens de l'art. 10 LCart.

B 2.3

4. Bouygues/Equans

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 23. März 2022

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 29. März 2022

1. Am 28. Februar 2022 hat die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt die Bouygues S.A. die alleinige Kontrolle über die Equans S.A.S. zu erwerben.

2. Die Bouygues S.A. (zusammen mit ihren Tochtergesellschaften nachfolgend: Bouygues) ist ein französisches Unternehmen, das an der Euronext kotiert ist. Sie ist die Holdinggesellschaft einer diversifizierten Unternehmensgruppe, die in den Bereichen Bau, Verkehrsinfrastruktur und Instandhaltung, Immobilienentwicklung, Medien und Telekommunikation tätig ist. Über Bouygues Energies & Services erbringt Bouygues Dienstleistungen in den folgenden Bereichen: Netzinfrastruktur (Energie- und Digitalnetze), Gebäudemanagement, Elektrotechnik, Maschinenbau sowie Heizungs-, Lüftungs-, Klima- und Sanitärtechnik. In der Meldung werden diese Geschäftsaktivitäten unter dem Begriff der multitechnischen Dienstleistungen zusammengefasst. Zudem bietet Bouygues über Colas Rail elektrotechnische Dienstleistungen für Eisenbahninfrastrukturen an, beispielsweise die Installation von Fahrleitungen und Bahnverkehrs-Signalisationen.

3. Die Equans S.A.S. (zusammen mit ihren Tochtergesellschaften nachfolgend: Equans) ist eine neu gegründete, nach französischem Recht konstituierte Gesellschaft, die von der ENGIE S.A. und der ENGIE Energy Services International S.A. kontrolliert wird. Equans ist ein globales Unternehmen, das ebenfalls im Bereich der multitechnischen Dienstleistungen tätig ist und sich auf folgende Aktivitäten konzentriert: Elektrotechnik, Maschinenbau, Heizungs-, Lüftungs-, Klima- und Kältetechnik, Gebäudemanagement sowie Digitalisierung und Informations- und Kommunikationstechnologie. Zudem erbringt Equans auch Dienstleistungen im Bereich der Bahnelektrifizierung.

4. Gemäss dem Put Option Agreement vom 5. November 2021 beabsichtigt Bouygues, im Wege eines Aktienkaufvertrags 100 % der Kapitalanteile und der Stimmrechte an Equans zu erwerben. Die Transaktion führt zu einem Erwerb alleiniger Kontrolle und ist folglich als Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG zu qualifizieren.

5. Bouygues beabsichtigt, mit der Übernahme von Equans das Angebotsportfolio im Bereich der multitechnischen Dienstleistungen zu erweitern, die Innovationsfähigkeit des Unternehmens in einem von der Energiewende, der Digitalisierung und dem industriellen Wandel geprägten Umfeld zu steigern und die Bedürfnisse der Kundinnen und Kunden bei der Durchführung von grossen und komplexen Projekten besser zu erfüllen.

6. Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben wurde am 22. Dezember 2021 bei der Europäischen Kommission vorab angemeldet. Der Entscheid der Europäischen Kommission über den Vollzug ist noch ausstehend. Zudem wird das Zusammenschlussvorhaben den Behörden in Kanada, Chile, Marokko, Russland, Saudi-Arabien, Grossbritannien und den USA gemeldet. Die türkische Wettbewerbsbehörde hat das Zusammenschlussvorhaben bereits genehmigt [Stand am 28. Februar 2022].

7. Der vorliegende Zusammenschluss ist meldepflichtig im Sinne von Art. 9 Abs. 1 KG, da Bouygues und Equans im Jahr 2020 zusammen einen weltweiten Umsatz von über 2 Milliarden Franken und in der Schweiz einen Umsatz von je über 100 Millionen Franken erzielt haben.

8. Equans weist in keinem sachlichen Markt, der geografisch auf die Schweiz abgegrenzt wird oder die Schweiz umfasst, einen Marktanteil von 30 % oder mehr auf. In Bezug auf die Geschäftsbereiche, in denen nur Bouygues aktiv ist, bestätigen die Parteien, dass Bouygues in keinem auf die Schweiz abgegrenzten oder die Schweiz umfassenden Markt einen Marktanteil von 30 % oder mehr aufweist, sofern dieser Markt eine relevante vertikale Beziehung zu den Tätigkeiten von Equans aufweist. Eine allenfalls bereits bestehende marktbeherrschende Stellung von Bouygues wird durch den Zusammenschluss folglich nicht weiter verstärkt. Zusammenfassend ergibt sich, dass das Zusammenschlussvorhaben zu keinen zu meldenden betroffenen Märkten ohne Marktanteilsaddition («vertikal betroffene Märkte») im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU führt.

9. Nachfolgend werden diejenigen Märkte geprüft, in denen es in der Schweiz zu Marktanteilsadditionen kommt. Dies betrifft die folgenden Geschäftsbereiche: HLKS-Installationen, Facility Management, Gebäudeautomation, Elektroinstallationen, Fahrleitungsbau und Dienstleistungen für thermische Energieerzeugungssysteme.

HLKS-Installationen

10. Bouygues und Equans bieten in der Schweiz Installations- und Wartungsdienste für Heizungs-, Lüftungs-, Klima- und Kälteanlagen sowie für Sanitärinstallationen und Reinräume an.

11. Die WEKO ist in ihrer bisherigen Praxis von einem Markt für HLKS-Installationen ausgegangen, der die Installation von Heizungsanlagen, Lüftungs- und Klimatechnikanlagen sowie von Sanitär- und Wasserinstallationen umfasst. Die genaue sachliche Abgrenzung, d.h. die Frage, ob der Gesamtmarkt für HLKS-Installationen weiter in Teilmärkte für a) Heizungsinstallationen, b) Luft- und Klimatechnikinstallationen und c) Sanitärinstallationen und weitere Wasserinstallationen zu unterteilen wäre, hat die WEKO bisher offen gelassen.¹ Die Parteien legen in ihrer Meldung dar, dass die grossen und die meisten der mittelgrossen Anbieterinnen von Installationen in den Bereichen Heizung, Lüftung, Klima, Kälte und Sanitär die gesamte Bandbreite der Dienstleistungen anbieten, auch wenn sich die erforderlichen Fachkenntnisse der Installateure und Installateurinnen und die Rohrleitungen zwischen Sanitär- und Heizungsinstallationen auf der einen Seite und Lüftungs- und Kühlungsinstallationen auf der anderen Seite geringfügig unterscheiden. In der Regel spezialisieren sich nur die kleineren Wettbewerber ausschliesslich auf Heizung/Sanitär oder auf Lüftung/Kühlung. Die Parteien konkurrieren mit anderen Unternehmen, die den potenziellen Kundinnen und Kunden Gesamtangebote für sämtliche HLKS-Arbeiten aus einer Hand unterbreiten. Vor diesem Hintergrund ist für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben von einem sachlich relevanten Gesamtmarkt für HLKS-Installationen auszugehen.

12. Die WEKO ging in ihrer bisherigen Praxis von einem regionalen Markt für HLKS-Installationen aus, liess eine genaue räumliche Abgrenzung letztlich aber offen.² Vorliegend kann die räumliche Abgrenzung ebenfalls offengelassen werden, da sowohl bei einer nationalen wie auch bei einer regionalen räumlichen Marktabgrenzung das Ergebnis der nachfolgenden Analyse dasselbe bleibt.

13. Die Parteien beziffern den gemeinsamen Marktanteil im Markt für HLKS-Installationen sowohl auf nationaler wie auch auf regionaler Ebene auf weniger als 20 %. Damit liegt im Markt für HLKS-Installationen weder in der Gesamtschweiz noch in den vom Bundesamt für Statistik definierten Grossregionen (Genferseeregion, Espace Mittelland, Nordwestschweiz, Zürich, Ostschweiz, Zentralschweiz, Tessin) ein vom Zusammenschluss betroffener Markt vor, weshalb das Zusammenschlussvorhaben zu keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken führt.

Facility Management

14. Bouygues und Equans bieten Dienstleistungen im Bereich des Facility Management an. In Anlehnung an die Praxis der WEKO³ und der Europäischen Kommission⁴ sind ein einziger Gesamtmarkt für Facility Management oder separate Märkte für a) technisches Facility Management (Energiemanagement, Inspektion, Wartung und Instandsetzung von gebäudetechnischen Anlagen), b) kaufmännisches Facility Management (insbesondere Buchhaltung) und c) allgemeines Facility Management (Sicherheitsdienste, Reinigung, Hausmeisterdienste) denkbar. Im Ergebnis wurde die sachliche Marktabgrenzung sowohl von der WEKO wie auch von der Europäischen Kommission jeweils offengelassen. Die genaue sachliche Marktabgrenzung, insbesondere ob der Markt für Facility Management in weitere Segmente zu unter-

teilen ist, kann auch vorliegend offengelassen werden, da diese das Ergebnis der nachfolgenden Analyse nicht verändert.

15. In räumlicher Hinsicht ist im Sinne einer Arbeitshypothese von einem nationalen Markt auszugehen, auch wenn für gewisse Dienstleistungen eine regionale oder grenzüberschreitende Abgrenzung denkbar ist.⁵ Die genaue räumliche Marktabgrenzung kann vorliegend offengelassen werden, da aufgrund der geringen Marktanteile der Parteien davon auszugehen ist, dass eine engere oder weitere räumliche Abgrenzung die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht verändern würde.

16. Während Bouygues in allen drei Teilsegmenten tätig ist, erbringt Equans ausschliesslich Dienstleistungen im technischen Facility Management. Die Aktivitäten der Parteien überschneiden sich folglich nur im Teilsegment des technischen Facility Managements, in welchem die Marktanteile bei einem schweizweit abgegrenzten Markt für Bouygues [0–10] % und für Equans [0–10] % betragen. Auf dem Gesamtmarkt für Facility Management liegen die kumulierten Marktanteile der Parteien bei weniger als [0–10] % und in den sich nicht überschneidenden Teilsegmenten betragen die Marktanteile von Bouygues [0–10] % im allgemeinen Facility Management und rund [0–10] % im kaufmännischen Facility Management. Damit liegen die gemeldeten Marktanteilsschätzungen in der Schweiz sowohl auf einem Gesamtmarkt für Facility Management als auch auf den entsprechenden Teilmärkten unter den Schwellen für das Vorliegen eines horizontal oder vertikal betroffenen Marktes im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU. Das Zusammenschlussvorhaben gibt deshalb unabhängig von der Marktdefinition keinen Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken.

Gebäudeautomation

17. Die Parteien sind in begrenztem Ausmass im Bereich der Gebäudeautomation tätig. Während sich die Tätigkeit von Bouygues auf die Installation und Wartung von Sicherheits- und Automationsanlagen beschränkt, bietet Equans die Konzeption, Planung und Installation von Gebäudeautomationssystemen in verschiedenen Bereichen an.

¹ RPW 2018/4, 860 Rz 10, *Bouygues Construction SA/Alpiq InTec AG/Kraftanlagen München GmbH*; RPW 2017/2, 316 Rz 62, *Energiedienst Holding AG/Hälg & Co. AG/Inretis Beteiligungen AG*; RPW 2016/3, 775 Rz 46, *BKW/AEK*.

² RPW 2018/4, 862 Rz 35, *Bouygues Construction SA/Alpiq InTec AG/Kraftanlagen München GmbH*; RPW 2017/2, 319 Rz 87, *Energiedienst Holding AG/Hälg & Co. AG/Inretis Beteiligungen AG*; RPW 2016/3, 777 Rz 66, *BKW/AEK*.

³ RPW 2021/2, 522 Rz 11, *PAI Partners/Apleona Group*; RPW 2018/4, 860 f. Rz 15 f., *Bouygues Construction SA/Alpiq InTec AG/Kraftanlagen München GmbH*; RPW 2017/2, 317 Rz 74, *Energiedienst Holding AG/Hälg & Co. AG/Inretis Beteiligungen AG*; RPW 2010/2, 238 Rz 29, *Stoffel Participations Group/Bauengineering/Swissbuilding Concept*.

⁴ EU-KOMM, COMP/M.7202 vom 06.06.2014, Rz 30, *Clayton Dubilier & Rice/Ashland Water Technologies*; EU-KOMM, COMP/M.6020 vom 14.01.2011, Rz 15 ff., *ACS/Hochtief*; EU-KOMM, COMP/M.3653 vom 13.07.2005, Rz 461, *Siemens/VA Tech*.

⁵ Siehe Fussnoten 3 und 4.

18. In ihrer bisherigen Praxis hat die WEKO einen sachlich relevanten Markt für Gebäudeautomation beschrieben, der die digitale Mess-, Steuer-, Regel- und Leittechnik für die technische Gebäudeausrüstung umfasst. Darunter fällt die Regulierung, Vernetzung und Steuerung aller Gebäudetechnikanlagen in einem Objekt, wobei neben den klassischen HLKS-Anlagen zunehmend auch Alarmmeldesysteme, Beleuchtungsanlagen und Sonnenschutzsysteme integriert werden. Die Gebäudeautomation beinhaltet sowohl die Einzelraumregulierung als auch die koordinierte Gesamtsteuerung aller Gebäudetechnikanlagen. In räumlicher Hinsicht hat die WEKO eine nationale und regionale Marktabgrenzung in Erwägung gezogen, die genaue räumliche Abgrenzung aber letztlich offengelassen.⁶ Vorliegend wird im Sinne einer Arbeitshypothese von einem national abgegrenzten Markt für Gebäudeautomation ausgegangen. Die genaue räumliche Marktabgrenzung kann offengelassen werden, da aufgrund des geringen kumulativen Marktanteils der Parteien davon auszugehen ist, dass eine enge räumliche Abgrenzung die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht verändern würde.

19. Im Markt für Gebäudeautomation schätzen die Parteien ihren gemeinsamen Marktanteil in der Schweiz auf [0–10] %. Damit ist dieser Markt kein vom Zusammenschluss betroffener Markt und führt zu keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken.

Elektroinstallationen

20. Bouygues bietet in der Schweiz die Installation und Wartung von Elektroinstallationen, Schaltkästen und Steuerungssystemen, Blitzschutzsystemen und LED-Beleuchtungssystemen an. Equans ist in der Schweiz nur in geringem Umfang im Bereich der Elektroinstallationen tätig. Es handelt sich für Equans um eine untergeordnete Tätigkeit, die normalerweise ausgelagert wird.

21. Die WEKO ist in ihrer Praxis von einem sachlich relevanten Markt für Elektroinstallationen ausgegangen, der das Erstellen und die Reparatur von Anlagen und Einrichtungen umfasst, welche der energetischen Versorgung dienen. Dazu gehören die Verlegung von Leitungen, die Montage von Schaltkästen und Anschlüssen für Strom, Telefonanlagen, Internet, Telematik, Radio und Fernsehen sowie die Reparatur der genannten Anlagen und die Durchführung von Sicherheitsüberprüfungen. Den räumlich relevanten Markt definierte die WEKO jeweils regional, wobei sie klarstellte, dass je nach Auftragsvolumen auch ein grösserer Markt denkbar ist.⁷ Vorliegend ist von einem sachlich relevanten Markt für Elektroinstallationen auszugehen. Die räumliche Marktabgrenzung kann offengelassen werden, da sowohl bei einer nationalen wie auch bei einer regionalen räumlichen Marktabgrenzung das Ergebnis der nachfolgenden Analyse das gleiche bleibt.

22. Im Markt für Elektroinstallationen schätzen die Parteien ihren gemeinsamen Marktanteil in der Schweiz auf weniger als [0–10] %, wobei die Steigerung des Marktanteils durch die Übernahme von Equans mit [<1] % marginal ist. Equans ist in den Regionen Genf, Lausanne und Freiburg tätig, weshalb es ausschliesslich in diesen Regionen zu Marktanteilsadditionen kommt. Im Jahr 2018 übernahm die Bouygues Construction SA, eine

Tochtergesellschaft der Bouygues S.A., die Alpiq InTec AG und die Kraftanlagen München GmbH.⁸ Anlässlich dieses Zusammenschlusses betrugen die gemeinsamen Marktanteile von Bouygues und Alpiq in den Regionen Genf und Espace Mittelland rund [0–10] %. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der gemeinsame Marktanteil von Bouygues und Equans in diesen Regionen weniger als 20 % beträgt. Damit liegt im Markt für Elektroinstallationen weder in der Gesamtschweiz noch in den Regionen, in denen es zu Marktanteilsadditionen kommt, ein vom Zusammenschluss betroffener Markt vor. Das Zusammenschlussvorhaben führt deshalb zu keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken.

Fahrleitungsbau

23. Bouygues und Equans sind im Bereich Fahrleitungsbau tätig. Sie sind einerseits in der Installation und Wartung von Fahrleitungen für Eisenbahnen, Strassenbahnen und Trolleybusse und andererseits in der Herstellung und im Vertrieb von Fahrleitungsanlagen tätig. Die Parteien schlagen vor, von einem Markt für Fahrleitungsbau auszugehen.

24. In Anlehnung an die Praxis der Europäischen Kommission ist zwischen einem Markt für die Installation und Wartung von Fahrleitungen und einem Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Fahrleitungsanlagen zu unterscheiden.⁹ Was den Markt für die Installation und Wartung von Fahrleitungen anbelangt, zog die Europäische Kommission in ihrer bisherigen Praxis in Erwägung, diesen nach dem System (Oberleitung und stromführende dritte Schienen) und nach dem Endverbraucher (Nah- und Fernverkehr) weiter zu unterteilen.¹⁰ In einem neueren Zusammenschlussverfahren sprach sie sich nun für einen Gesamtmarkt für die Installation und Wartung von Fahrleitungen aus, auch wenn die genaue Marktdefinition letztlich offengelassen wurde. Die von der Europäischen Kommission durchgeführte Marktuntersuchung bestätigte, dass die meisten Anbieterinnen sowohl Oberleitungen als auch stromführende dritte Schienen anbieten können und dass es ihnen möglich ist, Fahrleitungen im Fern- und Nahverkehr zu installieren.¹¹ Vorliegend wird deshalb von einem Markt für die Installation und Wartung von Fahrleitungen und einem Markt für die Herstellung und den Vertrieb von

⁶ RPW 2018/4, 860 ff. Rz 13, 37, *Bouygues Construction SA/Alpiq InTec AG/Kraftanlagen München GmbH*; RPW 2017/2, 317 ff. Rz 73, 96, *Energiedienst Holding AG/Hälg & Co. AG/Inretis Beteiligungen AG*; RPW 2016/3, 775 ff. Rz 52, 69, *BKW/AEK*.

⁷ RPW 2018/4, 860 ff. Rz 8, 34, *Bouygues Construction SA/Alpiq InTec AG/Kraftanlagen München GmbH*; RPW 2017/2, 316 ff. Rz 61, 86, *Energiedienst Holding AG/Hälg & Co. AG/Inretis Beteiligungen AG*; RPW 2016/3, 775 ff. Rz 45, 65, *BKW/AEK*, RPW 2009/3, 206 Fn 67, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

⁸ RPW 2018/4, 859 ff., *Bouygues Construction SA/Alpiq InTec AG/Kraftanlagen München GmbH*.

⁹ EU-KOMM, COMP/M.9483 vom 20.09.2019, Rz 13, *En-gie/Powerlines*, EU-KOMM, COMP/M.5701 vom 26.03.2010, Rz 34 ff., *Vinci/Cegelec*.

¹⁰ EU-KOMM, COMP/M.5701 vom 26.03.2010, Rz 35, *Vinci/Cegelec*; EU-KOMM, COMP/M.3653 vom 13.07.2005, Rz 166, *Siemens/VA Tech*.

¹¹ EU-KOMM, COMP/M.9483 vom 20.09.2019, Rz 8 ff., *En-gie/Powerlines*.

Fahrleitungen ausgegangen, wobei offengelassen werden kann, ob die sachlich relevante Marktabgrenzung allenfalls weiter (Gesamtmarkt für Fahrleitungsbau) zu fassen wäre.

25. Der räumliche Markt ist in Bezug auf die beiden sachlich relevanten Märkte mindestens schweizweit abzugrenzen. In der Meldung weisen die Parteien darauf hin, dass die betreffenden Projekte in öffentlichen Vergabeverfahren für ausländische Unternehmen frei zugänglich seien und dass ausländische Unternehmen in der Vergangenheit an solchen Verfahren auch teilgenommen hätten. Aus diesen Gründen sprechen sie sich für einen räumlichen Markt aus, der grösser als national abzugrenzen ist. Die von der Europäischen Kommission durchgeführte Marktuntersuchung ergab hinsichtlich der räumlichen Ausdehnung des Marktes für die Installation und Wartung von Fahrleitungen kein klares Bild. Die Europäische Kommission erwog, dass der vormals national abgegrenzte Markt auch überregional oder gar EWR-weit definiert werden könnte, liess die genaue geografische Abgrenzung im Ergebnis aber offen.¹² Vorliegend wird für den Bereich des Fahrleitungsbaus von nationalen Märkten ausgegangen. Die genaue räumliche Abgrenzung kann aber offengelassen werden, da auch bei einer grösseren räumlichen Marktabgrenzung, insbesondere bei einem EWR-weiten Markt, das Ergebnis der nachfolgenden Analyse dasselbe bleibt.

26. Im Markt für die Installation und Wartung von Fahrleitungen schätzen die Parteien ihren gemeinsamen Marktanteil auf rund [10–20] % in der Schweiz und auf [10–20] % in einem EWR-weiten Markt. Im Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Fahrleitungen beziffern die Parteien ihren gemeinsamen Marktanteil auf rund [10–20] % in der Schweiz und auf weniger als 20 % in einem EWR-weiten Markt. Diese Märkte sind folglich keine vom Zusammenschluss betroffene Märkte, weshalb das Zusammenschlussvorhaben zu keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken führt. Hinzuzufügen ist, dass die Marktanteilsadditionen marginal sind – die Marktanteile von Equans betragen auf den genannten Märkten in der Schweiz weniger als [0–10] % – und dass in diesen Märkten laut Angaben der Parteien weitere grosse Anbieter, darunter Furrer & Frey, die SBB und andere private Eisenbahnbetreiber, tätig sind. Da die einzelnen Projekte im Abstand von mehreren Jahren ausgeschrieben werden, kann der Marktanteil eines Anbieters von Jahr zu Jahr stark variieren. Selbst wenn der von den Parteien angegebene Marktanteil von Bouygues aufgrund solcher Schwankungen im Jahr 2020 tiefer ausgefallen wäre als im langjährigen Durchschnitt, würden aufgrund der minimalen Marktanteilsadditionen und der übrigen Anbieterinnen und Anbieter keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Wettbewerb im Bereich des Fahrleitungsbaus beeinträchtigt würde.

Dienstleistungen für thermische Energieerzeugungssysteme

27. Equans bietet in der Schweiz über ihre Tochtergesellschaft Caliqua die Konzeption, Planung und Installation von Energiezentralen, Heizkraftwerken und Fernwärmesystemen an. Vorab sei angemerkt, dass diese Geschäftstätigkeiten weder dem Markt für Anlagen-Contracting¹³ noch dem Markt für HLKS-Installationen

zuzurechnen sind. Der eigentliche Betrieb der Anlagen ist nicht Teil des Angebots von Caliqua, weshalb das Unternehmen nicht als Contractor tätig ist. Zudem unterscheidet sich die Lieferung und Installation von Komponenten und Systemen, die Dampfwärme liefern und für grosse Energieerzeugungsanlagen wie z.B. Müllverbrennungsanlagen konzipiert sind, von der Installation von Heizungsanlagen, die vom Markt für HLKS-Installationen umfasst werden.

28. Bouygues erbringt in der Schweiz über die Kraftanlagen Energies & Services GmbH mit Sitz in München Dienstleistungen für Heizkraftwerke. Die Aktivitäten der Kraftanlagen Energies & Services GmbH wurden in der Schweiz schrittweise reduziert: Im Jahr 2020 wurde über die Geschäftseinheiten im Ausland noch ein marginaler Restumsatz von weniger als [...] Franken erzielt. Bouygues beabsichtigt, die Aktivitäten der Kraftanlagen Energies & Services GmbH in der Schweiz vollständig auslaufen zu lassen.

29. Die Geschäftstätigkeiten der Parteien überschneiden sich in geringem Umfang im Bereich der Installation von thermischen Anlagen zur Erzeugung von Energie. Weder die WEKO noch die Europäische Kommission haben bisher eine Praxis in diesem Bereich entwickelt. Gestützt auf die Meldung der Parteien ist vorliegend, im Sinne einer Arbeitshypothese, von einem Markt für Dienstleistungen für thermische Energieerzeugungssysteme auszugehen. Die genaue sachliche Marktabgrenzung kann offengelassen werden, da diese keinen Einfluss auf die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens hat.

30. Der Umstand, dass Bouygues im Bereich der Dienstleistungen für thermische Energieerzeugungssysteme in der Schweiz über Geschäftseinheiten im Ausland tätig ist, spricht dafür, dass der Markt grösser als national abzugrenzen ist. Im vorliegenden Fall ist deshalb im Sinne einer Arbeitshypothese von einem EWR-weiten Markt auszugehen. Eine genaue räumliche Marktabgrenzung muss nicht vorgenommen werden, da diese die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht verändert.

31. Im Bereich der Dienstleistungen für thermische Energieerzeugungssysteme schätzen die Parteien, dass der Marktanteil in der Schweiz von Equans weniger als [0–10] % und derjenige von Bouygues weniger als [0–10] % beträgt. Aufgrund der tiefen Marktanteile beider Parteien und unter Berücksichtigung, dass die Aktivitäten der Kraftanlagen Energies & Services GmbH in der Schweiz auslaufen, ist davon auszugehen, dass eine engere oder weitere Marktabgrenzung die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht verändern würde. Im Ergebnis ist dieser Markt kein vom Zusammenschluss betroffener Markt und führt zu keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken.

¹² EU-KOMM, COMP/M.9483 vom 20.09.2019, Rz 15 ff., *Energie/Powerlines*.

¹³ Anlagen-Contracting umfasst Planung, Bau, Finanzierung und Betrieb von Anlagen (z.B. Wärmepumpenheizungen, Pellet- und Holzschnitzelheizungen, fossil befeuerte Heizungen, Kälteanlagen oder Photovoltaikanlagen) aus einer Hand durch einen sog. Contractor (siehe RPW 2018/4, 860 Rz 12, *Bouygues Construction SA/Alpiq InTec AG/Kraftanlagen München GmbH*, m.w.H.).

32. Zusammenfassend ergibt sich, dass im vorliegenden Zusammenschlussvorhaben keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliegen. Es kann somit von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlussvorhabens ausgegangen werden.

33. Gemäss dem Aktienkaufvertrag¹⁴ verpflichten sich die Veräusserinnen, für die Dauer von [weniger als drei] Jahren ab dem Datum des Vollzugs keine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Schlüsselpositionen von Equans direkt oder indirekt zum Ausscheiden aus dem Unternehmen zu veranlassen oder anderweitig in die Arbeits- oder sonstigen Vertragsverhältnisse von Equans einzugreifen. Nebenabreden müssen grundsätzlich einen unmittelbaren Zusammenhang zum Zusammenschlussvorhaben haben und für dessen Durchführung notwendig sein.¹⁵ Abwerbeverbote sollen gewährleisten, dass das Personal dem zu übertragenden Unternehmen verbleibt.¹⁶ Das vorliegend zu beurteilende Abwerbeverbot beschränkt sich auf [weniger als 20] namentlich genannte Mitarbeiter in Schlüsselpositionen und ist auf die Dauer von [weniger als drei] Jahren begrenzt. Damit ist das Abwerbeverbot in persönlicher und zeitlicher Hinsicht beschränkt und geht nicht über das erforderliche Mass zur Erreichung des genannten Ziels hinaus. Das Abwerbeverbot ist daher als zulässige Nebenabrede zu qualifizieren.

34. Die vorläufige Prüfung ergibt keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

¹⁴ «Sale and Purchase Agreement».

¹⁵ Vgl. Bekanntmachung der Kommission über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, ABl. C 56/24 vom 5.3.2005.

¹⁶ FELIX PRÜMMER, in: DIKE-Kommentar, Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Zäch et al. (Hrsg.), 2018, Art. 10 N. 211.

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom [...]

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom [...]

1. Am [...] hat die Wettbewerbskommission (nachfolgend WEKO) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt [A] die de facto Kontrolle über [B] zu erlangen. Gemäss Meldung ist die Erlangung der de facto Kontrolle bedingt durch die erwartete stabile Stimmehrheit von [A] bei zukünftigen Generalversammlungen der [B], die wahrscheinlich durch eine zusätzliche Aufstockung der Minderheitsbeteiligung der [A] an der [B] weiter gefestigt werde.

2. [A] ist eine nach [...] Recht organisierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Hauptvermögen [...] aus Investitionen in private und öffentliche Unternehmen, Darlehensforderungen, flüssigen Mitteln und Liegenschaften besteht. [...]

3. [B] ist ein multinationales Unternehmen [...] und die Muttergesellschaft der [B Group]. Die [B Group] ist [...] in mehreren Ländern tätig [...].

4. Gemäss Meldung stelle das Zusammenschlussvorhaben eine attraktive Investitionsmöglichkeit für [A] dar und stehe im Einklang mit [As] Strategie, in Unternehmen mit Wachstums- und Entwicklungspotenzial zu investieren.

Ausgangslage

5. [B] wird derzeit von keinem Unternehmen und keiner Person direkt/indirekt allein oder gemeinsam kontrolliert. [A] hält zum Zeitpunkt dieser Meldung [...] Stammaktien von [B], die [...] % der Stimmrechte an [B] entsprechen. Der Rest der Aktien und Stimmrechte befindet sich im Streubesitz. [...].

6. Im Dezember 2020 teilten [...] mit, dass sie einen Aktionärsbindungsvertrag (ABV) bezüglich der Stimmrechte von [A] an [B] abgeschlossen haben. Zu diesem Zeitpunkt hielt [A] ca. [...] % der Stimmrechte an [B].

7. [...] entscheiden gemäss den Abschnitten [...] und [...] des ABV gemeinsam und einstimmig über alle Angelegenheiten, die Entscheidungen betreffen, die von [A] bezüglich der Stimmrechte von [A] an [B] zu treffen sind.

8. Gemäss [...] werden die Beschlüsse der Generalversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, sofern nicht gesetzlich eine qualifizierte Mehrheit vorgesehen ist.

9. An den Generalversammlungen von [B] zeigte sich in letzter Zeit ein starker Abwärtstrend bei der Teilnahme der Aktionäre.

10. Aufgrund dieser niedrigen Anwesenheitsquote bei den letzten beiden Generalversammlungen, entfiel auf [A] die Mehrheit des ausgegebenen Aktienkapitals, das während dieser Versammlungen abgestimmt hat. Entsprechend verfügte [A] bei [Bs] letzten beiden Generalversammlungen über eine Mehrheit der anwesenden Stimmen.

11. Gemäss Meldung sei die niedrigere Anwesenheitsquote teilweise eine Folge der Umstellung von physischen auf virtuelle Generalversammlungen zurückzuführen, was ein allgemeiner Trend sei, insbesondere nach der Covid-19 Pandemie. Die niedrigere Anwesenheitsquote an den jüngsten Generalversammlungen spiegle auch die Veränderung der Aktionärsstruktur wider, die [B] seit Beginn der Covid-19 Pandemie erlebe. In dieser Zeit stieg der Anteil der Kleinanleger an [B] [...] an. Normalerweise übe nur ein kleiner Teil der Kleinanleger seine Stimmrechte an Generalversammlungen aus, was sich in der oben beschriebenen Entwicklung widerspiegele. Die Parteien gingen davon aus, dass diese Wechselwirkung auch in Zukunft relevant sein werde. [A] könne die zukünftigen Anwesenheitsquoten nicht mit Sicherheit vorhersagen. Da sich die Faktoren, die zu den niedrigen Anwesenheitsquoten beitrugen würden, kurzfristig wahrscheinlich nicht ändern würden, erwarte [A] für die Zukunft aber Anwesenheitsquoten, die eher den jüngsten Versammlungen und nicht den früheren Versammlungen entsprächen.

12. Überdies plant [A] gemäss Meldung zusätzlich Aktien von [B] zu erwerben, um ihren Stimmrechtsanteil an [B] in den nächsten Monaten auf [...] % zu erhöhen, falls und wenn sich die Gelegenheit dazu biete. Dies kann z.B. durch den Erwerb über die Börse und/oder die Teilnahme an zukünftigen Kapitalerhöhungen erfolgen.

13. Aufgrund des Gesagten erwartet [A] in absehbarer Zukunft daher, dass sie weiterhin die Mehrheit der anwesenden Stimmen an den kommenden Generalversammlungen auf sich vereinen werde. Zusätzlich plant [A] die Erhöhung ihrer Stimmrechtsanteile an [B], so dass sie es für sehr wahrscheinlich hält, dass sie in naher Zukunft die *de facto* Kontrolle gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG¹ über [B] erlangen könnte.

14. Aufgrund dieser Umstände wurde die EU Kommission mit einem «Briefing Paper» informiert, dass [...] beabsichtigen über [A] indirekt die *de facto* Kontrolle über [B] zu erlangen.

¹ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

15. Die EU Kommission hat den von [A] geschilderten Sachverhalt nicht als Zusammenschluss im Sinne von Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Fusionskontrollverordnung) qualifiziert, weshalb das Vorgehen nicht als meldepflichtig gemäss Fusionskontrollverordnung eingestuft wurde.

Unterschiedliche Rechtslage in der Schweiz und in der EU

16. Gemäss Art. 9 KG müssen Zusammenschlüsse vor ihrem Vollzug der Wettbewerbskommission gemeldet werden.² Das Gesetz definiert den Vollzugsbegriff nicht. Die Botschaft präzisiert dazu, dass die Beendigung der Vertragsverhandlungen (d.h. generell das Verpflichtungsgeschäft) noch keine Vollzugshandlung darstellt. In der Regel wird daher der Zusammenschluss mit dem Abschluss des Verfügungsgeschäfts vollzogen.³

17. Im Gegensatz zur Rechtslage in der Schweiz sieht Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 der Fusionskontrollverordnung für den Erwerb von börsenhandelten Aktien von verschiedenen Verkäufern eine Ausnahme vom Vollzugsverbot vor. Art. 7 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung gibt die Möglichkeit, Anteile zu erwerben, die eine (*de facto*) Kontrolle begründen und die Stimmrechte, die eine solche Kontrolle begründen, erst nach Freigabe des Zusammenschlusses auszuüben.

18. Die Europäische Kommission ist der Auffassung, dass das Zusammenschlussvorhaben erst dann gemeldet werden muss, wenn die fragliche Situation andauern und dazu führen würde, dass [A] an künftigen Generalversammlungen von [B] die Mehrheit des ausgegebenen, abstimmenden Aktienkapitals hält, oder falls [A] ihre Beteiligung an [B] wesentlich erhöhen würde, so dass aufgrund des historischen Stimmverhaltens davon ausgegangen werden könnte, dass [A] eine stabile Stimmenmehrheit an der Generalversammlung von [B] erworben hat.

19. Nach Schweizer Recht erlangt ein Unternehmen die Kontrolle über ein bisher unabhängiges Unternehmen, wenn es durch den Erwerb von Beteiligungsrechten oder auf andere Weise die Möglichkeit erhält, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit des anderen Unternehmens auszuüben.⁴ Mit anderen Worten genügt bereits die Möglichkeit, Stimmrechte auszuüben.

20. Gemäss Praxis der WEKO kann auch beim Erwerb einer Beteiligung unter 50 % die alleinige Kontrolle über ein Unternehmen erworben werden, wenn die Stimmbeteiligung der Aktionäre an der Hauptversammlung des Zielunternehmens bis anhin tief war. Des Weiteren können auch faktische Gegebenheiten dazu führen, dass mit einer Minderheitsbeteiligung ein bestimmender Einfluss über ein Zielunternehmen ausgeübt werden kann. Dies kann etwa der Fall sein, wenn sich der Grossteil der Beteiligungsrechte in breitem Streubesitz befindet und davon auszugehen ist, dass diese Aktionäre nicht an der Generalversammlung teilnehmen werden bzw. bei einer Teilnahme nicht in der Lage sein werden, gegenüber dem Minderheitsbeteiligten ein Gegengewicht zu stellen.⁵

21. In der Schweiz besteht daher keine mit der Rechtslage der EU vergleichbare Möglichkeit, Wertpapiere ohne Zusammenschlussmeldung an einer Börse zu erwerben (Verfügungsgeschäft) und die Meldung erst vor Ausübung der Stimmrechte der WEKO einzureichen. Gelangt [A] in naher Zukunft durch Erwerb von Beteiligungen an [B] in die Position, bestimmenden Einfluss über [B] auszuüben, läge damit eine Kontrollerlangung vor. Da das Verfügungsgeschäft nach dem Kauf an der Börse bereits vollzogen wäre, wäre eine Meldung zu bzw. nach diesem Zeitpunkt verspätet, was ein Verfahren nach Art. 35 KG zur Folge hätte.

22. Des Weiteren besteht auch die Möglichkeit, dass [A] auch ohne Aufstockung ihrer Beteiligungen als Minderheitsaktionärin aufgrund der faktischen Gegebenheiten (Grossteil der Beteiligungsrechte in breitem Streubesitz und tiefe Stimmrechtsbeteiligung) bei künftigen Generalversammlungen die Kontrolle über [B] erlangen könnte. Eine Meldung zu diesem Zeitpunkt wäre wiederum verspätet und hätte wiederum ein Verfahren gemäss Art. 35 KG zur Folge.

23. Die Frage, ob die beabsichtigte Erlangung der *de facto* Kontrolle von [A] über [B] zum jetzigen Zeitpunkt (d.h. ohne Vorliegen eines Verpflichtungsgeschäftes oder Ähnlichem⁶) gemäss Art. 9 KG i.V.m. Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG meldefähig ist, kann letztlich offengelassen werden, da wie nachfolgend gezeigt wird, der Zusammenschluss kartellrechtlich ohnehin unproblematisch wäre.

24. Die nachfolgende Tabelle zeigt, dass die Schwellenwerte gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a und Bst. b KG in casu überschritten sind und das Zusammenschlussvorhaben somit meldepflichtig wäre, sollte es sich vorliegend bereits um ein meldefähiges Zusammenschlussvorhaben gemäss Art. 9 KG handeln.

² Vgl. auch Ziff. 20 des Merkblattes und Formulares der Wettbewerbskommission.

³ DIKE-KG, Art. 32 N 10, JAN RITSCHARD/ADRIAN SPÜHLER.

⁴ Vgl. Art. 1 VKU.

⁵ RPW 2002/2, 341, Rz 7 ff., NZZ/LZ Medien Holding; RPW 2004/2, 525, Rz 4 ff., RTL Group S.A./Métropole Télévision S.A.; DIKE-KG, Art. 4 Abs. 3 N 134 und 138, SINEM SÜSLÜM.

⁶ DIKE-KG, Art. 32 N 15, JAN RITSCHARD/ADRIAN SPÜHLER.

Tabelle 1: Umsätze der beteiligten Unternehmen im Geschäftsjahr 2019

Beteiligtes Unternehmen	Weltweiter Umsatz in CHF	Schweizweiter Umsatz in CHF
[B]	[...]	[...]
[A]	[...]	[...]
Total	[...]	[...]

Quelle: Angaben der Parteien.

25. Meldepflichtige Zusammenschlüsse unterliegen der vertieften Prüfung durch die Wettbewerbskommission, sofern sich in einer vorläufigen Prüfung (Art. 32 Abs. 1 KG) Anhaltspunkte ergeben, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken (Art. 10 Abs. 1 KG).

26. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU, diese Märkte werden hier als «vom Zusammenschluss betroffene Märkte» bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

27. Gemäss Meldung betrifft der Zusammenschluss lediglich den Bereich [...]. Die [B Group] ist in der Schweiz in folgenden Geschäftsfeldern aktiv: [...].

28. [A] ist in keinem der in Rz 27 genannten Geschäftsfelder in der Schweiz tätig, in denen die [B Group] in der Schweiz aktiv ist. Nachfolgend wird auf die Tätigkeitsbereiche eingegangen, auf die sich der Zusammenschluss bezieht.

29. Gemäss Meldung liegt der geschätzte Marktanteil von [B] in sämtlichen Märkten, in welchen [B] in der Schweiz tätig ist, unter 30 %. Somit liegen keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor. Es liegen keine Gründe vor, welche trotz Nichterreichens der Schwelle von 30 % zu kartellrechtlichen Bedenken führen würden, weshalb auf eine weiterführende Prüfung dieser Märkte verzichtet wird.

30. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

B 2.3

6. BWK AG/UMB IT AG

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 3. Februar 2022

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 3. Februar 2022

1. Am 10. Januar 2022 hat die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt die BKW AG die UMB AG, die UMB Cloud Native AG und die UMB Services AG zu erwerben.

2. Die **BKW AG (nachfolgend: BKW)**, mit Sitz in Bern, ist eine an der SIX Swiss Exchange kotierte Aktiengesellschaft. Sie ist die Konzernmuttergesellschaft der BKW Gruppe.

3. Die Unternehmen der **BKW Gruppe** sind international tätige Energie- und Infrastrukturunternehmen. Das Dienstleistungsportfolio der **BKW Gruppe** reicht von der Planung und Beratung im Engineering für Energie-, Infrastruktur- und Umweltprojekte über integrierte Angebote im Bereich der Gebäudetechnik bis zum Bau, Service und Unterhalt von Energie-, Telekommunikations-, Verkehrs- und Wassernetzen. Ihr Tätigkeitsgebiet lässt sich

in die drei Geschäftsfelder Energie, Dienstleistungen und Netze einteilen.

4. Die **UMB AG** ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Cham. Die UMB AG erbringt Dienstleistungen auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung, insbesondere in der Beratung im Bereich Technologie, und handelt mit Software- und Hardware-Produkten.

5. Die **UMB Cloud Native AG** ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Cham. Die UMB Cloud Native AG erbringt Beratungs- und Supportleistungen in den Bereichen IT Services und Software, [...]

6. Die **UMB Services AG** ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Cham und betreibt Unternehmensberatung, insbesondere die EDV-, SAP- und Linux-Beratung.

7. [...].

8. Die BKW beabsichtigt, die UMB AG, die UMB Cloud Native AG und die UMB Services AG zu erwerben. [...]. Die BKW wird UMB nach dem Vollzug der Transaktion kontrollieren. Die geplante Transaktion stellt einen Kontrollenerwerb im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG¹ i.V.m. Art. 1 Bst. b VKU² dar.

9. Gemäss Meldung handle es sich beim Markt für IT-Dienstleistungen um einen wichtigen Wachstumsmarkt. [...].

10. Die nachfolgende Tabelle zeigt, dass die Schwellenwerte gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a und Bst. b KG in casu überschritten sind und das Zusammenschlussvorhaben somit meldepflichtig ist.

Tabelle 1: Umsätze der beteiligten Unternehmen im Geschäftsjahr 2020

Unternehmen	Weltweiter Umsatz in Mio. CHF	Schweizweiter Umsatz in Mio. CHF
BKW-Gruppe	[...]	[...]
UMB-Gruppe	[...]	[...]
Total	[...]	[...]

Quelle: Angaben der Parteien.

11. Meldepflichtige Zusammenschlüsse unterliegen der vertieften Prüfung durch die Wettbewerbskommission, sofern sich in einer vorläufigen Prüfung (Art. 32 Abs. 1 KG) Anhaltspunkte ergeben, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken (Art. 10 Abs. 1 KG).

12. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind

zunächst die relevanten Märkte abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird die Veränderung der Stellung der beteiligten Unternehmen auf diesen Märkten durch den Zusammenschluss beurteilt.

¹ Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

² Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

13. Die nachfolgende Analyse beschränkt sich auf die Bereiche, in welchen UMB tätig ist und sich die Wettbewerbssituation durch den Zusammenschluss verändern könnte.

14. UMB ist in den folgenden Bereichen tätig:

- Vertrieb von IT-Produkten;
- IT-Dienstleistungen;
- Unified Communications & Collaboration (UCC);
- Personalverleih (von Informatikfachkräften).

Vertrieb von IT-Produkten

15. Die WEKO unterschied in der Vergangenheit zwischen dem Markt für den Vertrieb von IT-Produkten und dem Markt für IT-Dienstleistungen.

16. Beim Vertrieb von IT-Produkten wird grundsätzlich zwischen direktem Vertrieb und indirektem Vertrieb unterschieden. Gemäss Praxis der WEKO umfasst der sachlich relevante Markt bezüglich des Vertriebs von IT-Produkten zumindest alle Formen des indirekten Vertriebs von IT-Produkten. Eine engere sachliche Abgrenzung, welche ausschliesslich den zweistufigen indirekten Vertrieb via Grosshändler umfasst, erachtete die WEKO als zu eng. Sie zog als Alternative auch einen Markt für den Gesamtvertrieb (direkter und indirekter Vertrieb) in Erwägung, liess diese Frage letztlich jedoch offen. Als nicht sachgerecht erschien der WEKO, den Markt nach verschiedenen IT Produkten aufzuteilen.³

17. Die EU-Kommission grenzt praxismässig einen Markt für den Grosshandel mit IT-Produkten ab, wobei damit verbundene Dienstleistungen wie Kundendienst, Schulungen und Finanzdienstleistungen für Kunden als Teil dieses Marktes angesehen werden. Offen liess die EU-Kommission, ob der Markt für den Grosshandel mit IT-Produkten weiter nach Produktkategorien zu unterteilen ist und ob der Direktvertrieb zu diesem sachlichen Markt gehört oder nicht.⁴

18. Die exakte sachliche Marktabgrenzung kann vorliegend offengelassen werden, da wie nachfolgend aufgezeigt wird kein betroffener Markt vorliegt.

19. In geographischer Hinsicht hat die WEKO bisher keine definitive räumliche Marktabgrenzung vorgenommen, hielt jedoch fest, dass die sachlich relevanten Märkte im Bereich des Vertriebs von IT-Produkten räumlich zumindest national abzugrenzen seien.⁵

20. Die EU-Kommission fand im Entscheid *Tech Data Corporation/Azlan Group* Anhaltspunkte für eine EU-weite oder EWR-weite Abgrenzung des Marktes bezüglich des Grosshandels mit IT-Produkten, wies aber auch auf die Wichtigkeit lokaler Präsenz hin, um Kunden zu erreichen und zu unterstützen. Eine definitive räumliche Marktabgrenzung liess die EU-Kommission in jenem Entscheid jedoch offen.⁶

21. Auch im vorliegenden Zusammenschlussverfahren kann die räumliche Marktabgrenzung offengelassen werden, da wie nachfolgend gezeigt wird, selbst bei einer nationalen Marktabgrenzung kein betroffener Markt vorliegt.

IT-Dienstleistungen

22. In ihrer bisherigen Praxis erwog die WEKO in Übereinstimmung mit der EU-Praxis den IT-Sektor in Teilmärkte nach der Funktionalität der IT-Dienstleistungen sowie der Branche der Kunden zu unterteilen. Von einer definitiven Marktabgrenzung wurde jedoch abgesehen.⁷

23. Betreffend die Unterteilung von IT-Dienstleistungen nach der Funktionalität hat die WEKO in Übereinstimmung mit der EU-Kommission folgende Segmente identifiziert: (i) Beratung; (ii) Umsetzung inkl. Softwareentwicklung; (iii) IT-Outsourcing; (iv) Business-Process-Outsourcing; (v) Software-Support; (vi) Hardware-Support und (vii) Ausbildung und Schulung.⁸

24. Betreffend die Segmentierung von IT-Dienstleistungen nach Branchen unterteilte die WEKO folgende Branchen: (i) Bankwesen und Wertpapiere; (ii) Kommunikation; (iii) Medien und Dienstleistungen; (iv) Ausbildung; (v) Behörden; (vi) Gesundheitsdienstleister; (vii) Versicherung; (viii) Herstellung und Bodenschätze; (ix) Einzelhandel; (x) Transport; (xi) Energie und (xii) Grosshandel. Letztlich hat die WEKO die sachliche Marktabgrenzung offen gelassen.⁹

25. Gemäss Meldung liegen die gemeinsamen Marktanteile im Bereich IT-Dienstleistungen sowohl unterteilt nach der Funktionalität als auch unterteilt nach Branchen [...] 0-10 %, so dass die exakte sachliche Marktabgrenzung offengelassen werden kann.

26. In räumlicher Hinsicht ging die WEKO in früheren Entscheiden von nationalen Märkten im Bereich IT-Dienstleistungen aus.¹⁰ In späteren Entscheiden hielt sie fest, dass der *räumlich relevante Markt* im Bereich IT-

³ RPW 2020/2, 641 Rz. 10, *Apollo/Tech Data*, mit weiteren Verweisen.

⁴ KOMM, COMP/M.7708 vom 21.10.2015, Rz 10 ff., *ALSO/PCF*; KOMM, COMP/M.7189 vom 21.5.2014, Rz 12 ff., *ALSO/ALPHA INTERNATIONAL*; KOMM, COMP/M.3107 vom 24.3.2003, Rz 9, *Tech Data/Corporation Azlan*.

⁵ RPW 2020/2, 641 Rz 11, *Apollo/Tech Data*; RPW 2017/1, 112 Rz 39 ff., *Tech Data/Avnet TS*; RPW 2007/3, 457 Rz 27, *Tech Data/Actebis*.

⁶ KOMM, COMP/M.3107 vom 24.3.2003, Rz 14, *Tech Data Corporation/Azlan Group*.

⁷ RPW 2021/1, 285 Rz 24 ff., *MHP Management- und IT-Beratung GmbH/TransnetBW GmbH*; RPW 2020/2, 641 f Rz. 12, *Apollo/Tech Data*; RPW 2018/3, 685 Rz 10 und Rz 13, *Partners Group AG/Canada Pension Plan Investment Board/GlobalLogic Holdings Limited*; RPW 2017/1, 121 Rz 31 ff., *Computer Sciences Corporation/Hewlett Packard Enterprise Services*; KOMM, COMP/M.7458 vom 15.12.2014, Rz 15 *IBM/INF Business of Deutsche Lufthansa*.

⁸ RPW 2021/1, 285 Rz 25, *MHP Management- und IT-Beratung GmbH/TransnetBW GmbH*; RPW 2020/2, 641 Fn 18, *Apollo/Tech Data*; RPW 2018/3, 685 Rz 10, *Partners Group/Canada Pension Plan Investment Board/GlobalLogic Holdings Limited*; KOMM, COMP/M.7458 vom 15.12.2014, Rz 16 *IBM / INF Business of Deutsche Lufthansa*.

⁹ RPW 2021/1, 285 Rz 26, *MHP Management- und IT-Beratung GmbH/TransnetBW GmbH*; RPW 2020/2, 642 Fn 19, *Apollo/Tech Data*; RPW 2017/1, 121 Rz 33, *Computer Sciences Corporation/Hewlett Packard Enterprise Services*.

¹⁰ RPW 2021/1, 285 Rz 27, *MHP Management- und IT-Beratung GmbH/TransnetBW GmbH*; RPW 2002/4, 633 Rz 22, *IBM Deutschland GmbH, Berlin, et PwC Consulting AG, Zürich*; RPW 2001/4, 757 Rz 25, *Swisscom AG und AGI IT Services AG*.

Dienstleistungen aufgrund des nachfrageseitigen Verhaltens unter Umständen räumlich auch weiter abgegrenzt werden könnte. Allerdings grenzte die WEKO den räumlichen Markt in jenen Entscheiden jeweils nicht definitiv ab.¹¹

27. Da selbst bei der engsten räumlichen Marktabgrenzung kein betroffener Markt vorliegt, kann auch hier die räumliche Marktabgrenzung offengelassen werden.

Unified Communications & Collaboration (UCC)

28. Sprachkommunikation kann mittels Voice over IP (VoIP)-Technologie zunehmend in bestehende Datenetze integriert werden. Dadurch wird es möglich, die verschiedenen Medien Telefon, Fax, E-Mail, Instant Messaging, Collaboration und Internet einheitlich zu gestalten und integriert an einem Zugangspunkt anzubieten. Solche integrierte Lösungen zur Kommunikation und Zusammenarbeit werden von den Kunden als Unified Communications and

Collaboration (UCC)-Lösung nachgefragt und genutzt.

29. Im UCC-Markt fragen Endkunden Gesamtlösungen für Kommunikation und Zusammenarbeit nach. Hierbei steht die Erreichbarkeit der Endkunden (z.B. Mitarbeiter in einem Unternehmen) im Vordergrund. Durch eine UCC-Lösung kann ein Mitarbeiter zu jedem Zeitpunkt an einem Zugangspunkt (z.B. Anwendung am Arbeitsplatz) über verschiedene Kanäle (Telefon, Messenger, E-Mail etc.) erreichbar sein und auf die für ihn wichtigen Arbeitsinhalte zugreifen. UCC-Lösungen integrieren diese verschiedenen Kommunikationskanäle in einer Anwendung, so dass der Anwender zum Teil nicht einmal mehr merkt, über welchen Kanal (z.B. Telefon [durch Wahl der Direktnummer des Anwenders], VoIP [durch das Anwählen seines Skype-Nutzernamens] etc.) er kontaktiert wurde.

30. Die angebotenen UCC-Dienstleistungen bestehen hierbei aus Software- und allenfalls Hardware-Komponenten und umfassen in der Regel insbesondere die ins System integrierte Nutzung von VoIP-Diensten. Neben den klassischen Anwendungen, welche auf einem Server innerhalb eines Unternehmens oder am Arbeitsplatz des Anwenders laufen, können UCC-Anwendungen ebenfalls auf einem Cloud-Computing-Ansatz basieren.

31. UCC-Anwendungen umfassen in der Regel mehrere Komponenten. Eine erste Komponente von UCC-Lösungen ist die Medienintegration, mit der Text, Video und Audio von verschiedenen Endgeräten in einer Anwendung integriert werden. Damit kann der Anwender unabhängig vom Standort jederzeit Zugriff auf seine derzeitige Kommunikationsumgebung, die in unterschiedlichen Formaten bestehen kann, nehmen. Eine logische Steuerungsschicht kann dafür sorgen, dass eingehende Kommunikationsvorgänge automatisch auch die vom Benutzer situativ bevorzugten oder verfügbaren Endgeräte (Desktop-Computer am Arbeitsplatz, Notebook zu Hause, Smart-Phone für unterwegs etc.) bzw. Arbeitsumgebungen weitergeleitet werden. Als zweite Komponente umfasst UCC die Präsenzinformation des Anwenders, wodurch sich beispielsweise vergebliche Kontaktversuche reduzieren. Die dritte Komponente von

UCC besteht aus der Kontextintegration. Durch sie wird die (IP-basierte) Kommunikation direkt in die vertraute Benutzeroberfläche gängiger Anwendungen eingefügt, wie beispielsweise in Microsoft Office. Auf diese Weise konvergiert die Arbeit am Computer mit der Kommunikation über die verschiedenen Kanäle. Hierbei kann sich die Kommunikation sowohl auf Audio- und Video-Kommunikation als auch auf Text-Kommunikation (indem gechattet, aber auch am selben Dokument gearbeitet wird oder Textbausteine und Grafiken während der Arbeit ausgetauscht werden können) beziehen. Als vierte Komponente ist die Möglichkeit der Kooperation mit anderen Personen zu erwähnen, durch welche beispielsweise gemeinsam ein Dokument geprüft oder bearbeitet werden kann. Da sich die Technologien für UCC-Anwendungen noch in einem Entwicklungsstadium befinden, können die Eigenschaften von UCC aber noch nicht abschliessend aufgezählt werden.¹²

32. In räumlicher Hinsicht ging die WEKO im Entscheid *Swisscom (Schweiz) AG/DL – Groupe GMG SA* davon aus, dass UCC-Lösungen meist Kombinationen von Software- und Hardwarelösungen sind, welche international von grossen Softwareunternehmen angeboten werden. Grosse oder grösste Geschäftskunden können in diesem Bereich international einkaufen. Durch deren Nachfrage nach international verfügbaren Lösungen und der Verfügbarkeit von breitbandigem Internet spielt es oft keine Rolle, ob ein Angebot in der Schweiz oder in einem anderen Land bezogen wird.

33. Oft werden Dienstleistungen zum Einrichten und Einführen von UCC-Lösungen in Unternehmen jedoch national nachgefragt, da die räumliche Nähe zum beratenden und die Anwendungen installierenden IT-Unternehmen Vorteile haben kann. Vor diesem Hintergrund würde sich auch eine nationale Marktabgrenzung rechtfertigen. Die WEKO liess die räumliche Marktabgrenzung jedoch offen.¹³

34. In casu kann die räumliche Marktabgrenzung offenbleiben, da wie nachfolgend gezeigt wird selbst bei einer nationalen Marktabgrenzung kein betroffener Markt vorliegt.

Personalverleih (von Informatikfachkräften)

35. Gemäss dem Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih unterscheidet der Gesetzgeber zwischen privater Arbeitsvermittlung (Art. 2 ff. AVG)¹⁴ und dem Personalverleih (Art. 12 ff. AVG). Beim Personalverleih schliesst der Verleiher mit dem Einsatzbetrieb einen schriftlichen Vertrag ab, der den Einsatz eines oder mehrerer bei ihm angestellter Mitarbeiter im Einsatzbetrieb zum Gegenstand hat. Die Tätigkeit des

¹¹ RPW 2021/1, 283 ff. Rz 27, *MHP Management- und IT-Beratung GmbH/TransnetBW GmbH*, RPW 2020/2, 642 Rz 13, *Apollo/Tech Data*; RPW 2017/1, 122 Rz 39 und Rz 40, *Computer Sciences Corporation/Hewlett Packard Enterprise Services*.

¹² RPW 2013/4, 659 Rz 36 ff., *Swisscom (Schweiz) AG/DL – Groupe GMG SA*.

¹³ RPW 2013/4, 660 Rz 40 f., *Swisscom (Schweiz) AG/DL – Groupe GMG SA*.

¹⁴ Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG; SR 823.11).

Personalverleihs ist bewilligungspflichtig, wobei die Bewilligung von den kantonalen Arbeitsämtern ausgestellt wird (Art. 12 Abs. 1 AVG) und grundsätzlich für die ganze Schweiz bzw. auch fürs Ausland gilt, wenn eine zusätzliche Betriebsbewilligung durch das SECO vorliegt (Art. 12 Abs. 2 AVG).

36. Auf dem Markt für Personalverleih stehen sich daher verschiedene Leiharbeitsfirmen auf der Angebotsseite und Unternehmen, die eine meist temporäre Arbeitskraft nachfragen, ohne diese allerdings direkt anstellen zu wollen, auf der Nachfrageseite gegenüber. Die WEKO erwog den Markt im Hinblick auf die Spezialisierung der Leiharbeitsfirmen weiter zu unterteilen, liess die genaue Marktabgrenzung letztlich offen.¹⁵

37. Da wie nachfolgend aufgezeigt wird kein betroffener Markt vorliegt, kann die sachliche Marktabgrenzung offengelassen werden.

38. In räumlicher Hinsicht ist die WEKO von einem nationalen Markt ausgegangen.¹⁶

Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

39. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU, diese Märkte werden hier als «vom Zusammenschluss betroffene Märkte» bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

40. Gemäss Meldung liege der gemeinsame Marktanteil der Parteien bei einer Betrachtung sämtlicher zuvor genannter denkbarer sachlicher und räumlicher Märkte, mit Ausnahme von UCC, [...] 0-10 %. Im Bereich UCC liege gemäss Meldung der gemeinsame Marktanteil der Parteien bei Betrachtung eines möglichen nationalen Marktes für UCC-Lösungen bei 0-10 %. Damit liegen keine vom Zusammenschluss betroffenen Märkte vor.

41. Überdies liegen keine Gründe vor, welche trotz Nichterreichens der Schwelle von 20 % zu kartellrechtlichen Bedenken führen würden, weshalb auf eine weiterführende Prüfung dieser Märkte verzichtet wird.

42. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

¹⁵ RPW 2013/4, 660, Rz 42 f., *Swisscom (Schweiz) AG/DL – Groupe GMG SA*.

¹⁶ RPW 2013/4, 660, Rz 44, *Swisscom (Schweiz) AG/DL – Groupe GMG SA*.

B 2.3

7. Daimler/Saft/Stellantis/ACC/JV

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 8. März 2022

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 8. März 2022

1. Am 23. Februar 2022 hat die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Dieses betrifft die beabsichtigte gemeinsame Kontrolle des – bereits durch die von Stellantis N.V. (indirekt mittels PSA Automobiles SA und Opel Automobile GmbH) und die TotalEnergies SE (indirekt mittels Saft EV SAS) gemeinsam kontrollierten – Unternehmens Automotive Cells Company durch die Daimler AG (indirekt mittels Mercedes-Benz AG), Stellantis N.V. und TotalEnergies SE (nachfolgend gemeinsam: die Parteien).

2. Die Mercedes-Benz AG (nachfolgend: MBAG) ist eine Tochtergesellschaft der Daimler AG (nachfolgend: Daimler) mit Sitz in Stuttgart (Deutschland). Daimler ist weltweit in der Entwicklung, der Herstellung und dem Vertrieb von Automobilprodukten, hauptsächlich von Personenkraftwagen, Lastkraftwagen, Kleintransportern und Bussen, sowie in der Erbringung von finanziellen Dienstleistungen im Zusammenhang mit Automobilen (Finanzierung, Leasing, Versicherung und Fleet-Management-Dienstleistungen) tätig.¹

3. PSA Automobiles SA und Opel Automobile GmbH sind Tochtergesellschaften der Stellantis N.V. (nachfolgend: Stellantis) mit Sitz in Lijnden (Niederlande). Stellantis ist weltweit in der Entwicklung, der Herstellung und dem Vertrieb von Fahrzeugen, hauptsächlich Personenkraftwagen und leichte Nutzfahrzeuge, sowie in der Erbringung von finanziellen Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Erwerb von Fahrzeugen tätig.²

4. Saft EV SAS (nachfolgend: Saft) mit Sitz in Levallois-Perret (Frankreich) gehört zur Saft Groupe, welche wiederum eine Tochtergesellschaft der TotalEnergies SE (nachfolgend: Total) mit Sitz in Courbevoie ist. Total ist insbesondere in allen Bereichen der Öl- und Gasindustrie sowie auch in den Bereichen erneuerbare Energien, Stromerzeugung und Kohlenstoffneutralität tätig.³ Saft ist in der Herstellung und Lieferung von Industriebatterien aktiv.⁴

5. Automotive Cells Company (nachfolgend: ACC) mit Sitz in Levallois-Perret (Frankreich) wird aktuell – indirekt – von Stellantis und – indirekt – von Total gehalten und gemeinsam kontrolliert. Der Geschäftszweck von ACC besteht in der Entwicklung, Herstellung und Lieferung von Zellen und Modulen in grossem Massstab, welche hauptsächlich in der Automobilbranche und in

geringerem Masse auch für andere industrielle Anwendungen eingesetzt werden sollen.⁵

6. Mit dem Zusammenschlussvorhaben bezwecken die Parteien, über das (geplante) Gemeinschaftsunternehmen ACC (nachfolgend: GU) das Wachstum von ACC zu unterstützen sowie dessen Produktionskapazität (auf Massenproduktion) zu erhöhen.⁶

7. Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben wurde am 23. Februar 2022 auch bei der Europäischen Kommission angemeldet.⁷

8. Die Parteien beabsichtigen, dass Daimler – indirekt mittels MBAG – [...] Stimmrechte an ACC erwirbt. Nach Vollzug des Zusammenschlusses werden Stellantis, Total und Daimler stimmen- und kapitalmässig [...] an ACC halten [...] Mitglieder des Verwaltungsrats [...]. Stellantis, Total und Daimler werden daher die gemeinsame Kontrolle über das GU ausüben.

9. Das GU wird über eine eigene Marktpräsenz verfügen, d.h. es wird als unabhängige Nachfragerin und Anbieterin auf dem Markt auftreten. Das GU wird über ein eigenes Management und ausreichend Ressourcen verfügen, um als unabhängige Marktteilnehmerin tätig zu sein. Es ist zudem auf Dauer angelegt. Demnach sind die Anforderungen an ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen mit dem vorliegenden Zusammenschlussvorhaben erfüllt.⁸

10. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass das geplante GU einen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG und Art. 2 VKU darstellt.

11. Stellantis, Total und Daimler erzielten im Geschäftsjahr 2020 insgesamt einen weltweiten Umsatz von über CHF 2 Mrd. und schweizweit jeweils einen solchen von über CHF 100 Mio., womit die Umsatzschwellen gemäss Art. 9 Abs. 1 KG erreicht sind und das vorliegende Zusammenschlussvorhaben meldepflichtig ist.

¹ Vgl. RPW 2020/4b, 1912 Rz 3, *BMW/Daimler/Ford/Porsche/Hyundai/Kia/IONITY*; RPW 2021/1, 263 Rz 2, *Volvo/Daimler/JV*; RPW 2021/4, 892 Rz 3, *BMW/Daimler/BP/Digital Charging Solutions*.

² Vgl. RPW 2020/4b, 1906 Rz 2 ff., *Fiat Chrysler Automobiles N.V./Peugeot S.A.*; RPW 2021/4, 909 Rz 3, *Bersan/FCA Switzerland*.

³ Vgl. RPW 2020/2, 667 Rz 4, *PSA/Opel/Saft/ACC*.

⁴ Vgl. RPW 2020/2, 667 Rz 5, *PSA/Opel/Saft/ACC*.

⁵ RPW 2020/2, 647 Rz 6 ff., *PSA/Opel/Saft/ACC*.

⁶ RPW 2020/2, 647 Rz 7, *PSA/Opel/Saft/ACC*.

⁷ Case COMP M.10524 – Mercedes-Benz/TotalEnergies/Stellantis/ACC.

⁸ Vgl. u.a. RPW 2013/4, 664 Rz 21, *Mediaspectrum, Inc./Publigroupe S.A./xentive sa*; RPW 2016/1, 261 ff. Rz 36, *Tamedia/Tradono Denmark/Tradono Switzerland*.

12. Die Parteien sind bereits unabhängig voneinander im Bereich der Herstellung und Lieferung von Fahrzeugen tätig, welcher den künftigen Aktivitäten des GU nachgelagert ist. In diesem nachgelagerten Bereich kommt es aufgrund von Marktanteilen der Parteien zu betroffenen (Teil-)Märkten. Die Parteien geben an, dass sich die (geplante) Zusammenarbeit im GU einzig auf die Produktion von Zellen und Modulen für Batterien⁹ für die industrielle Anwendung beziehe (vgl. Rz 5 f.). Jedoch würde die jeweilige Strategie für die in ihren Fahrzeugen verwendeten Batterien – die entweder selbst hergestellt oder von Dritten bezogen würden – von Stellantis und Daimler unabhängig voneinander festgelegt. Das GU beabsichtige zudem nicht, Batterien (sondern nur Zellen und Module) zu liefern. Weiterhin würden die Fahrzeuge von Stellantis und Daimler separat entwickelt, produziert und vermarktet. Das Zusammenschlussvorhaben werde daher keine spürbaren Auswirkungen auf den (nachgelagerten) Bereich der Herstellung und Lieferung von Fahrzeugen haben. Zudem sind in diesem Bereich etablierte Wettbewerber (wie VW, Renault-Nissan-Mitsubishi, Ford, BMW, Toyota und Hyundai) mit starker Marktpräsenz und hoher Markenbekanntheit tätig.

13. Die nachfolgende Analyse beschränkt sich auf den Bereich, in welchen das GU künftige Aktivitäten plant und daher die Wettbewerbssituation ändern könnte. Konkret handelt es sich um den Bereich der Entwicklung, Herstellung und Lieferung von Zellen, Modulen und Batterien für die industrielle Anwendung (vgl. Rz 5).

14. Die WEKO geht im Sinne einer Arbeitshypothese entsprechend ihrer bisherigen Praxis von einem separaten sachlichen Markt für die Herstellung und die Lieferung von Zellen, Modulen und Batterien für die Automobilbranche und von einem separaten sachlichen Markt für die Lieferung von Zellen, Modulen und Batterien für den (nicht-automobilen) industriellen Bereich aus.¹⁰ Die genaue sachliche Abgrenzung kann offengelassen werden, da dies die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht verändert. In räumlicher Hinsicht ist im Sinne einer Arbeitshypothese praxisgemäss weiterhin für beide sachlichen Märkte jeweils von einem weltweiten Markt auszugehen.¹¹ Eine genaue räumliche Abgrenzung kann offengelassen werden, da dies die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht verändert.

15. Die Marktanteile des GU auf einem weltweiten Markt für die Herstellung und die Lieferung von Zellen, Modulen und Batterien für die Automobilbranche und einem weltweiten Markt für die Lieferung von Zellen, Modulen und Batterien für den (nicht-automobilen) industriellen Bereich geben die Parteien mit jeweils [0–10] % an [...]. Der Marktanteil von Saft auf einem weltweiten oder engeren europaweiten (EWR+CH-weit) Markt für die Lieferung von Zellen, Modulen und Batterien für den (nicht-automobilen) industriellen Bereich beträgt weniger als [0–10] %. Auf einem weltweiten oder engeren europaweiten (EWR+CH-weit) Markt für die Herstellung und die Lieferung von Zellen, Modulen und Batterien für die Automobilbranche [...]. Damit führt das Zusammenschlussvorhaben zu keinen betroffenen Märkten im Tätigkeitsbereich des GU und zu keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken.

16. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

⁹ Technisch handelt es sich bei «Zellen» um Vorrichtungen, die elektrische Energie durch eine elektrochemische Wechselwirkung erzeugen. «Module» bestehen aus solchen Zellen und sind mit einem Wärmemanagement, Sensoren und Überwachungselektronik ausgestattet. «Batteriesysteme» (bzw. «Batterien») bestehen dann aus solchen «Modulen», welche von einer elektronischen Steuereinheit (Software), dem sogenannten Batterie-Management-System (BMS), verwaltet werden.

¹⁰ RPW 2020/2, 648 Rz 13 ff., PSA/Opel/Saft/ACC.

¹¹ RPW 2020/2, 648 Rz 16, PSA/Opel/Saft/ACC.

B 2.3

8. Central Group/SIGNA-Gruppe/Selfridges Group

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 21. April 2022

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 21. April 2022

1. Am 25. März 2022 hat die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigen die Harng Central Department Store Limited (zusammen mit den von dieser Gesellschaft kontrollierten Unternehmen nachfolgend: Central Group) durch die [...] Tochtergesellschaft CRC Luxembourg S.à r.l. sowie die SIGNA Retail Selection AG und die SIGNA Holding GmbH (zusammen mit SIGNA Retail Selection AG und den übrigen [...] Unternehmen nachfolgend: SIGNA-Gruppe) die gemeinsame Kontrolle über die SHEL Holdings Europe Limited, die SFP Holdings Limited und die Selfridges Manchester Limited und deren jeweiligen Tochtergesellschaften (zusammen nachfolgend: Selfridges Group) zu übernehmen.

2. Die **Central Group** mit Sitz in Thailand ist weltweit im Detailhandel, der Immobilienbranche sowie im Gastgewerbe tätig, vorwiegend in Südostasien, Indonesien und Vietnam. Sie ist seit Mai 2020 zusammen mit der SIGNA-Gruppe Eigentümerin der Magazine zum Globus AG (nachfolgend: Globus) mit mehreren Warenhäusern in der Schweiz. Auch in weiteren europäischen Ländern betreibt die Central Group Warenhäuser, so das KaDeWe in Berlin, die Rinascente-Warenhäuser in Italien und das ILLUM-Warenhaus in Copenhagen.

3. Die **SIGNA-Gruppe** mit Hauptsitz in Österreich (wobei die SIGNA Retail Selection AG ihren Sitz in Zürich hat) ist hauptsächlich im Detailhandel und der Immobilienbranche in verschiedenen europäischen Ländern tätig, u. a. mit den GALERIA-Warenhäusern in Deutschland, dem deutschen Sportartikelhändler SportScheck, den INNO-Warenhäusern in Belgien und den Möbelhausketten Leiner und kika in Österreich. Im schweizerischen Detailhandel ist sie insbesondere als Mitbesitzerin von Globus aktiv (vgl. Rz 2), zudem verfügt sie in der Schweiz über zwei auf Tennissportartikel spezialisierte Ladengeschäfte. Des Weiteren erzielt sie mit verschiedenen Online-Shops Umsätze in der Schweiz.

4. Zur **Selfridges Group**¹ mit Sitz in England gehören drei Warenhausketten: Selfridges mit vier Warenhäusern in England, De Bijenkorf mit Warenhäusern in den Niederlanden und Brown Thomas and Arnotts mit Warenhäusern in Irland. Die Selfridges Group vertreibt Waren

auch via Online-Shops und liefert in zahlreiche Länder, auch in die Schweiz.

5. Mit dem Zusammenschluss ergänzen die Central Group und die SIGNA-Gruppe ihr Portfolio mit einer weiteren Warenhauskette in Europa.

6. Das Zusammenschlussvorhaben wurde am 21. März 2022 der Europäischen Kommission gemeldet.²

7. Beim vorliegenden Zusammenschlussvorhaben handelt es sich um einen Kontrollerwerb im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG³ und Art. 1 VKU⁴.

8. Von den drei Zusammenschlussparteien erzielten die Central Group und die SIGNA-Gruppe im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss je einen Umsatz von mindestens 100 Millionen Franken in der Schweiz, zudem erzielten die drei Zusammenschlussparteien zusammen einen schweizweiten Umsatz von mindestens 500 Millionen Franken und einen weltweiten von mindestens 2 Milliarden Franken. Somit handelt es sich vorliegend um einen meldepflichtigen Zusammenschluss gemäss Art. 9 Abs. 1 KG.

9. Warenhäuser bieten ein breites Sortiment an Gütern an, nebst Non-Food-Artikeln oft auch Lebensmittel. Bei ihrer Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens Migros/Globus ging die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) bezüglich Lebensmitteln als auch bezüglich niedrigwertiger Verbrauchsgüter des Non-Food-Bereichs vom sogenannten Sortimentskonzept⁵ aus, nicht jedoch für höherwertige und/oder dauerhaftere Güter, die in der Regel einzeln nachgefragt werden.⁶ Sie hielt dabei fest, dass das Teilsortiment eines Anbieters mit umfassenden Sortiment in Konkurrenz zum vergleichbaren Teilsortiment anderer Vollsortimenter und zu den Spezialgeschäften der betroffenen Produktgruppe steht.⁷ Bezüglich der Tätigkeiten von Migros und Globus grenzte sie damals 16 sachlich relevante Märkte/Gütergruppen ab, u. a. je einen für Herrenbekleidung, Damenbekleidung, Kinderbekleidung und Schuhe, und verzichtete für die Zwecke der damaligen vorläufigen Prüfung auf engere Marktabgrenzungen.⁸ Beim Entscheid zu *Migros/Schild* ging die WEKO davon aus, dass

¹ Die Muttergesellschaft der Selfridges Group ist die Selfridges Group Limited mit Sitz in Kanada, welche auch die kanadische Warenhauskette Holt Renfrew betreibt, welche vorliegend nicht zum Verkauf steht.

² Case COMP M.10642 – *Central/SIGNA/Selfridges*.

³ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

⁴ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

⁵ Beim Sortimentskonzept werden Güter in mehr oder weniger umfassende Sortimente oder Güterbündel zusammengefasst (vgl. RPW 1997/3, 366 Rz 12, *Migros/Globus*).

⁶ RPW 1997/3, 366 Rz 12 und 367 Rz 16, *Migros/Globus*.

⁷ RPW 1997/3, 367 Rz 17, *Migros/Globus*.

⁸ RPW 1997/3, 368 Rz 20 f., *Migros/Globus*.

der Absatzmarkt für Bekleidung in mindestens drei Absatzmärkte zu unterteilen ist: einen für Sportbekleidung, einen für Bekleidung (ohne Sportbekleidung) im mittleren bis gehobenen Preissegment und einen für Bekleidung (ohne Sportbekleidung) im günstigeren Preissegment. Für Schuhe zog sie in jenem Entscheid zudem eine Segmentierung in Teilmärkte analog zum Bekleidungsmarkt in Betracht.⁹

10. Viele Warenhäuser verkaufen ein Sortiment ihrer Produkte auch online. In zwei Entscheiden zum Lebensmitteldetailhandel liess die WEKO offen, ob der Internethandel zum gleichen sachlich relevanten Markt wie der stationäre Handel gehört.¹⁰ In ihrem Entscheid zum Zusammenschlussvorhaben *Migros/Galaxus* erachtete die WEKO eine Unterscheidung des sachlich relevanten Markts nach stationärem Handel mit Elektrogeräten und dem Verkauf per Internet als eher nicht gegeben, liess die Frage aber letztlich offen.¹¹ Auch bezüglich des Detailhandels mit Produkten des Baumarkt- und Gartenbedarfs liess die WEKO offen, ob der Online-Handel zum gleichen Absatzmarkt gehört wie der stationäre Handel.¹²

11. Vorliegend kann eine genaue sachliche Abgrenzung der Märkte im Zusammenhang mit dem Absatz von Produkten, die von Warenhäusern stationär und/oder online angeboten werden, offengelassen werden, da das Ergebnis der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens bei jeder denkbaren diesbezüglichen Abgrenzung dasselbe bleibt.

12. In räumlicher Hinsicht spielt sich der Wettbewerb im Detailhandel gemäss Praxis der WEKO auf zwei Ebenen ab: einerseits auf der lokalen Ebene zwischen den jeweiligen Verkaufspunkten und andererseits auf der nationalen Ebene zwischen den verschiedenen Detailhandelsketten. Beide Ebenen sind im Rahmen einer wettbewerbsrechtlichen Analyse des Detailhandels in Betracht zu ziehen.¹³ Für den Online-Handel ging die WEKO im Entscheid zu *Migros/Galaxus* von mindestens nationalen Märkten aus.¹⁴

13. Vorliegend kann die räumliche Abgrenzung der sachlichen Märkte im Zusammenhang mit Gütern, welche von Warenhäusern stationär und/oder online abgesetzt werden, offengelassen werden, da das Ergebnis der vorliegenden Analyse des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens bei jeder denkbaren räumlichen Marktabgrenzung dasselbe bleibt.

14. Die Selfridges Group erzielte im Geschäftsjahr 2020/2021¹⁵ einen schweizweiten Umsatz von umgerechnet rund [...] Franken, dies ausschliesslich mit Online-Verkäufen. Damit kommt es durch vorliegendes Zusammenschlussvorhaben nur zu geringen Marktanteilsadditionen auf verschiedenen Detailhandelsmärkten im Zusammenhang mit dem Warenhaus-Sortiment der Selfridges Group. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, kommt es nicht zu betroffenen Märkten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU in der Schweiz.

15. Mit Globus sind beide zukünftigen Mutterunternehmen der Selfridges Group im schweizerischen Bekleidungsdetailhandel tätig. Globus bietet Produkte verschiedener Warengruppen an, insbesondere Bekleidung, Schuhe, Taschen/Gepäck, Heimwaren, Küchen-

geräte, Kosmetikprodukte und Lebensmittel. Dabei ist Globus v. a. im mittleren/gehobenen Preissegment aktiv. Für die Central Group stellt der Umsatz durch Globus den einzigen Umsatz dar, den diese in der Schweiz erzielt. Dagegen erzielt die SIGNA-Gruppe mit einer Reihe weiterer Unternehmen Umsätze in der Schweiz, hauptsächlich online, so u. a. mit SportScheck, dress-for-less und publikat inkl. Stylefile (u. a. Sneakers und Streetwear). Zudem verfügt die SIGNA-Gruppe über zwei auf Tennissportartikel spezialisierte Ladengeschäfte.

16. Gestützt auf Gesamtmarktschätzungen der meldenden Parteien für das Jahr 2020¹⁶ und Daten resp. Schätzungen dieser zu den Umsätzen der Zusammenschlussparteien in verschiedenen Segmenten führt das vorliegende Zusammenschlussvorhaben weder im hypothetischen schweizerischen Gesamtabatzmarkt für Bekleidung des mittleren und gehobenen Preissegments (ohne Sportbekleidung) noch in weiter nach Damen-, Herren- und Kinderbekleidung und nach stationärem Handel und Online-Handel segmentierten Märkten zu betroffenen Märkten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU.¹⁷ Auch in sämtlichen weiteren denkbaren, die Schweiz betreffenden Märkten, namentlich im schweizweiten Absatzmarkt für Schuhe des mittleren und gehobenen Preissegments (ohne Sport- und Outdoorschuhe) und im Absatzmarkt für Sportbekleidung und schuhe, auch bei weiterer Segmentierung in stationärem Handel und Online-Handel, führt das vorliegende Zusammenschlussvorhaben nicht zu betroffenen Märkten.

17. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den vorgenannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

⁹ RPW 2014/1, 292 Rz 7 f., *Migros/Schild*.

¹⁰ Vgl. RPW 2008/4, 600 Rz 68 und 601 Rz 79, *Coop/Carrefour*; RPW 2008/1, 148 Rz 192 und 150 Rz 204, *Migros/Denner*.

¹¹ RPW 2012/4, 851 Rz 59, *Migros/Galaxus*.

¹² RPW 2021/4, 864 Rz 55, *Coop/Jumbo*.

¹³ RPW 2021/4, 865 Rz 61, *Coop/Jumbo* (m. w. H.).

¹⁴ RPW 2012/4, 852 Rz 59, *Migros/Galaxus*.

¹⁵ Geschäftsjahr vom 2.2.2020–30.1.2021.

¹⁶ Die Gesamtmarktschätzungen stützen sich auf Gesamtmarktdaten, welche von Euromonitor stammen, welche die Daten pro Produktkategorie ermittelt. Aus den Euromonitordaten lassen sich auch Daten zu Luxusmarken isolieren, nicht jedoch für die Gesamtheit der Marken des mittleren und gehobenen Preissegments, weshalb für die diesbezüglichen Schätzungen das jeweilige Luxussegment mit einem Faktor von 3,5 multipliziert wurde.

¹⁷ Aufgrund der Datenlage wurden die Segmentierungen ohne Berücksichtigung von Accessoires vorgenommen.

B 2.3

9. A4nXT/Lufthansa Industry Solutions

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 12. April 2022

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 14. April 2022

1. Am 22. März 2022 hat die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Diese Meldung betrifft die Gründung eines Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens (nachfolgend: GU) durch die A4nXT GmbH (nachfolgend: A4nXT) und die Lufthansa Industry Solutions AS GmbH (nachfolgend: LHIND).

2. A4nXT ist eine [...] Tochtergesellschaft der AUDI AG, die ihrerseits eine [...] Tochtergesellschaft der Volkswagen Aktiengesellschaft ist, welche gemäss Meldung von der Porsche Automobil Holding SE [...] kontrolliert wird.¹ Der Volkswagenkonzern (nachfolgend: VW-Gruppe) mit der Porsche Automobil Holding SE als Obergesellschaft ist damit vorliegend als Ganzes eines der kontrollierlangen Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG² bzw. Art. 9 Abs. 1 Bst. b VKU³.

3. Die VW-Gruppe ist weltweit in der Entwicklung, Produktion, Vermarktung und dem Verkauf von Personenkraftwagen, leichten Nutzfahrzeugen, Lastkraftwagen, Bussen, Reisebussen, Fahrgestellen für Busse und Dieselmotoren, Motorrädern, jeweils einschliesslich Ersatzteilen, und Zubehör tätig. Die VW-Gruppe ist auch im Fahrzeugvertrieb tätig. Zur VW-Gruppe gehören die Fahrzeugmarken Volkswagen Pkw, Volkswagen Nutzfahrzeuge, Porsche, Audi, Škoda, Bentley, Lamborghini, SEAT, MAN, Scania und Ducati. Kürzlich gründete VW sodann die Tochtermarke MOIA, die in der Entwicklung und Vermarktung von Mobilitätsdienstleistungslösungen wie Ridepooling und Carsharing tätig sein wird. Darüber hinaus erbringt die VW-Gruppe Finanz- und Versicherungsdienstleistungen im Zusammenhang mit dem Vertrieb und der Finanzierung ihrer Personenkraftwagen und Nutzfahrzeuge. Diese Tätigkeit wird hauptsächlich durch die Volkswagen Financial Services AG und ihre Tochtergesellschaften ausgeübt.⁴

4. LHIND ist ein IT-Dienstleistungsunternehmen und eine indirekt gehaltene [...] Tochtergesellschaft der Deutschen Lufthansa AG, welche ihrerseits die Muttergesellschaft der Lufthansa-Gruppe (nachfolgend: LH-Gruppe) ist.⁵ Die LH-Gruppe als Ganzes ist somit das zweite kontrollierlangende Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG bzw. Art. 9 Abs. 1 Bst. b VKU.

5. Die LH-Gruppe ist ein weltweit tätiger deutscher Luftfahrtkonzern mit insgesamt mehr als 500 Tochtergesell-

schaften und verbundenen Unternehmen. Die LH-Gruppe umfasst mehrere Fluggesellschaften sowie luftfahrtbezogene Dienstleistungen, wie Bordverpflegung, MRO (Wartung, Reparatur und Betrieb) von Flugzeugen und Komponenten, IT-Dienstleistungen sowie Kundenbindungsprogramme.⁶

6. Der gemeldete Zusammenschluss hat die Gründung eines Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens im Sinne von Art. 4 Abs. 3 KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 VKU durch die VW-Gruppe und die LH-Gruppe zum Gegenstand.

7. Gemäss Meldung werde das GU seinen Sitz in [...], Deutschland, haben und IT-Beratungsdienstleistungen und ergänzende IT-Dienstleistungen für Dritte erbringen. Das GU werde seine Kunden bei der digitalen Transformation ihrer Unternehmen auf der Grundlage innovativer IT-Plattformen und -Infrastrukturen unter Verwendung der neuesten technologischen Lösungen unterstützen. Das GU solle Unternehmen dabei helfen, ihre Geschäftsprozesse zu digitalisieren und zu automatisieren. [...]⁷

8. Nach Durchführung der geplanten Transaktion werde LHIND [...] % der Aktien am GU, einer neu gegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht, halten, während A4nXT [...] % der Aktien halten werde.⁸ Gemäss Meldung haben die VW-Gruppe und die LH-Gruppe [...].⁹ Die Voraussetzungen der gemeinsamen Kontrolle sind gegeben.¹⁰

9. Gemäss Meldung werde das GU ein eigenes Management und eigene Mitarbeitende haben, die sich um das operative Geschäft kümmern würden. Darüber hinaus werde das GU Zugang zu ausreichenden Ressourcen haben, einschliesslich angemessener Finanzierung, Büroräumen, eigenem Personal und Vermögenswerten, um ihre Geschäfte auf Dauer zu führen. Das GU werde nicht nur eine bestimmte Funktion für die Muttergesellschaften erfüllen. Vielmehr werde das GU einen eigenen Zugang zum Markt und eine eigene Marktpräsenz haben. Das GU sei auf Dauer angelegt. Die Parteien würden [...] einbringen.¹¹ Entsprechend der Praxis der WEKO ist damit von der Gründung eines Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens auszugehen.¹²

¹ Vgl. Meldung, Rz 2 ff.

² Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG; SR 251).

³ Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 (VKU; SR 251.4).

⁴ Vgl. Meldung, Rz 10 ff.

⁵ Vgl. Meldung, Rz 15.

⁶ Vgl. Meldung, Rz 20.

⁷ Vgl. Meldung, Rz 22 ff.

⁸ Vgl. Meldung, Rz 29.

⁹ Vgl. Meldung, Rz 37 ff.

¹⁰ Vgl. RPW 2018/4, 871 f. Rz. 42 f., AZ Medien/NZZ.

¹¹ Vgl. Meldung, Rz 48 ff.

¹² Vgl. RPW 2018/4, 872 Rz. 46 ff., AZ Medien/NZZ.

10. Nach Angaben in der Meldung erzielten die VW-Gruppe und die LH-Gruppe im Geschäftsjahr 2020 insgesamt einen weltweiten Umsatz von über 2 Mrd. Franken und schweizweit jeweils einen solchen von über 100 Mio. Franken, womit die Umsatzschwellen gemäss Art. 9 Abs. 1 KG erreicht sind und das vorliegende Zusammenschlussvorhaben meldepflichtig ist.¹³

11. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU). Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU).

12. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

13. Gemäss Meldung wird das GU IT-Beratungsdienstleistungen und ergänzende IT-Dienstleistungen für Dritte erbringen (vgl. Rz 7). In ihrer bisherigen Praxis erwog die WEKO in Übereinstimmung mit der EU-Praxis den IT-Sektor in Teilmärkte nach der Funktionalität der IT-Dienstleistungen sowie der Branche der Kunden zu unterteilen. Betreffend die Unterteilung von IT-Dienstleistungen nach der Funktionalität hat die WEKO in Übereinstimmung mit der EU-Kommission folgende Segmente identifiziert: (i) Beratung; (ii) Umsetzung inkl. Softwareentwicklung; (iii) IT-Outsourcing; (iv) Business-Process-Outsourcing; (v) Software-Support; (vi) Hardware-Support und (vii) Ausbildung und Schulung. Betreffend die Segmentierung von IT-Dienstleistungen nach Branchen unterteilte die WEKO folgende Branchen: (i) Bankwesen und Wertpapiere; (ii) Kommunikation; (iii) Medien und Dienstleistungen; (iv) Ausbildung; (v) Behörden; (vi) Gesundheitsdienstleister; (vii) Versicherung; (viii) Herstellung und Bodenschätze; (ix) Einzelhandel; (x) Transport; (xi) Energie und (xii) Grosshandel. Letztlich hat die WEKO die sachliche Marktabgrenzung offengelassen.¹⁴

14. In räumlicher Hinsicht ging die WEKO in früheren Entscheiden von nationalen Märkten im Bereich IT-Dienstleistungen aus. In späteren Entscheiden hielt sie fest, dass der räumlich relevante Markt im Bereich IT-Dienstleistungen aufgrund des nachfrageseitigen Verhaltens unter Umständen räumlich auch weiter abgegrenzt werden könnte. Allerdings grenzte die WEKO den räumlichen Markt in jenen Entscheiden jeweils nicht definitiv ab.¹⁵

15. Nach in der Meldung vertretener Ansicht kommt daher vorliegend als engest möglicher Markt der nationale Markt für IT-Beratungsdienstleistungen für die Automobilbranche in Frage. Die genaue Marktdefinition könne jedoch offengelassen werden, da die Gründung

des geplanten GU bei keiner plausiblen Marktdefinition zu Wettbewerbsbedenken führen werde.¹⁶

16. Die Zusammenschlussparteien schätzen das Gesamtmarktvolumen für den engest denkbaren nationalen Markt für IT-Beratungsdienstleistungen für die Automobilbranche auf [...]. Die VW-Gruppe erziele mit IT-Beratungsdienstleistungen in der Schweiz einen Jahresumsatz von [...]. Selbst unter der konservativen Annahme, dass dieser Umsatz vollständig mit Kunden aus dem Automobilsektor erwirtschaftet werde, resultiere ein Marktanteil in der Schweiz von deutlich unter [0 – 5 %]. Die LH-Gruppe erziele [...]. Zudem schätzen die meldenden Unternehmen den Jahresumsatz des GU drei Jahre nach der Gründung grob auf maximal ca. [...].¹⁷

17. Anhand der Angaben der Meldung kämen die beteiligten Unternehmen auf einem nationalen Markt für IT-Beratungsdienstleistungen für die Automobilbranche auf einen Marktanteil von rund [0 – 5 %]. Es liegen damit selbst bei engest möglicher Marktabgrenzung keine die Schwellenwerte von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU erreichende Marktanteile vor. Unter diesen Umständen kann vorliegend die definitive Marktabgrenzung letztlich offengelassen werden.

18. Die vorläufige Prüfung ergibt somit keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

¹³ Vgl. Meldung, Rz 62 f.

¹⁴ Vgl. RPW 2021/1, 285 Rz 24 ff., *MHP Management- und IT-Beratung GmbH/TransnetBW GmbH*.

¹⁵ Vgl. RPW 2021/1, 285 Rz 27, *MHP Management- und IT-Beratung GmbH/TransnetBW GmbH*.

¹⁶ Vgl. Meldung, Rz 73.

¹⁷ Vgl. Meldung, Rz 87 ff.

B 2.3

10. Swiss Life International Holding AG/Elips Life AG/A&H Business Portfolio

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 27. Februar 2022

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 28. Februar 2022

A Sachverhalt

1. Am 9. Februar 2022 hat die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Gemäss Zusammenschlussvorhaben erwirbt die Swiss Life International Holding AG (nachfolgend: **Swiss Life** oder **meldende Partei**) die alleinige Kontrolle über die Elips Life AG (nachfolgend: **ELAG**) sowie das A&H Business Portfolio (nachfolgend: **A&H Portfolio**) der Elips Versicherungen AG (nachfolgend: **EVAG**) (ELAG und das A&H Portfolio gemeinsam nachfolgend: **ELAG-A&H** oder das Zielunternehmen); Swiss Life und das Zielunternehmen zusammen «die Parteien».

2. Swiss Life ist eine europäische Anbieterin von Lebensversicherungen, Vorsorge- und Finanzlösungen mit Hauptsitz in Zürich. Unter ihrer Dachmarke bietet Swiss Life Privat- und Firmenkunden eine umfassende und individuelle Beratung sowie eine breite Palette an eigenen sowie Produkten von Vertriebspartnern wie Makler und Banken an. Swiss Life ist sowohl im Bereich der Lebensversicherungen als auch im Anlage- und Vermögensverwaltungssegment tätig. Zudem unterstützt Swiss Life multinationale Unternehmen mit Lösungen für die Personalvorsorge. Swiss Life ist vorwiegend in der Schweiz, in Frankreich und in Deutschland tätig, mit weiteren Niederlassungen in Österreich, der Tschechischen Republik, Luxemburg, Liechtenstein, Grossbritannien und Singapur.

3. ELAG-A&H ist eine Versicherungsgesellschaft für institutionelle Kunden (B2B-Geschäft). Das Unternehmen bietet Versicherungsprodukte an, welche die finanziellen Folgen von Krankheit und Unfall abdecken. Im Vordergrund stehen dabei die berufliche und private Vorsorge für Todes- und Invaliditätsrisiken. Kunden der ELAG-A&H sind Pensionskassen, Sammelstiftungen, Unternehmen und Verbände mit bis zu 10'000 Angestellten. ELAG-A&H ist in Österreich, Belgien, Deutschland, Italien, Liechtenstein, den Niederlanden und der Schweiz aktiv.

4. Die Veräusserin von ELAG, EMEA Holding B.V., Netherlands, wird letztlich von Swiss Re AG mit Sitz in Zürich (Swiss Re) kontrolliert. Swiss Re ist die oberste Muttergesellschaft der Swiss Re Gruppe. Die Swiss Re Gruppe ist ein Wholesale-Anbieter von Rückversicherungen, Versicherungen und anderen versicherungsba-

sierten Formen des Risikotransfers sowohl für Lebens- als auch für Nichtlebensprodukte. Die Gruppe wickelt ihre Geschäfte sowohl über den Direktvertrieb als auch über Broker ab. Die globale Kundenbasis von Swiss Re besteht primär aus Versicherungsgesellschaften, mittelgrossen und grossen Unternehmen sowie Institutionen des öffentlichen Sektors.

5. Gemäss den Bestimmungen des Share Purchase Agreement ("SPA") wird Swiss Life sämtliche Aktien der ELAG sowie das A&H Portfolio der EVAG erwerben.¹

6. Gemäss der Meldung bietet die vorgeschlagene Transaktion Swiss Life die Möglichkeit, das Geschäft von ELAG-A&H aufgrund ihrer IT-Kapazitäten, schlanken Abläufe und internationalen Expertise effizienter zu führen und gleichzeitig in den Schlüsselmärkten (Niederlande, Italien und Deutschland) weiter zu wachsen.

7. Dieser Zusammenschluss wird auch der Europäischen Kommission gemeldet werden.

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

8. Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG²; SR 251) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG).

B.1.1 Unternehmen

9. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG). Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

¹ ELAG wird die einzige Gesellschaft sein, welche auf Swiss Life übertragen wird. EVAG, derzeit eine Tochtergesellschaft von ELAG, wird nicht auf Swiss Life übertragen. Das A&H-Portfolio von EVAG wird jedoch aus EVAG herausgelöst und auf ELAG übertragen.

² Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

B.1.2 Unternehmenszusammenschluss

10. Gemäss den Bestimmungen des SPA wird Swiss Life sämtliche Aktien der ELAG sowie das A&H Portfolio der EVAG erwerben.³ Das Zusammenschlussvorhaben stellt deshalb einen Erwerb alleiniger Kontrolle im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG und Art. 1 VKU⁴ dar.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

11. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die den Wettbewerb nicht zulassen. Der

Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

B.3 Meldepflicht

12. Im Geschäftsjahr 2020 erzielten die beteiligten Unternehmen folgende konsolidierten Umsätze:

Tabelle 1: Umsätze für das Geschäftsjahr 2020

Beteiligte Unternehmen	Weltweiter Umsatz (in CHF Mio.)	Schweizweiter Umsatz (in CHF Mio.)
Swiss Life	[...]	[...]
ELAG-A&H	[...]	[...]
Total	[...]	[...]

Quelle: Angaben der Parteien

13. Wie aus der obigen Tabelle hervorgeht, erzielt jedes der beteiligten Unternehmen mehr als CHF 100 Mio. in der Schweiz und der weltweite kumulierte Umsatz übersteigt die Schwelle von CHF 2 Mrd. Der Zusammenschluss ist deshalb meldepflichtig (Art. 9 Abs. 1 KG).

B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Prüfung

14. Meldepflichtige Zusammenschlüsse unterliegen der vertieften Prüfung durch die Wettbewerbskommission, sofern sich in einer vorläufigen Prüfung (Art. 32 Abs. 1 KG) Anhaltspunkte ergeben, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken (Art. 10 Abs. 1 KG).

15. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind zunächst die relevanten Märkte abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird die Veränderung der Stellung der beteiligten Unternehmen auf diesen Märkten durch den Zusammenschluss beurteilt. Es kann bereits jetzt festgestellt werden, dass sich die Aktivitäten der Parteien in der Schweiz nur in den Bereichen Risikorückdeckung und Einzel-Lebensversicherung überschneiden.

³ ELAG wird die einzige Gesellschaft sein, welche auf Swiss Life übertragen wird. EVAG, derzeit eine Tochtergesellschaft von ELAG, wird nicht auf Swiss Life übertragen. Das A&H Portfolio von EVAG wird jedoch aus EVAG herausgelöst und auf ELAG übertragen.

⁴ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

Tabelle 2: Die Aktivitäten der Parteien in der Schweiz

Produktbereich	Swiss Life	ELAG-A&H	Überschneidung
Rückversicherung von Lebensversicherungen	✓	✗	
Einzel Lebensversicherung	✓	✓	Ja
Fondsgebundene Einzel Lebensversicherung	✓	✗	
Kollektivlebensversicherung	✓	✗	
Risikorückdeckung	✓	✓	Ja
Einzel-Krankentaggeldversicherung nach VVG ⁵	✗	✓	
Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach VVG	✗	✓	
Unfallversicherung nach UVG ⁶	✗	✓	
Einzel-Unfallversicherung nach VVG	✗	✓	
Kollektiv-Unfallversicherung nach VVG	✗	✓	
Vertrieb von Versicherungen	✓	✗	

Quelle: Angaben der Parteien

16. Gemäss der Zusammenschlussmeldung begründet die Transaktion keine vertikale Beziehung zwischen den Parteien:

- i. Swiss Life hat bisher keine Rückversicherung des Zielunternehmens angeboten. Swiss Re wird auch in Zukunft das Portfolio des Zielunternehmens rückversichern. [...].
- ii. Swiss Life vertreibt keine Versicherungsprodukte des Zielunternehmens.

B.4.1 Relevante Märkte

B.4.1.1 Sachlich relevante Märkte

17. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU).

18. Bezüglich Versicherungsleistungen unterscheidet die WEKO zunächst zwischen den Erst- und Rückversicherungen. Erstversicherungen werden alsdann weiter in Lebensversicherungen und Nichtlebensversicherungen unterteilt.⁷

19. Innerhalb der Lebensversicherungen nimmt die WEKO weitere Unterteilungen vor:⁸

- Einzel-Lebensversicherung
- Anteilgebundene (fondsgebundene) Einzel-Lebensversicherung
- Kollektiv-Lebensversicherung.

Wie vorstehend erwähnt, überschneiden sich die Aktivitäten der Parteien zum einen im Bereich der Einzel-Lebensversicherung.

20. Bei Nicht-Lebensversicherungen pflegt die WEKO unterschiedliche Produktmärkte je nach versichertem Risiko abzugrenzen.⁹

21. Wie genau der sachlich relevante Markt vorliegend abzugrenzen ist, insbesondere auch mit Bezug auf die zweite Überschneidung zwischen den Parteien im Bereich der Risikorückdeckung, kann hier letztlich offengelassen werden, da die geplante Transaktion unabhängig von der genauen Definition des sachlich relevanten Marktes zu keinen Wettbewerbsbedenken führt.

B.4.1.2 Räumlich relevante Märkte

22. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU).

23. Im Bereich der Rückversicherungen ist der geographisch relevante Markt global.¹⁰

⁵ Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1).

⁶ Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20).

⁷ RPW 2020/1, 231 Rz 18, *Swiss Re Ltd/Daimler AG*; RPW 2014/3, 543 Rz 19, *Helvetia Holding AG/Schweizerische National-Versicherungsgesellschaft AG*.

⁸ RPW 2018/3, 597 Rz 6, *AXA SA/XL Group Ltd.*; RPW 2014/3, 543 Rz 19, *Helvetia Holding AG/Schweizerische National-Versicherungsgesellschaft AG*; RPW 2008/2, 262 Rz 21, *Swiss Life/AWD*; RPW 2006/3, 494 Rz 11, *AXA/Winterthur*.

⁹ Vgl. RPW 2014/3, 543 Rz 19, *Helvetia Holding AG/Schweizerische National-Versicherungsgesellschaft AG*; RPW 2018/3, 597 Rz 6 f., *AXA SA/XL Group Ltd.*

¹⁰ RPW 2018/3, 597 Rz 9, *AXA SA/XL Group Ltd.*; RPW 2014/3, 543 Rz 21, *Helvetia Holding AG/Schweizerische National-Versicherungsgesellschaft AG*; RPW 2008/3, 470 Rz 44, *Berkshire Hathaway/Munich Re/Global Aerospace*.

24. Nach der Praxis der WEKO sind Lebens- und Nichtlebensversicherungsmärkte grundsätzlich national abzugrenzen. Dies aus folgenden Gründen: ¹¹

B.4.3 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

30. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenderen Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU, diese Märkte werden hier als «vom Zusammenschluss betroffene Märkte» bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere

B.4.3.1 Bereich Risikorückdeckung

31. Im Bereich der Risikorückdeckung sind sowohl Swiss Life als auch ELAG-A&H tätig. Es gibt keine verlässlichen öffentlich zugänglichen Daten zum Gesamtvolumen der Risikorückdeckung in der Schweiz. Die FINMA veröffentlicht zwar einen Bericht «Daten zur Betriebsrechnung der beruflichen Vorsorge». ¹² In diesem Bericht sind zwei Positionen aufgeführt, nämlich "Risikoprämien" (CHF 2'301'739'000.- für 2020) und "Kostenprämien" (CHF 711'038'000.- für 2020). Die Summe dieser beiden Positionen (CHF 3'012'777'000.- für 2020) ist allerdings nur ein Annäherungswert für das Gesamtvolumen der Risikorückdeckung in der Schweiz, da die FINMA nicht alle Wettbewerber erfasst, u. a. auch die ELAG-A&H nicht. Die Parteien gehen daher bei ihrer Marktanteilsschätzung von einem höheren Gesamtvolumen (plus 10 %) aus.

Tabelle 3: Markt für Risikorückdeckung – Schweiz, Marktanteilsschätzungen 2018, 2019 und 2020

Kollektive Risikorückdeckung Schweiz	2020		2019		2018	
	Bruttoprämien CHF 1'000	Marktanteilsschätzungen %	Bruttoprämien CHF 1'000	Marktanteilsschätzungen %	Bruttoprämien CHF 1'000	Marktanteilsschätzungen %
Swiss Life	945'745	28.54%	936'151	28.02%	880'550	24.82%
ELAG-A&H ¹³	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
Zusammen	[...]	[30-40%]	[...]	[20-30%]	[...]	[20-30%]
Axa	587'777	17.74%	540'918	16.19%	814'456	22.95%
Basler	276'250	8.34%	285'186	8.54%	286'177	8.07%
Helvetia	394'600	11.91%	446'902	13.38%	409'853	11.55%
Allianz	145'660	4.40%	150'319	4.50%	159'962	4.51%
Pax	57'538	1.74%	58'385	1.75%	58'767	1.66%
Zürich	364'284	10.99%	382'876	11.46%	376'322	10.61%
Mobiliar	240'602	7.26%	236'265	7.07%	239'318	6.74%
Generali	320	0.01%	122	0.00%	139	0.00%
übrige ¹⁴	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
Total	3'314'055	100.00%	3'340'837	100.00%	3'548'098	100.00%

Quelle: FINMA¹⁵ und Schätzungen der Parteien

32. Im Bereich der Risikorückdeckung übersteigen die gemeinsamen Marktanteile die Schwelle von 20 % gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU.

33. Trotzdem wird durch das Zusammenschlussvorhaben eine marktbeherrschende Stellung weder begründet noch verstärkt. Dies u. a. aus folgenden Gründen:

- Wie aus der Tabelle 3 hervorgeht, beträgt die durch die Transaktion bewirkte Marktanteilsaddition weniger als [0-10 %].
- Wie aus der Tabelle 3 zudem hervorgeht, ist auch nach dem Zusammenschluss weiterhin von starkem Wettbewerb unter etablierten Konkurrenten (wie z.B. AXA, Helvetia, Basler, Allianz, Zürich, Mobiliar, Generali etc.) auszugehen, dem die Parteien ausgesetzt bleiben.
- In diesem Versicherungsbereich sind die Kunden von Swiss Life und ELAG-A&H Unternehmen und nicht

¹¹ RPW 2020/2, 644 Rz 9, *Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG/CSS Unternehmensgeschäft*; RPW 2018/3, 597 Rz 9, *AXA SA/XL Group Ltd.*; RPW 2015/1, 89 Rz 15, *Santander Consumer Finance S.A./Peugeot S.A.*; RPW 2014/3, 543 Rz 21, *Helvetia Holding AG/Schweizerische National-Versicherungs-Gesellschaft AG*; RPW 2008/3, 465 Rz 43 ff, *Berkshire Hathaway/Munich Re/Global Aerospace*; RPW 2008/2, 263 Rz 37, *Swiss Life/AWD*; RPW 1997/4, 528 Rz 21, *Credit Suisse Group/Winterthur Versicherungen*; RPW 1998/4, 584 f. Rz 20, *Eureko Allianz*; RPW 2001/3, 530 Rz 23, *Allianz AG und Dresdner Bank AG*; RPW 2005/2, 387 Rz 29, *Vaudoise Générale/La Suisse*.

¹² Die Zahlen im Bericht «Daten zur Betriebsrechnung der beruflichen Vorsorge» sind in Tausend (CHF 1'000) angegeben.

¹³ Bei den aufgeführten Bruttoprämien von ELAG-A&H handelt es sich um die tatsächlich verbuchten Prämien für die Jahre 2018 bis 2020.

¹⁴ Schätzungen der Parteien. Der Bericht der FINMA erfasst verschiedene Wettbewerber nicht, u.a. ELAG-A&H. Aus diesem Grund haben die Parteien das Gesamtvolumen des Berichts (CHF 3'012'777.- für 2020) um 10% erhöht. Gestützt auf dieses Gesamtvolumen schätzen Swiss Life und ELAG-A&H ihre Anteile sowie diejenigen ihrer Konkurrenten.

¹⁵ Vgl. <<https://www.finma.ch/de/dokumentation/finma-publikationen/berichte/daten-zurbetriebsrechnung-berufliche-vorsorge/>> (25.02.2022).

Endkonsumenten. Diese Unternehmen sind mit dem Markt vertraut und verfügen über die notwendige Markterfahrung.

- Es kommt gemäss Ausführungen der Parteien hinzu, dass bei den Vorsorgeeinrichtungen momentan eine Konsolidierung erfolge. Vorsorgeeinrichtungen hätten in den letzten Jahren fusioniert und würden dies weiterhin tun, um von den dadurch entstehenden Skaleneffekten zu profitieren. Als Folge davon verfügten Vorsorgeeinrichtungen über mehr Marktmacht und setzten tiefere Prämien durch. Oder sie nähmen keine Risikorückdeckungsdienstleistungen mehr in Anspruch und «erstellten» diese «in house» selbst – es sei denn, der externe Bezug sei für sie günstiger. Dementsprechend sei das Prämienvolumen rückläufig und der Wettbewerb habe über die Jahre zugenommen.
- Die angebotenen Versicherungsprodukte werden schweizweit einheitlich angeboten.
- Es gibt eine nationale Aufsichtsbehörde (FINMA).
- Die Kundschaft ist nicht auf eine lokale Vertretung einer Versicherungsgesellschaft angewiesen. Dies zeigt auch der Umstand, dass ELAG-A&H in der Schweiz nur über eine einzige Niederlassung in Zürich verfügt.
- Die Marktbedingungen in der Schweiz sind homogen, eine geographische Preisdifferenzierung ist dementsprechend nicht möglich.
- Alle wichtigen Wettbewerber sind in der gesamten Schweiz tätig.

25. Die Praxis, Märkte für Versicherungsprodukte in der Regel mindestens national abzugrenzen, bestätigt sich auch vorliegend.

B.4.2 Stellung der Parteien in Märkten ohne Marktanteilsaddition

26. ELAG-A&H schätzt den eigenen Anteil sowohl in der Einzel- als auch der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach VVG auf unter [0-10%]. Zu Swiss Life wird vorgetragen, dass sie im Segment der Krankentaggeldversicherung nach VVG nicht tätig ist.

27. ELAG-A&H schätzt den eigenen Anteil in der Unfallversicherung nach UVG und sowohl in der Einzel- als auch in der Kollektiv-Unfallversicherung nach VVG auf jeweils unter [0-10%]. Zu Swiss Life wird vorgetragen, dass sie im Segment der Unfallversicherungen nach UVG und VVG nicht aktiv ist.

28. Swiss Life ist im Bereich Vertrieb von Versicherungsprodukten tätig, mit einem Anteil von ca. [10-20 %] beim Vertrieb von Lebensversicherungsprodukten und einem Anteil von unter [0-10 %] beim Vertrieb von Nicht-Lebensversicherungsprodukten in der Schweiz. ELAG-A&H ist gemäss Parteivorbringen in diesem Bereich nicht tätig.

29. Betroffene Märkte im nachfolgenden Sinne liegen offensichtlich nicht vor.

B.4.3.2 Bereich Einzel-Lebensversicherung

34. Im Bereich der Einzel-Lebensversicherungen sind zwar Swiss Life und ELAG-A&H tätig, letztere aber nur in einem sehr geringen Umfang. Die Anteile von Swiss Life, ELAG-A&H und deren Konkurrenten sind in der untenstehenden Tabelle wiedergegeben. Die Parteien merken dazu an, dass nicht alle Wettbewerber in der nachfolgend verwendeten SVV¹⁶-Statistik erfasst seien (z.B. auch ELAG-A&H nicht), weshalb die Anteile von Swiss Life zu hoch dargestellt würden.

Tabelle 4: Markt für Einzel-Lebensversicherung - Schweiz, Marktanteilsschätzungen 2018, 2019 und 2020

Einzel-Lebensversicherung Schweiz	2020		2019		2018	
	Bruttoprämien CHF 1'000	Marktanteils-schätzungen %	Bruttoprämien CHF 1'000	Marktanteils-schätzungen %	Bruttoprämien CHF 1'000	Marktanteils-schätzungen %
Swiss Life	972'311	[20-30%]	987'730	[20-30%]	987'906	[20-30%]
ELAG-A&H	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
Zusammen	[...]	[20-30%]	[...]	[20-30%]	[...]	[20-30%]
Axa	933'584	19.56%	905'222	18.57%	891'607	18.25%
Helvetia	638'185	13.37%	730'129	14.97%	752'623	15.41%
Basler	392'153	8.21%	387'726	7.95%	382'013	7.82%
Mobiliar	367'475	7.70%	340'495	6.98%	315'483	6.46%
Allianz	328'409	6.88%	328'361	6.73%	328'771	6.73%
Generali	303'255	6.35%	316'421	6.49%	332'714	6.81%
Zurich	297'290	6.23%	328'549	6.74%	341'646	6.99%
Total	[...]	100.00%	[...]	100.00%	[...]	100.00%

Quelle: SVV¹⁷

¹⁶ Schweizerische Versicherungsverband.

¹⁷ Vgl. <<https://www.svv.ch/de/branche/lebensversicherung/einzellebensversicherung>> (25.02.2022).

35. Im Bereich der Einzel-Lebensversicherung übersteigen die gemeinsamen Marktanteile zwar knapp die Schwelle von 20 % gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU, jedoch erfolgt quasi keine Marktanteilsaddition durch die Transaktion. Überdies lässt die Tabelle 4 darauf schliessen, dass in diesem Versicherungsbereich auch weiterhin von starkem Wettbewerb unter etablierten Konkurrenten auszugehen ist (s. die Marktstellung von AXA, Helvetia, Basler, Allianz, Zurich, Mobiliar, Generali etc.).

B.4.3.3 Übrige Versicherungsbereiche mit gemeinsamen Marktanteilen der Parteien

36. In allen übrigen Bereichen, in denen ELAG-A&H tätig ist, liegt der gemeinsame Anteil der Parteien gemäss Parteivorbringen unter der Schwelle von 20 % gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU.

B.4.3.4 Keine wettbewerblchen Bedenken hinsichtlich negativer vertikaler Effekte der Transaktion

37. Auch wettbewerblche Bedenken aufgrund vertikaler Effekte scheiden gemäss Parteivorbringen aus: Es gibt

keine vertikalen Beziehungen zwischen ELAG-A&H und Swiss Life. Swiss Life Select ist ganz überwiegend im B2C-Geschäft tätig und Swiss Life vertreibt keine Risikorückdeckung anderer Versicherer. ELAG-A&H wiederum ist lediglich im B2B-Geschäft in der Schweiz tätig und vertreibt ihre Produkte nicht über andere Versicherer.

38. Die Parteien scheinen weder die Fähigkeit noch den Anreiz zu haben, eine Abschottung von Einsatzmitteln oder Kunden vorzunehmen. Die Gefahr einer vertikalen Abschottung kann ausgeschlossen werden.

B.4.4 Ergebnis

39. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

B 2.3	11. Medbase/Hirslanden/Groupe Mutuel/SWICA/Helsana – Bluespace Ventures AG
-------	---

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 28. März 2022

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 29. März 2022

A Sachverhalt

1. Am 1. März 2022 hat die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigten die nachstehend beschriebenen Unternehmen, gemeinsame Kontrolle über das Gemeinschaftsunternehmen Bluespace Ventures AG (nachfolgend: **Bluespace**) zu begründen.

2. Medbase AG (nachfolgend: **Medbase**) gehört zur Migros-Gruppe¹ und erbringt Dienstleistungen im medizinischen und therapeutischen Bereich. Medbase bietet Patienten insbesondere ein Behandlungsangebot im Bereich der ambulanten Grundversorgung und Spezialarztmedizin an. Zudem ist Medbase u.a. in den Bereichen der Physiotherapie, der medizinischen Massage und der Komplementärmedizin tätig. Medbase hat die alleinige Kontrolle über die Apotheken der Topwell-Gruppe. Gemeinsam mit Zur Rose Suisse AG ist Medbase weiter an zwei Gemeinschaftsunternehmen beteiligt: MBZR Apotheken AG und ZRMB Marketplace AG. Medbase ist den Wettbewerbsbehörden u.a. aus den beiden letzteren Zusammenschlussverfahren bekannt.²

3. Die Hirslanden Venture Capital AG (nachfolgend: **Hirslanden**) gehört zur Hirslanden-Gruppe und wurde 2020 gegründet, um in Start-up Unternehmen im Bereich innovativer Technologien und neuer Geschäftsmodelle zu investieren. Die Hirslanden-Gruppe ist die grösste private Spitalkette der Schweiz und ihrerseits eine hundertprozentige Tochtergesellschaft von Mediclinic International plc (<<https://www.mediclinic.com/en/home.html>>). Weitere Informationen zu Hirslanden finden sich unter <www.hirslanden.ch>.

4. Die Groupe Mutuel Holding AG (nachfolgend: **Groupe Mutuel**), eine 100%-Tochtergesellschaft der Fondation Groupe Mutuel, hält mehrere Gesellschaften, die in den verschiedenen Versicherungsbereichen Gesundheit, Leben, Vermögen und Unternehmen tätig sind. Sie gehört zu den fünf grössten Krankenversicherern der Schweiz. Die Groupe Mutuel-Gruppe ist ausserdem im Bereich der Gesundheitsförderung und der Prävention tätig und hält eine Mehrheitsbeteiligung am Versicherungsmakler NeoSana AG. Weitere Angaben zur Geschäftstätigkeit von Groupe Mutuel finden sich unter <www.groupe-mutuel.ch>.

5. Die SWICA Holding AG (nachfolgend: **SWICA**) und mithin die SWICA-Gruppe ist in den Bereichen soziale Krankenversicherung nach KVG, Unfallversicherungen nach UVG und private Zusatzversicherungen nach VVG tätig. Die SWICA hält zudem [...]. Mit der SWICA Management AG bzw. santé24 verfügt die SWICA Gruppe zudem über einen Anbieter mit telemedizinischen Beratungen durch Ärzte und medizinischem Fachpersonal. Weitere Angaben zur Geschäftstätigkeit von SWICA finden sich unter <www.swica.ch>.

6. Helsana HealthInvest AG (nachfolgend: **Helsana**) wurde im Oktober 2020 als Investmentgesellschaft im Gesundheitsbereich gegründet und hat ihren operativen Betrieb per 1. Januar 2021 aufgenommen. Helsana ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Helsana Beteiligungen AG, die wiederum eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Helsana AG ist. Die operative Tätigkeit der Helsana Gruppe umfasst insbesondere die Bereiche Grundversicherung nach KVG, Zusatzversicherungen nach VVG und Unfallversicherungen nach UVG. Für weitere Angaben zur Geschäftstätigkeit der Helsana Gruppe siehe <www.helsana.ch/de/private.html> und <www.helsana.ch/de/helsana-gruppe/ueber-uns/corporate-governance.html>.

7. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft das Gemeinschaftsunternehmen **Bluespace**. Dieses beabsichtigt, im Gesundheitswesen die Web-Wissensplattform "Compassana" zu betreiben, welche sich zu einem schweizweiten Gesundheits-Ökosystem entwickeln soll. Gemäss der Meldung soll das Netzwerk der Plattform ambulante und stationäre Leistungserbringer, Gesundheitsfachpersonen, Versicherer, Technologie- und Logistikpartner sowie weitere Dienstleister umfassen. Die Plattform soll einen zentralen Speicherort für individuelle Gesundheitsdaten sowie objektive und qualifizierte Informationen zu Gesundheitsthemen anbieten. Ferner sollen digitale Dienstleistungen zur Verfügung gestellt werden. Der Leistungskatalog der Plattform wird, soweit gesetzlich zulässig, auf Basis der vom Kunden mitgeteilten Daten und gemäss den Kundenbedürfnissen entlang des Patientenpfades mit medizinischen und medizinnahen digitalen Services ausgebaut und optimiert. Diese Services sollen ergänzend, unterstützend und präventiv wirken. In Abhängigkeit der Bedürfnisse soll die Plattform Patientenpfade für OKP- und VVG-Kunden unterschiedlich abbilden, respektive in Abhängigkeit des Patientenpfades

¹ Medbase ist eine 100%-Tochtergesellschaft der Migros Vita AG. Die Anteile der Migros Vita AG werden zu 100% vom MGB und verschiedenen Migros-Genossenschaften gehalten. Für die Geschäftstätigkeiten der Migros Gruppe siehe auch <report.migros.ch/2020/>.

² RPW 2020/1, 251 ff., *Medbase/Zur Rose*; RPW 2019/4, 1209 ff., *Migros/Topwell*.

unterschiedliche Services anbieten. Die Plattform soll zur zentralen Drehscheibe für den Austausch zwischen Kunden und Fachpersonen³ wie auch für die Kommunikation zwischen den Fachpersonen entwickelt werden.

8. Ziel sei es, medizinische, medizinnahe, präventive und rehabilitative Services zu einem umfassenden 'Continuum of Care' zu verbinden. Des Weiteren beabsichtigten die Aktionäre, dank der Zusammenarbeit die Gestaltung des digitalen Gesundheitsmarkts aktiv voranzutreiben. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist Bluespace noch nicht aktiv am Markt tätig.⁴

B Erwägungen

Meldepflichtiges Zusammenschlussvorhaben

9. Medbase, Hirslanden, Groupe Mutuel, SWICA und Helsana sind die meldenden Unternehmen (Art. 9 Abs. 1 Bst. b VKU⁵). Das Zusammenschlussvorhaben besteht aus der Begründung **gemeinsamer Kontrolle über ein vollfunktionales Gemeinschaftsunternehmen**, die Bluespace.⁶

10. Das Aktionariat der Bluespace als Betreiberin der Gesundheitsplattform Compassana soll sich aus drei Arten von Aktionären zusammensetzen: eine Gruppe Leistungserbringer (Medbase, Hirslanden), eine Gruppe Krankenversicherer (Groupe Mutuel, SWICA, Helsana) und eine Gruppe Technologie- und Logistikpartner. Jede Gruppe soll maximal aus drei Aktionären bestehen.⁷

11. Gemäss der angestrebten **Zielstruktur** soll jede Aktionärsgruppe mit je einem Drittel am Aktienkapital der Gesellschaft beteiligt sein. Bluespace wurde am 27. November 2020 gegründet und deren Aktionariat im Sinne dieser Zielstruktur zwischenzeitlich im Zuge verschiedener Verhandlungsrunden und Aktionärserweiterungen auf- und ausgebaut.⁸ Aktuell existieren mit den meldenden Unternehmen die Aktionärsgruppen Leistungserbringer und Krankenversicherer. Verhandlungen für die Aufnahme eines weiteren Leistungserbringers ([...]) zwecks Parität der beiden bestehenden Gruppen sowie mit potentiellen Technologie- und Logistikpartnern ([...]) laufen.⁹

12. Medbase, Hirslanden, Groupe Mutuel, SWICA, Helsana und Bluespace unterzeichneten am 26. Januar 2022 eine Beteiligungsvereinbarung. Mit der Beteiligung der Krankenversicherer und damit dem Bestand der beiden ersten Aktionärsgruppen Leistungserbringer sowie nunmehr Krankenversicherer haben sich die beteiligten Unternehmen in einem ersten Schritt für eine Umsetzung des Vorhabens (Lancierung der Plattform) ohne Technologie-/Logistikpartner entschieden.¹⁰ Nach durchgeführter Kapitalerhöhung werden gemäss Meldung die Leistungserbringer und Krankenversicherer bis zur Beteiligung der Technologie- und Logistikpartner wie folgt am Aktienkapital von Bluespace beteiligt sein:

Aktionär	Beteiligung in Aktien	Beteiligung in %
Medbase	[...]	[20-30]
Hirslanden	[...]	[20-30]
Group Mutuel	[...]	[10-20]
SWICA	[...]	[10-20]
Helsana	[...]	[10-20]
Total	56'250	100

Tabelle 1: Angaben der Parteien¹¹

13. Die Parteien werden den Verwaltungsrat gemeinsam besetzen und planen, Bluespace gemeinsam zu kontrollieren. Gemäss der geplanten Aktionärsbindungsvereinbarung ist vorgesehen, dass gewisse strategische geschäftspolitische Beschlussgegenstände zwingend vom Verwaltungsrat zu entscheiden und von einer Delegation an die Geschäftsleitung ausdrücklich ausgeschlossen sind. Für diese Entscheidungen ist einerseits ein Anwesenheitsquorum¹² und andererseits die Zustimmung von mindestens einem Vertreter jeder Aktionärsgruppe, welche aus mindestens zwei Mitgliedern bzw. Aktionären zu bestehen hat, erforderlich. Gemäss der Aktionärsbindungsvereinbarung wird jeder Aktionär das Recht haben, einen Verwaltungsrat zu stellen.¹³ Die Aktionäre vereinen innerhalb ihrer Gruppen gleichgerichtete Interessen in Bezug auf die Geschäftstätigkeit der Plattform.

³ Fachpersonen seien ambulante und stationäre Leistungserbringer sowie Apotheker (Meldung, Fn 6).

⁴ Für diese und weitere Angaben zu den beteiligten Unternehmen vgl. Meldung, Rz 2–39.

⁵ Verordnung vom 17. Juni 1996 über Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

⁶ Die Meldung geht von der Konstellation der Neugründung eines Gemeinschaftsunternehmens (Art. 4 Abs. 3 KG und Art. 1 und 2 VKU) aus. Ob effektiv ein zusammenhängender Vorgang beginnend mit der Gründung von Bluespace 2020 vorliegt oder aber die einzelnen Vorgänge als solche anzusehen sind, die ein Mehrzahl von Zusammenschlüssen bewirken, wird vorliegend nicht beurteilt. Gegenstand der vorliegenden Prüfung bildet der Ist-Zustand in Kombination mit dem Wechsel in der Kontrolle zufolge Beteiligung der Krankenversicherer.

⁷ Meldung, Rz 62.

⁸ Vgl. Meldung, Rz 49–57.

⁹ Meldung, Rz 57, Beteiligungsvereinbarung vom 26.01.2022, Präambel C.

¹⁰ Den Parteien ist bewusst, dass jede Beteiligung weiterer Unternehmen potentiell ein weiteres meldepflichtiges Zusammenschlussvorhaben darstellen kann (vgl. Meldung, Fn 2).

¹¹ Meldung, Rz 56.

¹² Aktionärsbindungsvereinbarung, 4.2.2.

¹³ Meldung, Rz 60 ff.

Da entsprechend auf die Gruppeninteressen abzustellen ist, werden die Aktionärsgruppen mittelbar die Möglichkeit haben, strategische geschäftspolitische Entscheidungen zu blockieren, und damit in der Lage sein, einen bestimmenden Einfluss auf Bluespace ausüben. Es kann folglich mit den Parteien von einer gemeinsamen Kontrolle über Bluespace im Sinne von Art. 1 Bst. b VKU ausgegangen werden.

14. Da die Anforderungen an ein Vollfunktionsunternehmen vorliegend keinen Anlass für weitere Ausführungen geben¹⁴, wird Bluespace alle Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 VKU erfüllen. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Unternehmenszusammenschlusses im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG¹⁵ sind somit gegeben.

15. Das Zusammenschlussvorhaben wurde am 7. März 2022 auch beim Bundeskartellamt gemeldet und von diesem am 14. März 2022 freigegeben.

16. Gemäss den Angaben in der Meldung werden mit den kumulierten Umsätzen bzw. Prämieinnahmen die Schwellenwerte gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a und Bst. b KG i.V.m. Art. 9 Abs. 3 KG *in casu* ohne Weiteres erreicht.¹⁶ Folglich ist das Zusammenschlussvorhaben meldepflichtig.

Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Prüfung

17. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind zunächst die **relevanten Märkte** abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird die Veränderung der Stellung der beteiligten Unternehmen auf diesen Märkten durch den Zusammenschluss beurteilt.

18. Gemäss den plausiblen Ausführungen und der entsprechenden Zusicherung in der Meldung werden die übrigen Märkte, in denen die beteiligten Unternehmen tätig sind, vom Zusammenschlussvorhaben nicht tangiert (keine potentiell im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU betroffenen Märkte).¹⁷ Die entsprechenden Tätigkeiten der beteiligten Unternehmen werden unabhängig voneinander weitergeführt und nicht zusammengelegt. Selbst bei Vorliegen allfälliger vor-/nachgelagerter und benachbarter Märkte gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU käme es in diesen zu keinen Auswirkungen auf den Wettbewerb. Anteilsadditionen und Auswirkungen auf den Wettbewerb sind folglich nur in denjenigen Märkten denkbar, in denen Bluespace künftig tätig sein wird.¹⁸ Mit der Meldung beschränkt sich die nachfolgende Analyse damit auf die Tätigkeiten von Bluespace.

19. Bluespace beabsichtigt künftig die digitale Gesundheitsplattform Compassana zu betreiben. Compassana solle eine in doppelter Hinsicht ganzheitliche und integrative Gesundheitsplattform sein: Einerseits werden Schnittstellen zur effizienten Kommunikation zwischen verschiedenen Akteuren des Gesundheitswesens im Sinne eines Ökosystems untereinander und mit den Patienten geschaffen. Andererseits sollen die Patienten umfassende digitale Dienstleistungen erhalten (siehe dazu nachfolgend, Rz 20), wobei Bluespace bzw. die Gesundheitsplattform Compassana in erster Linie als Vermittlerin agieren wird. Ausserdem wird die Plattform den Patienten die Möglichkeit bieten, Gesundheitsdo-

kumente und -daten online abzulegen und den Zugriff durch Fachpersonen zu verwalten, wobei letztere ebenfalls Dokumente und Daten für den Endkunden/Patienten hochladen werden können.

20. Im Zeitpunkt der Markteinführung wird die Gesundheitsplattform Compassana folgende (Vermittlungs-)Dienstleistungen erbringen:¹⁹

- Vermittlung von medizinischer Konsultation und Terminbuchung: Die digitale Gesundheitsplattform Compassana wird eine Fachpersonen-Suche sowie ein online-Terminbuchungstool beinhalten.
- Vermittlung digitaler Gesundheitsangebote Dritter:
 - o Symptom Checker: Patienten/Endkunden können mittels eines Chatbots Symptome erfassen. Basierend auf diesen Eingaben erstellt der Symptom Checker eine Einschätzung, eine Handlungsempfehlung und geeignete Selbstmanagement-Massnahmen. Das Ergebnis wird als PDF im persönlichen Speicherort des Patienten (s.u.) abgelegt. Der Symptom Checker wird von 'in4medicine' zur Verfügung gestellt und ist nicht in der Compassana Architektur verankert. Er wird über einen externen Aufruf in den Prozess integriert.
 - o Physiotherapeutische Trainingsapplikation: Patienten/Endkunden werden über diese Dienstleistung therapeutische Übungsinstruktionen zur Verfügung gestellt (bspw. mittels online Illustration oder Video Animation).
 - o Ernährungsberatung: Patienten/Endkunden können über die digitale Gesundheitsplattform Compassana auf die online Ernährungsberatung von Oviva zugreifen. Die Patienten/Endkunden werden dabei direkt auf die Website von Oviva verlinkt. Auf Compassana wird der Patient/Endkunde sodann die Möglichkeit haben, mittels eines Fragebogens eine Erstattung der Dienstleistung von Oviva durch seine Krankenversicherung abzufragen.
- Vermittlung von medizinischem Wissen für Patienten/Endkunden (Gesundheitsmagazin): Informationen rund um Fokusthemen werden in kurzen Publikationen aufbereitet und im Gesundheitsmagazin auf Compassana ausschliesslich online veröffentlicht. Es ist beabsichtigt, dass die Inhalte in der Regel durch Compassana Partner zur Verfügung gestellt werden.

¹⁴ Vgl. Meldung, Rz 76 ff.

¹⁵ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

¹⁶ Meldung, III.

¹⁷ So wären die kumulierten Marktanteile der beteiligten Unternehmen bspw. im Versicherungsbereich zwar hoch (siehe auch Meldung, Anhang, Rz 17 ff.). Es erfolgt aber kein direkter Vertrieb von (Krankenversicherungs-)Produkten über die Plattform (s.a. Rz 26).

¹⁸ Meldung, Rz 97.

¹⁹ Vgl. Meldung, Rz 68–75.

- Bereitstellung eines Speicherortes für medizinische Dokumente inkl. up-/Download und Document Sharing: Dieser Services richtet sich an Patienten/Endkunden sowie Leistungserbringer, wobei ein vereinfachtes und sicheres Teilen von medizinischen Dokumenten im Fokus steht. Es können nur Fachpersonen aus dem Fachpersonenverzeichnis berechtigt werden.
- Bereitstellung des Portals Compassana Professional für Health Care Professionals zur Förderung der interdisziplinären Kooperation: Auf diesem Portal werden Fachpersonen Dokumente ihrer Patienten einsehen, herunterladen oder den Patienten Dokumente zur Verfügung stellen können. Dies ermöglicht ein vereinfachtes und sicheres Teilen von medizinischen Dokumenten.

21. Nach der Lancierung soll die Plattform dank ihres modularen Aufbaus stetig erweitert und weiterentwickelt werden können, was ihren Nutzen gegenüber den Patientinnen und Patienten steigere und sie dadurch auch für die beteiligten Unternehmen und externe Leistungserbringer ständig attraktiver mache.

22. Das Angebot von Compassana werde für Patienten/Endkunden kostenlos sein. Gewisse (Vermittlungs-)Dienstleistungen setzten aufgrund datenschutzrechtlicher Aspekte indes eine vorgängige Registrierung voraus.²⁰ Es ist beabsichtigt, dass sich Bluespace mehrheitlich durch Leistungseinkäufe der Aktionäre und der weiteren Ökosystempartner finanziert. Ökosystempartner sind Leistungserbringer, Krankenkassen sowie Technologie- und Logistikpartner, die nicht an Bluespace beteiligt. Letztere werden eine jährliche Gebühr (sog. "Partner Grundgebühr") zu entrichten haben.²¹ Als dritte Einnahmequelle sind Vermittlungsgebühren von Servicepartnern vorgesehen.²²

23. Gemäss dem Gesagten wird Bluespace mit Compassana damit folgenden Marktgegensätzen gegenüberstehen: Den Patienten/Endkunden können verschiedene medizinische Dienstleistungen vermittelt oder direkt angeboten werden (Nachfrager). Des Weiteren werden die Leistungserbringer über Compassana mit ihren Patienten/Endkunden und weiteren Akteuren entlang des Behandlungspfades eine digitale Interaktionsmöglichkeit erhalten (Anbieter).²³

24. Gestützt auf diese Ausführungen in der Meldung ist in Anlehnung an das Zusammenschlussvorhaben WELL²⁴ davon auszugehen, dass Bluespace auf einem **nationalen Markt für digitale Gesundheitsplattformen** tätig ist. Die genaue Marktabgrenzung kann indes auch vorliegend offengelassen werden, da das Zusammenschlussvorhaben unabhängig von den Marktdefinitionen, die letztlich angenommen werden können, keinen Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken gibt.

25. Die Plattform Compassana ist derzeit noch nicht aktiv. Der offizielle Public Launch von Compassana ist für das zweite Quartal 2022 vorgesehen.²⁵ Somit verfügt Compassana im Markt für digitale Gesundheitsplattformen derzeit über keine Marktanteile bzw. über einen anfänglichen Marktanteil von null Prozent.

26. Wie dargestellt sind mit den Parteien drei der grossen Krankenversicherer, die grösste private Klinikgruppe

sowie eine Tochtergesellschaft der Migros-Gruppe am Zusammenschluss beteiligt. Die beteiligten Unternehmen sind aber nicht im Bereich digitale Gesundheitsplattformen zur Vermittlung von verschiedenen digitalen Gesundheitsangeboten/-dienstleistungen aktiv. Sie führen ihre jeweils eigenen Angebote separat und unabhängig voneinander weiter²⁶ und treten aktuell mit diesen auch nicht in eine direkte Beziehung zur Tätigkeit von Bluespace (keine Vermittlung der entsprechenden Leistungen über die Plattform).

27. Folglich kommt es infolge des Zusammenschlussvorhabens zu keinen horizontalen Überschneidungen und entsprechend zu keinen Marktanteilsadditionen auf einem Markt für digitale Gesundheitsplattformen. Darüber hinaus bestehen gemäss den Angaben der Parteien in Bezug auf Bluespace vorliegend auch keine relevanten vertikalen Beziehungen zu den übrigen Tätigkeiten der beteiligten Unternehmen (vgl. Rz 18).

28. Gemäss den vorstehenden Ausführungen liegen damit weder ein betroffener Markt mit Anteilsaddition («horizontal betroffener Markt») noch zu meldende betroffene Märkte ohne Marktanteilsaddition («vertikal betroffene Märkte») im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor. Eine eingehendere Analyse erübrigt sich in diesem Markt.

29. Neben der Tätigkeit als Betreiberin einer digitalen Gesundheitsplattform (Vermittlerrolle) wird Bluespace für Patienten/Endkunden sowie Leistungserbringer eine digitale Dokumentenablage zur Verfügung stellen. Dokumente können gespeichert und geteilt werden, sofern die Patienten/Endkunden registriert sind und die jeweiligen Fachpersonen freigegeben wurden.²⁷ Diese Dienstleistung wird von Compassana schweizweit angeboten.²⁸

30. Die Parteien gehen dabei von einem nationalen **Markt für digitale Speicherung und Bearbeitung von Gesundheitsdokumenten** aus.²⁹ Die Wettbewerbsbehörden haben bis anhin noch keinen entsprechenden Markt abgegrenzt. Die Marktabgrenzung kann für die Zwecke vorliegender Beurteilung übernommen und die genaue Marktabgrenzung letztlich offengelassen werden. Dies da es auch bei dieser engst möglichen Marktabgrenzung zu keinen Marktanteilsadditionen und damit betroffenen Märkten kommen wird.

²⁰ Dies betrifft die Vermittlung von medizinischer Konsultation und Terminbuchung sowie die Nutzung des online Speicherplatzes für medizinische Dokumente.

²¹ Meldung, Rz 68.

²² Anhang, Antwort auf Frage zu «alt» Rz 56 ff., 3.

²³ Meldung, Rz 98.

²⁴ RPW 2021/3, 649 ff., CSS/Visana/Zur Rose/medi24/WELL.

²⁵ Meldung, Rz 114.

²⁶ Meldung, Rz 148.

²⁷ Meldung, Rz 108.

²⁸ Meldung, Rz 111.

²⁹ Meldung, Rz 101.

31. Die Plattform Compassana ist derzeit noch nicht aktiv und auch die beteiligten Unternehmen sind im Markt für digitale Speicherung und Bearbeitung von Gesundheitsdokumenten bislang nicht tätig. Folglich kommt es durch das Zusammenschlussvorhaben auch in Bezug auf diesen Markt zu keinen Anteilsadditionen. Relevante vertikale Beziehungen zu den übrigen Tätigkeiten der beteiligten Unternehmen bestehen ebenfalls keine (vgl. Rz 18). Eine eingehendere Analyse erübrigt sich in diesem Markt.

32. Das Zusammenschlussvorhaben führt somit in der Schweiz weder zu betroffenen Märkten mit Anteilsadditionen noch zu meldenden vertikal betroffenen Märkten ohne Marktanteilsaddition im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU. Das Zusammenschlussvorhaben ist damit unbedenklich.

33. Die Parteien haben ein Konkurrenzverbot vereinbart und den Wettbewerbsbehörden als **Nebenabrede** gemeldet.³⁰ Die dargestellte Regelung genügt in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht den Vorgaben für die Qualifikation als Nebenabrede zum Zusammenschlussvorhaben gemäss der Praxis der Wettbewerbskommission in Anlehnung an die entsprechende Bekanntmachung der EU-Kommission³¹. Sie fällt entsprechend unter das Konzentrationsprivileg.

C Ergebnis

34. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

³⁰ Meldung, Rz 143 ff.

³¹ Bekanntmachung der Kommission über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, ABl. C 56 vom 5. März 2005 S. 24 ff., Rz 36 ff.

B 2	5. Andere Entscheide Autres décisions Altre decisioni
B 2.5	1. Zugang zu amtlichen Dokumenten eines landwirtschaftlichen Dossiers

Verfügung vom 3. März 2022 in Sachen Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung betreffend Zugang zu amtlichen Dokumenten eines landwirtschaftlichen Dossiers

A Sachverhalt

A.1 Vorbereitung des Zugangsgesuchs

1. Mit Schreiben vom 7. April 2019 stellte der Gesuchsteller gestützt auf Art. 6 Öffentlichkeitsgesetz¹ ein Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten in mehreren landwirtschaftlichen Dossiers.² Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) erstellte in der Folge eine Liste von Landwirtschaftsfällen mit der Einladung an den Gesuchsteller, sein Zugangsgesuch nach Art. 10 Abs. 1 BGÖ zu präzisieren.³

2. Mit Schreiben vom 6. September 2019 präzisierte der Gesuchsteller sein Zugangsgesuch, indem er in der vom Sekretariat erstellten Liste einige Dossiers auswählte, in welche er Einsicht wünschte.⁴

3. Mit Schreiben vom 12. September 2019 teilte das Sekretariat dem Gesuchsteller mit, dass es sich bei den von ihm erbetenen amtlichen Dokumenten in den Dossiers Nr. 30 und 31 um Dokumente von laufenden Marktbeobachtungen handelt, und schob den Zugang einstweilen auf.⁵

4. Mit Schreiben vom 4. Mai 2021 teilte das Sekretariat dem Gesuchsteller mit, dass die Marktbeobachtungen in den Dossiers Nr. 30 und 31 abgeschlossen seien. Zudem stellte das Sekretariat eine Kostenschätzung für die Bearbeitung des Zugangsgesuchs an und setzte dem Gesuchsteller eine zehntätige Frist um mitzuteilen, ob er am Gesuch festhalten wolle.⁶ In der Folge liess der Gesuchsteller die Frist ohne weitere Angaben verstreichen.

A.2 Zugangsgesuch

5. Am 7. Juli 2021 stellte der Gesuchsteller ein erneutes Zugangsgesuch hinsichtlich die beiden Dossiers Nr. 30 und 31.⁷

6. Im darauffolgenden E-Mail Austausch einigten sich das Sekretariat und der Gesuchsteller auf die amtlichen Dokumente, die vom Zugangsgesuch erfasst sind, und den Kostenrahmen für die Bearbeitung des Zugangsgesuchs.⁸

7. Die nachfolgenden Ausführungen und Erwägungen beziehen sich ausschliesslich auf das Zugangsgesuch zum Dossier Nr. 30. Das Zugangsgesuch zum Dossier Nr. 31 ist Gegenstand eines anderen Verfahrens.

A.3 Bereinigung [A.]

8. Das Sekretariat hörte den vom Zugangsgesuch des Dossiers Nr. 30 betroffenen [A.] an.⁹ Das Sekretariat konnte sich mit [A.] hinsichtlich die Anonymisierung des amtlichen Dokuments sowie die Schwärzung von als Geschäftsgeheimnissen bezeichneten Inhalten einigen, für den Fall, dass die Dokumente herauszugeben sind.¹⁰ [A.] sprach sich aber gegen die Herausgabe des sie persönlich betreffenden Dokuments aus, auch wenn dieses anonymisiert und um Geschäftsgeheimnisse bereinigt sei.¹¹

9. Das Sekretariat teilte [A.] in der Folge mit, dass es beabsichtige, zur anonymisierten und um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Version aller amtlichen Dokumente im Dossier Nr. 30 Zugang zu erteilen und gab [A.] die Möglichkeit, ein Schlichtungsverfahren gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ einzuleiten.¹²

10. Per E-Mail vom 3. Dezember 2021 teilte der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (nachfolgend: EDÖB) dem Sekretariat die Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens auf Gesuch von [A.] hin mit.¹³

A.4 Bereinigung [B.]

11. Das Sekretariat hörte die vom Zugangsgesuch des Dossiers Nr. 30 betroffene [B.] an.¹⁴ Das Sekretariat konnte sich mit [B.] hinsichtlich die Anonymisierung der amtlichen Dokumente sowie die Schwärzung von als Geschäftsgeheimnissen bezeichneten Inhalten einigen, für den Fall, dass die Dokumente herauszugeben sind.¹⁵ [B.] sprach sich aber gegen die Herausgabe der amtlichen Dokumente aus, auch wenn diese anonymisiert und um Geschäftsgeheimnisse bereinigt seien.¹⁶

¹ Bundesgesetz vom 17.12.2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3).

² Act. II.1.

³ Act. II.3.

⁴ Act. II.4.

⁵ Act. II.5.

⁶ Act. II.6.

⁷ Act. II.7.

⁸ Act. II.8.

⁹ Act. II.9, II.10, II.11, II.12, II.13 und II.14 (Aktenverzeichnis [A.]).

¹⁰ Act. II.18 (Aktenverzeichnis [A.]).

¹¹ Act. II.14 (Aktenverzeichnis [A.]).

¹² Act. II.18 (Aktenverzeichnis [A.]).

¹³ Act. II.22 (Aktenverzeichnis [A.]).

¹⁴ Act. II.9, II.10, II.11, II.13, II.14 und II.15 (Aktenverzeichnis [B.]).

¹⁵ Act. II.19 (Aktenverzeichnis [B.]).

¹⁶ Act. II.15 (Aktenverzeichnis [B.]).

12. Das Sekretariat teilte [B._____] in der Folge mit, dass es beabsichtige, zur anonymisierten und um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Version aller amtlichen Dokumente im Dossier Nr. 30 Zugang zu erteilen, und gab [B._____] die Möglichkeit ein Schlichtungsverfahren gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ einzuleiten.¹⁷

13. Per E-Mail vom 3. Dezember 2021 teilte der EDÖB dem Sekretariat die Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens auf Gesuch von [B._____] hin mit.¹⁸

A.5 Bereinigung [C._____]

14. Das Sekretariat hörte die vom Zugangsgesuch des Dossiers Nr. 30 betroffene [C._____] an.¹⁹ [C._____] beantragte, dass auf die Herausgabe der sie betreffenden Dokumente verzichtet wird. Eventualiter beantragte [C._____] die Dokumente nur anonymisiert und um Geschäftsgeheimnisse bereinigt herauszugeben. Das Sekretariat teilte in der Folge mit, dass es beabsichtige, zur anonymisierten und um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Version der amtlichen Dokumente Zugang zu erteilen, und gab [C._____] die Möglichkeit, ein Schlichtungsverfahren gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ einzuleiten.²⁰

15. In der Folge verzichtete [C._____] auf ein Schlichtungsverfahren.

A.6 Schlichtungsverfahren

16. Vorliegend verlangten [A._____] und [B._____] eine Schlichtung. Das Sekretariat reichte dem EDÖB am 10. Dezember 2021 die von ihm verlangten Akten des Dossiers ein.²¹ Gleichzeitig verzichtete es auf eine Stellungnahme und verwies auf die im Dossier befindlichen Schreiben.

17. Der EDÖB lud daraufhin [A._____] und [B._____] sowie das Sekretariat, nicht aber [C._____] sowie den bisher am Bereinigungsverfahren unbeteiligten Gesuchsteller, zu einer Schlichtungssitzung am 22. Dezember 2021 ein und verschob diesen Termin erstmals auf den 21. Dezember 2021 und anschliessend auf den 19. Januar 2022.²²

18. Per E-Mail vom 23. Dezember 2021 sagte der EDÖB die für den 19. Januar 2022 angesetzte Schlichtungsverhandlung ab und kündigte ein schriftliches Schlichtungsverfahren an²³, kontaktierte das Sekretariat jedoch in der Folge nicht mehr.

19. Per Post stellte der EDÖB den vom Zugangsgesuch Betroffenen [A._____] , [B._____] und [C._____] sowie der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) und dem Gesuchsteller seine Empfehlung vom 2. Februar 2022 zu (beim Sekretariat eingegangen am 3. Februar 2022).²⁴

A.7 Sachlich relevanter Inhalt der Empfehlung des EDÖB

20. Gemäss eigenen Aussagen habe der EDÖB die Betroffenen [A._____] und [B._____] am 22. Dezember 2021 zur Stellungnahme aufgefordert. Diese hätten gemäss EDÖB am 11. Januar 2022 Stellung genommen und im Wesentlichen an ihrem gegenüber der WEKO resp. dem Sekretariat geäusserten Standpunkt festgehalten. So hätten sie erneut verlangt, dass auf die Offenlegung sämtlicher vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumenten zu verzichten sei.²⁵

21. Hingegen wurden weder [C._____] noch das Sekretariat bzw. die WEKO (nachfolgend auch: Wettbewerbsbehörden)

den) und der bis anhin am Bereinigungsverfahren unbeteiligte Gesuchsteller im Rahmen des Schlichtungsverfahrens angehört. Nichtsdestotrotz wich der EDÖB im Rahmen seiner Erwägungen von der Position der Wettbewerbsbehörden ab und empfahl zu Ungunsten von [C._____] den vollständigen Zugang zu den Dokumenten gemäss Zugangsgesuch.²⁶

22. Ebenso hat der EDÖB kein Schlichtungsverfahren mit dem Gesuchsteller durchgeführt. Der EDÖB hat lediglich einseitig die beiden betroffenen [A._____] und [B._____] angehört und kann damit bereits aus sachlichen Gründen nicht ermitteln, ob eine Einigung zustande gekommen wäre. Für den Gesuchsteller stellte sich die Frage nach einer Schlichtung (noch) nicht, da ihm das Sekretariat noch keine Stellungnahme zugestellt hatte, weil noch strittig und damit ungeklärt war, ob und was in Bezug auf [A._____] und [B._____] an ihn herausgegeben werden durfte. Zudem kann der EDÖB nicht davon ausgegangen sein, dass für eine Schlichtung von vorne herein keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung bestanden habe: Sonst hätte er ja nicht selber am 3. Dezember 2021 ein Schlichtungsverfahren eröffnet und das Sekretariat und die Beteiligten [A._____] und [B._____] , nicht aber C und den Gesuchsteller, zu einer (später abgesagten) Schlichtungsverhandlung eingeladen (vgl. Rz 10, 13 und 17). Demzufolge ist fraglich, ob der EDÖB im damaligen Verfahrensstadium überhaupt zu einer Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ gesetzlich legitimiert gewesen war und ob die Empfehlung rechtliche Bedeutung hat.

23. Die Wettbewerbsbehörden haben vom EDÖB keine Kenntnis über den Inhalt des Schlichtungsantrags oder über die Stellungnahmen von [A._____] und [B._____] im Rahmen der durch die vom EDÖB durchgeführten einseitigen schriftlichen Anhörungen erhalten; die relevanten Dokumente hat der EDÖB dem Sekretariat nie gezeigt.

24. Das Sekretariat war nach Anhörung der betroffenen [A._____] , [B._____] und [C._____] zum Schluss gelangt, dass in den amtlichen Dokumenten Personendaten sowie Geschäftsgeheimnisse enthalten sind und konnte mit den Betroffenen eine Einigung hinsichtlich die Abdeckung der Geschäftsgeheimnisse erzielen (vgl. Rz 8, 11 und 14). Über diese Einigung hat sich der EDÖB ohne

¹⁷ Act. II.19 und II.22 (Aktenverzeichnis [B._____]).

¹⁸ Act. II.24 (Aktenverzeichnis [B._____]).

¹⁹ Act. II.15, II.16 und II.17 (Aktenverzeichnis [A._____]) bzw. Act. II.16, II.17 und II.18 (Aktenverzeichnis [B._____]).

²⁰ Act. II.19 (Aktenverzeichnis [A._____]) bzw. Act. II.20 (Aktenverzeichnis [B._____]).

²¹ Act. II.23 (Aktenverzeichnis [A._____]) bzw. Act. II.25 (Aktenverzeichnis [B._____]).

²² Act. II.24 (Aktenverzeichnis [A._____]) bzw. Act. II.26 (Aktenverzeichnis [B._____]).

²³ Act. II.25 (Aktenverzeichnis [A._____]) bzw. Act. II.27 (Aktenverzeichnis [B._____]).

²⁴ Act. II.26 (Aktenverzeichnis [A._____]) bzw. Act. II.28 (Aktenverzeichnis [B._____]).

²⁵ Act. II.26 (Aktenverzeichnis [A._____]) bzw. Act. II.28 (Aktenverzeichnis [B._____]), Rz 14 f.

²⁶ Act. II.26 (Aktenverzeichnis [A._____]) bzw. Act. II.28 (Aktenverzeichnis [B._____]), Rz 14 f. sowie Rz 46.

Durchführung eines Schlichtungsverfahrens hinweggesetzt, indem er in seiner Empfehlung, ohne die als Geschäftsgeheimnis qualifizierten Passagen im Einzelnen zu prüfen, pauschal vorbringt, dass die von der Rechtsprechung geforderte Begründungsdichte nicht dargelegt worden sei.²⁷ Eine solche wäre aber allenfalls erst zu einem späteren Zeitpunkt gegenüber dem bisher am Bereinigungs- und Schlichtungsverfahren nicht beteiligten Gesuchsteller notwendig gewesen.

25. Hinsichtlich der von [A.] und [B.] im Rahmen der Sitzung mit dem Sekretariat ausgehändigten Präsentationen kommt der EDÖB in Übereinstimmung mit der Einschätzung des Sekretariats zum Schluss, dass hinsichtlich der Präsentationen die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ nicht erfüllt sei.²⁸

26. Ohne zu prüfen, ob eine Anonymisierung gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ im vorliegenden Fall möglich ist, und ohne überhaupt die Interessen aller Beteiligten zu kennen, kommt der EDÖB aufgrund einer von ihm im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BGÖ durchgeführten Interessenabwägung zum Schluss, weder die Wettbewerbsbehörden noch die betroffenen [A.], [B.] und [C.] hätten hinreichend substantiiert dargelegt, dass es sich bei den im Rahmen der Zugangsgewährung vorgesehenen Schwärzungen in jedem Fall um Personendaten handeln würde beziehungsweise dass im Falle der Offenlegung der Informationen eine Beeinträchtigung der Privatsphäre der betroffenen Dritten resultieren würde.²⁹

27. Gestützt auf seine Erwägungen empfiehlt der EDÖB den vollständigen Zugang zu den vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumenten zu gewähren.³⁰ Damit hat der EDÖB im Schlichtungsverfahren etwas gänzlich anderes, im Schlichtungsverfahren von niemandem Gefordertes und deshalb ausserhalb des Streitgegenstandes Liegendes empfohlen. Dies wirkt sich im Ergebnis für die beiden Schlichtungsgesuchstellerinnen [A.] und [B.] wie eine reformatio in peius aus. Eine solche wäre allenfalls erst in einem späteren zwischen dem Sekretariat und dem Gesuchsteller stattfindenden Schlichtungsverfahren möglich gewesen.

B Erwägungen

B.1 Zuständigkeit

28. Gemäss Art. 2 Abs. 1 BGÖ gilt das BGÖ für die Bundesverwaltung. Die Wettbewerbsbehörden sind Teil der Bundesverwaltung, daher gilt das BGÖ für die Wettbewerbsbehörden. Gemäss Art. 15 Abs. 1 BGÖ kann die Gesuchstellerin oder die angehörte Person innerhalb von zehn Tagen nach Erhalt der Empfehlung des EDÖB den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG³¹ verlangen. Im Übrigen erlässt die Behörde eine Verfügung, wenn sie in Abweichung von der Empfehlung (a) das Recht auf Zugang zu einem amtlichen Dokument einschränken, aufschieben oder verweigern will oder (b) den Zugang zu einem amtlichen Dokument, das Personendaten enthält, gewähren will (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).

29. Vorliegend haben die Wettbewerbsbehörden eine Empfehlung des EDÖB erhalten (vgl. Rz 20-27). Auch wenn unklar ist, ob aufgrund der nicht durchgeführten Schlichtungsverhandlungen die Empfehlung des EDÖB als nichtig zu betrachten ist, würde ein Infragestellen der Empfehlungskompetenz des EDÖB im vorliegenden

Verfahren zu einer weiteren Verzögerung führen und kann damit aus prozessökonomischen Gründen nicht gerechtfertigt werden.

30. Die Wettbewerbsbehörden sind daher zum Erlass einer Verfügung gemäss Art. 15 Abs. 2 BGÖ berechtigt.

31. Zudem haben die Betroffenen [A.], [B.] und [C.] innert der zehntägigen Frist den Erlass einer anfechtbaren Verfügung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 BGÖ verlangt.³²

32. Gemäss Art. 18 Abs. 3 KG³³ trifft die WEKO die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sind. Für den Erlass einer BGÖ-Verfügung ist praxisgemäss die WEKO zuständig. Aufgrund der Dringlichkeit der Sache und der untergeordneten Bedeutung dieses Geschäfts für die WEKO hat die WEKO in einem Zirkularentscheid vom 15. Februar 2022 das Geschäft an den Präsidenten delegiert.³⁴

B.2 Amtliches Dokument

33. Ein amtliches Dokument ist jede Information, (a) die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist; (b) sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist; und (c) die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Art. 5 Abs. 1 BGÖ). Die Akten bzw. Dokumente im Dossier Nr. 30 sind als amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ zu qualifizieren.

B.3 Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten

34. Nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Der Gesuchsteller ist eine private Person und hat daher grundsätzlich ein Recht auf Zugang zu den amtlichen Dokumenten, sofern kein Ausnahmegrund gemäss den Art. 7 bis 9 BGÖ vorliegt.

35. Weiter ist der Vorbehalt von Spezialbestimmungen nach Art. 4 BGÖ zu beachten. Gemäss Art. 25 Abs. 2 KG dürfen die Wettbewerbsbehörden «Kenntnisse, die sie bei ihrer Tätigkeit erlangen, nur zu dem mit der Auskunft oder dem Verfahren verfolgten Zweck verwerten». Der Gesuchsteller verlangt vorliegend Zugang zu Informationen, welche die Wettbewerbsbehörden von den betroffenen Privaten ausschliesslich zum Zweck der

²⁷ Act. II.26 (Aktenverzeichnis [A.]) bzw. Act. II.28 (Aktenverzeichnis [B.]), Rz 25-31.

²⁸ Act. II.26 (Aktenverzeichnis [A.]) bzw. Act. II.28 (Aktenverzeichnis [B.]), Rz 32-36.

²⁹ Act. II.26 (Aktenverzeichnis [A.]) bzw. Act. II.28 (Aktenverzeichnis [B.]), Rz 37-42.

³⁰ Act. II.26 (Aktenverzeichnis [A.]) bzw. Act. II.28 (Aktenverzeichnis [B.]), Rz 46.

³¹ Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

³² Act. II.27 und II.28 (Aktenverzeichnis [A.]) bzw. Act. II.29 und II.30 (Aktenverzeichnis [B.]).

³³ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

³⁴ Vgl. Art. 10 Abs. 3 und Art. 8 des Geschäftsreglements vom 15.06.2015 der Wettbewerbskommission (Geschäftsreglement WEKO, GR-WEKO; SR 251.1).

Klärung der Marktverhältnisse gestützt auf das Kartellgesetz erhalten haben. [A._____] und [B._____] haben sich als Marktteilnehmer bei den Wettbewerbsbehörden gemeldet, damit diese prüfen können, ob in gewissen Märkten Wettbewerbsbehinderungen vorliegen bzw. ob ein Verfahren wegen eines möglichen KG-Verstosses einzuleiten sei.

36. Bei der Herausgabe solcher Informationen an verfahrensfremde Dritte handelt es sich zweifellos um eine Form von Verwertung gemäss Art. 25 Abs. 2 KG. Folglich steht diese Spezialnorm des KG einer Zugangsgewährung an Dritte an sich grundsätzlich entgegen.³⁵ Der Gesetzgeber hat hierzu in der Botschaft zum KG ausgeführt, dass durch die Geheimhaltungsvorschriften verhindert werden soll, dass heikle Unternehmensdaten in «falsche Hände» geraten, und dass die Wettbewerbsbehörden daher in Art. 25 Abs. 2 KG verpflichtet werden, Informationen nur zweckentsprechend zu verwerten.³⁶

37. Gemäss Art. 1 KG haben die Wettbewerbsbehörden schädliche Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern. Dies ist aufgrund komplexer wirtschaftlicher Wirkungszusammenhänge nur unter Zuhilfenahme von Informationen von Betroffenen oder an Wettbewerbsbehinderungen Beteiligten möglich. Damit dieser notwendige Informationsfluss von den privaten Marktteilnehmern zu den Behörden nicht gefährdet wird, indem diese damit rechnen müssen, dass die von ihnen gelieferten Informationen im Rahmen von BGÖ-Gesuchen an die Öffentlichkeit und damit auch an sämtliche Marktteilnehmer gelangen, hat der Gesetzgeber die Schutzfunktion von Art. 25 Abs. 2 KG sowie Art. 26 Abs. 3 KG eingeführt.

38. Da die Wettbewerbsbehörden auf die Mitwirkung von Betroffenen oder an Wettbewerbsbeschränkungen Beteiligten angewiesen sind, müssen Informationen, welche zum Erkenntnisgewinn der Wettbewerbsbehörden beitragen und somit von Marktteilnehmern geliefert werden, die mit den Wettbewerbsbehörden kooperieren, besonders geschützt werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen hohen Schutzstandard von Art. 25 Abs. 2 KG anerkannt und festgehalten, dass «mit der Voraussetzung der Zweckentsprechung verhindert werden soll, dass Informationen sachfremd, d.h. für andere als kartellrechtliche Zwecke verwendet bzw. weitergegeben werden».³⁷ Somit stellt Art. 25 KG eine vorbehaltene Vorschrift im Sinne von Art. 4 BGÖ dar, soweit deren Anwendung notwendig ist, die Arbeit der Wettbewerbsbehörden nicht zu erschweren oder zu verunmöglichen.

39. Mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips der Verwaltung hat eine verstärkte Transparenz des Behördenhandelns Einzug gehalten. Dies ist bei der geltungszeitlichen Auslegung des an sich unmissverständlichen Wortlauts von Art. 25 Abs. 2 KG zu berücksichtigen. Dennoch hat diese *lex specialis* weiterhin Bestand (vgl. Rz 35 ff.) und bindet die Wettbewerbsbehörden. Dies führt dazu, dass aufgrund von Art. 25 Abs. 2 KG zu Dokumenten, welche den Behörden im Rahmen von KG-Verfahren von Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, ausserhalb des KG-Verfahrens nur sehr zurückhaltend Zugang gewährt werden darf. In diesem Sinne schränkt Art. 25 Abs. 2 KG den Zugang zu amtlichen Dokumenten auch dann ein, wenn es sich bei den darin

enthaltenen Informationen nicht um Geschäftsgeheimnisse im engeren Sinne handelt, sondern wenn eine Verwertung droht, die nicht mit dem mit der Auskunft oder dem vom KG-Verfahren verfolgten Zweck im Einklang steht.

40. In diesem Kontext ist zudem auf die zusätzliche spezialgesetzliche Einschränkung der Akteneinsicht von Art. 26 Abs. 3 KG hinzuweisen. Im Rahmen eines informellen Verfahrens der Vorabklärung, in welchem über die Frage der Untersuchungseröffnung entschieden wird, soll das Sekretariat die Akten nicht offenlegen und die Namen derjenigen Unternehmen nicht herausgeben müssen, dies gilt insbesondere auch für diejenigen Unternehmen, die den Anstoss für das Verfahren gegeben haben.³⁸ Sinn und Zweck der Norm – und damit insbesondere der Schutz des Anzeigers – sprechen entgegen dem unklaren Wortlaut dafür, «dass sich die Einschränkung generell auf die Akten aus der Vorabklärung erstreckt, und zwar zeitlich auch über den Abschluss der Vorabklärung hinaus». Aufgrund des Doppelzwecks der Norm wird deshalb in der Lehre eine Kompromisslösung vorgeschlagen³⁹: Demnach ist es aufgrund des Sinn und Zwecks der Norm angezeigt, dass die Unterlagen aus der Vorabklärung nach deren Abschluss zwar grundsätzlich nach Massgabe des BGÖ und DSG sowie unter Berücksichtigung von Art. 25 KG einsehbar sind.⁴⁰ Um aber die Kooperation von Unternehmen in Kartellverfahren weiter zu ermöglichen und damit die Arbeit der Wettbewerbsbehörden nicht bedeutend zu erschweren bzw. zu verunmöglichen, geben die Wettbewerbsbehörden grundsätzlich keinen Zugang zu Informationen, welche vom Anzeiger resp. von einem hinweisenden Unternehmen stammen oder auf dessen Identität schliessen lassen. Was für die Akten der Vorabklärung gilt, gilt im Übrigen entsprechend auch für den Umgang mit Dokumenten, die im Rahmen einer Marktbeobachtung erhoben worden sind, da es ein Anzeiger nicht selber in der Hand hat, welche Verfahrensart die Wettbewerbsbehörden zur Behandlung seiner Eingabe wählen wird.

³⁵ Vgl. BVGE 2016/22, E. 11 insbesondere E. 11.4; bestätigt in Urteil des BVGer A-5988/2018 vom 24.10.2019, E. 6.4 f.

³⁶ Botschaft vom 23.11.1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 I 468, 601, Ziff. 253.

³⁷ BVGE 2016/22, E. 11.3.3.2 und 11.4.

³⁸ Vgl. BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2022, Art. 26 N 98.

³⁹ ZIRLICK/TAGMANN, (Fn 38), Art. 26 N 98a: «Die Unterlagen aus der Vorabklärung sind nach deren Abschluss (ohne Untersuchungseröffnung) grundsätzlich nach Massgabe des BGÖ und DSG einsehbar, nicht jedoch diejenigen Informationen, welche vom Anzeiger stammen oder auf dessen Identität schliessen lassen, ausser er ist mit der Offenlegung einverstanden».

⁴⁰ Die in der Lehre diskutierte Frage, ob die im Vorabklärungsverfahren gesammelten Akten als Teil der Verfahrensakte eines späteren Untersuchungsverfahrens zugänglich gemacht werden können, betrifft wiederum einen anderen Sachverhalt, weshalb die Ausführungen der Lehre und die dort zitierten Lehrmeinungen dazu vorliegend nicht herangezogen werden; vgl. CARLA BEURET, in: DIKE-Kommentar zum Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Zäch/Arnet/Baldi/Kiener/Schaller/Schraner/Spühler (Hrsg.), 2018, Art. 26 N 34.

41. Mittels BGÖ-Zugangsgesuch kann zu jedem beliebigen Zweck Auskunft verlangt werden. Aufgrund des Prinzips «access for one, access for all» kann bei der Zugangsgewährung keine Zweckbeschränkung auferlegt werden (Art. 2 VBGÖ⁴¹). Folglich muss Art. 25 Abs. 2 KG, gerade auch in Anlehnung an Art. 26 Abs. 3 KG, als vorbehaltene Vorschrift (lex specialis) im Sinne von Art. 4 BGÖ betrachtet werden.

42. Die Wettbewerbsbehörden sind jedoch bestrebt, dem BGÖ als lex posterior zum KG nach Möglichkeit Geltung zu verschaffen und die Bestimmung in Art. 25 Abs. 2 KG sofern möglich im Rahmen einer geltungszeitlichen Betrachtungsweise, und damit im Lichte des grundsätzlich freien Zugangs zu Informationen, auszulegen. Wird nun im Falle einer Zugangsgewährung nach BGÖ sichergestellt, dass gerade in geheimhaltungsbedürftige Informationen keine Einsicht gewährt wird und die amtlichen Dokumente vor der Zugangsgewährung anonymisiert werden, gehen die Wettbewerbsbehörden, unter Vorbehalt einer vorgängigen Prüfung des konkreten Einzelfalls, grundsätzlich davon aus, dass der Schutzfunktion von Art. 25 Abs. 1 und 2 KG ausreichend Rechnung getragen werden kann und dass für die Betroffenen keine Gefahr ausgeht, dass Informationen zu ihrem Nachteil in «falsche Hände» geraten können.⁴²

43. Auf die spezialgesetzliche Regelung von Art. 25 KG hat das Sekretariat bereits in ihren Stellungnahmen gegenüber den Betroffenen [A.], [B.] und [C.] hingewiesen.⁴³ Der EDÖB hat sich mit dieser Spezialnorm nicht auseinander gesetzt und hat sich diesbezüglich in seiner Empfehlung nicht geäußert.

44. Vorliegend hat die Betroffene [C.] der Herausgabe der Dokumente in anonymisierter und um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Dokumenten zugestimmt (vgl. auch Rz 14 f.).⁴⁴ Damit würde durch die Bearbeitung das in Art. 25 Abs. 2 KG enthaltene Zweckbindungsgebot eingehalten.

45. Demgegenüber haben sich die Betroffenen [A.] und [B.] gegen die Herausgabe der vom Zugangsgesuch erfassten Dokumente ausgesprochen.⁴⁵ Das Sekretariat konnte sich mit [A.] und [B.] jedoch hinsichtlich der Anonymisierung der amtlichen Dokumente sowie die Schwärzung von als Geschäftsgeheimnissen bezeichneten Inhalten einigen (vgl. Rz 8 und 11). Es werden damit keine wesentlichen Interessen der juristischen Personen wie Geschäftsgeheimnisse oder sonstige geheime Informationen über das Marktverhalten preisgegeben und die amtlichen Dokumente lassen keine Rückschlüsse auf die Identität der betroffenen Personen zu, die der Einsichtsgewährung entgegenstehen könnten. Damit geht von den anonymisierten und geschäftsgeheimnisbereinigten Dokumenten für die Betroffenen [A.] und [B.] im vorliegenden BGÖ-Verfahren grundsätzlich keine Gefahr aus, sodass sie nicht zu ihren Ungunsten in «falsche Hände» geraten können.

46. Schliesslich gilt es anzumerken, dass selbst wenn obgleich der spezialgesetzlichen Bestimmung von Art. 25 Abs. 2 KG und dem damit verbundenen nur eingeschränkt gewährten Zugang zu amtlichen Dokumenten – d.h. mit teilweise vielen Schwärzungen und einer möglicherweise damit einhergehenden Einschränkung der Lesbarkeit der amtlichen Dokumente – eine Interes-

senabwägung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BGÖ vorzunehmen wäre, ein überwiegendes öffentliches Interesse an der vollständigen Zugangsgewährung vorliegend nicht ersichtlich ist und ein solches vom Gesuchsteller auch nicht geltend gemacht wurde.

47. Aus dem Gesagten folgt, dass die Gewährung des Aktenzugangs unter dem Vorbehalt von Art. 25 Abs. 2 KG steht. Dem Vorbehalt kann Rechnung getragen werden, wenn die Akten vor einer Zugangsgewährung anonymisiert werden, was im Übrigen auch der nachfolgend dargestellte Art. 9 BGÖ vorsieht.

B.4 Anonymisierung von Personendaten

48. Im vorliegenden Fall betrifft das Gesuch nicht Dokumente von Behörden, sondern solche von Privaten. Die Privaten machen ihr Interesse geltend, die bei der Behörde eingereichten, sie persönlich betreffenden Dokumente nicht zu veröffentlichen.

49. Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind amtliche Dokumente, welche Personendaten enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren. Der Begriff der Personendaten deckt sich mit dem datenschutzrechtlichen Begriff der Personendaten, wonach sämtliche Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen als Personendaten zu qualifizieren sind (Art. 3 Bst. a DSGVO⁴⁶).⁴⁷ Vorliegend handelt es sich bei den Namen der betroffenen [A.], [B.] und [C.] sowie deren Logos um Informationen, anhand derer sie identifiziert werden können. Diese Informationen stellen daher Personendaten dar und sind gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ vor der Einsichtnahme zu anonymisieren, soweit dies möglich ist.

50. Da sich das Zugangsgesuch nicht auf amtliche Dokumente einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person bezieht, ist eine Anonymisierung gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ grundsätzlich möglich.

51. Das Bundesgericht hält in seiner konstanten Rechtsprechung fest, dass unter Anonymisierung jede Massnahme zu verstehen ist, die bewirkt, dass die Identität der betroffenen Personen nicht mehr oder nur noch mit ausserordentlichem Aufwand festgestellt werden kann.⁴⁸ Nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind amtliche Dokumente, welche Personendaten enthalten, "nach Möglichkeit" zu anonymisieren. Was darunter zu verstehen ist, ist mittels Auslegung zu ermitteln. Das in der Botschaft zum BGÖ

⁴¹ Verordnung vom 24.5.2006 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31).

⁴² Vgl. BVGE 2016/22, E. 11.3.4.2.

⁴³ Vgl. Act. II.18 und II.19 (Aktenverzeichnis [A.]) bzw. Act. II.19 und II.20 (Aktenverzeichnis [B.]).

⁴⁴ Vgl. Act. II.28 (Aktenverzeichnis [A.]) bzw. Act. II.30 (Aktenverzeichnis [B.]).

⁴⁵ Act. II.27 (Aktenverzeichnis [A.]) bzw. Act. II.29 (Aktenverzeichnis [B.]).

⁴⁶ Bundesgesetz vom 19.06.1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1).

⁴⁷ BGer 1C_50/2015 vom 2.12.2015, E. 5.2.1. mit Verweis auf Botschaft zum DSG, BBl 1988 II 413, S. 473.

⁴⁸ BGer, 1C_74/2015 vom 2.12.2015, E. 3.4 und BGE 144 II 91, E. 4.3.

vertretene Verständnis zielt auf tatsächliche Schwierigkeiten der Anonymisierung ab; etwa, weil sich das Zugangsgesuch auf ein Dokument bezieht, das eine bestimmte, vom Gesuchsteller bezeichnete Person betrifft, oder weil die Anonymisierung einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern würde.⁴⁹ Zudem hält das Bundesgericht fest, dass Art. 9 Abs. 1 BGÖ lediglich eine grundsätzliche Verpflichtung der Behörde zur Anonymisierung enthält, die für die Behörden nur nach Möglichkeit verbindlich ist.⁵⁰

52. Das Bundesgericht weist zudem darauf hin, dass nach Auffassung der Lehre dem Begriff der Möglichkeit eine rechtliche Dimension zukomme, weshalb eine Interessenabwägung bzw. eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen sei, ohne diese Auffassung in der Lehre allerdings zu belegen.

53. Vielmehr ist aufgrund der Feststellung des Bundesgerichts, dass die Anonymisierung nach Möglichkeit für die Behörden verbindlich ist⁵¹, davon auszugehen, dass auch nach Ansicht des Bundesgerichts eine Verhältnismässigkeitsprüfung nur dann zur Anwendung kommt, wenn sich das Zugangsgesuch auf ein Dokument bezieht, das eine bestimmte, vom Gesuchsteller bezeichnete Person betrifft, oder weil die Anonymisierung einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern würde. Allenfalls kann eine Verhältnismässigkeitsabwägung gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ zur Anwendung kommen, wenn ausnahmsweise ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer Zugangsgewährung vorliegt, was vorliegend allerdings weder ersichtlich ist, noch vom Gesuchsteller oder vom EDÖB so geltend gemacht wurde.

54. Vielmehr hat der Gesuchsteller sein Zugangsgesuch vom 7. Juli 2021 wie folgt gestellt:

«Der Zugang des Gesuches gilt vom Gesuchsteller als zurückgezogen, wenn dieser innert 10 Tagen nicht antwortet. Mein Zugangsgesuch vom 7. April 2019 wurde hiermit zurückgezogen. Ich habe die Antwortfrist wegen anderer Abklärungen und Aktivitäten nicht wahrnehmen können und stelle hiermit nochmals ein neues Zugangsgesuch zum Abschlussdossier Nr. 30 und 31, welches Sie im Zugangsgesuch vom 7. April 2019 vorfinden.

Zitat: „Das Dossier des Falles Nr. 30 beinhaltet eine Gesprächsanfrage sowie eine 24-seitige Präsentation der Marktteilnehmerin anlässlich eines Austauschs mit dem Sekretariat.“

Bitte senden Sie mir diese Präsentation in elektronischer Form zu und befragen Sie den Ersteller der Präsentation, ob er die Präsentation selber von Personendaten und allenfalls Geschäftsgeheimnissen befreien möchte. Da er dieses Dokument Ihnen zugesendet hatte, gehe ich jedoch davon aus, dass diese Präsentation keine derartigen Informationen enthält.»

55. Damit bringt der Gesuchsteller selbst zum Ausdruck, dass er lediglich am Inhalt der besagten amtlichen Dokumente und nicht an den darin enthaltenen Personendaten interessiert ist. Zudem fordert er die Wettbewerbsbehörden explizit auf, bei den betroffenen Personen anzufragen, ob diese ihre Präsentation von Personendaten und allenfalls Geschäftsgeheimnissen befreien möchten.

56. Vorliegend bezieht sich das Zugangsgesuch weder auf eine bestimmte, vom Gesuchsteller bezeichnete Person noch erfordert die vorgenommene Anonymisierung einen unverhältnismässigen Aufwand, weshalb die Anonymisierung möglich und somit nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Behörden verbindlich ist.⁵²

57. Da der EDÖB allerdings die Meinung vertritt, dass es sich auf der einen Seite bei einem Teil der geschwärzten Informationen nicht um Personendaten handeln würde und auf der anderen Seite entgegen der eindeutigen Rechtsprechung des Bundesgerichts die Beeinträchtigung der Privatsphäre der betroffenen Personen zu prüfen sei⁵³, werden die einzelnen abgedeckten Personendaten nochmals einzeln behandelt.

B.4.1 Schriftliche Anfrage von [B._____] um ein beratendes Gespräch

58. Die nachfolgend in den Randziffern 59-96 einzeln behandelten Personendaten können allesamt anonymisiert werden, weshalb die Schwärzungen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Behörde verbindlich sind.

59. Das in der Kopfzeile geschwärzte Logo von [B._____] ist eine Information, die [B._____] bezeichnet und stellt damit ein Personendatum dar.

60. In der Fusszeile befinden sich die Kontaktangaben von [B._____] Anhand dieser Informationen lässt sich [B._____] bestimmen, weshalb es sich um Personendaten handelt.

61. Der Name des Adressaten beim Sekretariat ist eine Information, die eine bestimmte natürliche Person bezeichnet und stellt damit ein Personendatum dar.

62. Die Offenlegung der Datumsangabe des Schreibens ermöglicht in Kombination mit anderen Informationen den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

63. Die im ersten Abschnitt genannte Organisationsstruktur ermöglicht aus dem Kontext der offenzulegenden amtlichen Dokumente Rückschlüsse auf einzelne juristische Personen. Damit wären bei Offenlegung der Organisationsstruktur einzelne juristische Personen bestimmbar, was dazu führt, dass diese Information als Personendatum zu qualifizieren ist.

64. Im zweiten Abschnitt werden die Namen von juristischen Personen genannt. Diese bezeichnen eine bestimmte juristische Person und stellen damit Personendaten dar.

65. Weiter werden im zweiten Abschnitt die Standorte die flächenmässige Grösse sowie die Lagerkapazitäten sowie die Zugehörigkeit genannt. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht Rückschlüsse auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

⁴⁹ Botschaft vom 12. März 2003 zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ), BBl 2003 1963, S. 2016.

⁵⁰ BGer, 1C_50/2015 vom 2.12.2015, E. 5.2, insb. E. 5.2.2.

⁵¹ BGer, 1C_50/2015 vom 2.12.2015, E. 5.2, insb. E. 5.2.2.

⁵² BGer, 1C_50/2015 vom 2.12.2015, E. 5.2, insb. E. 5.2.2.

⁵³ Act. II.26 (Aktenverzeichnis [A._____] bzw. Act. II.28 (Aktenverzeichnis [B._____] RZ 41 f.

66. Im dritten Abschnitt wird der Name einer juristischen Person genannt. Diese bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

67. Weiter werden im dritten Abschnitt Wesensmerkmale der juristischen Person beschrieben, welche einen Rückschluss auf diese juristische Person ermöglichen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

68. Im vierten Abschnitt wird der Name einer juristischen Person genannt. Diese bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

69. Die weiteren Informationen im vierten Abschnitt beziehen sich auf die Ausprägungen von gewissen Märkten und der Tätigkeit der anonymisierten juristischen Person. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglichen den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

70. Im fünften Abschnitt werden die Namen von juristischen Personen genannt. Diese bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

71. Die weiteren Angaben im fünften Abschnitt bezeichnen Geschäftsbereiche, Standorte und Umfang von Aktivitäten. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

72. Im sechsten Abschnitt werden die Namen von juristischen Personen genannt. Diese bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

73. Die Angaben im sechsten Abschnitt bezeichnen Geschäftsbereiche, Geschäftsaktivitäten und deren Umfang sowie Aktionen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

74. Im siebten Abschnitt werden die Namen von juristischen Personen genannt. Diese bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

75. Die Angaben im siebten Abschnitt bezeichnen Marktinformationen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

76. Die Angaben in der ersten Frage beziehen sich auf Geschäftsbereiche und die Art der Sammelstellen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

77. Die Angaben in der zweiten Frage beziehen sich auf Geschäftsbereiche von juristischen Personen und bezeichnen die genannten Rohstoffe. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

78. In der dritten Frage wird der Name einer juristischen Person genannt. Dieser bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

79. Die weiteren Angaben beschreiben spezifische Eigenschaften der juristischen Person. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

80. In der vierten Frage wird der Name einer juristischen Person genannt. Dieser bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

81. Die weiteren Angaben beschreiben spezifische Eigenschaften der juristischen Person sowie ihre Tätigkeiten und Verhaltensweisen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

82. In der fünften Frage wird der Name einer juristischen Person genannt. Dieser bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

83. Die weiteren Angaben beschreiben spezifische Eigenschaften der juristischen Person. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

84. In der sechsten Frage wird der Name einer juristischen Person genannt. Dieser bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

85. Die weiteren Angaben beschreiben spezifische Eigenschaften der juristischen Person sowie von bestimmten Märkten. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

86. In der siebten Frage wird der Name einer juristischen Person genannt. Dieser bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

87. Die weiteren Angaben beschreiben spezifische Eigenschaften der juristischen Person. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

88. In der achten Frage wird der Name einer juristischen Person genannt. Dieser bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

89. Die weiteren Angaben beschreiben spezifische Eigenschaften der juristischen Person und von Märkten auf denen sie tätig ist. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

90. In der neunten Frage wird der Name einer juristischen Person genannt. Dieser bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

91. Die weitere Angabe charakterisiert die Sammelstelle. Die Offenlegung dieser Information ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

92. Die Angaben in Frage zehn betrifft Unternehmenskategorien. Die Offenlegung dieser Information ermöglicht

den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

93. In der elften Frage werden die Namen von juristischen Personen genannt. Diese bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

94. Die weiteren Angaben betreffen Verhaltensweise juristischer Personen sowie Unternehmenskategorien. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

95. Die Offenlegung der Terminvorschläge für ein beratendes Gespräch in Kombination mit anderen Informationen ermöglichen den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

96. Nach «Freundliche Grüße» werden die Unterschriften und Namen der Unterzeichner geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte natürliche Personen und stellen Personendaten dar.

B.4.2 Schreiben des Sekretariats betreffend die Bestätigung des Gesprächstermins

97. Die nachfolgend in den Randziffern 98-101 einzeln behandelten Personendaten können allesamt anonymisiert werden, weshalb die Schwärzungen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Behörde verbindlich sind.

98. In der Adresszeile werden Namen von natürlichen Personen und von [B._____] sowie die Adresse geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte Personen und stellen damit Personendaten dar.

99. Weiter werden die Namen von natürlichen und juristischen Personen sowie die Unterschriften geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen natürliche und juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

100. Zudem sind in dem Schreiben die Datumsangaben, die Bezeichnung des Dossiers, die Angaben zu den Organisationsstrukturen und Geschäftsfeldern sowie Angaben von Märkten und Kontaktdaten geschwärzt. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglichen in Kombination mit anderen Informationen den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

101. Die Offenlegung des genauen Datums des Gesprächstermins ermöglichen in Kombination mit anderen Informationen den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

B.4.3 6-seitige Präsentation von [A._____]

102. Die nachfolgend in den Randziffern 103-124 einzeln behandelten Personendaten können allesamt anonymisiert werden, weshalb die Schwärzungen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Behörde verbindlich sind.

103. Auf der Titelseite der Präsentation befindet sich der Name von [A._____] , das Logo von [A._____] ⁵⁴ sowie der Name der vortragenden Person und das Datum des Gesprächs. Diese Informationen bezeichnen bestimmte natürliche und juristische Personen oder erlauben Rückschlüsse auf diese. Sie stellen damit Personendaten dar.

104. Auf Folie zwei steht im Titel die Abkürzung von [A._____] . Diese Information bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

105. In den oberen und unteren drei Punkten befinden sich die Produktkategorien, welche Teil der Geschäftstätigkeit von [A._____] sind. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

106. Zudem werden auf Folie zwei drei relevante Märkte bezeichnet. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

107. Die weiteren Schwärzungen vor den Worten Mitglieder und Sammelstellen sind die Abkürzung von [A._____] . Diese Informationen bezeichnen eine bestimmte juristische Person und stellen damit Personendaten dar.

108. Weiter wird die Anzahl der Mitglieder von [A._____] geschwärzt. Die Offenlegung dieser Information ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

109. In der Quellenangabe auf Folie zwei wird der Name des Erstellers der Publikation geschwärzt. Diese Information bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

110. Die weiteren Schwärzungen auf Folie zwei betreffen das hinterlegte Logo von [A._____] . Es werden ausser dem Logo keine weiteren Inhalte geschwärzt. Diese Information bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

111. Auf Folie drei wird im Titel eine Produktkategorie bezeichnet, in welcher bestimmte juristische Personen tätig sind. Die Offenlegung dieser Information ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

112. Auf Folie drei werden die Namen von verschiedenen juristischen Personen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

113. Die weiteren Informationen stellen Informationen zur Unternehmensstruktur dar. Die Offenlegung dieser Information ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

114. Die weiteren Schwärzungen auf Folie drei betreffen wiederum das hinterlegte Logo von [A._____] . Es werden ausser dem Logo keine weiteren Inhalte geschwärzt. Diese Information bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

⁵⁴ Dieses Logo wird auf sämtlichen Folien geschwärzt, weshalb sich an der identischen Stelle auf sämtlichen Folien die entsprechenden Schwärzungen finden lassen. Hierbei werden keine inhaltlichen Schwärzungen vorgenommen.

115. Auf Folie vier wird im Titel eine Produktkategorie bezeichnet, in welcher bestimmte juristische Personen tätig sind. Die Offenlegung dieser Information ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

116. Auf Folie vier werden die Namen von verschiedenen juristischen Personen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

117. Die weiteren geschwärzten Angaben stellen Informationen zur Unternehmensstruktur und Betriebseinheiten dar. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

118. Die weiteren Schwärzungen auf Folie vier betreffen wiederum das hinterlegte Logo von [A.]. Es werden ausser dem Logo keine weiteren Inhalte geschwärzt. Diese Information bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

119. Auf Folie fünf werden die Namen von verschiedenen juristischen Personen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

120. Die Schwärzung im Titel und unter den Punkten 1 und 2 sowie in dem mit Pfeil markierten Abschnitt von Folie fünf beschreibt die Produktkategorie in welcher [A.] tätig ist. Die weitere Schwärzung unter Punkt 2 beschreibt die Marktstellung der auf der Folie genannten juristischen Personen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

121. Die weiteren Schwärzungen auf Folie fünf betreffen wiederum das hinterlegte Logo von [A.]. Es werden ausser dem Logo keine weiteren Inhalte geschwärzt. Diese Information bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

122. Auf Folie sechs werden die Namen von verschiedenen juristischen Personen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen eine bestimmte juristische Person und stellen damit Personendaten dar.

123. Die weiteren in den Texten vorgenommenen Schwärzungen betreffen Produktkategorien und Marktinformationen der betroffenen juristischen Personen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

124. Die weiteren Schwärzungen auf Folie sechs betreffen wiederum das hinterlegte Logo von [A.]. Es werden ausser dem Logo keine weiteren Inhalte geschwärzt. Diese Information bezeichnet eine bestimmte juristische Person und stellt damit ein Personendatum dar.

B.4.4 14-seitige Präsentation von [B.] inkl. Zeitungsartikel

125. Die nachfolgend in den Randziffern 126-153 einzeln behandelten Personendaten können allesamt anonymisiert werden, weshalb die Schwärzungen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Behörde verbindlich sind.

126. Auf der Titelseite der Präsentation befindet sich der Name von [B.] und das Logo von [B.]. Diese Informationen bezeichnen eine bestimmte juristische Person und stellen damit Personendaten dar.

127. Auf Folie zwei werden die Namen von verschiedenen juristischen Personen und das Logo von [B.] geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen eine bestimmte juristische Person und stellen damit Personendaten dar.

128. Die weiteren abgedeckten Textstellen auf Folie zwei beschreiben die Produktkategorie sowie die verschiedenen Marktstufen in dieser Produktkategorie und die Unternehmen, die in dieser Produktkategorie über verschiedene Marktstufen hinweg tätig sind. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

129. Auf Folie drei werden die Namen von verschiedenen juristischen Personen und das Logo von [B.] geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

130. Die weiteren abgedeckten Textstellen auf Folie drei beschreiben die Produktkategorie sowie die verschiedenen Marktstufen in dieser Produktkategorie und die Unternehmen, die in dieser Produktkategorie über verschiedene Marktstufen hinweg tätig sind. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

131. Auf Folie vier werden der Name und das Logo von [B.] geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen eine bestimmte juristische Person und stellen damit Personendaten dar.

132. Die weitere abgedeckte Textstelle auf Folie vier beschreibt die Industrie, in der [B.] tätig ist. Die Offenlegung dieser Information ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

133. Auf Folie fünf werden die Namen und Logos von juristischen Personen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

134. Die weitere abgedeckte Textstelle auf Folie fünf beschreiben das Geschäftsmodell und die Abhängigkeiten der betroffenen juristischen Personen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

135. Auf Folie sechs werden die Namen und Logos von juristischen Personen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

136. Die weiteren abgedeckten Textstellen auf Folie sechs beschreiben das Geschäftsmodell und die Preissetzung der betroffenen juristischen Personen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

137. Auf Folie sieben werden die Namen und Logos von juristischen Personen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

138. Die weitere abgedeckte Textstelle auf Folie sieben beschreiben das Geschäftsmodell und die Preissetzung der betroffenen juristischen Personen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

139. Auf Folie acht werden die Namen und Logos von juristischen Personen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

140. Die weitere abgedeckte Textstelle auf Folie acht beschreiben das Geschäftsmodell und die Preissetzung der betroffenen juristischen Personen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

141. Auf Folie neun werden die Namen und Logos von juristischen Personen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

142. Die weitere abgedeckte Textstelle auf Folie neun beschreiben das Geschäftsmodell und die Preissetzung der betroffenen juristischen Personen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglichen den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

143. Auf Folie zehn werden die Namen von juristischen Personen und das Logo von [B.] geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

144. Die weitere abgedeckte Textstelle auf Folie zehn bezieht sich auf das Geschäftsmodell und die Preissetzung der betroffenen juristischen Personen. Die Offenlegung dieser Information ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

145. Auf Folie elf werden der Name und das Logo von [B.] geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen eine bestimmte juristische Person und stellen damit Personendaten dar.

146. Die weitere Abdeckung auf Folie elf bezieht sich auf die Standorte von juristischen Personen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglichen in Kombination mit anderen Informationen den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

147. Auf Folie zwölf werden Namen von juristischen Personen und das Logo von [B.] geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

148. Die weiteren Abdeckungen auf Folie zwölf beziehen sich auf die Verhaltensweisen und die Geschäftstätigkeiten der betroffenen juristischen Person sowie den Umfang der Geschäftstätigkeit. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglichen den Rückschluss auf die be-

troffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

149. Auf Folie 13 werden Namen von juristischen Personen und das Logo von [B.] geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

150. Die weiteren Abdeckungen auf Folie 13 beziehen sich auf die Verhaltensweisen und die Geschäftstätigkeiten der betroffenen juristischen Personen sowie den Umfang der Geschäftstätigkeit. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

151. Auf Folie 14 werden Namen von juristischen Personen und das Logo von [B.] geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar.

152. Die weiteren Abdeckungen auf Folie 14 beziehen sich auf die Verhaltensweisen der betroffenen juristischen Person sowie auf Produktkategorien. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

153. Die abgedeckten Zeitungsartikel beinhalten die Namen von juristischen Personen. Diese Informationen bezeichnen bestimmte juristische Personen und stellen damit Personendaten dar. Zudem werden in den Zeitungsartikeln die Verhaltensweisen der jeweiligen juristischen Personen beschrieben. Anhand der Struktur und den Beschreibungen der Zeitungsartikel können daher die original veröffentlichten Zeitungsartikel ausfindig gemacht und anhand derer die jeweiligen juristischen Personen bestimmt werden. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

B.4.5 Visitenkarten der Vertreter der Personen von [A.] und [B.]

154. Die nachfolgend in den Randziffern 155 und 156 einzeln behandelten Personendaten können allesamt anonymisiert werden, weshalb die Schwärzungen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Behörde verbindlich sind.

155. Im Dokument werden Namen von natürlichen und juristischen Personen sowie deren Logos und die E-Mail- und Web-Adressen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte Personen und stellen damit Personendaten dar.

156. Zudem sind in den Dokumenten die Adressangaben geschwärzt. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

B.4.6 E-Mail-Austausch zwischen dem Sekretariat und [B.] im Nachgang zum Besprechungstermin

157. Die nachfolgend in den Randziffern 158-160 einzeln behandelten Personendaten können allesamt anonymisiert werden, weshalb die Schwärzungen nach

bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Behörde verbindlich sind.

158. Im Dokument werden Namen von natürlichen und juristischen Personen sowie die E-Mail-Adressen geschwärzt. Diese Informationen bezeichnen bestimmte Personen und stellen damit Personendaten dar.

159. Zudem sind in dem Dokument die Datumsangaben und Angaben, die Hinweise auf die Jahreszeit zulassen geschwärzt. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht in Kombination mit anderen Informationen den Rückschluss auf die betroffene juristische Person, womit diese bestimmbar würde.

160. Die weiteren Angaben beschreiben die Geschäftsbeziehung zwischen den juristischen Personen. Die Offenlegung dieser Informationen ermöglicht den Rückschluss auf die betroffenen juristischen Personen, womit diese bestimmbar würden.

B.5 Gesetzliche Pflicht der Wettbewerbsbehörden zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen

161. Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können.

162. Kommt hinzu, dass gemäss Art. 25 Abs. 4 KG die Veröffentlichungen der Wettbewerbsbehörden keine Geschäftsgeheimnisse preisgeben dürfen. Die Gewährung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten kann aufgrund des Prinzips «access for one, access for all» (Art. 2 VBGÖ) daher als Veröffentlichung angesehen werden, weshalb die Wettbewerbsbehörden auch aufgrund des Kartellgesetzes zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen verpflichtet sind.

163. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt ein Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis vor, wenn eine Tatsache weder allgemein bekannt noch allgemein zugänglich ist (keine öffentliche Bekanntheit), an deren Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse besteht (objektives Geheimhaltungsinteresse) und sie nach dem Willen des Geheimnisherrn nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sein soll (subjektives Geheimhaltungsinteresse).⁵⁵ Der Gegenstand des Geschäftsgeheimnisses muss geschäftlich relevante Informationen betreffen, d.h. Informationen, die Einkaufs- und Bezugsquellen, Betriebsorganisation, Preiskalkulation etc. betreffen und demnach einen betriebswirtschaftlichen oder kaufmännischen Charakter aufweisen; entscheidend ist, ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis bzw. auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben können. Folgende Tatsachen weisen in der Regel ein objektives Geheimhaltungsinteresse auf: Marktanteile eines einzelnen Unternehmens, Umsätze, Preiskalkulationen, Rabatte und Prämien, Bezugs- und Absatzquellen, interne Organisation eines Unternehmens, Geschäftsstrategien und Businesspläne.⁵⁶

164. Der Wettbewerb zwischen Marktteilnehmern, der Ausfluss der in Art. 27 der Bundesverfassung⁵⁷ verankerten Wirtschaftsfreiheit ist, darf durch das Öffentlichkeitsgesetz nicht verzerrt werden.⁵⁸ Der Schutz von Fab-

rikations- und Geschäftsgeheimnissen hat den Zweck, zum Streben nach wirtschaftlich nutzbaren Wissensvorsprüngen anzuspornen.⁵⁹ Es soll damit das Investitions- und Innovationsverhalten geschützt werden, welches dem Funktionieren des Wettbewerbs zugrunde liegt. Geschützt werden sollen Informationen, welche dem Unternehmenswert bzw. dessen wirtschaftlichem Erfolg dienen können.⁶⁰ Dem Begriff der Geschäftsgeheimnisse werden gemäss Bundesgericht alle Informationen zugewiesen, die ein Unternehmer als Geheimnisherr berechtigterweise geheim halten möchte bzw., etwas konkreter, die zu einer Beeinträchtigung des geschäftlichen Erfolgs des Unternehmens bzw. zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führen könnten, wenn sie Konkurrenzunternehmen bekannt würden. Insofern wird der Geheimnisbegriff in diesem Zusammenhang weit verstanden.⁶¹

165. Für die nachfolgend beschriebenen Passagen haben die Betroffenen [A.], [B.] und [C.] die Schwärzung beantragt. Damit bekunden sie ein subjektives Geheimhaltungsinteresse. Zudem sind diese Passagen nicht öffentlich bekannt. Damit sind die ersten beiden Voraussetzungen für das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses jeweils erfüllt. Nachfolgend wird daher für die jeweiligen Passagen noch geprüft, ob als dritte Voraussetzung ebenfalls objektive Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen [A.], [B.] und [C.] vorliegen, welche die Qualifikation der Passagen als Geschäftsgeheimnis rechtfertigen.

B.5.1 Zur rechtlichen Würdigung durch den EDÖB

166. Der EDÖB beschränkte seine Analyse, ob ein objektives Geheimhaltungsinteresse bestehe auf die Prüfung der Schreiben des Sekretariats an die betroffenen [A.] und [B.]. Da keine Schlichtungsverhandlung durchgeführt wurde, bestand auch keine Möglichkeit im weiteren das objektive Geheimhaltungsinteresse zu prüfen.

167. In seiner Analyse erkennt der EDÖB, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts Marktanteile einzelner Unternehmen in der Regel ein objektives Geheimhaltungsinteresse aufweisen.⁶² Es wäre daher am EDÖB gewesen, einzelfallweise aufzuzeigen, weshalb im vorliegenden Fall gerade kein objektives Geheimhaltungsinteresse bestehen würde.

⁵⁵ BGer, 6B_179/2016 vom 2.12.2017, E. 1.2 m. w. H.

⁵⁶ Vgl. BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁵⁷ Bundesverfassung vom 18.04.1999 (BV; SR 101).

⁵⁸ BBl 2006 1963, 2011 f.

⁵⁹ Vgl. ISABELLE HÄNER, in: Basler Kommentar zum Datenschutz- und Öffentlichkeitsgesetz, Maurer-Lambrou/Blechta (Hrsg.), 2014, Art. 7 BGÖ N 32.

⁶⁰ Vgl. PATRICK SUTTER, (Fn 40), Art. 25 KG N 60 f.

⁶¹ BGE 142 II 340, E. 3.2.

⁶² BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

168. Die in den jeweiligen amtlichen Dokumenten enthaltenen Marktanteile sind keine generellen Marktanteile, welche sich aus den in den Geschäftsberichten von [A._____] und [B._____] veröffentlichen Mengen ableiten lassen würden, sondern stellen individuelle Mengen einzelner Produktionsstandorte und einzelner Produktkategorien dar. Die genannten Marktanteile können daher gerade nicht, wie dies der EDÖB pauschal vorbringt, unter Zuhilfenahme der öffentlich verfügbaren Informationen des Bundesamtes für Statistik näherungsweise ermittelt werden.⁶³ Dies gilt insbesondere für die berechneten Marktanteile zu verschiedenen Produktionsstandorten oder Geschäftsbereichen.

B.5.2 6-seitige Präsentation von [A._____]

169. Auf Folie zwei werden die Marktanteile der Sammelstellen nach Produktkategorien aufgeführt. Diese Informationen sind weder öffentlich zugänglich noch allgemein bekannt. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Da Marktanteile einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁶⁴ und vorliegend nicht ersichtlich ist, weshalb diese Marktanteile ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen, sind diese zu schwärzen.

170. Auf Folie drei werden die Marktanteile nach Marktteilnehmern aufgeschlüsselt dargestellt. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Da Marktanteile einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁶⁵ und vorliegend nicht ersichtlich ist, weshalb diese Marktanteile ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen, sind diese zu schwärzen.

171. Auf Folie vier werden ebenfalls die einzelnen Marktanteile entlang der Wertschöpfungskette geschwärzt. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Da Marktanteile einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁶⁶ und vorliegend nicht ersichtlich ist, weshalb diese Marktanteile ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen, sind diese zu schwärzen.

172. Auf Folie sechs werden die Zahlungsmodalitäten für den betroffenen Erntebereich beschrieben und die Anzahlung in Prozent angegeben. Diese Informationen sind nicht öffentlich zugänglich und gelten nur für die erwähnten Unternehmen. Es besteht auch ein objektives Geheimhaltungsinteresse an diesen Zahlen und das Wissen um diese Zahlen, da diese, sofern sie Wettbewerbern bekannt werden, Einfluss auf das Verhalten anderer Wettbewerber haben und damit den Geschäftsgang beeinflussen können. Es besteht daher ein objektives Geheimhaltungsinteresse an dieser Angabe. Zudem liegen gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts bei Informationen über Preiskalkulationen, Rabatte und Prämien Geschäftsgeheimnisse vor.⁶⁷

B.5.3 14-seitige Präsentation von [B._____]

173. Auf Folie zwei werden über verschiedene Marktstufen hinweg, die Marktanteile einzelner Akteure oder Gruppen von Akteuren geschwärzt. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Da Marktanteile einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁶⁸ und vorliegend nicht ersichtlich ist, weshalb diese Marktanteile ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen, sind diese zu schwärzen.

174. Auf Folie drei werden auf einem anderen Markt über verschiedene Marktstufen hinweg, die Marktanteile einzelner Akteure oder Gruppen von Akteuren geschwärzt. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Da Marktanteile einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁶⁹ und vorliegend nicht ersichtlich ist, weshalb diese Marktanteile ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen, sind diese zu schwärzen.

175. Auf Folie fünf befinden sich Informationen über die Profitabilität und mögliche Querfinanzierungen einzelner Geschäftsbereiche eines Unternehmens. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Da Geschäftsstrategien und Businesspläne einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁷⁰ und vorliegend nicht ersichtlich ist, weshalb diese Informationen ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen, sind diese zu schwärzen.

176. Auf Folie sechs befinden sich Informationen über die Profitabilität, Preissysteme und Rabatte einzelner Geschäftsbereiche eines Unternehmens. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Da Businesspläne, Preiskalkulationen, Rabatte und Prämien einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁷¹ und vorliegend nicht ersichtlich ist, weshalb diese Informationen ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen, sind diese zu schwärzen.

⁶³ Vgl. Act. II.26 (Aktenverzeichnis [A._____]) bzw. Act. II.28 (Aktenverzeichnis [B._____]), Rz 30.

⁶⁴ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁶⁵ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁶⁶ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁶⁷ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁶⁸ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁶⁹ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁷⁰ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁷¹ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

177. Auf Folie sieben befinden sich Informationen über die Profitabilität, Preissysteme und Rabatte einzelner Geschäftsbereiche eines Unternehmens. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Da Businesspläne, Preiskalkulationen, Rabatte und Prämien einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁷² und vorliegend nicht ersichtlich ist, weshalb diese Informationen ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen, sind diese zu schwärzen.

178. Auf Folie acht befinden sich Informationen über die Profitabilität, Preissysteme und Rabatte einzelner Geschäftsbereiche eines Unternehmens. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Da Businesspläne, Preiskalkulationen, Rabatte und Prämien einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁷³ und vorliegend nicht ersichtlich ist, weshalb diese Informationen ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen, sind diese zu schwärzen.

179. Auf Folie neun befinden sich Informationen über die Preissysteme und Prämien einzelner Geschäftsbereiche eines Unternehmens. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Da Preiskalkulationen und Prämien einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁷⁴ und vorliegend nicht ersichtlich ist, weshalb diese Informationen ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen, sind diese zu schwärzen.

180. Auf Folie zwölf befinden sich Informationen über die Mengen einzelner Geschäftsbereiche eines Unternehmens. Wettbewerber oder neu in den Markt eintretende Unternehmen könnten diese Informationen zu ihrer strategischen Planung zum Nachteil der Betroffenen verwenden. Wenn Umsätze und Preiskalkulationen einzelner Unternehmen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind⁷⁵, so ist dies auch auf Absatz- und Abnahmemengen anwendbar. Es ist vorliegend nicht ersichtlich, weshalb diese Informationen ausnahmsweise kein Geschäftsgeheimnis darstellen. Sie sind daher zu schwärzen.

B.6 Zusicherung der Geheimhaltung

181. Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung Informationen vermittelt werden können, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat.

182. Vorliegend beantragen die Betroffenen [A.] und [B.] die Herausgabe der um Geschäftsgeheimnisse bereinigten und anonymisierten Präsentationen gänzlich zu verweigern. Dies begründen sie mit der Tatsache, dass die beiden Präsentationen nur deshalb ausgehändigt worden seien, weil in den Räumlichkeiten des Sek-

retariats keine Präsentationsinfrastruktur zur Verfügung gestanden habe und sie selbstverständlich davon ausgegangen seien, dass die Unterlagen der Geheimhaltung unterliegen würden.

183. Damit Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ zur Anwendung kommen kann, müssen auf der einen Seite Informationen der Behörde freiwillig mitgeteilt worden sein. Vorliegend wurden die Informationen anlässlich der Besprechung nicht aufgrund einer gesetzlichen oder behördlichen Verpflichtung dem Sekretariat mitgeteilt. Damit sind die Tatbestandsmerkmale der Mitteilung gegenüber einer Behörde und der Freiwilligkeit erfüllt. Hingegen haben [A.] und [B.] keine ausdrückliche Zusicherung der Geheimhaltung der beiden Präsentationen verlangt, weshalb das dritte Tatbestandselement nicht erfüllt ist.⁷⁶ Daher kann Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ nicht als Grund für die Einschränkung oder Verweigerung des Zugangs herangezogen werden.

B.7 Gebühren

184. Gemäss Art. 17 Abs. 2 Bst. c BGÖ werden für Verfahren auf Erlass einer Verfügung keine Gebühren erhoben.

B.8 Zusammenfassung

185. Bereits aufgrund von Art. 25 Abs. 2 KG i. V. m. Art. 4 BGÖ und in Anlehnung an Art. 26 Abs. 3 KG darf der Zugang zu Dokumenten, welche den Behörden im Rahmen von kartellrechtlichen Verfahren von Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, ausserhalb des KG-Verfahrens aufgrund des Zweckbindungsgebots nur sehr zurückhaltend gewährt werden (vgl. Rz 35 ff.). Daher kann ein Zugang nur gewährt werden, wenn kein Rückschluss auf die betroffenen Personen möglich ist und somit das Zweckbindungsgebot eingehalten werden kann, sowie wenn Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden. Hinsichtlich der Anonymisierung und der Geschäftsgeheimnisse konnte das Sekretariat im Rahmen des BGÖ-Verfahrens eine Einigung mit den Betroffenen [A.], [B.] und [C.] erzielen (vgl. Rz 8, 11 und 14).

186. Vorliegend sind in den Dokumenten sämtliche Personendaten, die Rückschlüsse auf die Identität von natürlichen und juristischen Personen zulassen, gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ zu anonymisieren und der Zugang ist entsprechend einzuschränken.

187. Weiter handelt es sich bei den in den Dokumenten von [A.], [B.] und [C.] geltend gemachten Schwärzungen um Geschäftsgeheimnisse, die gemäss Art. 25 Abs. 4 KG und Art. 7 Abs. 2 Bst. g BGÖ nicht offengelegt werden dürfen. Der Zugang ist daher entsprechend einzuschränken.

⁷² BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁷³ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁷⁴ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁷⁵ BGE 142 II 268, E. 5.2.4.

⁷⁶ Vgl. BERTIL COTTIER/RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Stämpflis Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 2008, Art. 7 N 47.

188. Es werden damit keine wesentlichen Interessen der juristischen Personen wie Geschäftsgeheimnisse oder sonstige geheime Informationen über das Marktverhalten preisgegeben und die amtlichen Dokumente lassen keine Rückschlüsse auf die Identität der betroffenen Personen zu, die der Einsichtsgewährung entgegenstehen könnten. Daher stehen die spezialgesetzlichen Bestimmungen von Art. 25 Abs. 2 KG i.V.m. Art. 4 BGO und in Anlehnung an Art. 26 Abs. 3 KG einer entsprechenden Zugangsgewährung nicht im Wege.

B.9 Zur Anonymisierung der vorliegenden Verfügung

189. Das Verfahren auf Erlass der vorliegenden Verfügung folgt auf die Empfehlung des EDÖB vom 2. Februar 2022. Diese Empfehlung richtet sich an den Gesuchsteller, [A.], [B.] und [C.]. Verfahrensbeteiligte sind somit der Gesuchsteller, [A.], [B.] und [C.]. Würden in der vorliegenden Verfügung die Namen der Parteien genannt, würde damit der Ausgang des Verfahrens vorweggenommen, da einer der Gegenstände der vorliegenden Verfügung gerade die Anonymisierung der in den betroffenen Dokumenten enthaltenen Daten der Personen [A.], [B.] und [C.] darstellt. Die vorliegende Verfügung ist deshalb zu anonymisieren.

190. Die Betroffenen [A.], [B.] und [C.] haben Zugang zu den sie persönlich betreffenden, geschwärzten Dokumenten erhalten (vgl. Rz 9, 12 und 14). Vorliegend erhalten die genannten Betroffenen erneut in die vom vorliegenden Zugangsgesuch erfassten, sie persönlich betreffenden Dokumente geschwärzt beigelegt.

191. Der Gesuchsteller wird der Zugang in die amtlichen Dokumente gewährt, nachdem die vorliegende Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist resp. nach Massgaben und Abschluss eines allfälligen Beschwerdeverfahrens.

C Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission:

1. Der Zugang zu den folgenden amtlichen Dokumenten wird mit den in den Erwägungen genannten Einschränkungen gewährt:

- schriftliche Anfrage von [B.] um ein beratendes Gespräch, in anonymisierter Form (Beilage 1),

- Schreiben des Sekretariats betreffend die Bestätigung des Gesprächstermins, in anonymisierter Form (Beilage 2),
 - 6-seitige Präsentation von [A.], in anonymisierter und geschäftsgeheimnisbereinigter Form (Beilage 3),
 - 14-seitige Präsentation von [B.] inkl. Zeitungsartikel, in anonymisierter und geschäftsgeheimnisbereinigter Form (Beilage 4),
 - Visitenkarten der Vertreter der Personen von [A.] und [B.], in anonymisierter Form (Beilage 5) und
 - E-Mail-Austausch zwischen dem Sekretariat und [B.] im Nachgang zum Besprechungstermin, in anonymisierter Form (Beilage 6).
2. Die in Dispositivziffer 1 genannten Dokumente werden [A.], [B.] und [C.] in der gemäss Erwägungen erfolgten anonymisierten und geschäftsgeheimnisbereinigten Form zugestellt, soweit sie davon betroffen sind.
3. Die in Dispositivziffer 1 genannten Dokumente werden dem Gesuchsteller – nachdem die vorliegende Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist – im Sinne der Erwägungen zugänglich gemacht. Ihm werden nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung die Beilagen 1-6 zugestellt.
4. Es werden keine Gebühren erhoben.
5. Die Verfügung ist zu eröffnen an:
- Gesuchsteller (ohne Beilagen)
 - [A.] (inkl. Beilagen 3 und 5)
 - [B.] (inkl. Beilagen 1, 2, 4-6)
 - [C.] (inkl. Beilagen 3 und 4)
6. Eine Kopie der Verfügung geht an:
- Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB), in Bern

[Rechtsmittelbelehrung]

B 2.5	2. Herausgabe von Verfahrensakten an Dritte bezüglich der noch nicht rechtskräftigen Sanktionsverfügung See-Gaster
-------	---

Die WEKO hat die Einsichtsgesuche von zwei Beschaffungsstellen betreffend das Sanktionsverfahren Bauleistungen See-Gaster beurteilt, wobei in beiden Verfahren jeweils eine Verfügung und eine dazugehörige Wiedererwägungsverfügung erlassen wurden. Die beiden Verfügungen sowie die beiden Wiedererwägungsverfügungen sind weitestgehend deckungsgleich. Um Wiederholungen zu vermeiden, werden nur die jeweils etwas umfassenderen Versionen publiziert, d.h., die Verfügung betreffend das Einsichtsgesuch des Kantons Schwyz und die Wiedererwägungsverfügung betreffend das Einsichtsgesuch des Kantons St. Gallens.

Zudem hat die WEKO eine Einsichtsverfügung betreffend das Sanktionsverfahren Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I erlassen. Davon werden nur jene Passagen publiziert, die sich wesentlich von den anderen beiden Verfügungen unterscheiden.

Verfügung vom 6. Dezember 2021 in Sachen 22-0438/5: Herausgabe von Verfahrensakten an Dritte bezüglich der noch nicht rechtskräftigen Sanktionsverfügung See-Gaster betreffend Gesuch des Kantons Schwyz um Einsicht in Verfahrensakten der Untersuchung 22-0438: Bauleistungen See-Gaster

Verfahrensbeteiligte:

Kanton Schwyz, Baudepartement, in Schwyz, Gesuchsteller

1. **ANOBA Holding AG**, in Neuhaus,
2. **OBERHOLZER Bauleistungen AG**, in Neuhaus,
3. **OBERHOLZER Immobilien AG**, in Neuhaus,
alle drei vertreten durch [...];
4. **Bernet Bau AG**, in Gommiswald,
vertreten durch [...];
5. **De Zanet AG**, in Kaltbrunn,
vertreten durch [...];
6. **Hagedorn AG**, in Meilen,
vertreten durch [...];
7. **Implenia Schweiz AG**, in Glattpark,
vertreten durch [...];
8. **Gebr. P. und J. Reichmuth AG**, in Freienbach,
9. **Reichmuth Bauunternehmung AG**, in Freienbach,
beide vertreten durch [...];
10. **Toller Unternehmungen AG**, in Rapperswil,
vertreten durch [...];

11. **Walo Bertschinger AG Ostschweiz**, in Goldach,
vertreten durch [...].

Gesuchsgegnerinnen

A Sachverhalt

A.1 Das dem Einsichtsgesuch zugrundeliegende Sanktionsverfahren

1. Mit Verfügung vom 8. Juli 2016 schloss die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) die am 15. April 2013 eröffnete Untersuchung «22-0438 Bauleistungen See-Gaster» ab (nachfolgend: Sanktionsverfügung)¹ und informierte die Öffentlichkeit mit Pressemitteilung vom 4. Oktober 2016² darüber. Die Sanktionsverfügung wurde von vier Parteien angefochten, eine Partei zog ihre Beschwerde jedoch im April 2020 zurück³. Somit sind derzeit drei Rechtsmittelverfahren beim Bundesverwaltungsgericht (nachfolgend: BVGer) hängig (Stand 6. Dezember 2021),⁴ die Sanktionsverfügung ist im angefochtenen Umfang noch nicht rechtskräftig.

2. Gemäss Sanktionsverfügung arbeiteten die De Zanet AG, die Hagedorn AG (bzw. die Jules Hagedorn AG), die Oberholzer AG Eschenbach (bzw. die Oberholzer AG, Hoch- und Tiefbau, Goldingen), die Implenia Bau AG (bzw. die Batigroup), die Walo Bertschinger AG St. Gallen (heute als Walo Bertschinger AG Ostschweiz firmierend), die Gebr. P. und J. Reichmuth AG, die Toller Unternehmungen AG sowie die Bernet Bau AG bis Mitte 2009 in unterschiedlichen Konstellationen zusammen, um sich hinsichtlich der Strassen- und Tiefbauprojekte zu koordinieren, die in den Bezirken See-Gaster, March und Höfe vergeben wurden. Diese Koordination bezog sich sowohl auf von der öffentlichen Hand vergebene Projekte als auch auf solche von privaten Bauherren.⁵ Dabei legten die Parteien gemeinsam den Zuschlagsempfänger fest und bestimmten die Höhe der von ihnen einzugebenden Offerten.⁶

3. Die WEKO qualifizierte diese Vereinbarung zur Koordination als eine unter Art. 5 Abs. 3 KG⁷ zu subsumierende Gesamtabrede.⁸ Umgesetzt wurde diese Gesamtabrede mit konkretisierenden, jeweils auf ein spezifisches Projekt bezogenen Einzelsubmissionsabreden.⁹

¹ RPW 2020/3a, 880 ff., *Bauleistungen See-Gaster*.

² Abrufbar unter: <www.weko.admin.ch> Medien > Medieninformationen > Medienmitteilungen 2016 > 4.10.2016 (6.12.2021).

³ Abschreibungsentscheid des BVGer B-6998/2016 vom 21.04.2020.

⁴ Verfahren B-6808/2016, B-6844/2016 und B-6849/2016.

⁵ RPW 2020/3a, 1089, Rz 106 8, *Bauleistungen See-Gaster*.

⁶ RPW 2020/3a, 1090, Rz 1075, *Bauleistungen See-Gaster*.

⁷ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

⁸ RPW 2020/3a, 1107, Rz 1198, *Bauleistungen See-Gaster*.

⁹ RPW 2020/3a, 1090, Rz 1075 und 1107, Rz 1199, *Bauleistungen See-Gaster*.

Damit gelang es den Parteien in einer Vielzahl von Fällen, jedoch nicht immer, den Zuschlagsempfänger erfolgreich gemeinsam zu bestimmen.¹⁰ Solche umsetzenden Einzelsubmissionsabreden sind einer Gesamtabrede immanent und werden von dieser bereits miteingefasst, weshalb sich eine isolierte Würdigung der Einzelsubmissionsabreden erübrigte.¹¹ Die betroffenen Projekte wurden also nicht im Einzelnen umfassend ermittelt und aufgearbeitet. Aussagen von Parteien und rechtliche Würdigungen zu Verhaltensweisen bei konkreten Projekten enthält die Sanktionsverfügung nicht, sondern sie führt einzelne Projekte bloss beispielhaft auf.

4. Da einige Parteien hinsichtlich der Publikation auf Abdeckungen beharrten, die aus Sicht der WEKO zu weit gingen, musste die WEKO sowohl die im Internet zu publizierende als auch die in der RPW, dem Publikationsmedium der Wettbewerbsbehörden, abzudruckende Fassung gegenüber diesen Parteien verfügen. Eine erste vorläufige Version der Sanktionsverfügung konnte schliesslich¹² am 17. Mai 2018 auf der Webseite der WEKO veröffentlicht werden. Das Bundesgericht (nachfolgend: BGer) hat mit Urteil vom 11. Februar 2020 über die strittige Publikation der Sanktionsverfügung entschieden, die Grundlage des vorliegenden Einsichtsgesuchs bildet.¹³ Entsprechend konnte die Sanktionsverfügung alsdann in der RPW veröffentlicht werden.¹⁴ Bei der Beurteilung des vorliegenden Einsichtsgesuchs wird davon ausgegangen, dass die öffentlich zugängliche Sanktionsverfügung bekannt ist. Darin sind die Namen der natürlichen Personen sowie die Geschäftsgeheimnisse abgedeckt. Geschwärzt sind ferner insbesondere auch Angaben zu einzelnen Projekten, wie sie vor allem in Beweismitteln vorhanden sind, die in der Sanktionsverfügung wiedergegeben werden.

A.2 Prozessgeschichte des Einsichtsgesuchs

5. Am 10. Oktober 2016, also nach der Pressemitteilung, aber vor der vorläufigen Publikation der Sanktionsverfügung im Internet, stellte der Kanton Schwyz, vertreten durch das Baudepartement (nachfolgend: Gesuchsteller), bei der WEKO ein Gesuch um Einsicht in die Sanktionsverfügung und die Akten des Verfahrens 22-0438. Der Gesuchsteller verlangte primär vollständige Einsicht in die Sanktionsverfügung (Hauptbegehren 1.1) und, sofern Wettbewerbsabreden festgestellt worden sind, die ihn als Vergabestelle betreffen, in die weiteren einschlägigen Akten (Hauptbegehren 1.2). Eventualiter begehrte er volle Einsicht in jene Stellen der Verfügung, die ihn als Vergabebehörde betreffen. Subeventualiter beantragte er eine Bestätigung, dass er als Vergabebehörde nicht von den festgestellten Wettbewerbsabreden betroffen sei.¹⁵

6. Der Gesuchsteller begründete sein Einsichtsgesuch damit, dass er offenbar oder vermutungsweise als Vergabebehörde von den Preisabsprachen des Verfahrens 22-0438 Bauleistungen See-Gaster betroffen sei. Mit der Einsichtnahme bezwecke er, allfällige Zivilansprüche und vergaberechtliche Sanktionen gegenüber den Kartellteilnehmern sowie sein Vergabeverfahren generell auf allfälligen Anpassungsbedarf überprüfen zu können. Als Rechtsgrundlage für die Einsichtnahme berief er sich auf die Direktbetroffenheit als Vergabebe-

hörde in Submissionsverfahren sowie sekundär auf das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ¹⁶).¹⁷

7. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2016 bestätigte das Sekretariat der WEKO (nachfolgend: Sekretariat) den Eingang des Gesuchs. Gleichzeitig informierte es den Gesuchsteller darüber, dass es zurzeit an der Vorbereitung der Publikationsversion der Sanktionsverfügung sei. Da sich dort teilweise dieselben Fragen stellen würden wie beim Einsichtsgesuch (namentlich die Schwärzung von Geschäftsgeheimnissen), werde sich die WEKO voraussichtlich erst nach Publikation der Sanktionsverfügung mit dem Gesuch befassen.¹⁸

8. Am 13. April 2017 gewährte das Sekretariat den Gesuchsgegnerinnen die Möglichkeit, zum Einsichtsgesuch Stellung zu nehmen.¹⁹ Mit einer Ausnahme liessen sich alle Gesuchsgegnerinnen vernehmen.²⁰

9. Mehrere Gesuchsgegnerinnen beantragten, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, eventualiter sei dieses abzuweisen. Andere Gesuchsgegnerinnen begehrten primär, das Gesuch sei abzuweisen. Teilweise wurde auch – zumeist eventualiter – beantragt, eine allfällige Einsicht sei in verschiedener Hinsicht einzuschränken und mit Auflagen zu versehen. Auf diese Anträge und insbesondere die hierfür vorgebrachten Argumente ist an gegebener Stelle einzugehen.

10. Nebst den Anträgen in der Sache stellten mehrere Gesuchsgegnerinnen diverse Verfahrensanträge, insbesondere solche auf Sistierung des Verfahrens (bis zu bestimmten Ereignissen). Bezüglich der Sistierungsanträge nahm das Sekretariat Kontakt mit den entsprechenden Parteien auf. Letztlich zogen alle betroffenen Parteien entweder explizit oder implizit ihren Sistierungsantrag zurück (resp. verzichteten darauf, dass darüber mittels einer kostenpflichtigen Zwischenverfügung befunden wird) und erklärten sich damit einverstanden, dass ihre Eingabe dem Gesuchsteller weitergeleitet und so der Schriftenwechsel fortgeführt wird.²¹

¹⁰ Vgl. RPW 2020/3a, 1053 f., Rz 853 und 1090, Rz 1076, *Bauleistungen See-Gaster*.

¹¹ RPW 2020/3a, 1107, Rz 1199, *Bauleistungen See-Gaster*.

¹² Siehe zum Ablauf die Sachverhaltsdarstellung im Urteil des BGer 2C_321/2018 vom 7.8.2018.

¹³ Urteil des BGer 2C_690/2019 vom 11.2.2020.

¹⁴ RPW 2020/3a, 880 ff., *Bauleistungen See-Gaster*.

¹⁵ Act. 1.

¹⁶ Bundesgesetz vom 17.12.2004 über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3).

¹⁷ Act. 1.

¹⁸ Act. 2.

¹⁹ Act. 5–12.

²⁰ Act. 23–24, 25 bzw. 31, 26–30, Gesuchsgegnerin 5 liess sich nicht vernehmen.

²¹ Act. 38, 45, 48, 53a bzw. 53b, 54 f. und 57.

11. Nachdem die Verfahrensanhträge, die einer Weiterleitung der Vernehmlassungen der Gesuchsgegnerinnen an den Gesuchsteller vorübergehend im Wege standen, weggefallen waren, bediente das Sekretariat den Gesuchsteller mit Schreiben vom 21. Februar 2018 mit diesen Unterlagen.²² Der Gesuchsteller verzichtete alsdann mit Eingabe vom 22. März 2018 auf eine Stellungnahme dazu und hielt ohne Ergänzungen an seinem Gesuch und der dortigen Begründung fest.²³

12. Mit Schreiben vom 17. Mai 2018 informierte das Sekretariat den Gesuchsteller darüber, dass die Sanktionsverfügung in einer vorläufigen Version auf der Webseite der Wettbewerbsbehörden publiziert werden konnte.²⁴

13. Betreffend ein anderes, ebenfalls noch nicht rechtskräftig abgeschlossenes Untersuchungsverfahren, hiess das BVGer mit seinen Urteilen A-592/2018 und A-604/2018 vom 23. Oktober 2018 Beschwerden gegen die teilweise Gutheissung eines Einsichtsgesuchs durch die WEKO gut. Es befand im Wesentlichen, dass vor rechtskräftigem Abschluss des Sanktionsverfahrens eine Datenbekanntgabe nicht zulässig sei. Dieses Urteil wurde sowohl vom dortigen Gesuchsteller als auch vom Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) beim BGer angefochten.

14. Da die diesbezüglichen bundesgerichtlichen Urteile offensichtlich von präjudizieller Bedeutung für das vorliegende Einsichtsverfahren sind, sistierte das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums mit Zwischenverfügung vom 16. Januar 2019 das hiesige Einsichtsverfahren.²⁵

15. Am 18. März 2021 entschied das BGer nunmehr in den präjudiziellen Verfahren 2C_1039/2018, 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 und 2C_1052/2018. Es kam im Wesentlichen zum Schluss, dass weder erforderlich sei, «dass das Sanktionsverfahren rechtskräftig abgeschlossen sein muss, noch, dass darin ein Kartellrechtsverstoss festgestellt worden sein muss».²⁶

16. Mit der Ausfällung der Urteile des BGer vom 18. März 2021 in den Verfahren 2C_1039/2018, 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 und 2C_1052/2018 fiel der Sistierungsgrund weg. Die Sistierung wurde sodann mittels Zwischenverfügung vom 15. Juni 2021 aufgehoben.²⁷

17. Mit Schreiben vom 29. Juni 2021 teilte der Gesuchsteller mit, dass er weiterhin am Einsichtsgesuch vom 10. Oktober 2016 festhalte und ein Endentscheid gefällt werden solle.²⁸

18. Am 31. August 2021 erfolgte, nach Wechsel der Rechtsvertretung²⁹, eine Stellungnahme der Gesuchsgegnerin 5 zum vorliegenden Einsichtsgesuch.³⁰ Diese Partei hat bis dahin noch nicht Stellung genommen. Das Sekretariat stellte diese Vernehmlassung dem Gesuchsteller mit Schreiben vom 21. September 2021 zu.³¹

19. Weitere Eingaben sind nicht eingegangen.

B Erwägungen

20. Zu beurteilen ist ein Gesuch um Einsicht in die Verfügung sowie in spezifische Akten eines Kartellverfahrens der WEKO. Das betroffene Kartellverfahren ist erst-

instanzlich, d.h. vor der WEKO, abgeschlossen. Gegen die Sanktionsverfügung haben allerdings mehrere Parteien Beschwerde erhoben, die derzeit beim BVGer hängig sind. Im Umfang ihrer Anfechtung ist die Sanktionsverfügung somit noch nicht rechtskräftig.

21. Beim Gesuchsteller handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft, die im Gebiet und Tätigkeitsbereich, der Gegenstand der Sanktionsverfügung war, öffentliche Beschaffungen durchführte. Der Gesuchsteller ist daher möglicherweise von den in der Sanktionsverfügung festgestellten kartellrechtswidrigen Verhaltensweise als (potenziell) Geschädigter betroffen. Der Gesuchsteller war nicht Partei im Kartellverfahren.

B.1 Zuständigkeit

22. Der Gesuchsteller richtet sein Gesuch an die WEKO und verlangte, dass diese ihm Einsicht in eine bestimmte Verfügung und damit zusammenhängende Akten gewähre. Das Gesuch stützt sich nicht auf Kartellrecht, sondern richtet sich aufgrund des Umstandes an die WEKO, dass sie das entsprechende Verfahren führte, die Sanktionsverfügung erliess und sich die fraglichen Akten in ihrem Einflussbereich befinden. Dass Beschwerden gegen die Sanktionsverfügung erhoben wurden, ändert am letztgenannten Punkt faktisch nichts. Aufgrund der Beschwerden gegen die Sanktionsverfügung reichte die WEKO zwar ihre Akten bei der Rechtsmittelinstanz, dem BVGer, ein.³² Zur weiteren Konsultation ihrer eigenen Eingaben im Beschwerdeverfahren und wie in jedem Beschwerdeverfahren üblich, fertigte sie jedoch Kopien der Verfahrensakten an. Auch bei hängigen Rechtsmittelverfahren befinden sich daher die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens resp. Kopien davon weiterhin im Einflussbereich der WEKO. Rein faktisch – mit Blick auf die bei ihr vorhandenen Unterlagen und Akten – ist es der WEKO daher möglich, dem Einsichtsgesuch trotz hängigen Beschwerdeverfahren nachzukommen. Noch nicht beantwortet ist damit allerdings, ob rechtliche Gründe einer Einsichtsgewährung während hängigem Rechtsmittelverfahren entgegenstehen (dazu insbesondere nachfolgend Rz 24, 54 und 70).

23. Die WEKO erlässt jene Verfügungen, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde bzw. einem anderen Organ vorbehalten sind (Art. 18 Abs. 3 KG bzw. Art. 10 GR-WEKO³³). Unabhängig davon, welche Rechtsgrundlage bezüglich Einsichtnahme letztlich zur Anwendung

²² Act. 58.

²³ Act. 61.

²⁴ Act. 62.

²⁵ Act. 63–72.

²⁶ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 5.4.8.1 f.

²⁷ Act. 73–81.

²⁸ Act. 85.

²⁹ Vgl. Act. 83, 84, 86–89.

³⁰ Act. 90.

³¹ Act. 95.

³² Art. 57 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

³³ Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 15.6.2015 (Geschäftsreglement WEKO, GR-WEKO; SR 251.1).

gelangt, ist den einschlägigen Erlassen keine Bestimmung zu entnehmen, die eine Verfügung über die Einsicht in Verfahrensakten einer WEKO-Untersuchung nach deren Abschluss einer anderen Behörde als der WEKO zuweisen würde. Das BVGer hat dies implizit bestätigt.³⁴

24. Mit Bezug auf den Devolutiveffekt gemäss Art. 54 VwVG brachten mehrere Gesuchsgegnerinnen vor, dass das Verfahren sowie die Hoheit über die Verfahrensakten aufgrund der Beschwerden gegen die Sanktionsverfügung von der WEKO auf das BVGer übergegangen seien. Die WEKO sei deshalb nicht zuständig, um über das Einsichtsgesuch zu entscheiden.³⁵ Sie verkennen dabei, dass sich der Devolutiveffekt auf den Streitgegenstand beschränkt.³⁶ Das vorliegende Einsichtsgesuch befasst sich im Gegensatz zum Sanktionsverfahren, welches einen Verstoß gegen das Kartellgesetz

zum Gegenstand hat, mit der Zulässigkeit der Bekanntgabe von Personendaten.³⁷ Es handelt sich um ein eigenständiges Verfahren (vgl. dazu Rz 28). Die vorliegende Streitigkeit wird demnach nicht vom Devolutiveffekt des Beschwerdeverfahrens betreffend die Sanktionsverfügung erfasst. Damit dringen der Antrag 1 der Gesuchsgegnerinnen 1–3³⁸, der Antrag 1.b der Gesuchsgegnerin 6³⁹, der sinngemässe Antrag der Gesuchsgegnerinnen 8 und 9⁴⁰ sowie der Antrag 1 der Gesuchsgegnerin 10⁴¹ nicht durch.

25. Die WEKO ist folglich für den Erlass der vorliegenden Verfügung zuständig.

B.2 Verfahrensanhträge der Gesuchsgegnerinnen

26. Einige der prozessualen Anträge der Gesuchsgegnerinnen wurden bereits im Laufe des Verfahrens behandelt resp. haben sich in der Zwischenzeit von selbst erledigt, weshalb nicht erneut auf diese einzugehen ist.⁴² Von Relevanz bzw. zu prüfen bleiben die nachfolgenden Begehren.

B.2.1 Führung des Einsichtsverfahrens als neues Verfahren mit neuer Verfahrensnummer

27. Die Gesuchsgegnerinnen 1–3 brachten vor, das Sanktionsverfahren sei abgeschlossen sowie aufgrund ihrer Anfechtung vor dem BVGer hängig, weshalb das vorliegende Verfahren nicht unter der vorinstanzlichen Untersuchungsnummer weitergeführt werden könne. Zudem sei der Gestuchsteller nicht Partei des Sanktionsverfahrens gewesen, weshalb ein neues Verfahren mit neuer Verfahrensnummer zu eröffnen sei. Mit anderen Worten handle es sich beim Einsichtsverfahren um ein eigenständiges, vom Sanktionsverfahren losgelöstes Verfahren.⁴³

28. Zutreffend ist, dass es sich beim Einsichtsverfahren um ein eigenes Verfahren mit seinen eigenen Parteien handelt, auch wenn dieses Verfahren in direktem Bezug zum Sanktionsverfahren steht. Dieser Zusammenhang zwischen dem einen und dem anderen Verfahren wird auch mit der Verfahrensnummer zum Ausdruck gebracht, die das Einsichtsverfahren trägt. Sie bildet sich aus der Nummer des Sanktionsverfahrens (hier 22-0438), ergänzt durch einen Zusatz (hier /05). Mit der Verfahrensnummer 22-0438/05 für das vorliegende Ein-

sichtsverfahren kommt die Abtrennung vom Sanktionsverfahren und die eigenständige Natur des Einsichtsgesuchs hinreichend deutlich zum Ausdruck. Es ist kein Rechtsschutzinteresse der Gesuchsgegnerinnen 1–3 bezüglich Vergabe bestimmter Verfahrensnummer ersichtlich. Soweit dieses Vorbringen überhaupt als ein Verfahrensanhtrag aufzufassen und dieser aufgrund des Gesagten nicht ohnehin gegenstandslos sein sollte, ist darauf nicht einzutreten.

29. In diesem Zusammenhang ist zudem darauf hinzuweisen, dass es im Einsichtsverfahren – eben gerade weil es sich dabei um ein eigenständiges Verfahren mit seinen eigenen Parteien handelt – keine Selbstanzeigerinnen gibt und daher auch keine separaten Selbstanzeigendossiers geführt werden. Denn Gegenstand des Einsichtsverfahrens ist nicht die Untersuchung möglicher Kartellrechtsverstöße, weshalb im Rahmen dieses Verfahrens keiner Partei eine Sanktion nach Art. 49a KG droht. Entsprechend ist es auch nicht möglich, in einem Einsichtsverfahren an der Aufdeckung und Beseitigung einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 49a Abs. 2 KG mitzuwirken. Den besonders gelagerten, verfahrensrechtlichen Schutzbedürfnissen von Parteien, die im Sanktionsverfahren Selbstanzeigerinnen waren, ist während einem Einsichtsverfahren soweit möglich und geboten auf andere Weise Rechnung zu tragen (siehe Rz 124 ff. und Rz 132 ff.). Der Verfahrensanhtrag 2 der Gesuchsgegnerin 7⁴⁴ dringt somit nicht durch.

B.2.2 Antrag auf ein «vorübergehendes Nichteintreten»

30. Unter der vormaligen anwaltlichen Vertretung beantragten die Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 in ihren Anträgen 2 bzw. 4, auf das Einsichtsgesuch sei bis zum Eintritt der Rechtskraft der Publikationsverfügung «nicht einzutreten».⁴⁵ Dem Wortlaut ihres Begehrens nach stellten sie damit einen Nichteintretensanhtrag. Ein Nichteintretensentscheid ist ein Prozessentscheid, der das Verfahren abschliesst, ohne dass eine Beurteilung in der Sache erfolgt. Das scheinen die Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 zu verkennen. Denn das von ihnen beantragte

³⁴ Urteil des BVGer A-6320/2014 vom 23.8.2016, E. 1.2 (nicht publizierte Erwägung in BVGE 2016/22, 332).

³⁵ Gesuchsgegnerinnen 1–3 (Act. 24); Gesuchsgegnerin 6 (Act. 29); Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 (Act. 27 f.); Gesuchsgegnerin 10 (Act. 23).

³⁶ Urteil des BVGer A-592/2018 vom 23.10.2018, E. 5.4 m.w.H. (dass das BGR diesem Urteil in anderen Punkten nicht gefolgt ist, ändert nichts an der Gültigkeit dieser Ausführungen – ansonsten hätte das BGR sich abweichend dazu äussern müssen).

³⁷ Vgl. Urteil des BVGer A-592/2018 vom 23.10.2018, E. 5.5.

³⁸ Act. 24.

³⁹ Act. 29.

⁴⁰ Act. 27 f.

⁴¹ Act. 23.

⁴² Das umfasst die folgenden Anträge: Verfahrensanhtrag 1 der Gesuchsgegnerin 7 (Act. 30), Verfahrensanhträge 2–4 der Gesuchsgegnerin 7 (Act. 39), die Anträge 1, 5 und 6 resp. 3, 7 und 8 der Gesuchsgegnerinnen 8 resp. 9 (Act. 27 f.) und Verfahrensanhtrag 2 der Gesuchsgegnerin 11 (Act. 26).

⁴³ Act. 24.

⁴⁴ Act. 30.

⁴⁵ Act. 27 f.

«Nichteintreten» soll nur für eine gewisse Dauer – bis zum Eintritt der Rechtskraft der Publikationsverfügung – bestehen bleiben, das Verfahren also gerade nicht abschliessen. Die Formulierung des Antrags ist in sich widersprüchlich. Bei Lichte betrachtet handelt es sich bei dem begehrten «vorübergehenden Nichteintreten» um einen sinnngemässen Antrag auf Verfahrenssistierung. Die Ausführungen unter dem nachfolgenden Titel sind daher auch für dieses Begehren einschlägig; eine separate Behandlung erübrigt sich.

B.2.3 Sistierungsanträge

31. Mehrere Gesuchsgegnerinnen beantragten eine Sistierung, und zwar entweder bis zum rechtskräftigen Abschluss des Publikationsverfahrens bezüglich der Sanktionsverfügung⁴⁶ oder aber bis zum rechtskräftigen Abschluss der Rechtsmittelverfahren (resp. einzelner sich dort stellender Teilfragen) bezüglich der angefochtenen Sanktionsverfügung⁴⁷.

32. Die von den Gesuchsgegnerinnen gestellten Sistierungsanträge wurden bereits im Verlaufe des Verfahrens explizit oder implizit zurückgezogen resp. haben sich in der Zwischenzeit von selbst erledigt. Wie nachfolgend gezeigt wird, wären diese Sistierungsanträge ohne Rückzug abzuweisen gewesen.

33. Zunächst ist festzuhalten, dass das VwVG keine grundlegende Bestimmung zur Verfahrenssistierung enthält.⁴⁸ Praxisgemäss kann eine solche aus besonderen Gründen erfolgen, wobei etwa die Prozessökonomie und die Zweckmässigkeit genannt werden.⁴⁹ In Betracht gezogen werden kann eine Sistierung etwa im Hinblick auf den Abschluss anderer hängiger Prozesse, deren Ausgang für die Beurteilung des Falles von Bedeutung ist oder sein kann.⁵⁰ Die für eine Sistierung sprechenden Gründe müssen dabei deren Nachteile überwiegen, insbesondere die damit einhergehende Verfahrensverzögerung.

34. Das Einsichtsgesuch bezieht sich auf das Sanktionsverfahren 22-0438 Bauleistungen See-Gaster, welches im angefochtenen Umfang noch nicht rechtskräftig ist. Gemäss BGer sei für die Beurteilung des Einsichtsgesuchs weder erforderlich, «dass das Sanktionsverfahren rechtskräftig abgeschlossen sein muss, noch, dass darin ein Kartellrechtsverstoss festgestellt worden sein muss».⁵¹ Wie das Rechtsmittelverfahren bezüglich der erstinstanzlich erlassenen Sanktionsverfügung ausgeht, ist mit anderen Worten für die Beurteilung des Einsichtsgesuchs nicht erheblich, weshalb das Einsichtsverfahren auch nicht bis zum Rechtskrafteintritt im Sanktionsverfahren zu sistieren ist.

35. Ein Zusammenhang besteht ebenfalls zwischen dem Einsichtsgesuch und dem Publikationsverfahren bezüglich der Sanktionsverfügung. Denn der Gesuchsteller beantragt unter anderem Einsicht in die Sanktionsverfügung, primär vollständig, eventualiter bezüglich Passagen, die ihn als Vergabebehörde betreffen. Im Umfang der Publikation der Sanktionsverfügung werden diese Einsichtsbegehren gegenstandslos, weshalb der Ausgang des Publikationsverfahrens für das vorliegende Gesuchsverfahren von Bedeutung sein kann. Pro memoria sei erwähnt, dass nach dem Urteil des BGer vom 11. Februar 2020⁵² die Sanktionsverfügung in Form der

Publikationsversion publiziert werden konnte. Allerdings beschlägt diese Gegenstandslosigkeit von vornherein bloss einen Teil des Einsichtsgesuchs, die Einsicht in die Sanktionsverfügung. Hinsichtlich Einsicht in die «weiteren einschlägigen Verfahrensakten» (Hauptbegehren 1.2) ist mit Abschluss des Publikationsverfahrens nichts gewonnen. Kommt hinzu, dass selbst in Bezug auf die Sanktionsverfügung die Gegenstandslosigkeit keine umfassende ist. Zwar sind sowohl beim Entscheid über die im Rahmen der Publikation abzudeckenden Passagen als auch bei demjenigen über den Umfang der zu gewährenden Einsichtnahme die involvierten Interessen gegeneinander abzuwägen resp. bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Jedoch sind jeweils unterschiedliche Interessen betroffen,⁵³ weshalb das Ergebnis im einen Fall nicht mit demjenigen im anderen übereinzustimmen braucht. Sofern die Wettbewerbsbehörden die Sanktionsverfügung nicht ohne jegliche Abdeckungen publizieren, müsste auch nach rechtskräftigem Abschluss des Publikationsverfahrens im Einsichtsverfahren noch eine Beurteilung bezüglich der in der Publikation abgedeckten Stellen der Sanktionsverfügung erfolgen. Eine Sistierung bis zum Abschluss des Publikationsverfahrens könnte daher nur, aber immerhin, zu einer teilweisen Gegenstandslosigkeit des Einsichtsgesuchs führen. Diesem mit einer Sistierung zu erlangenden Vorteil steht jedoch deren zwangsläufiger Nachteil gegenüber: Die Verlängerung des Einsichtsverfahrens um die Dauer des Publikationsverfahrens. Das Einsichtsverfahren ist daher nicht bis zum Abschluss eines allfälligen Publikationsverfahrens zu sistieren. Die entsprechenden Verfahrensanträge wären demnach abzuweisen gewesen, hätten sie abschliessend beurteilt werden müssen (Verfahrensantrag 1 der Gesuchsgegnerinnen 1–3⁵⁴, Eventualantrag 2 der Gesuchsgegnerin 4⁵⁵, Eventualantrag 2 der Gesuchsgegnerin 7⁵⁶, Antrag 1 der Gesuchsgegnerin 9⁵⁷, Verfahrensantrag 1 der Gesuchsgegnerin 10⁵⁸ und Verfahrensantrag 1 der Gesuchsgegnerin 11⁵⁹).

⁴⁶ Gesuchsgegnerinnen 1–3 (Act. 24), Gesuchsgegnerin 7 (Act. 30), sinngemäss die Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 (Act. 27 f.), Gesuchsgegnerin 10 (Act. 23) und Gesuchsgegnerin 11 (Act. 26).

⁴⁷ Gesuchsgegnerin 4 (Act. 25 bzw. 31), Gesuchsgegnerin 9 (Act. 27).

⁴⁸ Die von Art. 33b VwVG geregelte Situation liegt nicht vor.

⁴⁹ Siehe z.B. Urteil des BVGer A-3924/2012 vom 18.2.2013, E. 3.1, Schadenersatzbegehren (Aufhebung der Sistierung).

⁵⁰ Solch präjudizielle Urteile waren denn auch der Grund für die von Amtes wegen erfolgte Sistierung, vgl. dazu Rz 14 f.

⁵¹ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 5.4.8.1 f.

⁵² Urteil des BGer 2C_690/2019 vom 11.2.2020.

⁵³ Siehe zu den mit der Publikation verfolgten Zwecken etwa Simon Odermatt/Franca Holzmüller, in: Dike-Kommentar KG, 2018, Art. 48 N 14 ff. Bei einem Einsichtsgesuch kommt es darauf an, auf welche Interessen (resp. zu erfüllenden gesetzlichen Aufgaben) sich der Gesuchsteller beruft.

⁵⁴ Act. 24.

⁵⁵ Act. 25 bzw. 31.

⁵⁶ Act. 30.

⁵⁷ Act. 27.

⁵⁸ Act. 23.

⁵⁹ Act. 26.

B.2.4 Antrag auf zusätzliche Möglichkeit zur Stellungnahme bei Abweisung des Sistierungsantrags

36. Gesuchsgegnerin 9 beantragte mit Eventualbegehren 2 die Einräumung einer neuen Frist oder Nachfrist zur Stellungnahme zum Einsichtsgesuch, sollte die von ihr angebehrte Sistierung gemäss Antrag 1 nicht gewährt werden.⁶⁰ Sie begründete diesen Antrag nicht und führte einzig Art. 30 Abs. 1 VwVG an.

37. Der Gesuchsgegnerin 9 wurde die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Einsichtsgesuch gewährt; eine vorgängige Anhörung im Sinne von Art. 30 Abs. 1 VwVG ist erfolgt. Es ist deshalb nicht ersichtlich, was sie aus ihrem Hinweis auf diese Bestimmung abzuleiten sucht. Abgesehen davon hat sie von ihrer Äusserungsmöglichkeit auch Gebrauch gemacht und eine Stellungnahme zum Einsichtsgesuch eingereicht. Dass sie in derselben Stellungnahme u.a. eine Sistierung beantragte, die alsdann abgewiesen wurde, hat nicht zur Folge, dass ihr eine zusätzliche Gelegenheit eingeräumt werden müsste, sich erneut zum Einsichtsgesuch zu äussern. Die Gesuchsgegnerin 9 vermag denn auch keine Gründe zu nennen und solche sind auch nicht ersichtlich, weshalb es vorliegend geboten gewesen wäre, ihr eine weitere Äusserungsmöglichkeit zu gewähren. Vielmehr würde die von der Gesuchsgegnerin 9 angestrebte «Lösung» den Parteien ermöglichen, durch das blosses Stellen von Sistierungsanträgen zusätzliche Äusserungsmöglichkeiten zu schaffen und so u.a. auch das Verfahren verlängern zu können. Der Eventualantrag 2 der Gesuchsgegnerin 9 vermag deshalb nicht zu überzeugen.

B.2.5 Antrag auf Unterlassung sämtlicher Vollzugshandlungen bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist⁶¹

38. Es wurde in Aussicht gestellt, dass, wenn das Gesuch (teilweise) gutgeheissen werden sollte, dem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung nicht entzogen wird, also vor Ablauf der Rechtsmittelfrist keine Unterlagen herausgegeben werden.⁶² Somit wird dem Verfahrensantrag 1 der Gesuchsgegnerin 7⁶³ entsprochen.

B.3 «Gegengesuch» der Gesuchsgegnerinnen 8 und 9

39. Die Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 stellten unter vormaliger anwaltlichen Vertretung insgesamt drei bzw. vier Anträge, die sie zusammen mit ihren diesbezüglichen Ausführungen integral und mit Nachdruck als gegenüber dem Gesuchsteller abzudeckende Geschäftsgeheimnisse bezeichneten (Anträge 4–6 resp. 1, 6–8).⁶⁴ Sie verlangten diesbezüglich ausdrücklich, es sei (ohne jeglichen Diskussionsspielraum) eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, sollten die Wettbewerbsbehörden ihre Schwärzungsanträge ablehnen.⁶⁵ Auf zwei bzw. drei dieser Anträge braucht nicht mehr eingegangen zu werden, da diese bereits im Laufe des Verfahrens behandelt werden konnten, ihnen Rechnung getragen wurde oder sie sich in der Zwischenzeit von selbst erledigt haben (Anträge 5 und 6 resp. 1, 7 und 8). In diesem Abschnitt zu behandeln sind die Anträge 4 resp. 6. Dabei handelt es sich – im Gegensatz zu den anderen geschwärzten Anträgen, welche das Verfahren betreffen – um materielle Begehren.

40. Mit den Anträgen 4 resp. 6 begehren die Gesuchsgegnerinnen 8 und 9, gegenüber dem Gesuchsteller sei eine Bestätigung mit dem im jeweiligen Antrag spezifizierten Inhalt abzugeben. Sie bezogen sich dabei auf das Subeventualbegehren des Gesuchstellers. Mit dem Subeventualbegehren beantragte der Gesuchsteller zwar ebenfalls eine Bestätigung bestimmten Inhalts von der WEKO. Die Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 verlangten mit ihren Anträgen 4 resp. 6 aber nicht etwa eine (teilweise) Gutheissung dieses Subeventualbegehrens, sondern die Abgabe einer Bestätigung mit anderem, von ihnen näher spezifiziertem Inhalt. Im Verhältnis zum Subeventualbegehren beantragten sie damit nicht etwa weniger, sondern etwas Anderes. Ihre Anträge 4 resp. 6 liegen damit ausserhalb des Streitgegenstands des Gesuchs, weshalb es sich dabei um ein eigenständiges «Gegengesuch» der Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 handelt.

41. Es ist nun offensichtlich nicht möglich, den Anträgen 4 resp. 6 nachzukommen, ohne gleichzeitig den ausdrücklichen Wunsch dieser Gesuchsgegnerinnen zu übergehen, den Inhalt dieser Bestätigung gegenüber dem Gesuchsteller nicht offenzulegen, sondern im Verhältnis zu diesem als Geschäftsgeheimnis zu behandeln. Mit anderen Worten verlangen die Gesuchsgegnerinnen 8 resp. 9 unter der vormaligen anwaltlichen Vertretung, eine bestimmte Information sei dem Gesuchsteller offenzulegen, und gleichzeitig wollen sie, dass genau diese Information dem Gesuchsteller nicht bekanntgegeben wird. Ihre Anliegen sind offenkundig in sich widersprüchlich, sie begehren Unmögliches. Die Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 haben kein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung ihrer Anträge 4 bzw. 6, weshalb darauf nicht einzutreten ist (zu den Kostenfolgen, die dieses Verhalten nach sich zieht, siehe Rz 149 ff.).

B.4 Antrag auf Einsicht in die Verfahrensakten nach erstinstanzlichem Verfahrensabschluss

B.4.1 Mögliche Anspruchsgrundlagen für eine Bekanntgabe

42. Der Gesuchsteller stützt sein Einsichtsgesuch in rechtlicher Hinsicht primär auf seine Direktbetroffenheit und sekundär auf das BGÖ.⁶⁶ Die Rechtsanwendung hat von Amtes wegen zu erfolgen, weshalb insgesamt auf folgende Bestimmungen als mögliche Rechtsgrundlagen für eine Datenbekenntgabe eingegangen wird:

- Art. 6 BGÖ
- Art. 29 Abs. 2 und Art. 44 Abs. 2 BV⁶⁷
- Art. 26 VwVG
- Art. 8 und Art. 19 DSG⁶⁸.

⁶⁰ Act. 27.

⁶¹ Act. 27.

⁶² Act. 39.

⁶³ Act. 44.

⁶⁴ Act. 39.

⁶⁵ Act. 27 f. und 54 f.

⁶⁶ Siehe Act. 54 f.

⁶⁷ Act. 1.

⁶⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (BV; SR 101).

⁶⁹ Bundesgesetz vom 19.6.1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1).

B.4.1.1 BGÖ

43. Das BGÖ will insbesondere die Transparenz über die Tätigkeit der Verwaltung fördern. Zu diesem Zweck gewährleistet es den Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 1 BGÖ). In Umsetzung dieser Zweckbestimmung hält es fest, dass jede Person das Recht hat, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten (Art. 6 BGÖ). Als Verwaltungsverfahren untersteht ein Kartellverfahren grundsätzlich dem Geltungsbereich des BGÖ (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ e contrario).⁶⁹

44. Art. 4 Bst. b BGÖ behält allerdings spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze vor, die vom BGÖ abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen. Wie noch zu zeigen sein wird, ist hier mit Art. 19 DSG eine solch besondere Norm einschlägig. Für ein Zugangsgesuch nach BGÖ besteht daher kein Raum.⁷⁰ Es kann entsprechend offenbleiben, ob eine öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft wie der Gesuchsteller überhaupt als Person im Sinne von Art. 6 BGÖ zu betrachten wäre. Ebenso wenig braucht der Frage nachgegangen zu werden, ob und gegebenenfalls inwiefern ein hängiges Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Sanktionsverfügung Einfluss auf ein Zugangsgesuch nach BGÖ hätte.

45. Im Übrigen verweist Art. 9 Abs. 2 BGÖ hinsichtlich Zugangsgesuchen, die sich wie im vorliegenden Fall auf amtliche Dokumente beziehen, welche nicht anonymisiert werden können, ohnehin auf die Regeln von Art. 19 DSG.

B.4.1.2 BV

B.4.1.2.1 Art. 29 Abs. 2 BV

46. Art. 29 Abs. 2 BV umfasst gemäss Rechtsprechung einen Anspruch auf Akteneinsicht ausserhalb eines hängigen Verfahrens. Erforderlich ist hierfür ein besonderes schutzwürdiges Interesse an einer Einsichtnahme. Sofern der Einsichtnahme öffentliche oder private Interessen entgegenstehen, sind die gegenläufigen Interessen sorgfältig gegeneinander abzuwägen.⁷¹

47. Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG konkretisiert dieses verfassungsrechtlich garantierte Akteneinsichtsrecht für Empfänger, die gesetzliche Aufgaben erfüllen,⁷² wobei Abs. 4 von Art. 19 DSG eine Interessenabwägung vorsieht. Es besteht also eine speziell auf den Vorgang der amtschilfeweisen Datenbekanntgabe zugeschnittene und damit einschlägige Regelung.⁷³ Aufgrund der Einheit der Rechtsordnung kann die Interessenabwägung, die bei der allgemeinen Bestimmung von Art. 29 Abs. 2 BV vorzunehmen ist, nicht anders ausfallen als dies bei der spezifischen Norm (lex specialis) der Fall ist. Infolgedessen können sich vorliegend aus Art. 29 Abs. 2 BV von vornherein keine weitergehenden Einsichtsmöglichkeiten ergeben als aus Art. 19 DSG, weshalb sich eine vertiefte Prüfung von Art. 29 Abs. 2 BV erübrigt.

B.4.1.2.2 Art. 44 Abs. 2 BV

48. Art. 44 BV regelt die Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen. Diese Bestimmung hält fest, dass sich Bund und Kantone in der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen (Abs. 1) und sich gegenseitig Amts- und Rechtshilfe leisten (Abs. 2). Sowohl Abs. 1

als auch Abs. 2 von Art. 44 BV begründen jedoch keine Rechte und Pflichten, sondern bedürfen einer Konkretisierung in einer spezifischen gesetzlichen Vorschrift. Art. 44 Abs. 2 BV kommt demnach nicht zur Anwendung. Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG stellt im Übrigen eine konkretisierende Norm dar, die eine Anspruchsgrundlage für ein Auskunftsbegehren bilden kann.⁷⁴

B.4.1.3 Art. 26 VwVG

49. Gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG hat eine Partei in einem Verwaltungsverfahren Anspruch auf Akteneinsicht. Als Partei gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht (Art. 6 i.V.m. Art. 48 VwVG).

50. Das Sanktionsverfahren berührte keine Rechte oder Pflichten des Gesuchstellers, sondern einzig solche der Gesuchsgegnerinnen. Ob dem Gesuchsteller als Dritten im Sanktionsverfahren überhaupt Parteistellung hätte eingeräumt werden können, ist ungeklärt und wäre tendenziell abzulehnen,⁷⁵ kann hier aber offenbleiben. Denn der Gesuchsteller hat im erstinstanzlichen Sanktionsverfahren vor der WEKO nicht um eine Teilnahme als Partei ersucht und war dort folglich nicht als Partei beteiligt. Ebenso wenig führte er Beschwerde gegen die Sanktionsverfügung; am derzeit vor BVGer hängigen Rechtsmittelverfahren hinsichtlich der Sanktionierung ist er denn auch nicht als Partei beteiligt. Das Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG steht nur den jeweiligen Verfahrensparteien zu, weshalb sich eine Einsichtnahme des Gesuchstellers nicht auf diese Bestimmung stützen lässt. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, welchen Einfluss ein hängiges Beschwerdeverfahren in grundsätzlicher Hinsicht auf das Akteneinsichtsrecht nach Art. 26 Abs. 1 VwVG hat. Insbesondere braucht nicht geprüft zu werden, ob dieses Einsichtsrecht trotzdem noch bei der verfügenden Behörde ausgeübt werden könnte oder ob aufgrund des Devolutiveffekts (vgl. Art. 54 VwVG) nicht vielmehr bei der Rechtsmittelinstanz um Einsicht ersucht werden müsste (Art. 37 VGG⁷⁶ i.V.m. Art. 26 VwVG). Offen bleiben kann auch, ob es sich um eine «erledigte Sache» im Sinne von Absatz 2 von Artikel 26 VwVG handeln kann, solange das Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen worden ist.

⁶⁹ Urteil des BVGer A-6320/2014 vom 23.8.2016, E. 4.2 m.w.H. (nicht publizierte Erwägung in BVGE 2016/22, 332).

⁷⁰ Urteil des BVGer A-6320/2014 vom 23.8.2016, E. 4.3 (nicht publizierte Erwägung in BVGE 2016/22, 332); bestätigt in A-5988/2018 vom 24.10.2019, E. 7.7.

⁷¹ Vgl. BGE 129 I 249 E. 3.

⁷² BVGE 2016/22 332, 346 E. 8.9.2.

⁷³ BVGE 2016/22 332, 346 E. 8.9.2.

⁷⁴ Siehe zur Auslegung von Art. 44 BV und zur Qualifizierung von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG als Grundlage für eine Bekanntgabe von Personendaten: Urteil des BVGer A-6320/2014 vom 23.8.2016, E. 5 (nicht publizierte Erwägung in BVGE 2016/22, 332).

⁷⁵ So auch: BVGE 2016/22, 342 f. E. 8.6.3 und E. 8.7.

⁷⁶ Bundesgesetz vom 17.6.2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32).

B.4.1.4 DSG

B.4.1.4.1 Allgemeines zur Anwendbarkeit des DSG

51. Nach Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG gilt dieses Gesetz für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch Bundesorgane. Zu den Bundesorganen gehören Behörden und Dienststellen des Bundes (Art. 3 Bst. h DSG). Den Letzteren wiederum sind sämtliche in Art. 2 RVOG⁷⁷ erwähnten Behörden zuzuordnen.⁷⁸ Gemäss Art. 2 Abs. 3 RVOG gehören zur Bundesverwaltung auch die dezentralen Verwaltungseinheiten. Zu diesen zählen die Wettbewerbsbehörden,⁷⁹ sodass die WEKO und ihr Sekretariat dem DSG unterstehen.

52. Daten bzw. Personendaten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG). Zu den Personen in diesem Sinne gehören sowohl natürliche als auch juristische Personen (vgl. Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 3 Bst. b DSG). Die in die aufgedeckten Abreden involvierten Parteien sind juristische Personen und ihre Firmen stellen klarerweise Angaben dar, die diesen zugeordnet werden können. Gleiches gilt für die Beschreibung von Verhaltensweisen wie z.B. das Treffen von Abreden.

53. Als Bearbeiten gilt jeder Umgang mit Personendaten, insbesondere auch das Bekanntgeben (Art. 3 Bst. e DSG). Die Bekanntgabe wird als Zugänglichmachen von Personendaten definiert, wozu u.a. zählt, wenn jemandem Einsicht in Personendaten gewährt wird. Die Bekanntgabe der Sanktionsverfügung und allfälliger weiterer Beweismittel und Verfahrensakten an den Gesuchsteller ist somit eine Bekanntgabe im Sinne des DSG.

54. Es ist kein Ausschlussgrund nach Art. 2 Abs. 2 DSG gegeben. Insbesondere greift der von den Gesuchsgegnerinnen 1–3⁸⁰, 6⁸¹, 7⁸² und 10⁸³ vorgebrachte Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG aus folgenden Gründen nicht: Die Ausnahme betrifft nur die Datenbearbeitungen im Rahmen der erwähnten justizförmigen Verfahren, somit die entsprechenden (Gerichts-)Organe und die Prozessbeteiligten, insbesondere die Parteien.⁸⁴ Hintergrund dieser Ausnahme ist die Rechtssicherheit, indem vermieden werden soll, dass mehrere Gesetze gleichzeitig Geltung erheischen, welche die Persönlichkeit der in die Verfahren einbezogenen Personen schützen sollen.⁸⁵ Wie bereits in Rz 49 f. dargelegt, greift das VwVG in Bezug auf den Gesuchsteller nicht, da dieser nicht Partei im erst- sowie zweitinstanzlichen Sanktionsverfahren ist. Kommt hinzu, dass Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG erstinstanzliche Verwaltungsverfahren ausdrücklich ausnimmt, also eine diesbezügliche Gegen Ausnahme zu der in dieser Norm vorgesehenen Ausnahme vom Anwendungsbereich des DSG enthält. Und vorliegend geht es gerade um ein erstinstanzliches Verwaltungsverfahren, nämlich um die Einsicht in die erstinstanzlichen Verfahrensakten des Sanktionsverfahrens. Der Ausschlussgrund nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG kommt hier entsprechend nicht zum Tragen.⁸⁶

55. Das DSG ist demnach vorliegend grundsätzlich anwendbar. Dieses enthält zwei inhaltlich unterschiedliche, nachfolgend zu prüfende Bestimmungen, die als Grundlage für das Einsichtsgesuch in Betracht kommen.

B.4.1.4.2 Art. 8 DSG

56. Gemäss Art. 8 DSG kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. In Übereinstimmung mit der Zwecksetzung des DSG (vgl. Art. 1 DSG) gilt das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG primär als Institut zur Durchsetzung des Persönlichkeitsschutzes. Es ermöglicht einer Person, die über sie in einer Datensammlung bearbeiteten Daten zu kontrollieren mit dem Ziel, die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze zu überprüfen und gegebenenfalls durchzusetzen.⁸⁷

57. Das Hauptbegehren 1.1 lässt sich nicht auf Art. 8 DSG abstützen. Denn damit begehrte der Gesuchsteller umfassend Einsicht, ohne diese auf ihn betreffende Daten einzuschränken, wie es Art. 8 DSG immanent wäre. Dem Gesuchsteller geht es mit seinem Gesuch nicht darum, Einsicht in eigene Personendaten zu erhalten, um zu kontrollieren, ob und gegebenenfalls wie die WEKO Daten über ihn in ihrer Datensammlung bearbeitet(e). Vielmehr verlangte er Informationen über Verhaltensweisen von (mutmasslichen) Kartelltätern und damit Personendaten Dritter. Er verfolgt mit seinem Gesuch Anliegen (siehe Rz 65), zu deren Verwirklichung Art. 8 DSG nicht dient. Bei dieser Ausgangslage wäre ein Auskunftsgesuch nach Art. 8 DSG wohl als rechtsmissbräuchlich zu erachten.⁸⁸ Völlig zu Recht berief sich der Gesuchsteller nicht auf Art. 8 DSG.

58. Es liegt somit kein Auskunftsgesuch nach Art. 8 DSG vor. Diese Anspruchsgrundlage ist vorliegend zudem nicht einschlägig, weshalb sich eine weitere Prüfung dieser Norm erübrigt. Insbesondere kann die Frage offenbleiben, ob sich eine öffentlich-rechtliche Körperschaft überhaupt auf Art. 8 DSG berufen könnte, wenn es um die Bearbeitung von Daten durch eine Behörde geht, wie dies immer bei von der WEKO zu behandelnden Gesuchen der Fall ist.⁸⁹

⁷⁷ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21.3.1997 (RVOG; SR 172.010).

⁷⁸ URS MAURER-LAMBROU/SIMON KUNZ, in: Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., 2014, Art. 2 DSG N 13 (zitiert: BSK DSG-AUTOR).

⁷⁹ SIMON BANGERTER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 19 KG N 5 (zitiert: BSK KG-AUTOR).

⁸⁰ Act. 24.

⁸¹ Act. 29.

⁸² Act. 30.

⁸³ Act. 23.

⁸⁴ RUDIN BEAT, in: Stämpfli Handkommentar, Datenschutzgesetz, Baeriswyl/Pärli (Hrsg.), 2015, Art. 2 DSG N 27 f. (zitiert: SHK DSG-Autor).

⁸⁵ SHK DSG-RUDIN, Art. 2 DSG N 26.

⁸⁶ Vgl. auch etwa die Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 4.2 m.w.H.

⁸⁷ BGE 138 III 425 E. 5.3.

⁸⁸ Vgl. Urteil des BGer 4A_277/2020 vom 18.11.2020, E. 5.4.

⁸⁹ Offengelassen wurde diese Frage bereits in RPW 2018/2, 422 f., Rz 33 ff., *Bekanntgabe von Personendaten gegenüber Nicht-Verfahrensbeteiligten nach Abschluss einer Untersuchung [Aargau]*, anders noch RPW 2018/1, 135 f., Rz 28 ff., *Bekanntgabe von Personendaten gegenüber Nicht-Verfahrensbeteiligten nach Abschluss einer Untersuchung [Zürich]*.

B.4.1.4.3 Art. 19 DSG im Allgemeinen

59. Art. 19 Abs. 1 DSG sieht vor, dass Personendaten Dritter von einer Behörde bekanntgegeben werden dürfen, wenn eine gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 17 DSG besteht oder wenn:

- a. die Daten für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind;
- b. die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat;
- c. die betroffene Person ihre Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bekanntgabe nicht ausdrücklich untersagt hat; oder
- d. der Empfänger glaubhaft macht, dass die betroffene Person die Einwilligung verweigert oder die Bekanntgabe sperrt, um ihm die Durchsetzung von Rechtsansprüchen oder die Wahrnehmung anderer schutzwürdiger Interessen zu verwehren; der betroffenen Person ist vorher wenn möglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

60. Darüber hinaus kommt eine Datenbekanntgabe im Sinne einer behördlichen Information der Öffentlichkeit nach Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG in Frage.

61. Eine spezifische gesetzliche Grundlage für eine Bekanntgabe von Personendaten im Sinne von Art. 17 DSG ist nicht ersichtlich. Es bleibt deshalb zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer der Bestimmungen von Art. 19 Abs. 1 und/oder Abs. 1^{bis} DSG erfüllt sind.

62. Nicht in Betracht kommt die Datenbekanntgabe auf der Grundlage von Bst. b von Art. 19 Abs. 1 DSG, welcher die Einwilligung von sämtlichen betroffenen Personen voraussetzt: In den Stellungnahmen haben sich die Gesuchsgegnerinnen nicht mit der Bekanntgabe ihrer Personendaten einverstanden erklärt. Allgemein zugänglich gemacht haben die Gesuchsgegnerinnen die Verfügung und die weiteren Verfahrensakte nach Wissen der Wettbewerbsbehörden ebenfalls nicht, weshalb auch Bst. c von Art. 19 Abs. 1 DSG nicht greift. Da es weder um eine aktive Information durch die Wettbewerbsbehörden noch um eine Personendatenbekanntgabe gestützt auf das BGÖ geht, fällt auch Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG ausser Betracht. Demgegenüber ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass Art. 19 Abs. 1 Bst. a oder d DSG anwendbar sind.

B.4.1.4.4 Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG

63. Bst. a von Art. 19 Abs. 1 DSG ist als eine Art allgemeine Amtshilfebestimmung gedacht.⁹⁰ Die Bestimmung soll eine rationelle Verwaltungstätigkeit erlauben und die Erfüllung gesetzlicher Aufgaben sicherstellen.⁹¹ Diese Bestimmung stellt eine Grundlage zur Bekanntgabe von Personendaten dar, sofern drei spezifische Voraussetzungen erfüllt sind: Es liegt a) ein Ersuchen im Einzelfall vor, die gewünschten Daten werden b) zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe benötigt und sind c) zur Erfüllung dieser Aufgabe unentbehrlich.⁹²

64. In Bezug auf das bereits beschlossene, derzeit aber noch nicht in Kraft getretene nDSG⁹³ ist Folgendes anzumerken: Als Personendaten werden nur noch Angaben gelten, die sich auf natürliche Personen beziehen (Art. 5 Bst. a nDSG) und nicht mehr wie bisher auch solche, die sich auf juristische Personen beziehen. Die

von Art. 19 DSG in Art. 36 nDSG überführte Amtshilfebestimmung betrifft infolgedessen nur noch Daten natürlicher Personen. Allerdings wird das nDSG begleitet von der Einführung einer Reihe von Bestimmungen im RVOG⁹⁴, welche für Bundesorgane den Umgang mit Daten juristischer Personen regeln.⁹⁵ Soweit Daten juristischer Personen betreffend wird die derzeitige Amtshilfebestimmung von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG inhaltlich unverändert in Art. 57s Abs. 3 Bst. a nRVOG überführt. Durch das Inkrafttreten des nDSG und der revidierten Bestimmungen im RVOG voraussichtlich im Jahr 2022 wird sich somit nichts am Bestehen einer Rechtsgrundlage für eine Datenbekanntgabe wie die vorliegende ändern.

Ersuchen im Einzelfall

65. Der Gesuchsteller beantragt mit seinem Hauptbegehren 1.1, ihm sei «*vollständige Einsicht in die Sanktionsverfügung zu gewähren*». Mit seinem Hauptbegehren 1.2 verlangt er, «*[S]ofern durch die Untersuchung Preisabsprachen festgestellt worden sind, die den Kanton Schwyz als Vergabestelle betreffen, sei Akteneinsicht in die weiteren einschlägigen Verfahrensakte zu gewähren*». Mit seinem Eventualbegehren verlangt er Einsicht in die Sanktionsverfügung, soweit er als Vergabebehörde betroffen ist. Subeventualiter beantragt er schliesslich eine Bestätigung, dass er als Auftraggeber von den festgestellten Wettbewerbsabreden nicht betroffen sei.⁹⁶ Er bezieht sich mit diesen Begehren auf eine konkrete Verfügung der WEKO bzw. auf die diesbezüglichen Verfahrensakte und bezeichnet somit genau die verlangten Unterlagen. Durch den Gegenstand des damaligen Verfahrens ist das Einsichtsgesuch zugleich in thematischer (Bauleistungen), örtlicher (Bezirke See-Gaster, March und Höfe), personeller (Verfahrensparteien und allfällige weitere in den Akten genannte Personen) und zeitlicher (Untersuchungszeitraum) Hinsicht umrissen. Aus dem im Gesuch angegebenen Zweck der geplanten Datenverwendung ergibt sich schliesslich, wozu der Gesuchsteller die Daten benötigt. Daraus folgt, dass die einverlangten Daten nur für einen einmaligen Zweck bekannt gegeben werden sollen. Es liegt somit ein Ersuchen im Einzelfall vor.

Erfüllen einer gesetzlichen Aufgabe

66. Erstens verlangt der Gesuchsteller Einsicht, um allfällige **vergaberechtliche Massnahmen** gemäss § 6 Abs. 1 des Kantonsratsbeschlusses über den Beitritt des Kantons Schwyz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 17. Dezember 2003 (SRSZ 430.120) prüfen zu können.⁹⁷ Dies stellt eine gesetzliche Aufgabe des Gesuchstellers dar, denn

⁹⁰ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 4.3.1 m.w.H.

⁹¹ Urteil des BVGer A-5988/2018 vom 24. Oktober 2019, E. 4.2; BVGE 2016/22, 335 E. 6.2.

⁹² BVGE 2016/22, 332, 335 ff. E. 7, 8 und 9.

⁹³ Siehe BBl 2020 7639 ff.

⁹⁴ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21.3.1997 (RVOG; SR 172.010).

⁹⁵ Art. 57h ff. nRVOG, siehe BBl 2020 7639, 7679 ff.

⁹⁶ Act. 1.

⁹⁷ Act. 1.

die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVÖB)⁹⁸ verlangt, dass die Kantone die Einhaltung der Vergabestimmungen sowohl vor als auch nach dem Zuschlag überwachen und Sanktionen für den Fall der Verletzung von Vergabebestimmungen vorsehen (Art. 19 IVÖB).⁹⁹ Dass diesbezüglich eine gesetzliche Aufgabe besteht, wird auch künftig unter der revidierten IVÖB 2019¹⁰⁰ der Fall sein (bezüglich welcher das kantonale Beitrittsverfahren im Kanton Schwyz eingeleitet wurde), enthält diese doch mit ihrem Art. 45 sogar eine explizite Bestimmung zu vergaberechtlichen Sanktionen.

67. Der Gesuchsteller gibt in seinem Gesuch zweitens an, mit einer Einsichtnahme das Bestehen allfälliger **Zivilansprüche** überprüfen zu wollen.¹⁰¹ Die hinter der Prüfung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen stehende gesetzliche Aufgabe ist im schonungsvollen Umgang mit staatlichen Mitteln zu erkennen. Die Rechtsprechung hat dies gestützt auf die BV und kantonale Erlasse als gesetzliche Aufgabe ausdrücklich anerkannt. Demnach ist ein Gemeinwesen verpflichtet, die finanziellen Mittel bei der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben effizient einzusetzen und mit Steuergeldern sorgsam umzugehen. Das schliesst auch die Pflicht mit ein, zu hohe getätigte Ausgaben zurückzufordern und die Rückforderung notfalls gerichtlich durchsetzen zu lassen.¹⁰²

68. Damit bestehen sowohl hinsichtlich der Überprüfung und Anordnung bzw. Durchsetzung von vergaberechtlichen Massnahmen als auch derjenigen von Zivilansprüchen vorliegend gesetzliche Aufgaben im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG, die der Gesuchsteller mit den beantragten Informationen erfüllen möchte.

69. Als dritte Begründung gibt der Gesuchsteller an, sein **Vergabeverfahren** generell auf allfälligen **Anpassungsbedarf** überprüfen zu wollen. Konkret beabsichtige er mittels der Einsichtnahme Kontrollmechanismen zu verbessern, um Preisabsprachen zu verhindern.¹⁰³ Wie zu zeigen sein wird, ist die Unentbehrlichkeit in dieser Hinsicht nicht gegeben (vgl. Rz 71), weshalb die Beurteilung, ob es sich dabei um eine gesetzliche Aufgabe handelt, offen bleiben kann.

Unentbehrlichkeit der Daten

70. Schliesslich ist zu prüfen, ob die ersuchten Daten zur Erfüllung der vom Gesuchsteller angeführten Aufgaben unentbehrlich sind. Unentbehrlichkeit liegt vor, wenn eine Aufgabe ohne die Datenbekanntgabe nicht erfüllt werden kann.¹⁰⁴ Eine bloss verbesserte oder effizientere Aufgabenerfüllung kann hingegen nicht als Rechtfertigung für eine Auskunftserteilung dienen.¹⁰⁵ Der Begriff der Unentbehrlichkeit darf jedoch nicht so verstanden werden, dass nachgewiesen werden müsste, dass mit den Daten eine öffentliche Aufgabe praktisch sicher erfüllt werden kann – denn es ist nicht Sache der um Herausgabe ersuchten Behörden, anstelle der Betroffenen über den allenfalls einzuschlagenden Weg und die Erfolgchancen zu befinden.¹⁰⁶ So ist gemäss präjudizieller bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch weder erforderlich, «dass das Sanktionsverfahren rechtskräftig abgeschlossen sein muss, noch, dass darin ein Kartellrechtsverstoss festgestellt worden sein muss».¹⁰⁷

71. Für eine Verbesserung des Submissionsverfahrens ist eine über die publizierte Sanktionsverfügung hinausgehende Einsicht nicht erforderlich. Denn die **Überprüfung des Vergabeverfahrens auf allfälligen Anpassungsbedarf** (z.B. bessere Kontrollmechanismen) ist bereits auf der Grundlage der anonymisierten, öffentlich zugänglichen Sanktionsverfügung möglich. Darin wird hinreichend deutlich dargestellt, wie die involvierten Unternehmen auf Vergabeverfahren einwirkten.¹⁰⁸

72. Für die **Prüfung allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche** ist der Gesuchsteller hingegen darauf angewiesen, nebst dem erlittenen Schaden auch die ersatzpflichtigen Personen zu kennen.¹⁰⁹ Die Daten sind also bereits für die Beurteilung der Frage, ob überhaupt zivilrechtlich gegen die Parteien vorgegangen werden kann, absolut notwendig.¹¹⁰ Dass dem Gesuchsteller zivilrechtliche Ansprüche zustehen, erscheint jedoch nur bei Bauprojekten denkbar, bei denen er die zuständige Beschaffungsstelle war – denn nur in diesen Fällen kann es zu einer Schädigung des Gesuchstellers bzw. einem ineffizienten Einsatz der öffentlichen Mittel gekommen sein.¹¹¹ Hat hingegen ein Privater oder ein anderes Gemeinwesen Bauarbeiten vergeben, ist er davon nicht betroffen, zumindest nicht direkt als Vertragspartner. Eine Grundlage für zivilrechtliche Ansprüche des Gesuchstellers ist diesfalls nicht ersichtlich und wird von ihm auch nicht dargetan. Für den Gesuchsteller ist es für die Erfüllung dieser gesetzlichen Aufgabe daher nicht nötig, in die letztgenannten Projekte Einsicht zu haben. Aus diesem Grund ist es für ihn auch nicht erforderlich, Einsicht in die gesamte Sanktionsverfügung nehmen zu können.

73. Hinsichtlich der **Prüfung allfälliger vergaberechtlicher Massnahmen** ist es für den Gesuchsteller notwendig, über Informationen zu den betroffenen Projekten sowie den beteiligten Unternehmen zu verfügen, um beurteilen zu können, ob schwerwiegende Widerhandlungen gegen die Vergabebestimmungen vorliegen (vgl.

⁹⁸ Interkantonale Vereinbarung vom 15.3.2001 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVÖB; SRSZ 430.120.1).

⁹⁹ Urteil des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 vom 18.3.2021, E. 5.3.3 f.; BVGE 2016/22, 347 E. 9.2.

¹⁰⁰ Abrufbar unter: <www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019/> (6.12.2021).

¹⁰¹ Act. 1.

¹⁰² BVGE 2016/22, 347 ff. E. 9.3; bestätigt mit Urteil A-5988/2018 vom 24. Oktober 2019, E. 4.3; vgl. Urteil des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 vom 18.3.2021, E. 5.3.3 f.; siehe dazu auch § 78 Abs. 1 der Kantonsverfassung des Kantons Schwyz vom 24.11.2010 (KV [SZ]; SRSZ 100.100).

¹⁰³ Act. 1.

¹⁰⁴ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 5.4.2.

¹⁰⁵ BVGE 2016/22, 336 ff. E. 8 m.w.H.

¹⁰⁶ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 5.4.4 und E. 5.4.6.

¹⁰⁷ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 5.4.8.1 f.

¹⁰⁸ Vgl. BVGE 2016/22, 337 E. 8.2.3.

¹⁰⁹ BVGE 2016/22, 340 E. 8.4.2.

¹¹⁰ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 6.2.

¹¹¹ BVGE 2016/22, 341 E. 8.4.3.

zur Auslegung der Begehren Kapitel B.4.2). Einige Gesuchsgegnerinnen machen nun geltend, vergaberechtliche Massnahmen könnten aus diversen Gründen nicht angeordnet werden (z.B. ungenügende gesetzliche Grundlage, Bestimmtheitsgebot, Verjährung).¹¹² An dieser Stelle sei daran erinnert, dass eine Datenbekanntgabe bereits dann unentbehrlich ist, wenn die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe lediglich möglich ist.¹¹³ Eine abschliessende Beurteilung der Zulässigkeit von vergaberechtlichen Massnahmen hat also nicht in vorliegendem Einsichtsverfahren zu erfolgen. Vielmehr hat darüber der Gesuchsteller in einem allfälligen nachgelagerten Verfahren zu entscheiden (vgl. auch Rz 70), in welchem den Gesuchsgegnerinnen im Übrigen die dort einschlägigen Rechtsmittelmöglichkeiten offen stehen. Die Unentbehrlichkeit entfielen erst dann, wenn von vornherein feststehen würde, dass die gesetzliche Aufgabe nicht erfüllt werden kann; wenn also jegliche vergaberechtlichen Massnahmen von vornherein ausgeschlossen wären.¹¹⁴ Das ist hier nicht der Fall. Die diesbezüglich von einigen Gesuchsgegnerinnen aufgeführten Argumente¹¹⁵ betreffen teilweise nicht alle vergaberechtlichen Massnahmen gleichermaßen und sind vor allem nicht dergestalt klar und eindeutig zu beantworten, dass deshalb «von vornherein» feststehen würde, dass jegliche vergaberechtliche Massnahmen (selbst Verwarnungen) ausgeschlossen wären und es daher «*offensichtlich an der Unentbehrlichkeit der Datenherausgabe*» fehlen würde.¹¹⁶ Allerdings ist auch zur Erfüllung dieser gesetzlichen Aufgabe nicht erforderlich, dass der Gesuchsteller in die gesamte Sanktionsverfügung Einsicht erhält. Nur bei Bauprojekten, bei denen der Gesuchsteller die zuständige Beschaffungsstelle war, war er «Auftraggeber» (vgl. § 6 Kantonsratsbeschluss über den Beitritt des Kantons Schwyz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen); bei anderen, nicht ihn betreffenden Bauprojekten war hingegen nicht er der «Auftraggeber». Entsprechend ist eine Einsichtnahme nur insofern unentbehrlich zur Prüfung allfälliger vergaberechtlicher Massnahmen, als dass es um Bauprojekte geht, bei denen der Gesuchsteller die Beschaffungsstelle war. Soweit weitergehend ist eine Einsicht in die Sanktionsverfügung hingegen nicht notwendig.

74. Es fehlt insofern insgesamt an der Unentbehrlichkeit der Einsichtnahme in die gesamte Sanktionsverfügung zur Aufgabenerfüllung, weshalb sich das Hauptbegehren 1.1 nicht auf Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG abstützen lässt.

75. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Wettbewerbsbehörden im Rahmen von Einsichtsgesuchen Projekte, bei welchen gestützt auf die ihnen vorliegenden Unterlagen gar nicht erst feststellbar ist, wer die entsprechenden Arbeiten vergeben hat, gleich behandeln wie von Privaten oder anderen Gemeinwesen vergabene Bauarbeiten. Andernfalls müssten sie nämlich spezifisch für das Einsichtsverfahren weitere Abklärungen und Erhebungen treffen, die für das Sanktionsverfahren – ihre Kerntätigkeit – nicht erforderlich waren. Abgesehen davon, dass derartige Nachforschungen das Einsichtsverfahren erheblich verzögern würden, kann ein Einsichtsgesuch schon nur aus Ressourcengründen nicht dazu führen, dass die Wettbewerbsbehörden solch zusätzliche Ermittlungsarbeiten vornehmen müssten. Ferner bestünde die Gefahr, dass mit diesen Abklärungen

das Ergebnis des Einsichtsverfahrens faktisch teilweise vorweggenommen würde, ohne dass den Gesuchsgegnerinnen ein effektives Rechtsmittel dagegen zur Verfügung stünde. Denn die Wettbewerbsbehörden müssten bei den entsprechenden Nachforschungen wohl unter anderem auch beim Gesuchsteller Auskünfte einholen.

76. Wie ausgeführt, ist eine Einsichtnahme in die Verfügung und in die Beweismittel der Untersuchung 22-0438 für den Gesuchsteller insoweit unentbehrlich, als diese Informationen über Einzelprojekte in den untersuchten Bezirken March und Höfe enthalten, bei welchen er die zuständige Beschaffungsstelle war (siehe Rz 100 ff. dazu, bei welchen Dokumenten dies der Fall ist). Der Bezirk See-Gaster liegt im Kanton St. Gallen, weshalb dort eine Betroffenheit des Gesuchstellers von vornherein ausgeschlossen werden kann. Das Hauptbegehren 1.2 und das Eventualbegehren schränken die Einsichtnahme auf Projekte ein, bei denen der Gesuchsteller *feststellbar* die Beschaffungsstelle war (vgl. zur Auslegung der beiden Begehren Kapitel B.4.2), weshalb sich diese beiden Begehren auf Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG abstützen lassen.

Unentbehrlichkeit des Vorgangs der Datenbekanntgabe

77. Nicht nur die Daten, sondern auch der Vorgang der Datenbekanntgabe, müssen unentbehrlich sein. Stehen dem Gesuchsteller theoretisch mehrere Wege offen, um an die erforderlichen Daten zu gelangen, bleibt eine Datenbekanntgabe gestützt auf Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG zulässig, wenn diese anderen Wege im konkreten Fall nicht zur Verfügung stehen, unzumutbar erscheinen oder aus anderweitigen Gründen als nicht einzuschlagen zu betrachten sind. Die Datenbekanntgabe gestützt auf Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG soll aber nicht dazu dienen, einem Gesuchsteller bloss einen zusätzlichen, einfachen und praktikableren Weg zur Verfügung zu stellen, um an die Daten zu gelangen.¹¹⁷

78. Das BVGer hat in einem vergleichbaren Fall diesbezüglich festgehalten, dass es für den Gesuchsteller unzumutbar gewesen wäre, die Einleitung eines Strafverfahrens zu verlangen, um auf diesem Weg Zugang zu den Daten zu erlangen.¹¹⁸

79. Diese Ausführungen treffen auch im vorliegenden Fall zu. Es bestehen für den Gesuchsteller keine anderen, zumutbaren Wege (namentlich Strafanzeige einzureichen), um an die ersuchten Daten zu gelangen. Folglich ist der Vorgang der Datenbekanntgabe hier unentbehrlich für die Prüfung und Durchsetzung von allfälligen zivilrechtlichen Ansprüchen des Gesuchstellers sowie für die Prüfung und Durchsetzung von allfälligen vergaberechtlichen Massnahmen.

¹¹² Exemplarisch Act. 26, Rz 19 ff.

¹¹³ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 5.4.8.1.

¹¹⁴ Vgl. BVGE 2026/22, 338 f. E. 8.3.4.1 in fine.

¹¹⁵ Siehe Act. 23, 25 bzw. 31 und 26.

¹¹⁶ Vgl. BVGE 2026/22, 338 f. E. 8.3.4.1 bezüglich zumindest möglicher Zulässigkeit einer Verwarnung als vergaberechtlicher Massnahme bei einer ähnlich gelagerten Ausgangslage.

Fazit

80. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG für die Beurteilung und Anordnung von vergaberechtlichen Massnahmen und die Prüfung und Durchsetzung allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche des Gesuchstellers erfüllt sind, soweit es um Informationen über Einzelprojekte im Bezirk March und Höfe geht, bei welchen er die zuständige Beschaffungsstelle war. Hinsichtlich der Überprüfung und allfälligen Anpassung des Vergabeverfahrens und dessen Kontrollmechanismen sind die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG hingegen nicht gegeben, es fehlt an der Unentbehrlichkeit.

B.4.1.4.5 Art. 19 Abs. 1 Bst. d DSG

81. Art. 19 Abs. 1 Bst. d DSG ermöglicht die Bekanntgabe von Personendaten, wenn der Empfänger glaubhaft macht, dass die betroffene Person entweder die Einwilligung verweigert oder die Bekanntgabe sperrt, um ihm die Durchsetzung von Rechtsansprüchen oder die Wahrnehmung anderer schutzwürdiger Interessen zu verwehren. Da die Bekanntgabe nicht gesperrt wurde (vgl. dazu Art. 20 DSG), kommt diese Variante von Bst. d nicht in Betracht.

82. Der Gesuchsteller beruft sich nicht auf diese Bestimmung und äussert sich dementsprechend auch nicht dazu, weshalb die Gesuchsgegnerinnen nicht eingewilligt haben. Ob eine Verweigerung der Einwilligung im Sinne von Bst. d gleichwohl glaubhaft ist, braucht nicht geprüft zu werden. Gemäss Praxis und Rechtsprechung kann nämlich offenbleiben, ob Art. 19 Abs. 1 Bst. d DSG zusätzlich zur Anwendung gelangt, wenn – wie hier – bereits die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG erfüllt sind.¹¹⁹ Die zusätzlichen, in Rz 86 genannten Prüfpunkte gelten für Art. 19 Abs. 1 Bst. d DSG im Übrigen gleichermassen wie für Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG, weshalb es diesbezüglich nicht zu einer unterschiedlichen Handhabung kommen könnte.

B.4.1.5 Zusammenfassung zu den Anspruchsgrundlagen

83. Es besteht keine Anspruchsgrundlage, auf die sich eine vollumfängliche Einsichtnahme in die Sanktionsverfügung abstützen liesse. Namentlich ergibt sich ein solcher Anspruch nicht aus den geprüften Bestimmungen des BGÖ, der BV, des VwVG sowie des DSG. Das Hauptbegehren 1.1 des Gesuchstellers ist daher abzuweisen.

84. Anders sieht die Rechtslage aus, soweit es um die Bekanntgabe von Informationen über Einzelprojekte in den von der Sanktionsverfügung behandelten Bezirke March und Höfe geht, bei welchen der Gesuchsteller die zuständige Beschaffungsstelle war – also bezüglich einer Einsichtnahme, wie sie im Hauptbegehren 1.2 und im Eventualbegehren beantragt wird. Als Grundlage für eine insofern eingeschränkte Einsichtnahme dient Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG.

85. Keine Grundlage für die Gewährung selbst eines derart eingeschränkten Zugangs bilden vorliegend Art. 6 BGÖ, Art. 44 Abs. 2 BV und Art. 26 VwVG. Aus Art. 29 Abs. 2 BV können sich bei der hier gegebenen Ausgangslage keine weitergehenden Einsichtsrechte erge-

ben als aus den einschlägigen Bestimmungen des DSG. Wie es sich mit Art. 29 Abs. 2 BV im Einzelnen verhält, kann daher offenbleiben. Der Gesuchsteller beruft sich zu Recht nicht auf Art. 8 DSG, da diese Norm nicht der Verwirklichung der von ihm mit seinem Gesuch verfolgten Anliegen zur Verfügung steht. Und da bereits Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG einschlägig ist, kann auch die Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 1 Bst. d DSG offenbleiben.

86. Dass Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG einschlägig ist, bedeutet allerdings noch nicht, dass die WEKO die beantragten Daten ohne Weiteres bekanntgeben muss. Gemäss Art. 19 Abs. 4 DSG ist nämlich eine Datenbekanntgabe abzulehnen, einzuschränken oder mit Auflagen zu verbinden, wenn aufgrund einer Interessenabwägung die Interessen an einer Nichtbekanntgabe überwiegen (hiernach Rz 110 ff.) oder wenn entgegenstehende Bestimmungen es verlangen (hiernach Rz 108 ff.). Zudem sind bei einer Datenbekanntgabe gestützt auf Art. 19 DSG die allgemeinen Datenschutzgrundsätze (vgl. Art. 4 DSG) zu beachten;¹²⁰ auch darauf wird noch einzugehen sein (hiernach Rz 140 ff.). Vorab gilt es aber noch, die zu behandelnden Rechtsbegehren des Gesuchstellers auszulegen (Rz 87 ff.) und darzulegen, welche Stellen der Sanktionsverfügung, welche Verfahrensakten und welche Beweismittel konkret betroffen sind (Rz 100 ff.).

B.4.2 Auslegung des Hauptbegehrens 1.2 und des Eventualbegehrens

87. Nach dem Gesagten besteht keine Grundlage dafür, um das Hauptbegehren 1.1 gutzuheissen. Zu prüfen bleiben damit das Hauptbegehren 1.2 und das (sich auf das Hauptbegehren 1.1 beziehende) Eventualbegehren, gegebenenfalls – sofern es zum Zuge kommt – auch das Subeventualbegehren.

B.4.2.1 Hauptbegehren 1.2

88. Mit dem Hauptbegehren 1.2 verlangt der Gesuchsteller, es sei ihm *«Akteneinsicht in die weiteren einschlägigen Verfahrensakten zu gewähren»*, *«[S]ofern durch die Untersuchung Preisabsprachen festgestellt worden sind, die [ihn] als Vergabestelle betreffen»*.

89. Welches die weiteren einschlägigen Verfahrensakten sind, hängt davon ab, was mit *«Preisabsprachen»*, die *«festgestellt worden sind»*, gemeint ist. Der Wortlaut des Rechtsbegehrens ist diesbezüglich nicht eindeutig und dieses kann auf zwei unterschiedliche Weisen gelesen werden: Entweder dahingehend, dass damit die *«Gesamtabrede»* (siehe Rz 3) gemeint ist. Dafür spricht das Wort *«festgestellt»*, wurde in der Untersuchung doch sachverhaltsmässig eine *«Gesamtabrede»* festgestellt. Oder aber dahingehend, dass damit einzelne Projekte

¹¹⁷ In diesem Sinne zu verstehen BVGE 2016/22, 341 E. 8.5, 346 E. 8.9.2.

¹¹⁸ BVGE 2016/22, 343 ff. E. 8.8.2 ff.

¹¹⁹ Implizit BVGE 2016/22 332, 350 ff. E. 10 ff.; explizit RPW 2018/2, 424, Rz 43, *Bekanntgabe von Personendaten gegenüber Nicht-Verfahrensbeteiligten nach Abschluss einer Untersuchung [Aargau]*.

¹²⁰ Siehe YVONNE JÖHRI, in: Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Rosenthal/Jöhri (Hrsg.), 2008, Art. 19 DSG N 13.

betreffende «*Einzelsubmissionsabreden*» gemeint sind, mit welchen die «*Gesamtabrede*» umgesetzt worden ist (siehe auch dazu Rz 3). Dafür spricht die Verwendung des Wortes «*Preisabsprachen*» im Plural, denn eine Mehrzahl von (Umsetzungs-)Abreden kann nur bezüglich (mehrerer) konkreter Projekte vorliegen.

90. Rechtsbegehren sind im Lichte ihrer Begründung auszulegen.¹²¹ Vorliegend ist für das Verständnis der Begründung des Gesuchs auch der Zeitpunkt zu beachten, in dem das Gesuch gestellt wurde. Dies war nach der Pressemitteilung der WEKO, aber vor der (auch nur auszugsweisen) Publikation der Verfügung (siehe Rz 5). Dem Gesuchsteller war zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung somit noch nicht bekannt, wie die Verfügung inhaltlich aufgebaut ist, namentlich ob darin einzelne Projekte untersucht wurden oder nicht. In den zwei früheren Untersuchungen, in denen zum damaligen Zeitpunkt bereits öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften Einsichtsgesuche gestellt haben, wurden in den entsprechenden Verfügungen jeweils (zahlreiche) Einzelsubmissionsabreden ausführlich behandelt (Untersuchungen Strassen- und Tiefbau Kanton Aargau resp. Kanton Zürich), nicht je eine «*Gesamtabrede*». Der Gesuchsteller dürfte bei der Einreichung seines Einsichtsgesuchs und insbesondere auch der Formulierung seines Rechtsbegehrens naheliegenderweise diese früheren Verfahren vor Augen gehabt haben. Der zeitliche Ablauf spricht somit dafür, dass der Gesuchsteller bewusst «*Preisabsprachen*» im Plural verwendet hat, wie er dies auch an mehreren Stellen der Begründung seines Gesuchs tut. Es geht demnach um spezifische Projekte betreffende Angaben. Dieser zeitliche Ablauf zeigt zudem, dass das Gewicht für den Gesuchsteller nicht auf dem Wort «*festgestellt*» liegen kann, wusste er doch bei Gesuchseinreichung noch gar nicht, was seitens der Wettbewerbsbehörden im Einzelnen «*festgestellt*» worden ist.

91. Für diese Auslegung des Rechtsbegehrens sprechen sodann die weiteren Ausführungen des Gesuchstellers in seinem Gesuch. So geht er davon aus, «*offenbar oder vermutungsweise als Vergabebehörde*» von den «*Preisabsprachen*» betroffen zu sein und er beruft sich auf seine «*Direktbetroffenheit als Vergabebehörde in Submissionsverfahren*». Diese Formulierungen zielen auf die Betroffenheit bei einzelnen Projekte ab. Weiter führt er aus, bei «*Preisabsprachen*» sei es naheliegend, dass die Vergabebehörde nicht die besten Preisofferten erhielt und «*der Auftrag zu teuer vergeben worden*» sei. Auch damit erfolgt eine Bezugnahme auf einzelne Aufträge und folglich auf einzelne Projekte, hinsichtlich welcher der Gesuchsteller allfällige Zivilforderungen überprüfen will.

92. Zu beachten ist schliesslich, dass der Gesuchsteller sein Einsichtsgesuch nach der erfolgten Publikation der Sanktionsverfügung weder zurückgezogen noch dieses inhaltlich geändert hat. Hätte sich das Rechtsbegehren auf die «*Gesamtabrede*» bezogen, wäre solches aber zu erwarten gewesen. Denn die wesentlichen Feststellungen der Wettbewerbsbehörden zur «*Gesamtabrede*» sind ohne Weiteres bereits aus der publizierten Sanktionsverfügungen ersichtlich. Diese Nichtanpassung des Gesuchs zeigt ebenfalls, dass sich das Rechtsbegehren

des Gesuchstellers auf Angaben zu einzelnen Projekten bezieht.

93. Zu konkretisieren bleibt daher noch, was in Bezug auf das Rechtsbegehren unter «*festgestellt*» zu verstehen ist. Da eine Gesamtabrede vorlag, brauchte die WEKO, wie ausgeführt (vgl. Rz 3), nicht im Einzelnen zu untersuchen, bei welchen konkreten Projekten eine Umsetzung mittels Einzelsubmissionsabreden erfolgte. Entsprechend nahm sie in der Sanktionsverfügung auch keine Würdigung der Verhaltensweise der Bauunternehmen hinsichtlich einzelner Projekte vor; stellte also nicht fest, bei dieser oder jener Beschaffung hätten sich die Bauunternehmen vorgängig abgesprochen.

94. Aus der Begründung des Gesuchs ergibt sich, dass der Gesuchsteller das Gewicht nicht auf das Wort «*festgestellt*» legte (vgl. Rz 90). In einem juristisch-technischen Sinne kann dieses Wort hier bereits deshalb nicht gemeint sein, weil im Dispositiv einer Sanktionsverfügung Sanktionen angeordnet werden, regelmässig aber nicht «*festgestellt*» wird, bei diesem oder jenem einzelnen Projekt sei eine Wettbewerbsabrede erfolgt, selbst wenn sich eine Sanktionsverfügung inhaltlich mit «*Einzelsubmissionsabreden*» befasst.¹²² Ausführungen dazu, welche Projekte betroffen sind, finden sich nur, aber immerhin, in der Begründung. Entscheidend für das Verständnis sind die im Gesuch angegebenen und vorliegend massgebenden (vgl. Rz 63 ff.) Zwecke der Überprüfung allfälliger vergaberechtlicher Massnahmen sowie allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche.¹²³ Hierfür sind für den Gesuchsteller bereits Angaben zu solchen von ihm als Beschaffungsstelle vergebenen Projekten hilfreich, bezüglich derer zumindest einzelfallbezogene Anzeichen bestehen, dass sie von (die Gesamtabrede umsetzenden) Einzelsubmissionsabreden betroffen sind. Dass die WEKO solche Umsetzungsabreden im Detail geprüft und in der Sanktionsverfügung entsprechend festgestellt hätte, wäre für den Gesuchsteller zwar angenehm, nicht aber unabdingbar.

95. Die WEKO versteht das Hauptbegehren 1.2 deshalb so, dass der Gesuchsteller insoweit Einsicht in die weiteren Verfahrensakten verlangt, als dass es um Projekte in den Bezirken March und Höfe geht, bei denen er die Beschaffungsstelle war und welche einzelfallbezogene Anzeichen für eine Einzelsubmissionsabrede beinhalten.

96. Sollte der Gesuchsteller wider Erwarten auch an einer Einsichtnahme in Bezug auf die Gesamtabrede interessiert sein, wäre es ihm übrigens unbenommen, bei den Wettbewerbsbehörden ein weiteres Gesuch einzureichen. Dies nunmehr in Kenntnis der publizierten Sanktionsverfügung sowie der Rechtsgrundlagen für Einsichtsgesuche. Das würde ihm erlauben, in diesem weiteren Gesuch präzise darzulegen, inwiefern die Offenlegung abgedeckter Passagen in der Sanktionsverfügung sowie die Bekanntgabe weiterer Akten in Bezug auf die Gesamtabrede für die von ihm verfolgten Zwecke unentbehrlich sein soll. Dahingehende Ausführungen wären entsprechend von ihm zu erwarten.

¹²¹ Statt anderer BGE 137 II 313 E. 1.3.

¹²² Zu den verschiedenen Möglichkeiten, wie Dispositive ausgestaltet sind, siehe auch BGE 147 II 227 E. 5.4.8.2.

¹²³ Act. 1.

B.4.2.2 Eventualbegehren

97. Mit seinem Eventualbegehren beantragt der Gesuchsteller, es sei ihm «*vollständige Einsicht in die Stellen der Verfügung [womit die Sanktionsverfügung gemeint ist] zu gewähren, bei welcher er als Vergabebehörde betroffen ist*».

98. Der Wortlaut des Begehrens deutet darauf hin, dass der Gesuchsteller Einblick in alle Stellen der Sanktionsverfügung begehrt, die ihn betreffen, unabhängig davon, in welchem Zusammenhang dies erfolgt. Wie ausgeführt, ist für die Auslegung von Rechtsbegehren deren Begründung heranzuziehen. Im Hinblick auf die verfolgten und zu prüfenden (vgl. Rz 63 ff.) Zwecke ist es für den Gesuchsteller nicht hilfreich, «ungefiltert» über sämtliche Stellen in der Sanktionsverfügung informiert zu werden, die ihn in irgendeiner Form als Vergabebehörde betreffen. Vielmehr beschränkt sich sein Interesse auf Einsicht in diejenigen Stellen, bei denen er im Zusammenhang mit Projekten genannt wird, hinsichtlich welcher einzelfallbezogene Anzeichen für eine Einzelsubmissionsabrede bestehen. Zur Verwirklichung der von ihm verfolgten Aufgabe ist eine Einsichtnahme denn auch nur in diesem Ausmass unentbehrlich (vgl. hiervor Rz 70 ff.).

99. Die WEKO versteht deshalb das Eventualbegehren vergleichbar mit dem Hauptbegehren 1.2 so, dass der Gesuchsteller insoweit Einsicht in die Sanktionsverfügung verlangt, als dass es um Projekte in den Bezirken March und Höfe geht, bei denen er die Beschaffungsstelle war und welche einzelfallbezogene Anzeichen für eine Einzelsubmissionsabrede beinhalten.

B.4.3 Betroffene Stellen der Sanktionsverfügung, Verfahrensakte und Beweismittel

B.4.3.1 Sanktionsverfügung

100. Die Sanktionsverfügung wurde mittlerweile publiziert. Mit dem Eventualbegehren verlangte der Gesuchsteller Einsicht in diese. Soweit die Publikation erfolgt ist, ist dieses Begehren damit gegenstandslos geworden. Allerdings enthält die publizierte Sanktionsverfügung zahlreiche abgedeckte Passagen. Handelt es sich dabei um Namen natürlicher Personen und um Geschäftsgeheimnisse (zu Geschäftsgeheimnissen siehe nachfolgend Rz 115), ist eine Einsichtnahme in die abgedeckten Passagen erstens zur Erfüllung der Aufgabe nicht erforderlich (vgl. vorangehende Rz 66) und wird zweitens vom Eventualbegehren, so wie die WEKO es in Zusammenhang mit der Begründung des Gesuchstellers versteht (vgl. vorangehende Rz 99), nicht erfasst. Andere abgedeckte Passagen beschlagen hingegen konkrete Projekte. Soweit es sich um Projekte in den Bezirken March und Höfe handelt, die den Gesuchsteller betreffen und Anzeichen für Einzelsubmissionsabreden bestehen, sind diese Passagen vom Eventualbegehren des Einsichtsgesuchs betroffen.¹²⁴

B.4.3.2 Verfahrensakte und Beweismittel

101. Die Wettbewerbsbehörden prüfen, ob die **beschlagnahmen Akten**, die Basis der Sanktionsverfügung bildeten,¹²⁵ Anzeichen für Abreden bei Einzelprojekten des Gesuchstellers in den Bezirken March und Höfe beinhalten. Dies ist bei einigen beschlagnahmen

Akten der Fall.¹²⁶ Die entsprechenden Passagen dieser beschlagnahmen Akten sind vom Hauptbegehren 1.2 betroffen.

102. In die Kategorie der **für die Untersuchung erstellten Dokumente** fallen insbesondere Protokolle von Einvernahmen und Auskunftsbegleichen. Einige dieser Dokumente enthalten Passagen mit projektspezifischen Aussagen und Beilagen, die einen Bezug zum Gesuchsteller als Beschaffungsstelle aufweisen und zudem Anzeichen für Einzelsubmissionsabreden bei diesen Projekten beinhalten. Soweit dies zutrifft, sind diese für die Untersuchung erstellten Dokumente ebenfalls vom Hauptbegehren 1.2 betroffen. Das ist der Fall bei einem **Protokoll einer Einvernahme** resp. den dortigen Beilagen.¹²⁷ Die im Rahmen der Untersuchung zugestellten **Auskunftsbegleichen** enthalten demgegenüber keine Informationen über Einzelprojekte. Dasselbe gilt auch für die **EVR-Unterlagen**. Vom Einsichtsgesuch werden diese daher nicht erfasst.

103. Keine Informationen über Einzelprojekte enthalten die allgemeinen Dokumente der **Korrespondenz**. Diese sind folglich nicht vom Einsichtsgesuch erfasst.

104. Die im Rahmen einer Selbstanzeige eingereichten Informationen und Beweismittel (Selbstanzeigeakten) werden beim Sekretariat in einem von den übrigen Verfahrensakten unabhängigen Selbstanzeigedossier geführt.¹²⁸ Das Selbstanzeigedossier enthält einerseits die eigentliche (schriftliche und/oder mündliche) Selbstanzeige inklusive deren Ergänzungen und andererseits Beilagen, d.h. vorbestehende Beweismittel, die zum Zwecke der Selbstanzeige eingereicht wurden.

105. Die **eigentlichen Selbstanzeigen** enthalten Aussagen zu projektbezogenen Submissionsabreden. Die Selbstanzeigerinnen haben solche schriftlich und in mündlichen Ergänzungen ihrer Selbstanzeigen zugegeben. Die eigentlichen Selbstanzeigen sind daher vom Hauptbegehren 1.2 des Einsichtsgesuchs betroffen.

106. In den **Beilagen zur Selbstanzeige** sind Informationen oder Anzeichen zu Abreden bei Einzelprojekten des Gesuchstellers in den Bezirken March und Höfe enthalten, weshalb auch diese im genannten Umfang vom Hauptbegehren 1.2 des Einsichtsgesuchs betroffen sind.

¹²⁴ Es handelt sich dabei um Passagen in den folgenden Rz der Sanktionsverfügung: Rz 201, Rz 344, Rz 381, Rz 382, Rz 561 und Rz 702.

¹²⁵ Wird ein Einsichtsgesuch gestellt, führt dies nicht dazu, dass die Wettbewerbsbehörden sämtliche Akten erneut – wie im Rahmen ihrer eigenen Untersuchung – durchforsten müssten, dieses Mal aber anhand der vom Gesuchsteller gewünschten Kriterien.

¹²⁶ Folgende beschlagnahmen Akten im Sanktionsverfahren enthalten solche Anzeichen: Act. n°[...], Act. n°[...], Act. n°[...], Act. n°[...], Act. n°[...] und Act. n°[...].

¹²⁷ Es handelt sich um Act. n°[...].

¹²⁸ Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO «Bonusregelung (Selbstanzeige)» vom 8.9.2014, Rz 48.

107. Zusammenfassend ergibt sich: Informationen über einzelne Projekte in den Bezirken March und Höfe, bei welchen der Gesuchsteller die zuständige Beschaffungsstelle war und welche Anzeichen für Einzelsubmissionsabreden beinhalten, sind sowohl in abgedeckten Passagen der publizierten Sanktionsverfügung, in beschlagnahmten Akten als auch in Protokollen von Einnahmen, den eigentlichen Selbstanzeigen und in den Beilagen zu den Selbstanzeigen enthalten. Diese Dokumente sind vom Hauptbegehren 1.2 resp. vom Eventualbegehren erfasst. Alle weiteren Verfahrensakten und Beweismittel sowie die übrigen abgedeckten Passagen der Sanktionsverfügung sind vom Einsichtsgesuch mangels Informationen zu entsprechenden Projekten nicht betroffen.

B.4.4 Entgegenstehende Gesetzesbestimmungen

108. Art. 19 Abs. 4 Bst. b DSG¹²⁹ setzt einer Bekanntgabe von Personendaten Schranken, wenn in einem Gesetz Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften vorgesehen sind. Diesbezüglich sticht Art. 25 KG ins Auge. Andere Normen sind weder ersichtlich noch berufen sich die Gesuchsgegnerinnen auf die Existenz weiterer gesetzlicher Geheimhaltungspflichten.

109. Das BGer hat das Verhältnis dieser Bestimmungen in den präjudiziellen Urteilen¹³⁰ geklärt: Nach Art. 25 Abs. 1 KG haben die Wettbewerbsbehörden das Amtsgeheimnis zu wahren. Nur soweit die Offenbarung gesetzlich vorgesehen oder dienstlich gerechtfertigt ist, entfällt gemäss bundesrichterlicher Rechtsprechung die Verpflichtung zur amtsinternen Geheimniswahrung. Die gesetzliche Grundlage für eine Bekanntgabe von Daten, die dem Amtsgeheimnis unterliegen, ist dabei in Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG verankert.¹³¹ In Bezug auf Art. 25 Abs. 2 KG hat das BGer weiter festgehalten, dass die Zweckbindung entscheidend sei und die Bestimmung dem Grundsatz der Zweckbindung nach Art. 4 Abs. 3 DSG entspreche (vgl. dazu nachfolgend Rz 140 ff.). Insgesamt bilde Art. 25 Abs. 2 KG in diesem Verhältnis, welches auch dem vorliegenden Fall zugrunde liegt, keine über die datenschutzrechtliche Regelung hinausgehende besondere Vorschrift im Sinne von Art. 19 Abs. 4 Bst. b DSG.¹³² Somit steht Art. 25 KG einer Datenbekanntgabe nicht entgegen.

B.4.5 Interessenabwägung

110. Zu prüfen bleibt, ob die grundsätzlich mögliche Bekanntgabe von Informationen über Einzelprojekte, bei welchen der Gesuchsteller potentiell Kartellgeschädigter war und für welche er potentiell vergaberechtliche Massnahmen erlassen kann, aufgrund entgegenstehender überwiegender öffentlicher oder privater Interessen gleichwohl zu verweigern oder einzuschränken ist. Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG sieht in Bezug auf eine Datenbekanntgabe nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG eine Interessenabwägung vor. Die Datenbekanntgabe kann abgelehnt, eingeschränkt oder mit Auflagen verbunden werden, wenn «wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person es verlangen».

B.4.5.1 Für eine Einsichtnahme sprechende Interessen

B.4.5.1.1 Interessen des Gesuchstellers

111. Mit Hilfe der Einsichtnahme will der Gesuchsteller vergaberechtliche Massnahmen sowie zivilrechtliche Ansprüche, die ihre Grundlage in Kartellrechtsverstössen der Gesuchsgegnerinnen haben, abklären und gegebenenfalls durchsetzen. Diese Interessen stehen in Einklang mit einem kartellrechtlichen Zweck. Bei der Interessenabwägung können ohnehin nur diejenigen Interessen des Gesuchstellers berücksichtigt werden, die mit der Verfolgung eines kartellrechtlichen Zwecks übereinstimmen. Denn zur Verwirklichung anderer Interessen fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage für eine Datenherausgabe (siehe ausführlich Rz 140 ff.), weshalb diese bei der Interessenabwägung auch nicht auf die Waagschale gelegt werden können.

112. Die Interessen des Gesuchstellers sind monetärer Natur. Damit sollen allfällige finanzielle Nachteile ausgeglichen werden, die er potentiell als Geschädigter von Kartellabreden erlitten hat. Da es dabei letztlich um die Verwendung von Steuergeldern geht (beim Gesuchsteller handelt es sich wie ausgeführt um eine öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft), hat dieses Interesse einen öffentlichen Charakter. In § 78 Abs. 1 KV SZ ist das öffentliche Interesse am haushälterischen Umgang mit Steuergeldern zudem als gesetzliche Aufgabe festgehalten.

B.4.5.1.2 (Weitere) öffentliche Interessen

113. Es besteht generell ein öffentliches Interesse daran, dass Kartellrechtsverstösse aufgeklärt, sanktioniert und die daraus entstandenen Schäden ersetzt werden – dies sowohl mit Blick auf die Prävention als auch die Repression. Dieses öffentliche Interesse ist denn auch Grund dafür, dass es die WEKO gibt und Kartellrechtsverletzungen hoheitlich verfolgt werden. Die Wirksamkeit des Kartellrechts wird aber auch durch ein zivil- oder vergaberechtliches Vorgehen gegen Verstösse gefördert, womit die Ermöglichung eines solchen Vorgehens ebenfalls im öffentlichen Interesse steht.

B.4.5.2 Gegen eine Einsichtnahme sprechende Interessen

B.4.5.2.1 Interessen der Gesuchsgegnerinnen

114. Die generell gegen eine Einsichtnahme sprechenden Interessen der Gesuchsgegnerinnen sind monetärer Natur. Ihnen droht, dass gestützt auf die Einsicht zivilrechtliche Ansprüche gegen sie geltend gemacht werden oder vergaberechtliche Massnahmen gegen sie ergriffen

¹²⁹ Ebenso Art. 9 Abs. 1 Bst. a DSG bezüglich eines Auskunftsgesuchs nach Art. 8 DSG.

¹³⁰ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 7.3 f.

¹³¹ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 7.3.

¹³² Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 7.4.

¹³³ Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26.5.2016, E. 5.1 und 5.2.2.3.

werden. Sie haben ein finanzielles Interesse daran, eine Inanspruchnahme möglichst weitgehend zu verhindern oder zumindest zu reduzieren (vgl. zum Interesse, eine unberechtigte Inanspruchnahme zu verhindern, Rz 123).

115. Spezifisch bezüglich einzelner Passagen haben die Gesuchsgegnerinnen sodann ein Interesse an der Wahrung ihrer Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse, nämlich soweit solche Geheimnisse darin enthalten sind. Wie bereits ausgeführt, ist die Offenlegung solcher Passagen einerseits zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe nicht erforderlich und wird andererseits vom Eventualbegehren, so wie es die WEKO in Zusammenhang mit der Begründung des Gesuchstellers versteht, nicht erfasst (vgl. hiuvor Rz 66 und 100). Überdies beabsichtigt die WEKO in keiner Weise, mit einer Einsichtsgewährung in die betroffenen Akten Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse zu offenbaren. Sie hat deshalb die abgedeckten Passagen der Sanktionsverfügung sowie die Dokumente, die sie offenzulegen resp. herauszugeben beabsichtigt, auf allfällige Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen geprüft und diese gegebenenfalls geschwärzt. Die so bereinigten Dokumente (vgl. Dokumente im Anhang) enthalten aus Sicht der WEKO keine Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse mehr, die mit einer Herausgabe offenbart würden. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass Tatsachen, welche das kartellrechtswidrige Verhalten belegen, nicht geheimhaltungswürdig sind.¹³³

116. Anderweitige Interessen der Gesuchsgegnerinnen, die gegen eine Einsichtnahme sprechen könnten, etwa die Angst vor einer Rufschädigung oder einer negativen Presseberichterstattung, sind bei der Interessenabwägung nicht zu berücksichtigen. Indem nämlich die Verwendung der Daten durch den Gesuchsteller mittels Auflage eingeschränkt wird (siehe Rz 143), ist sichergestellt, dass solch anderweitige Interessen durch eine Einsichtnahme nicht tangiert werden.

B.4.5.2.2 Interessen von Dritten, die in den betroffenen Dokumenten genannt sind

117. Enthalten die in Frage stehenden Unterlagen Personendaten Dritter, die nicht als Verfahrensparteien im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren involviert waren, haben diese Dritten (z.B. andere Bauunternehmen oder natürliche Personen) ein gewichtiges Interesse daran, dass ihre Personendaten nicht herausgegeben werden.

118. Dieser Grundsatz ist allerdings wie folgt zu präzisieren, soweit es sich bei diesen Dritten um andere Bauunternehmen handelt, die im Verdacht stehen, sich ebenfalls an kartellrechtswidrigen Submissionsabreden beteiligt zu haben:

119. Waren **Einzelsubmissionsabreden** Gegenstand der Sanktionsverfügung, dürfte den dortigen Erwägungen in der Regel zu entnehmen sein, dass die Wettbewerbsbehörden der Ansicht waren, dass sich diese dritten Unternehmen ebenfalls an der jeweiligen Abrede beteiligt haben – das Sanktionsverfahren wurde bloss aus Opportunitätsgründen nicht auf diese Drittunternehmen ausgedehnt. Folge der unterbliebenen Verfahrensausdehnung war allerdings zugleich, dass sich diese Drittunternehmen im Sanktionsverfahren – anders als die damaligen Verfahrensparteien – nicht gegen die

Vorwürfe verteidigen und sich nicht zu diesen äussern konnten. Selbst mit einer nachträglichen Anhörung im Rahmen des Einsichtsverfahrens liesse sich nicht mehr rückgängig machen, dass in der Sanktionsverfügung auch sie betreffende Vorwürfe festgehalten worden sind, ohne dass sie Gelegenheit zur vorgängigen Stellungnahme dazu gehabt hätten. Deshalb haben sie bei dieser Konstellation ein gewichtiges Interesse daran, dass ihre mit den entsprechenden, ihnen bisher unbekannten Vorwürfen verknüpften Personendaten nicht herausgegeben werden.¹³⁴

120. Anders verhält es sich jedoch, wenn die Sanktionsverfügung wie hier eine **Gesamtabrede** beschlug und Einsicht in Unterlagen gewährt werden soll, die Informationen über einzelne Projekte enthalten, bei welchen der Gesuchsteller die zuständige Beschaffungsstelle war und die Anzeichen für Einzelsubmissionsabreden beinhalten. Denn diesfalls fehlt es in der Sanktionsverfügung an Aussagen von Parteien und rechtlichen Würdigungen zu Verhaltensweisen bei konkreten Projekten (siehe bereits Rz 3). Eine Sanktionsverfügung mit dem Gegenstand einer Gesamtabrede behandelt mit anderen Worten regelmässig nicht – jedenfalls nicht abschliessend – zusätzlich Vorwürfe hinsichtlich Einzelsubmissionsabreden, mit denen die Gesamtabrede umgesetzt worden ist. Infolgedessen werden bei Sanktionsverfahren betreffend eine Gesamtabrede nicht nur am Sanktionsverfahren nicht beteiligte Drittunternehmen nicht mit Vorwürfen zu Einzelsubmissionsabreden konfrontiert und dazu angehört, sondern ebenso wenig auch die Parteien jenes Verfahrens. Die Ausgangslage für am Sanktionsverfahren beteiligte Parteien präsentiert sich folglich gleich wie für Drittunternehmen. Mangels Festhaltens von Vorwürfen eines kartellrechtswidrigen Verhaltens bezüglich einzelner Projekte in der Sanktionsverfügung vermag die damals nicht eingeräumte Möglichkeit einer diesbezüglichen vorgängigen Stellungnahme kein gewichtiges Interesse der Drittunternehmen (ebenso wenig wie der damaligen Verfahrensparteien) an einer Nichtherausgabe ihrer Personendaten zu begründen.

121. Voraussetzung für eine Herausgabe von Personendaten solcher Drittunternehmen ist diesfalls nur, aber immerhin, dass das Einsichtsverfahren auf sie ausgedehnt wird und sie sich so zum Einsichtsgesuch äussern können. Konstellationen mit involvierten Drittunternehmen liegen hier bloss bei wenigen Projekten vor, die zudem lange zurückliegen (vor dem Jahr 2000). Eine Verfahrensausdehnung und die Gewährung des rechtlichen Gehörs insbesondere an die betroffenen Drittunternehmen würde das Einsichtsverfahren zwangsläufig um längere Zeit verzögern. Aus Sicht der Wettbewerbsbehörden überwiegt das Interesse des Gesuchstellers an der Vermeidung einer solchen Verfahrensverzögerung sein Einsichtsinteresse hinsichtlich dieser wenigen, lange zurückliegenden Projekte. Deshalb verzichten sie im vorliegenden Fall darauf, das Verfahren auszudehnen. Ohne Verfahrensausdehnung und damit ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs sind die Personendaten solcher Drittunternehmen allerdings auch nicht bekanntzugeben.

¹³⁴ So auch BVGE 2016/22, 365 E. 12.4.2, der eine Sanktionsverfügung mit Gegenstand Einzelsubmissionsabreden betraf.

B.4.5.2.3 Öffentliche Interessen

a) Grundkonstellation

122. Grundsätzlich ist kein öffentliches Interesse ersichtlich, das gegen eine Einsichtnahme durch einen (potenziell) Kartellgeschädigten spricht.

123. Nur, aber immerhin, besteht ein öffentliches Interesse daran, zu verhindern, dass die Gesuchsgegnerinnen unberechtigtweise oder übermässig zur Rechenschaft gezogen werden. Dieses Anliegen wird jedoch durch die entsprechenden eigenständigen Verfahren sichergestellt, in denen die Rechtskonformität allfälliger vom Gesuchsteller nach Einsichtnahme geltend gemachter Ansprüche bzw. angeordneter Massnahmen geprüft wird. In vorliegendem Verfahren ist nicht zu beurteilen, ob solche Ansprüche bestehen bzw. solche Massnahmen angeordnet werden können (vgl. dazu Rz 73). Ob die Gesuchsgegnerinnen Derartiges bestreiten oder nicht, ist hier deshalb ebenso wenig von Belang wie ob die Sanktionsverfügung formell rechtskräftig wurde oder ob die Streitigkeit bei einer Beschwerdeinstanz rechtshängig ist.¹³⁵ Bei der Interessenabwägung ist dieser Gesichtspunkt – das Risiko einer unberechtigten oder zu weitgehenden Inanspruchnahme der Gesuchsgegnerinnen – daher nicht zu berücksichtigen, wird diesem Anliegen doch bereits anderweitig hinreichend Rechnung getragen.¹³⁶

b) Ausnahmekonstellation Selbstanzeigen

124. Im Kartellrecht gibt es die (ansonsten dem schweizerischen Recht unbekannte) «Ausnahmekonstellation» der Selbstanzeige (sog. «Kronzeugenregelung» bzw. «Bonusregelung»). Art. 49a Abs. 2 KG hält fest, dass gegenüber einem Unternehmen, welches an der Aufdeckung und der Beseitigung einer Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt (also eine Selbstanzeige einreicht¹³⁷), auf eine Sanktionierung ganz oder teilweise verzichtet werden kann. Hintergrund dieser Regelung ist, dass sanktionierbare unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen und vor allem horizontale Preis-, Mengen- und Gebietsabsprachen regelmässig im Geheimen getroffen und versteckt gehalten werden.¹³⁸ Eine Aufdeckung solcher Absprachen durch die Wettbewerbsbehörden ist schwierig; häufig ist hierfür Insiderwissen erforderlich, in jedem Fall aber ausgesprochen hilfreich.¹³⁹ Dies ist zum einen der Fall, wenn die Wettbewerbsbehörden ohne Selbstanzeige gar nicht um die fraglichen Handlungen wissen.¹⁴⁰ Zum anderen kann dies aber auch der Fall sein, wenn im Zeitpunkt der Selbstanzeige bereits eine Untersuchung nach Art. 27 KG eröffnet ist,¹⁴¹ mithin im Moment der Selbstanzeige schon Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabsprachen bestanden. Denn trotz solcher Anhaltspunkte ist es ohne Weiteres möglich, dass es ohne Selbstanzeige an Beweismitteln mangelt, die Identifizierung und Deutung von relevanten Beweismitteln ohne Erläuterungen schwer fällt oder gar unmöglich ist oder es an entscheidenden Aussagen fehlt.¹⁴² Weiter hat das Institut der Selbstanzeige auch einen kaum zu unterschätzenden präventiven Effekt, indem es vom Treffen solcher Absprachen im Vorhinein abschreckt. Denn mit dem Anreiz zur Meldung des Kartells wird die gegenseitige Loyalität und Solidarität der Kartellmitglieder geschwächt. Gegenseitiges Misstrauen und ein «Wettbewerb um den Kooperationsbonus» er-

schweren den Aufbau oder die Aufrechterhaltung harter Kartelle.¹⁴³ So hat die Bonusregelung grosse praktische Bedeutung bei der Aufdeckung und dem Beweis unzulässiger Absprachen erlangt.

125. Um in den Genuss der Sanktionsbefreiung zu gelangen, müssen Selbstanzeigerinnen umfassend im Verfahren kooperieren. Würde in diese Daten Einsicht gewährt werden, wären die Selbstanzeigerinnen einem ungleich höheren Risiko ausgesetzt, vergaberechtlich oder zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden als die übrigen an der Submissionsabrede beteiligten Unternehmen.¹⁴⁴ So wäre es möglich, dass Unternehmen sich vermehrt gegen eine Selbstanzeige entscheiden würden, sollten sie eine faktische Benachteiligung in späteren vergabe- oder zivilrechtlichen Verfahren aufgrund der Datenbekanntgabe von im Rahmen einer Selbstanzeige freiwillig eingereichten Informationen und Beweismittel¹⁴⁵ erwarten. Die ersuchte Datenbekanntgabe könnte daher das gesetzgeberische Ziel einer wirkamen Bonusregelung in Frage stellen. Wenn Wettbewerbsverstösse regelmässig unaufgeklärt bleiben, könnte dies den faktischen Geltungsanspruch des kartellrechtlichen Sanktionssystems erschüttern.¹⁴⁶

126. Die einschlägige Rechtsprechung des BVGer bestätigt im Einklang mit den vorangehenden Ausführungen denn auch, dass das öffentliche Interesse am Funktionieren des Instituts der Selbstanzeige ein erhebliches ist.¹⁴⁷

¹³⁵ Vgl. Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 5.4.8.1 f.

¹³⁶ In gleichem Sinne bereits BVGE 2016/22, 365 E. 12.4.1.

¹³⁷ Als Selbstanzeigerin gilt u.a. ein Unternehmen, das mit den Wettbewerbsbehörden kooperiert, indem es seine Teilnahme an einer unzulässigen Abrede offenlegt und hierzu Beweismittel vorlegt, welche es den Wettbewerbsbehörden ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG festzustellen.

¹³⁸ Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2002 2022, 2038 f. Ziff. 2.1.5.

¹³⁹ Siehe z.B. FABIO BABEY/DAMIANO CANAPA, Die Bonusregelung im Schweizer Kartellrecht, SJZ 112/2016, S. 513, Ziff. I und IV; ROBERT ROTH/CHRISTIAN BOVET, in: Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet, Bovet, Tercier (Hrsg.), 2. Aufl., 2013, Art. 49a KG N 63 ff.; DANIEL ZIMMERLI, Zur Dogmatik des Sanktionssystems der «Bonusregelung» im Kartellrecht, 2007, S. 669 f.

¹⁴⁰ Sogenannte Eröffnungskooperation, vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 12.3.2004 über die Sanktion bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG; SR 251.5).

¹⁴¹ Sogenannte Feststellungskooperation, vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG.

¹⁴² Siehe dazu z.B. RPW 2013/4, 630 f., Rz 995 ff., Wettbewerbsabsprachen im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich; RPW 2009/3, 219, Rz 158 ff., Elektroinstallationsbetriebe Bern.

¹⁴³ Urteil des BVGer A-5988/2018 vom 24.10.19, E. 7.3.

¹⁴⁴ Unternehmen, die sich gegen eine Kooperation entscheiden, können darauf hoffen, dass nur ein Teil der Einzelsubmissionsabsprachen (mit welchen gegebenenfalls eine Gesamtabrede umgesetzt wurde) bekannt werden, an welchen sie beteiligt waren – dass also eine zu ihren Gunsten spielende Dunkelziffer besteht. Dies kann dazu führen, dass überproportional viele Einzelprojekte mit Beteiligung einer Selbstanzeigerin bekannt werden, wodurch eine überproportionale schadenersatzrechtliche Inanspruchnahme droht.

¹⁴⁵ Dass freiwillig mitgeteilte Informationen, deren Geheimhaltung seitens der Behörden zugesichert wurde, besonders schützenswert sind, zeigt auch Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ.

¹⁴⁶ Vgl. zum ganzen Abschnitt: Urteil des BVGer A-5988/2018 vom 24.10.2019, E. 7.6.

¹⁴⁷ Urteil des BVGer A-5988/2018 vom 24.10.2019, E. 7.6.

127. Zu präzisieren ist, bezüglich welcher Dokumente, die im Rahmen einer Selbstanzeige bei den Wettbewerbsbehörden eingereicht werden, das vorgenannte öffentliche Interesse in dieser Form besteht: Für die eigentliche Selbstanzeige und deren (schriftliche oder mündliche) Ergänzungen gilt das Ausgeführte uneingeschränkt. Hinsichtlich der Beilagen zur Selbstanzeige, namentlich der eingereichten Beweismittel, ist hingegen zu unterscheiden. Nicht alle diese Beilagen haben für das mit dem Institut der Selbstanzeige verfolgte öffentliche Interesse, die präventive Verhinderung, Aufdeckung und Überführung von Kartellrechtsverletzungen, nämlich dieselbe Bedeutung: Beweismittel, über welche die Wettbewerbsbehörden bei Einreichung einer Selbstanzeige bereits verfügen (z.B. aufgrund vorangegangener Hausdurchsuchungen), haben grundsätzlich eine geringere Bedeutung als solche, über die sie noch nicht verfügen. Denn solche Beweismittel befinden sich nicht nur im Selbstanzeigedossier, sondern regelmässig als beschlagnahmte Dokumente auch in den «normalen» Akten. Damit ist es nicht erst das Institut der Selbstanzeige, welches dazu führt, dass die Wettbewerbsbehörden überhaupt über diese Beweismittel verfügen. Oder anders ausgedrückt, wird mit der Herausgabe solcher Beweismittel gar keine Einsicht in Akten der Selbstanzeige gewährt, sondern in beschlagnahmte Akten.

128. Das öffentliche Interesse stimmt im Übrigen mit den privaten Interessen einer Selbstanzeigerin überein.¹⁴⁸

B.4.5.3 Interessenabwägung

129. Gemäss Art. 19 Abs. 4 DSG ist zu prüfen, ob der Bekanntgabe wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person entgegenstehen. Die vorangehend dargestellten, gegenläufigen Interessen sind also nunmehr gegeneinander abzuwägen, wobei eine Grund- und eine Ausnahmekonstellation zu unterscheiden sind.¹⁴⁹

Grundkonstellation (keine Akten der Selbstanzeige)

130. Die für eine Einsichtnahme sprechenden Interessen des Gesuchstellers (Rz 111 f.) sind gewichtig. Sie stehen zudem in Einklang mit den betroffenen öffentlichen Interessen (Rz 112, 113 sowie 122 f.). Die entgegenstehenden Interessen der Gesuchsgegnerinnen (Rz 114 ff.) erscheinen hingegen nicht als schutzwürdig – letztlich geht es ihnen darum, nachteiligen Folgen zu entgehen, die ihr eigenes Verhalten nach sich ziehen kann. In der Grundkonstellation sprechen die überwiegenden Interessen des Gesuchstellers daher grundsätzlich für eine Einsichtsgewährung.

131. Nur, aber immerhin, soweit solche Dokumente Personendaten Dritter enthalten, fällt die Interessenabwägung anders aus.¹⁵⁰ Handelt es sich bei den Dritten um natürliche Personen, haben diese ein gewichtiges Interesse an einer Nichtherausgabe. Demgegenüber ist der Gesuchsteller nicht darauf angewiesen, diese Personendaten zu kennen, um seine Ziele zu erreichen. Die Interessen der betroffenen natürlichen Personen überwiegen demnach. Handelt es sich bei den Dritten um Drittunternehmen, die möglicherweise in Einzelsubmissionsabreden involviert waren, wird in vorliegendem Fall aufgrund der andernfalls drohenden Verfahrensverlängerung und der Tatsache, dass die fraglichen Projekte

lange zurückliegen, auf eine Ausdehnung des Einsichtsverfahrens auf diese Drittunternehmen verzichtet (vgl. zu den Interessen Dritter Rz 117 ff., insbesondere Rz 120 f.). Personendaten dieser Drittunternehmen können deshalb nicht herausgegeben werden. Dies wird erreicht, indem die entsprechenden Angaben auf den fraglichen Dokumenten geschwärzt werden.

Ausnahmekonstellation (Akten der Selbstanzeige)

132. Die Interessen des Gesuchstellers sind stets dieselben, unabhängig davon, ob eine Selbstanzeige betroffen ist oder nicht. Sie sind, wie ausgeführt, gewichtig (Rz 130). Das zentrale öffentliche Interesse – die wirksame Bekämpfung und Sanktionierung von Kartellrechtsverstössen – bleibt zwar ebenfalls dasselbe. Soweit es um die eigentliche Selbstanzeige sowie deren (mündliche oder schriftliche) Ergänzungen geht, spricht dieses Interesse aber nicht wie in der Grundkonstellation für, sondern vielmehr gegen eine Einsichtsgewährung (Rz 124 ff.). Wie das BVGer bereits festgehalten hat, wird mit einer Verweigerung der Einsicht in Selbstanzeigeakten insbesondere nicht eine Ausdehnung des Instituts der Selbstanzeige auf allfällige Zivilansprüche erreicht.¹⁵¹ Eine Offenlegung der Daten der Selbstanzeiger hätte vielmehr zur Folge, dass die Selbstanzeigerinnen wie bereits beschrieben (vgl. Rz 125), aufgrund der umfassenden Kooperation eine Benachteiligung im Vergleich zu anderen Parteien des Sanktionsverfahrens erfahren würden. Die Gewährung von Einsicht würde den Anreiz für eine Selbstanzeige folglich in genereller Weise reduzieren und so dieses wichtige Mittel im Kampf gegen Kartellrechtsverletzungen nachhaltig schwächen. Das öffentliche Interesse, Kartellrechtsverstösse langfristig erfolgreich aufdecken zu können, überwiegt die Interessen des Gesuchstellers deutlich.¹⁵² Daher sprechen die überwiegenden Interessen gegen eine Einsichtsgewährung in die eigentliche Selbstanzeige. Zum selben (allgemeineren) Ergebnis im Rahmen der Interessenabwägung gelang auch das BVGer in einem jüngeren Entscheid.¹⁵³

133. Wie in Rz 127 ausgeführt, ist hinsichtlich der Beilagen zur Selbstanzeige, den eingereichten Beweismitteln, zu differenzieren: Handelt es sich dabei um Beweismittel, über welche die Wettbewerbsbehörden bereits verfügen und die sie schon beschlagnahmt haben, besteht zwar immer noch ein öffentliches Interesse daran, dass

¹⁴⁸ Siehe auch Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25.6.2018, E. 5.4.6 in fine (bezüglich Art. 26 f. VwVG).

¹⁴⁹ Der Vollständigkeit ist darauf hinzuweisen, dass sich vorliegend hinsichtlich der Interessenabwägung nichts ändern würde, wenn der Gesuchsteller zusätzlich nach Art. 8 DSG um Auskunft über ihn betreffende Daten ersucht hätte (siehe dazu Rz 56 ff.). Art. 9 DSG sieht nämlich ebenfalls, wenn auch mit anderer Formulierung, eine Interessenabwägung vor – und diese wäre gleich ausgefallen.

¹⁵⁰ Im Ergebnis ebenso bereits BVGE 2016/22, 365 f. E. 12.4.2, allerdings bezüglich einer Sanktionsverfügung, die Einzelsubmissionsabreden zum Gegenstand hatte.

¹⁵¹ Urteil A-5988/2018 vom 24.10.2019 E. 7.5.

¹⁵² Vgl. auch Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25.6.2018, E. 5.4.6 in Bezug auf Art. 26 f. VwVG.

¹⁵³ Urteil A-5988/2018 vom 24.10.2019.

diese von Selbstanzeigerinnen eingereicht werden. Sie haben dies denn auch zu tun, um ihrer Mitwirkungsobliegenheit im Rahmen des Instituts der Selbstanzeige nachzukommen. Gleichwohl überwiegen hier im Regelfall die Interessen an deren Herausgabe. Einerseits hat die (zusätzliche) Einreichung solcher bereits vorhandenen Beweismittel für die wirksame Bekämpfung und Sanktionierung von Kartellrechtsverstössen regelmässig eine weniger grosse Bedeutung als die Einreichung anderweitiger Beweismittel. Und andererseits dürfte durch eine Nichtherausgabe eine Selbstanzeigerin gegenüber anderen Parteien des Sanktionsverfahrens in der Regel privilegiert werden, weil dadurch generell sie betreffende Daten zurückbehalten würden. Um die mit dem Institut der Selbstanzeige verfolgten öffentlichen Interessen zu verwirklichen, ist aber bloss erforderlich, dass eine Selbstanzeigerin durch eine Datenbekanntgabe nicht (faktisch) schlechter gestellt wird als andere Parteien des Sanktionsverfahrens. So wäre es am Gesetzgeber, das Institut der Selbstanzeige noch attraktiver zu machen, indem er der Selbstanzeigerin nebst dem Sanktionserlass resp. -reduktion gemäss Art. 49a Abs. 2 KG noch in anderen Bereichen, z.B. im Zivilrecht, privilegieren würde. Vor allem aber befinden sich die entsprechenden Beweismittel auch schon in den beschlagnahmten Akten. Entsprechend können die beschlagnahmten Akten herausgegeben werden, so dass letztlich gar nicht die im Rahmen der Selbstanzeige eingereichten Beweismittel betroffen sind. Regelmässig anders fällt die Interessenabwägung hingegen aus, wenn es sich bei den Beilagen zur Selbstanzeige um Beweismittel handelt, über welche die Wettbewerbsbehörden nicht bereits verfügen. Solche Beweismittel sind für die wirksame Bekämpfung und Sanktionierung von Kartellrechtsverstössen von ihrer Bedeutung her vergleichbar mit der eigentlichen Selbstanzeige und deren (schriftliche und mündliche) Ergänzungen, weshalb das öffentliche Interesse hier nicht geringer ist als dort. Zudem würde durch eine Herausgabe solcher Beweismittel die Selbstanzeigerin im Regelfall faktisch schlechter gestellt als die anderen Parteien des Sanktionsverfahrens, weshalb mit einer Herausgabe das gute Funktionieren des Instituts der Selbstanzeige gefährdet würde. Entsprechend sind solche nicht bereits vorhandenen Beweismittel regelmässig nicht herauszugeben.

Anwendung

134. Darzustellen bleibt, was diese Interessenabwägung für die eruierten betroffenen abgedeckten Passagen der publizierten Verfügung, die weiteren Verfahrensakten und die Beweismittel (siehe Rz 100 ff.) heisst. Vorweg ist festzuhalten, dass Geschäftsgeheimnisse, Namen natürlicher Personen und Daten zu Drittunternehmen nicht offengelegt werden.

135. Bei den **abgedeckten Passagen der Sanktionsverfügung**, die konkrete Projekte beinhalten, die den Gesuchsteller betreffen und Anzeichen für Einzelsubmissionsabreden bestehen, liegt die Grundkonstellation vor. Die Wettbewerbsbehörden redigierten die Verfügung selbst. Die entsprechenden Passagen enthalten keine Angaben, die aus der eigentlichen Selbstanzeige der Selbstanzeigerin stammen. Durch Gewährung der Einsicht in diese Passagen der Sanktionsverfügung wird die Selbstanzeigerin daher nicht schlechter gestellt als

eine Nicht-Selbstanzeigerin. Diesbezüglich ist die Einsicht zu gewähren.

136. Bei den **beschlagnahmten Akten** liegt auch die Grundkonstellation vor. Diese Dokumente gelangten nicht im Rahmen einer Selbstanzeige in die Hände der Wettbewerbsbehörden. Zudem sind in der Sanktionsverfügung keine Angaben der Selbstanzeigerin zu den in diesen Dokumenten genannten Projekten angeführt. Durch Gewährung der Einsicht in diese Dokumente wird die Selbstanzeigerin daher nicht schlechter gestellt als eine Nicht-Selbstanzeigerin. Diesbezüglich ist die Einsicht zu gewähren.

137. Bei den **für die Untersuchung erstellten Dokumenten** liegt ebenfalls die Grundkonstellation vor. Die Wettbewerbsbehörden erstellten diese Dokumente selber, und zwar nicht in Bezug auf eine Selbstanzeige. Die Protokolle enthalten keine Angaben, die aus der eigentlichen Selbstanzeige der Selbstanzeigerin stammen. Durch Gewährung der Einsicht in diese Dokumente wird die Selbstanzeigerin daher nicht schlechter gestellt als eine Nicht-Selbstanzeigerin. Diesbezüglich ist die Einsicht ebenfalls zu gewähren.

138. Bei der **eigentlichen Selbstanzeige** ist offenkundig, dass die Ausnahmekonstellation vorliegt. Einsicht in diese Dokumente ist nicht zu gewähren.

139. Bei den **im Rahmen der Selbstanzeige eingereichten Beweismitteln** ist wie dargelegt zu unterscheiden (vgl. vorangehende Rz 127 und 133). Vorliegend bestehen solche Beilagen, die grundsätzlich vom Einsichtsgesuch betroffen sind (hiervor Rz 106). Einerseits handelt es sich dabei um Beweismittel, die bereits in den beschlagnahmten Akten vorhanden sind. Da diese beschlagnahmten Akten herauszugeben sind (hiervor Rz 136), erübrigt sich eine Herausgabe dieser mit der Selbstanzeige ebenfalls eingereichten Beweismittel. Eine doppelte Herausgabe ist für den Gesuchsteller zur Erfüllung seiner Aufgaben nicht erforderlich. Hinzu kommt, dass so auch vermieden werden kann, dass für den Gesuchsteller erkenntlich wird, welche Beweismittel die Selbstanzeigerin im Rahmen der Selbstanzeige einreichte. Dementsprechend wird die Selbstanzeigerin durch Gewährung der Einsicht in diese Dokumente nicht schlechter gestellt als eine Nicht-Selbstanzeigerin. Andererseits handelt es sich dabei um Beweismittel, über welche die Wettbewerbsbehörden ohne Einreichung durch die Selbstanzeigerin nicht verfügt hätte. Diesbezüglich überwiegen die öffentlichen Interessen an deren Nichtherausgabe die gegenläufigen Interessen (hiervor Rz 133 in fine), zumal eine Herausgabe im konkreten Fall die Selbstanzeigerin faktisch schlechter stellen würde als andere Parteien des Sanktionsverfahrens. Einsicht in diese Dokumente ist nicht zu gewähren.

B.4.6 Einhaltung der Grundsätze der Datenbearbeitung (Art. 4 Abs. 1–4 DSG)

140. Bei einer Datenbekanntgabe gestützt auf Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG müssen zudem die allgemeinen Grundsätze der Datenbearbeitung eingehalten werden. Gemäss Art. 4 DSG dürfen Personendaten nur rechtmässig bearbeitet werden (Abs. 1). Die Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein (Abs. 2). Personendaten dürfen nur zu

dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist (Abs. 3). Die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung müssen für die betroffene Person erkennbar sein (Abs. 4).

141. Das BGer sowie das BVGer prüften die Einhaltung dieser Grundsätze bezüglich Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSGVO im Rahmen von früheren Einsichtsgesuchen in anderen Sanktionsverfahren der WEKO.¹⁵⁴ Die dortigen Ausführungen sind nicht einzelfallspezifisch und treffen daher hier gleichermassen zu.

142. Der Zweck der Amtshilfe muss gemäss BGer mit dem Zweck der ursprünglichen Datenbeschaffung vereinbar, nicht aber etwa identisch sein. Denn die Daten beschaffende Behörde beschafft für sich selbst primär keine Daten zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe des Datenempfängers.¹⁵⁵ Der Datenbekanntgabe ist mit anderen Worten inhärent, dass die Daten in einem neuen Zusammenhang weiterverwendet werden.¹⁵⁶

143. Wie ausgeführt, verfolgt der Gesuchsteller einerseits das Anliegen, zivilrechtliche Schadenersatzansprüche gegenüber Abredeteilnehmern zu prüfen und durchzusetzen. Diese Tätigkeit ist darauf ausgerichtet, die schädlichen Auswirkungen von unzulässigen Wettbewerbsabreden zu beseitigen. Andererseits bezweckt der Gesuchsteller mit der Einsichtnahme die Prüfung und Anordnung vergaberechtlicher Sanktionen. Damit soll sowohl präventiv als auch repressiv auf die Bildung von Submissionskartellen eingewirkt werden.¹⁵⁷ Insofern ist die beabsichtigte Verwendung der Daten durch den Gesuchsteller mit dem in Art. 1 KG verankerten Zweck des Kartellrechts kongruent. Demnach besteht eine hinreichende Zweckübereinstimmung zwischen ursprünglicher Datenbeschaffung und deren Weiterverwendung durch den Gesuchsteller.¹⁵⁸ Die Einhaltung dieser Zweckübereinstimmung ist mit der Anordnung einer entsprechenden Auflage sicherzustellen.¹⁵⁹

144. Die Datenbekanntgabe erfüllt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Voraussetzung der Verhältnismässigkeit, da bereits die Unentbehrlichkeit bejaht werden konnte¹⁶⁰ (vgl. vorangehende Rz 70 ff.). Dies betrifft die Eignung und die Erforderlichkeit. Dass die Datenbekanntgabe auch Verhältnismässig im engeren Sinne ist, ergibt sich zwangsläufig aus der vorgenommenen Interessenabwägung (hiervor Rz 110 ff.).

145. Die weiteren datenschutzrechtlichen Grundsätze von Art. 4 DSGVO sind vorliegend unproblematisch und werden mit der Datenbekanntgabe eingehalten.

146. Zusammenfassend ergibt sich, dass die datenschutzrechtlichen Grundsätze von Art. 4 DSGVO eingehalten werden, soweit es um die Herausgabe von Verfahrensakten geht, welche dem Gesuchsteller die Verfolgung eines mit dem Kartellrecht kompatiblen Zweckes ermöglichen sollen. Allerdings ist mit einer Auflage zu verhindern, dass die Daten zu kartellrechtsfremden Zwecken verwendet werden (vgl. Dispositivziffer 3: Beschränkung der Verwendung auf die Beurteilung und Anordnung vergaberechtlicher Massnahmen sowie Prüfung und Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche). Mit dieser Auflage wird im Übrigen auch dem Eventualan-

trag der Gesuchsgegnerin 6¹⁶¹ und dem Eventualantrag 2.4 der Gesuchsgegnerin 11¹⁶² vollumfänglich entsprochen. Hingegen beantragten die Gesuchsgegnerinnen 1–3 im entsprechenden Teil ihres Subeventualantrags 4¹⁶³, die Gesuchsgegnerin 4 mit ihrem Subeventualantrag 3.d¹⁶⁴ und die Gesuchsgegnerin 10 mit ihrem Antrag 5¹⁶⁵, die Verwendung sei auf die Prüfung und Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche zu beschränken, womit eine Beurteilung und Anordnung vergaberechtlicher Massnahmen ausgeschlossen würde. Diesen Anträgen wird mit der vorliegenden Auflage daher nur teilweise entsprochen.

B.4.7 Schlussfolgerung

147. Dem Gesuchsteller wird demnach Einsicht in die abgedeckten Passagen der publizierten Sanktionsverfügung, die Verfahrensakten und die Beweismittel der Untersuchung 22-0438 gewährt, soweit sie Informationen über Einzelprojekte in den Bezirken March und Höfe enthalten, bei welchen der Gesuchsteller die zuständige Beschaffungsstelle war und hinsichtlich derer Anzeichen für Einzelsubmissionsabreden bestehen. Von dieser Einsicht ausgenommen sind allerdings diejenigen Dokumente, deren Offenlegung das Institut der Selbstanzeige gefährden würde. Dies führt dazu, dass dem Gesuchsteller nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung die Dokumente gemäss Anhang (der derzeit erst den Gesuchsgegnerinnen bekanntgegeben wird) zugestellt werden.¹⁶⁶ Soweit weitergehend wird keine Einsicht gewährt und der Hauptantrag 2 sowie das Eventualbegehren des Gesuchstellers abgewiesen, soweit dieses nicht gegenstandslos geworden ist.

148. Entsprechend vermögen die Anträge der Gesuchsgegnerinnen auf vollumfängliche Abweisung des Einsichtsgesuchs¹⁶⁷, solche auf Streichung von Verweisen auf die eigene Partei¹⁶⁸, solche auf Nichtbekanntgabe von konkreten Projekten¹⁶⁹ nicht durchzudringen. Nicht

¹⁵⁴ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 6.4 bzw. Urteil des BVGer A-6320/2014 vom 23.8.2016, E. 13 und Dispositiv (nicht publizierte Erwägung in BVGE 2016/22, 332).

¹⁵⁵ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 6.4.2.

¹⁵⁶ Vgl. Urteil des BVGer A-6320/2014 vom 23.8.2016, E. 13.1 (nicht publizierte Erwägung in BVGE 2016/22, 332).

¹⁵⁷ Vgl. BVGE 2016/22, 361 E. 11.5.1.

¹⁵⁸ Vgl. die Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 6.4.3.

¹⁵⁹ Urteil des BVGer A-6320/2014 vom 23.8.2016, E. 13.2.2 (nicht publizierte Erwägung in BVGE 2016/22, 332).

¹⁶⁰ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 6.4.3.

¹⁶¹ Act. 29.

¹⁶² Act. 26.

¹⁶³ Act. 24.

¹⁶⁴ Act. 25 bzw. 31.

¹⁶⁵ Act. 23.

¹⁶⁶ Womit im Übrigen auch dem Verfahrensantrag 1 der Gesuchsgegnerin 7 (Act. 39) entsprochen wird.

¹⁶⁷ Eventualantrag 2 der Gesuchsgegnerinnen 1–3 (Act. 24), Antrag 1 der Gesuchsgegnerin 4 (Act. 25 bzw. 31), Eventualantrag 1.b der Gesuchsgegnerin 6 (Act. 29), Antrag 1 der Gesuchsgegnerin 7 (Act. 30), Eventualanträge 3 und 5 der Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 (Act. 27 f.), Eventualantrag 2 der Gesuchsgegnerin 10 (Act. 23) sowie Antrag 1 der Gesuchsgegnerin 11 (Act. 26).

¹⁶⁸ Subeventualantrag 3 der Gesuchsgegnerinnen 1–3 (Act. 24).

¹⁶⁹ Entsprechender Teil des Subeventualantrags 3 der Gesuchsgegnerin 10 (Act. 23).

erforderlich ist sodann, dass das Ausschreibungsverfahren erwiesenermassen beeinflusst wurde,¹⁷⁰ Anzeichen dafür reichen aus. Hingegen sind demnach die Anträge auf Einschränkung der Einsicht wie vorangehend beschrieben sowie hinsichtlich Geschäftsgeheimnisse, Namen natürlicher Personen und Daten von Drittunternehmen gutzuheissen.¹⁷¹

B.5 Verfahrenskosten

B.5.1 Gebühren

149. Das DSG, auf dem diese Verfügung fusst, enthält keine Bestimmung zu den Gebühren, die bei einer Datenbekanntgabe gestützt auf Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG zu erheben sind. Ebenso wenig findet sich im KG eine diesbezügliche Norm; namentlich werden solche Einsichtsgesuche nicht von Art. 53a KG erfasst. Von den dort aufgezählten Leistungen, für die Gebühren zu entrichten sind, kommt einzig eine Subsumtion unter die «sonstige[n] Dienstleistungen» nach Art. 53a Abs. 1 Bst. c KG in Betracht. Damit sind jedoch nur Dienstleistungen gemeint, welche die Wettbewerbsbehörden gestützt auf das KG erbringen, insbesondere Beratungen nach Art. 23 Abs. 2 KG.¹⁷² Um derartige Dienstleistungen geht es hier nicht (vgl. auch Rz 22). Eine spezialgesetzliche Grundlage, um Gebühren zu verlangen, besteht demnach nicht.

150. Einschlägig ist deshalb die auf Art. 46a RVOG basierende VwKV¹⁷³ (Art. 13 Abs. 1 VwKV). Art. 13 Abs. 2 VwKV sieht vor, dass die verfügende Behörde u.a. eine Entscheidgebühr erheben kann. Hinsichtlich einer allfälligen Befreiung davon verweist die VwKV auf die AllGebV¹⁷⁴ (Art. 13 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 VwKV). Deren Art. 3 Abs. 1 statuiert, dass die Bundesverwaltung von interkantonalen Organen, Kantonen und Gemeinden keine Kosten erhebt, sofern diese Gegenrecht gewähren.

151. Zu fordern ist die Entscheidgebühr gemäss Art. 13 Abs. 2 VwKV «von der Partei» (Hervorhebung hinzugefügt). Wie bereits der Wortlaut dieser Norm zeigt, hatte der Gesetzgeber dabei den Regelfall eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens vor Augen, nämlich ein Einpartei-Verfahren. Beim vorliegenden Einsichtsverfahren handelt es sich jedoch gerade nicht um einen solchen verwaltungsverfahrenrechtlichen Normalfall. Vielmehr liegt ein Mehrparteien-Verfahren vor, bei dem sich mehrere Parteien mit widerstreitenden Interessen als Gesuchsteller einerseits und Gesuchsgegnerinnen andererseits gegenüberstehen. Entsprechend gibt es nicht nur *eine* Partei, sondern *mehrere*. Es ist daher zu klären, wie sich die Beteiligung mehrerer Parteien mit widerstreitenden Interessen auf die Kostenverteilung auswirkt und insbesondere welcher oder welchen Parteien die Gebühren aufzuerlegen sind.

152. Im Grundsatz und vorbehaltlich anderslautender Spezialnormen ist im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren davon auszugehen, dass diejenige Partei die Gebühren zu tragen hat, welche die Verfügung veranlasst oder die Dienstleistung beansprucht hat (so ausdrücklich Art. 2 Abs. 1 AllgGebV). Tun mehrere Parteien solches gemeinsam, haften sie solidarisch (Art. 2 Abs. 2 AllgGebV). Mit anderen Worten muss der Gesuchsteller resp. müssen mehrere Gesuchsteller gemeinsam für die

Gebühren des von ihm resp. ihnen ausgelösten Verwaltungsverfahrens aufkommen. Da es bei einem Einpartei-Verfahren unweigerlich diese eine Partei ist, welche die Verfügung veranlasst hat, basiert auch Art. 13 Abs. 2 VwKV auf diesem Grundsatz.

153. Dass die Gebühren für eine Verfügung zu tragen hat, wer sie veranlasst, erscheint grundsätzlich auch dann noch sachgerecht, wenn sich weitere Personen als Gegenparteien an diesem Verwaltungsverfahren beteiligen. Denn ob ein Verfahren eingeleitet und alsdann durchgeführt wird, liegt nicht in ihren Händen, sondern denjenigen des Gesuchstellers. Dass überhaupt Kosten für ein Verwaltungsverfahren entstehen, hängt nicht von ihrer Verfahrensbeteiligung ab. Zwar können Eingaben und Stellungnahmen von Gesuchsgegnerinnen, insbesondere von solchen, deren Interessen denjenigen des Gesuchstellers widersprechen, den Verfahrensaufwand und damit auch die Verfahrenskosten vergrössern. Das öffentliche Recht dient allerdings letztlich der Verwirklichung öffentlicher Interessen, die Sachverhaltsabklärung hat in Verwaltungsverfahren regelmässig von Amtes wegen zu erfolgen und auch das Recht ist von Amtes wegen anzuwenden. Der durch entsprechende Eingaben verursachte Zusatzaufwand kommt daher einer im Verwaltungsverfahren erwünschten, umfassenden Abklärung zu Gute. Ein solcher Zusatzaufwand rechtfertigt daher ohne abweichende Sondernorm grundsätzlich noch nicht eine andere Kostenverteilung – die Gebühren sind gleichwohl dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

154. Dieser Grundsatz bedarf jedoch eines Vorbehalts. Dass der Gesuchsteller auch die Gebühren für den Aufwand zu tragen hat, der durch die Behandlung der Eingaben der Gesuchsgegnerinnen verursacht wird, ist nur insoweit angebracht, als dieser Zusatzaufwand letztlich der Sache – einer umfassenden Prüfung – dient. Dies ist zwar selbst dann noch der Fall, wenn Gesuchsgegnerinnen mit ihren Vorbringen nicht durchzudringen vermögen – bloss weil sie mit Argumenten unterliegen, müssen sie im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren noch nicht eine Kostenauflegung fürchten. Anders verhält es sich aber, wenn Gesuchsgegnerinnen mit ihren Eingaben unnötige Kosten verursachen. Es entspricht einem allgemeinen, sich aus Treu und Glauben ergebenden Rechtsgrundsatz, dass Kosten, die aus mutwilliger Prozessführung entstehen, von derjenigen Partei zu tragen sind, die entsprechend prozessiert und dadurch diese Kosten überhaupt erst verursacht hat. Soweit der Gesetzgeber bei der Normierung von Verfahrenserlassen als Regelfall ein Zwei- oder Mehrparteien-Verfahren vor

¹⁷⁰ So Subeventualantrag 3.a der Gesuchsgegnerin 4 (Act. 25 bzw. 31).

¹⁷¹ Entsprechender Teil des Subeventualantrags 4 der Gesuchsgegnerinnen 1–3 (Act. 24), Subeventualanträge 3.b und 3.c der Gesuchsgegnerin 4 (Act. 25 bzw. 31), sinngemässe Anträge der Gesuchsgegnerin 5 (Act. 90), Eventualantrag 1.a und sinngemässer Antrag auf Wahrung der Geschäftsgeheimnisse der Gesuchsgegnerin 6 (Act. 29), entsprechender Teil des Subeventualantrags 3 und Subsubeventualantrag 4 der Gesuchsgegnerin 10 (Act. 23), Eventualanträge 2.1–2.3 der Gesuchsgegnerin 11 (Act. 26).

¹⁷² Vgl. dazu auch – allerdings in Bezug auf ein Einsichtsgesuch nach BGÖ – Urteil des BVerfG A-400/2017 vom 19.4.2018, E. 7.3.1.

¹⁷³ Verordnung vom 10.9.1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0).

¹⁷⁴ Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

Augen hatte, hielt er diesen Grundsatz regelmässig ausdrücklich im Gesetz fest: Im Zivilprozessrecht hat unnötige Kosten zu tragen, wer sie verursacht (Art. 108 ZPO¹⁷⁵, Art. 69 Abs. 1 BZP¹⁷⁶ i.V.m. Art. 66 Abs. 3 BGG¹⁷⁷). Dasselbe gilt über sämtliche Rechtsgebiete hinweg im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren (Art. 66 Abs. 3 BGG). In dieselbe Richtung geht auch Art. 63 Abs. 3 VwVG für das verwaltungsrechtliche Beschwerdeverfahren, wonach einer Partei trotz Obsiegens Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen, soweit sie diese durch eine Verletzung von Verfahrenspflichten verursacht hat. Im Strafprozessrecht findet sich dieser Gedanke ebenfalls verankert (siehe Art. 426 Abs. 2 und Abs. 3 Bst. a sowie Art. 427 Abs. 2 StPO¹⁷⁸). Und selbst in der VwKV, bei deren Erlass der Gesetzgeber von einem Einpartei-Verfahren als Normalfall ausging, findet sich diese Überlegung wieder. Art. 13 Abs. 2 Bst. a Ziff. 2 VwKV erlaubt nämlich u.a. dann höhere Gebühren als üblich zu erheben, wenn eine Partei in mutwilliger Weise gehandelt hat. Aus dem Gesagten folgt, dass unnötige Kosten derjenigen Partei aufzuerlegen sind, welche sie durch ihre mutwillige Art des Prozessierens verursacht hat – derartige Kosten sollen weder der Gegenseite noch dem Staat zur Last fallen. Kosten, die durch mutwilliges Prozessieren entstehen, können daher auch den Gesuchsgegnerinnen angelastet werden, obwohl diese im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren grundsätzlich keine Kosten zu tragen haben.

155. Angewandt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies Folgendes: Grundsätzlich hat der Gesuchsteller die Entscheidgebür für das Einsichtsverfahren zu tragen, veranlasste er mit seinem Gesuch doch die entsprechende Einsichtsverfügung. Er und diverse seiner Gemeinden haben den Wettbewerbsbehörden in der Vergangenheit jedoch wiederholt kostenlos Amtshilfe gewährt. Es sind daher vom Gesuchsteller gestützt auf Art. 19 VwKV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 AllGebV keine Gebühren zu erheben. Antrag 5 der Gesuchsgegnerinnen 1–3¹⁷⁹ und Antrag 6 der Gesuchsgegnerin 10¹⁸⁰ erübrigt sich somit.

156. Wie ausgeführt (Rz 39 ff.), stellten die Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 unter der vormaligen anwaltlichen Vertretung je einen offensichtlich in sich widersprüchlichen, trölerischen Antrag. Mit dieser mutwilligen Prozessführung haben sie unnötige Kosten verursacht. Die entsprechenden Kosten von je Fr. 200.– sind diesen beiden Parteien aufzuerlegen (vgl. hierzu Rz 153). Im Übrigen sind diese Kosten selbst ungeachtet dessen den Gesuchsgegnerinnen 8 resp. 9 aufzuerlegen. Denn die entsprechenden Anträge befinden sich ausserhalb des Streitgegenstands des Einsichtsgesuchs – es handelt sich dabei jeweils um ein Gegengesuch (siehe Rz 40). Damit haben die Gesuchsgegnerinnen 8 und 9 eine diesbezügliche Verfügung (Nichteintreten) veranlasst, wofür sie auch die Entscheidgebür zu tragen haben.

B.5.2 Parteientschädigung

157. Vorbehältlich anderslautender Vorschriften in den einschlägigen Spezialerlassen ist auf das vorliegende Verfahren das VwVG anwendbar. Bezüglich Parteientschädigung sind keine Normen in den hier anwendbaren Spezialerlassen (insbesondere im DSG oder im KG) ersichtlich, die von der entsprechenden Regelung im

VwVG abweichen würden. Das VwVG sieht nicht vor, dass im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren eine Parteientschädigung auszurichten ist. Entsprechend besteht keine gesetzliche Grundlage, die im vorliegenden erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren dem Gesuchsteller oder den Gesuchsgegnerinnen Anspruch auf eine Parteientschädigung verleihen würde,¹⁸¹ weshalb keine solchen zu sprechen sind. Antrag 5 der Gesuchsgegnerinnen 1–3¹⁸² ist entsprechend abzuweisen.

158. Da die trölerischen Anträge der Gesuchsgegnerinnen 8 und 9¹⁸³ dem Gesuchsteller und den anderen Gesuchsgegnerinnen keine Kosten verursacht haben, sondern einzig den Wettbewerbsbehörden, erübrigt sich zu prüfen, ob eine Grundlage dafür bestünde, nur, aber immerhin, für solche Kosten Ersatz zuzusprechen.

C Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und gestützt auf die vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission:

1. Nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung wird dem Kanton Schwyz Einsicht in die Unterlagen der Untersuchung 22-0438: Bauleistungen See-Gaster gemäss Anhang gewährt, namentlich:

Abgedeckte Passagen der publizierten Sanktionsverfügung in den Rz 201, Rz 344, Rz 381, Rz 382, Rz 561 und Rz 702.

Beweismittel und Verfahrensakten: Act. n°[...], Act. n°[...], Act. n°[...], Act. n°[...], Act. n°[...], Act. n°[...], Act. n°[...], Act. n°[...]

Kopien dieser Unterlagen werden dem Kanton Schwyz nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung postalisch zugestellt.

2. Soweit weitergehend, wird das Gesuch des Kanton Schwyz abgewiesen, soweit dieses nicht gegenstandslos geworden ist.
3. Der Kanton Schwyz darf die ersuchten Daten einzig zur Prüfung eines Schadens zu seinen Lasten bzw. zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen sowie zur Beurteilung und Anordnung vergaberechtlicher Massnahmen verwenden. Die Verwendung der Daten zu anderen Zwecken und insbesondere deren Weitergabe an Drittpersonen (inkl. Behörden) zu anderen Zwecken ist untersagt.

¹⁷⁵ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

¹⁷⁶ Bundesgesetz vom 4.12.1947 über den Bundeszivilprozess (SR 273).

¹⁷⁷ Bundesgesetz vom 17.6.2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

¹⁷⁸ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5.10.2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

¹⁷⁹ Act. 24.

¹⁸⁰ Act. 23.

¹⁸¹ RPW 2012/2, 423, Rz 1210, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

¹⁸² Act. 24.

¹⁸³ Act. 27 f.

-
4. Es werden für die Behandlung des Gesuchs des Kantons Schwyz weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen.
 5. Auf das Gegengesuch der Gebr. P. und J. Reichmuth AG (Antrag 4) wird nicht eingetreten.
 6. Der Gebr. P. und J. Reichmuth AG werden Verfahrenskosten von Fr. 200.-- auferlegt.
 7. Auf das Gegengesuch der Reichmuth Bauunternehmung AG (Antrag 6) wird nicht eingetreten.
 8. Der Reichmuth Bauunternehmung AG werden Verfahrenskosten von Fr. 200.-- auferlegt.
 9. Die Verfügung ist zu eröffnen an:
 - den Gesuchsteller (ohne Anhang)
 - die Gesuchsgegnerinnen (mit Anhang)
- [Rechtsmittelbelehrung]
-

B 2.5	3. Wiedererwägung der Verfügung auf Herausgabe von Verfahrensakten an Dritte bezüglich der noch nicht rechtskräftigen Sanktionsverfügung See-Gaster
-------	--

Die WEKO hat die Einsichtsgesuche von zwei Beschaffungsstellen betreffend das Sanktionsverfahren Bauleistungen See-Gaster beurteilt, wobei in beiden Verfahren jeweils eine Verfügung und eine dazugehörige Wiedererwägungsverfügung erlassen wurden. Die beiden Verfügungen sowie die beiden Wiedererwägungsverfügungen sind weitestgehend deckungsgleich. Um Wiederholungen zu vermeiden, werden nur die jeweils etwas umfassenderen Versionen publiziert, d.h., die Verfügung betreffend das Einsichtsgesuch des Kantons Schwyz und die Wiedererwägungsverfügung betreffend das Einsichtsgesuch des Kantons St. Gallens.

Zudem hat die WEKO eine Einsichtsverfügung betreffend das Sanktionsverfahren Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I erlassen. Davon werden nur jene Passagen publiziert, die sich wesentlich von den anderen beiden Verfügungen unterscheiden.

Verfügung vom 24. Januar 2022 in Sachen Wiedererwägungsgesuche und Wiedererwägung betreffend Verfügung vom 6. Dezember 2021 im Einsichtsverfahren 22-0438/04: Herausgabe von Verfahrensakten an Dritte bezüglich der noch nicht rechtskräftigen Sanktionsverfügung See-Gaster

Verfahrensbeteiligte:

1. **ANOBA Holding AG**, in Neuhaus,
2. **OBERHOLZER Bauleistungen AG**, in Neuhaus,
3. **OBERHOLZER Immobilien AG**, in Neuhaus,
alle drei vertreten durch [...];
4. **Bernet Bau AG**, in Gommiswald,
vertreten durch [...];
5. **De Zanet AG**, in Kaltbrunn,
vertreten durch [...];
6. **Implenia Schweiz AG**, in Glattpark,
vertreten durch [...]

Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen

Kanton St. Gallen, Baudepartement, in St. Gallen,
Einsichts-Gesuchsteller

1. **ANOBA Holding AG**, in Neuhaus,
2. **OBERHOLZER Bauleistungen AG**, in Neuhaus,
3. **OBERHOLZER Immobilien AG**, in Neuhaus,

alle drei vertreten durch [...];

4. **Bernet Bau AG**, in Gommiswald,
vertreten durch [...];
5. **De Zanet AG**, in Kaltbrunn,
vertreten durch [...];
6. **Hagedorn AG**, in Meilen,
vertreten durch [...];
7. **Implenia Schweiz AG**, in Glattpark,
vertreten durch [...];
8. **Gebr. P. und J. Reichmuth AG**, in Freienbach,
9. **Reichmuth Bauunternehmung AG**, in Freienbach,
beide vertreten durch [...];
10. **Toller Unternehmungen AG**, in Rapperswil,
vertreten durch [...];
11. **Walo Bertschinger AG Ostschweiz**, in Goldach,
vertreten durch [...].

Einsichts-Gesuchsgegnerinnen

A Verfahren

1. Am 6. Februar 2017 stellte der Kanton St. Gallen (nachfolgend: Einsichts-Gesuchsteller) bei der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) ein Gesuch um Einsicht in die Sanktionsverfügung und die Akten des Verfahrens 22-0438: Bauleistungen See-Gaster. In das Einsichtsverfahren wurden die Gesellschaften einbezogen, gegenüber welchen die Sanktionsverfügung eröffnet worden ist (nachfolgend: Einsichts-Gesuchsgegnerinnen).

2. Der Schriftenwechsel konnte, nachdem er zunächst durch diverse Verfahrensanträge blockiert war, im März 2018 abgeschlossen werden. Das BVGer fällte sodann im Oktober 2018 ein Urteil bezüglich eines anderen Einsichtsverfahrens, das sowohl vom dortigen Gesuchsteller als auch dem Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) beim BGer angefochten worden ist. Aufgrund des präjudiziellen Charakters des dort zu erwartenden Urteils wurde das vorliegende Verfahrens bis nach dem Entscheid des BGer, der im März 2021 fiel, sistiert.

3. Am 6. Dezember 2021 verfügte die WEKO (nachfolgend: Einsichtsverfügung), dem Einsichts-Gesuchsteller nach Eintritt der Rechtskraft Einsicht in die Unterlagen der Untersuchung 22-0438: Bauleistungen See-Gaster gemäss Anhang der Einsichtsverfügung (nachfolgend: Anhang) zu gewähren (vgl. auch Ziff. 1 des Dispositivs

der Einsichtsverfügung). Den Einsichts-Gesuchsgegnerinnen wurde dieser Anhang gleichzeitig mit der Einsichtsverfügung zugestellt.

4. Die Einsichts-Gesuchsgegnerinnen wurden mit Eröffnung der Einsichtsverfügung im Begleitschreiben vom 15. Dezember 2021 auf die Möglichkeit einer Wiedererwägung der Einsichtsverfügung während laufender Rechtsmittelfrist aufmerksam gemacht. Dies vor folgendem Hintergrund: Der Anhang der Einsichtsverfügung umfasst mehrere hundert Seiten mit Offenlegungen bzw. geschwärzten Stellen, die in Umsetzung der Erwägungen der Einsichtsverfügung vorgenommen wurden. Sollten dabei Umsetzungsfehler unterlaufen sein, könnten diese von der WEKO im Rahmen eines Wiedererwägungsentscheids, der noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen die Einsichtsverfügung zu fällen wäre, vereinfacht behoben werden. Den Einsichts-Gesuchsgegnerinnen würde dadurch erspart, wegen solcher Umsetzungsfehler Beschwerde gegen die Einsichtsverfügung erheben zu müssen. Die Einsichts-Gesuchsgegnerinnen wurden gleichzeitig darauf hingewiesen, dass sie hingegen eine Beschwerde erheben müssen, wenn sie sich inhaltlich gegen die Einsichtsverfügung wenden möchten.

5. Die Bernet Bau AG (nachfolgend: Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 4) informierte das Sekretariat der WEKO (nachfolgend: Sekretariat) am 10. Januar 2022 vorab telefonisch darüber, dass sie betreffend unterbliebener Schwärzungen von Namen natürlicher Personen im Anhang ein Wiedererwägungsgesuch einreichen werde. Das Sekretariat informierte die Einsichts-Gesuchsgegnerinnen gleichentags per E-Mail hierüber. Es hielt darin fest, dieses Wiedererwägungs-Anliegen zu unterstützen, und teilte mit, dass hinsichtlich unterbliebener Schwärzungen von Namen natürlicher Personen keine zusätzlichen Wiedererwägungsgesuche erforderlich seien. Denn es werde die Einsichtsverfügung (bzw. deren Anhang) diesbezüglich mit Wirkung gegenüber allen Verfahrensbeteiligten überprüfen und diese werde bei Gutheissung durch die WEKO gegenüber allen angepasst werden.

6. Die Implenia AG (nachfolgend: Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6) stellte am 10. Januar 2022 (eingegangen am 11. Januar 2022) das Gesuch, das im Begleitschreiben vom 15. Dezember 2021 für die späteste Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs genannte Datum des 17. Januar 2022 sei bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen die Einsichtsverfügung zu erstrecken. Mit vorab per E-Mail zugestelltem Schreiben vom 12. Januar 2022 erläuterte das Sekretariat die hinter dem genannten Datum stehenden Überlegungen: Wiedererwägungsentscheide, die noch während laufender Rechtsmittelfrist gefällt werden, müssten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine besonderen Voraussetzungen erfüllen, während Wiedererwägungsentscheide nach Ablauf der Rechtsmittelfrist an ebensolche Voraussetzungen geknüpft seien. Die Behandlung und Beurteilung eines Wiedererwägungsgesuchs bedürfe zwangsläufig einiger Tage, wobei die blosser Stellung eines Wiedererwägungsgesuchs den Lauf der Rechtsmittelfrist der Einsichtsverfügung nicht unterbreche. Nur wenn ein Wiedererwägungsgesuch bis zum 17. Januar 2022 eingereicht werde, könne seitens der Wettbe-

werbsbehörden garantiert werden, dass sie dieses noch während laufender Rechtsmittelfrist beurteilen könnten. Und zwar so rasch, dass der Gesuchstellerin nach dem Entscheid noch einige Tage verbleiben würden, um im Falle einer abschlägigen Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs noch Beschwerde gegen die Einsichtsverfügung erheben zu können, da deren Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen sei. Aus rechtlicher Sicht sei es den Parteien zwar unbenommen, auch noch zu einem späteren Zeitpunkt als dem 17. Januar 2022 ein Wiedererwägungsgesuch zu stellen. Diesfalls könne jedoch seitens der Wettbewerbsbehörden nicht in Aussicht gestellt werden, dass das Gesuch noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist der Einsichtsverfügung beurteilt werde und erst recht nicht, dass der Gesuchstellerin im Falle einer abschlägigen Beurteilung noch einige Tage zur Einreichung einer Beschwerde gegen die Einsichtsverfügung verbleiben würden. Ob die besonderen Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der Einsichtsverfügung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gegeben wären, müsste erst noch geprüft werden und es wäre das Interesse an der Rechtssicherheit gegen das Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts abzuwägen.¹ Zu berücksichtigen wäre ausserdem, ob die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin die von ihr vorgebrachten Gründe auch im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens hätte vortragen können, was gegen eine Wiedererwägung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist sprechen resp. diese gar ausschliessen könnte.²

7. Es gingen bis zum im Begleitschreiben vom 15. Dezember 2021 genannten Datum des 17. Januar 2022 vier Wiedererwägungsgesuche ein. Weitere Wiedererwägungsgesuche sind seither nicht eingegangen (Stand Datum der vorliegenden Verfügung):

8. Mit Schreiben vom 13. Januar 2022 beantragten die ANOBA Holding AG, die OBERHOLZER Bauleistungen AG und die OBERHOLZER Immobilien AG (nachfolgend: Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen 1–3), alle gemeinsam vertreten, Folgendes:

- Ein Projekt (Act. n°[...]) sei zu schwärzen und dem Gesuchsteller nicht offenzulegen, da es ausserhalb des Bezirks See-Gaster liege.
- Die Namen von natürlichen Personen in Act. n°[...] und [...] seien zu schwärzen und dem Gesuchsteller nicht offenzulegen.

9. Mit vorab per E-Mail zugestelltem Schreiben vom 14. Januar 2022 beantragte die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 4 Folgendes:

¹ Unter Hinweis auf Urteil des BGer 4A_447/2009 vom 9.11.2009, E. 2.1 m.w.H.

² Unter Hinweis auf BGE 103 Ib 87 E. 3.

- Dem Gesuchsteller seien keine Namen von natürlichen Personen mit einem Bezug zur Bernet Bau AG offenzulegen, was namentlich Act. n°[...] und [...], sowie Act. n°[...] betreffe.

10. Nach vorgängiger Absprache mit dem Sekretariat, wonach eine Einreichung per E-Mail ausreichend sei, beantragte die De Zanet AG (nachfolgend: Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 5) mit E-Mail vom 14. Januar 2022 Folgendes:

- Die Namen von natürlichen Personen seien zu schwärzen, insbesondere in Act. n°[...], sowie in Act. n°[...]. In Bezug auf die Einsichtsverfügung bezüglich des Kantons Schwyz weist die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 5 zudem darauf hin, dass der elektronische Dateiname von Act. n°[...] den Namen einer natürlichen Person enthalte (was die vorliegende Einsichtsverfügung gleichermassen betrifft). Dies sei unproblematisch, sofern die Akten dem Einsichts-Gesuchsteller in Papierform ausgehändigt würden, wäre aber bei einer elektronischen Zurverfügungstellung aber ebenfalls zu schwärzen.

11. Mit Schreiben vom 17. Januar 2022 beantragt die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 Folgendes:

- Das Einsichtsgesuch sei betreffend sämtlicher Unterlagen abzuweisen, welche auch in einer Selbstanzeige oder deren Beilagen eingereicht worden seien oder Informationen zu Projekten enthalten würden, die in einer Selbstanzeige oder deren Beilagen beschrieben worden seien.
- Eventualiter dazu sei das Einsichtsgesuch betreffend sämtlicher Unterlagen oder Informationen zu Projekten abzuweisen, die in einer Selbstanzeige genauer erläutert worden seien.
- Sämtliche Geschäftsgeheimnisse und Namen von natürlichen Personen seien abzudecken.
- Mehrere Projekte, die teilweise in den Beweismitteln und teilweise in den Passagen der Sanktionsverfügung enthalten sind, seien zu schwärzen, da
 - o unklar sei, ob die Voraussetzungen erfüllt seien (Rz 22 des Wiedererwägungsgesuchs),
 - o sie ausserhalb des Bezirks See-Gaster lägen (Rz 24–26 des Wiedererwägungsgesuchs), oder
 - o unklar sei, woher die Angaben stammen würden (Rz 27 des Wiedererwägungsgesuchs).
- Mehrere Angaben, die in Passagen der Sanktionsverfügung enthalten sind, seien zu schwärzen, da kein Grund für deren Offenlegung ersichtlich sei und die in der Einsichtsverfügung genannten Voraussetzungen für eine Bekanntgabe nicht erfüllt seien (Rz 19–21 und 28 des Wiedererwägungsgesuchs).
- Dem Einsichts-Gesuchsteller seien die Unterlagen erst herauszugeben, nachdem rechtskräftig über sämtliche Wiedererwägungsgesuche befunden worden sei.
- Der Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 sei vorgängig die Möglichkeit zur Abdeckung von Geschäftsgeheimnissen zu geben, bevor das Wiedererwägungs-

gesuch oder der Entscheid darüber bekannt gemacht oder Dritten zugestellt würden.

12. Eine vorgängige Zustellung der Wiedererwägungsgesuche zur Stellungnahme an den Einsichts-Gesuchsteller wäre in der vorliegenden Situation ein verfahrensrechtlicher Leerlauf. Denn die Wiedererwägungsgesuche betreffen inhaltlich primär die Umsetzung der Erwägungen der Einsichtsverfügung in deren Anhang, namentlich dort vorgenommene resp. unterbliebene Schwärzungen. Dem Einsichts-Gesuchsteller ist der Anhang der Einsichtsverfügung erst nach Eintritt der Rechtskraft der Einsichtsverfügung zuzustellen; im jetzigen Zeitpunkt ist ihm dieser noch unbekannt. Infolgedessen kann er sich rein faktisch gar nicht inhaltlich dazu äussern, wie die Erwägungen der Einsichtsverfügung im Anhang umgesetzt worden sind. Von einer vorgängigen Anhörung von ihm ist daher abzusehen.

13. Die im Rahmen des Einsichtsgesuchverfahrens eingereichten Stellungnahmen bzw. gestellten Anträge der Einsichts-Gesuchsgegnerinnen haben dieselbe Stossrichtung wie die von den Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen gestellten Anträge in deren Wiedererwägungsgesuchen. Es ist deshalb davon abzusehen, die Einsichts-Gesuchsgegnerinnen dazu vorgängig anzuhören.

14. Damit hat sich der Antrag der Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6, ihr sei die Möglichkeit zu geben, Geschäftsgeheimnisse in ihrem Wiedererwägungsgesuch abzudecken, bevor dieses anderen Parteien zugestellt werde, erledigt. Soweit sie anbegehrt, ihr sei auch der Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch vorgängig zur Abdeckung allfälliger Geschäftsgeheimnisse zuzustellen, bevor dieser Dritten eröffnet wird, ist ihrem grundsätzlich berechtigten Anliegen, dass nicht durch Offenlegungen im Entscheid selbst dessen Ergebnis vorweggenommen wird (siehe Rz 31 des Wiedererwägungsgesuchs), wie folgt Rechnung zu tragen: Die Rz 33–36 dieser Wiedererwägungsverfügung werden gegenüber dem Einsichts-Gesuchsteller nicht offengelegt und die übrigen Ausführungen entsprechend formuliert. Eine vorgängige Zustellung erübrigt sich daher, wobei eine solche auch aus Zeitgründen nicht in Frage käme und es der Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 im Übrigen möglich gewesen wäre, die fraglichen Stellen in ihrem Wiedererwägungsgesuch bereits bei dessen Einreichung abzudecken, zumal sie sich der zeitlichen Ausgangslage spätestens seit Beantwortung ihres Fristerstreckungsgesuchs (siehe Rz 6) bewusst sein musste. Soweit die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 bereits jetzt Anträge hinsichtlich einer allfälligen Veröffentlichung, sprich Publikation, der Wiedererwägungsverfügung stellt, ist nicht auf diese einzutreten, da dies nicht Gegenstand des Verfahrens ist.

15. Auf die Begründung der Anträge der Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen wird – soweit erforderlich – direkt in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

B Erwägungen

B.1 Zuständigkeit

16. Die WEKO erlässt jene Verfügungen, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde bzw. einem anderen

Organ vorbehalten sind (Art. 18 Abs. 3 KG bzw. Art. 10 GR-WEKO³). Es war die WEKO, welche die Einsichtsverfügung erlassen hat. Entsprechend ist sie auch für eine Wiedererwägung ebendieser Verfügung zuständig.

17. Gemäss Art. 19 Abs. 1 KG kann die WEKO ein Mitglied des Präsidiums im Einzelfall ermächtigen, dringliche Fälle oder Fälle untergeordneter Bedeutung direkt zu erledigen. Mit Entscheid vom 6. Dezember 2021 hat die WEKO den Präsidenten in Anbetracht der besonders gelagerten Situation (siehe Rz 4) dazu ermächtigt, allfällige Wiedererwägungsgesuche betreffend die Einsichtsverfügung – wie die vorliegenden – zu behandeln.

18. Der Präsident der WEKO ist somit zuständig dafür, die Wiedererwägungsgesuche zu beurteilen.

B.2 Wiedererwägung der Einsichtsverfügung vom 6. Dezember 2021

B.2.1 Rechtliche Grundlagen

19. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es in Anlehnung an Art. 58 Abs. 1 VwVG einer Behörde möglich, ohne Erfüllung besonderer Voraussetzungen auf eine Verfügung zurückzukommen, solange die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen ist. Denn das Gebot der Rechtssicherheit und der Vertrauensgrundsatz sind bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft der Verfügung dem Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts unterzuordnen.⁴

20. Die Einsichtsverfügung wurde allen Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen 1–3, 4, 5 und 6 jeweils am 16. Dezember 2021 eröffnet. Die Rechtsmittelfrist, bei deren Berechnung die Gerichtsferien zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 22 Abs. 1 Bst. c VwVG), läuft noch, womit die Einsichtsverfügung derzeit noch nicht rechtskräftig ist.

21. Ein Wiedererwägungsgesuch während laufender Rechtsmittelfrist ist kein ordentliches Rechtsmittel, sondern ein formloser Rechtsbehelf. Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf eine solche Wiedererwägung. Den Einsichts-Gesuchsgegnerinnen wurde allerdings bereits mit Schreiben vom 15. Dezember 2021 in Aussicht gestellt, dass bezüglich offensichtlichen Umsetzungsfehlern im Anhang der Einsichtsverfügung eine Wiedererwägung während laufender Rechtsmittelfrist behandelt und beurteilt würde. Diese Haltung wurde mit E-Mail vom 10. Januar 2022 an sämtliche Einsichts-Gesuchsgegnerinnen erneut bekräftigt.

B.2.2 Würdigung

B.2.2.1 Abdeckung von Namen natürlicher Personen

22. Alle Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen beantragen, die Namen natürlicher Personen seien nicht offenzulegen. Die entsprechenden Stellen in den herauszugebenden Beweismitteln, d.h. dem Anhang der Einsichtsverfügung, seien zu schwärzen. Namentlich werden als betroffene Beweismittel Act. n°[...] und [...], und Act. n°[...] genannt sowie der elektronische Dateiname von Act. n°[...] erwähnt.

23. In der Einsichtsverfügung wird an mehreren Stellen festgehalten, dass Namen von natürlichen Personen nicht offengelegt werden sollen (siehe Rz 94, 111, 125,

128 und 142 der Einsichtsverfügung). Gleichwohl wurden versehentlich nicht in allen herauszugebenden Dokumenten sämtliche Namen von natürlichen Personen geschwärzt. Konkret betreffen diese unterbliebenen Schwärzungen folgende Aktenstücke: Act. n°[...] und [...]. Ebenfalls betroffen ist der elektronische Dateiname von Act. n°[...] im Falle einer elektronischen Herausgabe der Unterlagen.

24. Es handelt sich insofern um eine offensichtlich fehlerhafte Umsetzung der Einsichtsverfügung in Bezug auf die dem Einsichts-Gesuchsteller bekanntzugebenden Unterlagen gemäss Anhang der Einsichtsverfügung. Genau für diesen Fall erfolgte der Hinweis auf die Wiedererwägungsmöglichkeit während laufender Rechtsmittelfrist im Begleitschreiben vom 15. Dezember 2021. Die Einsichtsverfügung ist in ihrem Anhang, auf den in Ziffer 1 des Dispositivs der Einsichtsverfügung verwiesen wird, entsprechend anzupassen. Die Namen der natürlichen Personen sind dort zu schwärzen, wie dies in der Einsichtsverfügung angeordnet wurde. Die entsprechend überarbeiteten Aktenstücke finden sich im Anhang zur vorliegenden Wiedererwägungsverfügung. Sie ersetzen die Aktenstücke des Anhangs der Einsichtsverfügung mit derselben Aktennummer, also namentlich die Aktenstücke Act. n°[...] und [...]. Angepasst wird auch der elektronische Dateiname von Act. n°[...] für den Fall einer elektronischen Datenherausgabe.

25. Ergänzend und präzisierend seien folgende drei Punkte erwähnt:

- Die Wettbewerbsbehörden überprüften nach der Mitteilung der Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 4 vom 10. Januar 2022 sämtliche herauszugebenden Aktenstücke daraufhin, ob diese noch Namen von natürlichen Personen enthalten. Ausser in den auch von den Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen genannten Aktenstücken Act. n°[...] und [...] sowie dem elektronischen Dateinamen von Act. n°[...] ist dies soweit ersichtlich in keinen weiteren herauszugebenden Aktenstücken der Fall.
- In Act. n°[...], ist handschriftlich der Vorname einer natürlichen Person aufgeführt. Dieser wird abgedeckt. Damit die Notiz dennoch verständlich und nachvollziehbar bleibt, wird an der betreffenden Stelle in eckigen Klammern «[]» ergänzt, dass dort der Vorname eines Mitarbeiters (eines) Unternehmens stand.

³ Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 15.6.2015 (Geschäftsreglement WEKO, GR-WEKO; SR 251.1).

⁴ Urteil des BGer 4A-447/2009 vom 9.11.2009, E. 2.1 m.w.H., nicht publiziert in BGE 135 III 656; Im Gegensatz dazu sind die Anforderungen an eine Wiedererwägung einer bereits rechtskräftigen, aber materiell unrichtigen Verfügung an bestimmte (strenge) Voraussetzungen geknüpft (vgl. die weiteren Ausführungen im zitierten Entscheid).

- Namen von natürlichen Personen, die für den Einsichts-Gesuchsteller tätig sind und in den Unterlagen ersichtlich sind, z.B. auf einem bereinigten Offertöffnungsprotokoll der Beschaffungsstelle, sind mit den Passagen bezüglich Abdeckung von Namen von natürlichen Personen in der Einsichtsverfügung nicht gemeint. Diese Informationen sind dem Einsichts-Gesuchsteller (sowie auch den Einsichts-Gesuchsgegnerinnen) ohnehin schon bekannt und brauchen daher nicht abgedeckt zu werden.

B.2.2.2 Abdeckung von Geschäftsgeheimnissen

26. Die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 beantragt unter Hinweis auf die Einsichtsverfügung zudem die Abdeckung von Geschäftsgeheimnissen. Sie nennt in ihrem Wiedererwägungsgesuch allerdings keine Stellen in den herauszugebenden Dokumenten, in denen entgegen den Erwägungen in der Einsichtsverfügung Geschäftsgeheimnisse offengelegt werden würden. Was insofern in Wiedererwägung gezogen werden könnte, ist daher nicht nachvollziehbar. Auf das Begehren ist nicht weiter einzugehen.

B.2.2.3 Abdeckung von Projekten ausserhalb des Bezirks See-Gaster

27. Die Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen 1–3 beantragen, ein spezifisches Projekt in Act. n°[...], sei zu schwärzen, da es ausserhalb des Bezirks See-Gaster liege. In der Einsichtsverfügung werde an mehreren Stellen (Rz 70, 74, 89, 101 und 141) festgehalten, dass nur Informationen zu Einzelprojekten im untersuchten Bezirk See-Gaster offengelegt werden würden. Es liege daher ein offensichtlicher Widerspruch zwischen den Erwägungen der Einsichtsverfügung und dem Anhang der Einsichtsverfügung vor.

28. Die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 beantragt mit derselben Begründung ebenfalls die Schwärzung dieses Projekt sowie zweier weiterer spezifischer Projekte in Act. n°[...] und [...]. Eines dieser Projekte werde zudem in Rz 702 der Sanktionsverfügung genannt und sei dort auch zu schwärzen (Rz 24 f. des Wiedererwägungsgesuchs).

29. Unter Hinweis auf Rz 70 der Einsichtsverfügung beantragt die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 zudem die Schwärzung eines weiteren Projekts, welches ebenfalls nicht im Bezirk See-Gaster liege (Rz 26 des Wiedererwägungsgesuchs).

30. Zutreffend ist, dass in der Einsichtsverfügung an mehreren Stellen festgehalten ist, es werde Einsicht gewährt, soweit es um Informationen über Einzelprojekte im Bezirk See-Gaster gehe, bei welchen der Einsichts-Gesuchsteller die zuständige Beschaffungsstelle gewesen sei und hinsichtlich derer Anzeichen für Einzelsubmissionsabreden bestehen würden (nebst den von der Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen 1–3 genannten Stellen auch noch Rz 65 der Einsichtsverfügung). Zutreffend ist ferner, dass die von den Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen 1–3 und 6 aufgeführten Projekte örtlich in Gemeinden ausserhalb des Bezirks See-Gaster ausgeführt worden sind. Dennoch besteht kein Grund, die Offenlegung dieser Projekte in Wiedererwägung zu ziehen und sie dem Einsichts-Gesuchsteller nicht bekanntzugeben:

31. Einleitend ist hinsichtlich der rechtlichen Ausgangslage Folgendes zu präzisieren: Die Bezugnahme in der Einsichtsverfügung auf den Bezirk See-Gaster in örtlicher Hinsicht leitet sich aus dem Gegenstand des Sanktionsverfahrens ab, namentlich aus dessen Beschränkung auf die Bezirke See-Gaster (SG), March und Höfe (beide SZ).⁵ Die Umrissenheit des Einsichtsgesuchs in örtlicher Hinsicht in Rz 65 der Einsichtsverfügung hätte auch etwas weiter umschrieben werden können und trotzdem hätte noch ein Ersuchen im Einzelfall vorgelegen. Es sind mithin nicht Vorgaben der einschlägigen datenschutz- bzw. amtshilferechtlichen Normen, die zu der Begrenzung auf den Bezirk See-Gaster im Verhältnis zum Einsichts-Gesuchsteller führten. Anderweitige Einschränkungen bezüglich der offenzulegenden Informationen, die in der Einsichtsverfügung angeführt werden (wie etwa die Voraussetzung, dass der Einsichts-Gesuchsteller die betroffene Beschaffungsstelle gewesen sein muss, siehe etwa Einsichtsverfügung Rz 68), haben ihre Grundlage demgegenüber in den anwendbaren datenschutz- bzw. amtshilferechtlichen Vorschriften.

32. Diese rechtliche Ausgangslage ändert nun allerdings nichts daran, dass die Einsichtsverfügung so formuliert ist, wie sie eben formuliert wurde, und dort diese Bezugnahme auf den Bezirk See-Gaster enthalten ist. Aus folgenden Gründen ist von deren Offenlegung an den Einsichts-Gesuchsteller dennoch nicht abzusehen (die nachfolgenden Rz 33–36 werden gegenüber dem Einsichts-Gesuchsteller nicht offengelegt, da er andernfalls bereits jetzt, also noch vor Eintritt der Rechtskraft der Verfügung, Kenntnis über einzelne Projekte erlangen würde, womit vollendete Tatsachen geschaffen würden):

33. Einleitend ist festzuhalten, dass alle vier genannten Projekte in Gemeinden liegen, die an den Bezirk See-Gaster angrenzen. Drei Projekte befinden sich in der Gemeinde [...] im Bezirk [...] (Act. n° [...] und [...]), eines in der Gemeinde [...] im Bezirk [...] (Act. n° [...]). Sie befinden sich somit in örtlicher Hinsicht in unmittelbarer Nähe des Bezirks See-Gaster.

34. Die drei Projekte in der Gemeinde [...] betreffen alleamt [...]. Als Bauherr wird in den Akten in allen drei Fällen jeweils das Strasseninspektorat Schmerikon bzw. das TBA Kt. St. Gallen, Schmerikon, angegeben. Die zuständigen Beschaffungsstellen befanden sich demnach im Bezirk See-Gaster, womit dieser Bezirk betroffen ist, auch wenn die Bauausführung in [...] erfolgte. Die Verantwortung bzw. Betroffenheit des Bezirks See-Gaster bzw. der dortigen Beschaffungsstellen erklärt sich durch die kantonale Aufteilung der Zuständigkeitsbereiche der Strasseninspektorate. Das Strasseninspektorat Schmerikon, also im Bezirk See-Gaster, ist für den gesamten Bezirk See-Gaster zuständig sowie für einen «Streifen» in der benachbarten Gemeinde Wattwil des Bezirks Toggenburg:

⁵ Siehe etwa Rz 1, 45 oder 119 der Sanktionsverfügung (RPW 2020/3a, 885, 889 resp. 898).



Quelle: www.sg.ch > Politik & Verwaltung > Departemente und Staatskanzlei > Bau- und Umweltdepartement > Tiefbauamt > Strasseninspektorat

35. Das Projekt in der Gemeinde [...] im Bezirk [...] liegt von vornherein in einem der drei Bezirke, auf die sich auch die Sanktionsverfügung konzentrierte. Die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 bezieht sich insofern auf Rz 70 der Einsichtsverfügung, in der festgehalten ist «Die Bezirke March und Höfe liegen im Kanton Schwyz, weshalb dort eine Betroffenheit des Gesuchstellers [des Kantons St. Gallen] von vornherein ausgeschlossen werden kann». Diese allgemein gehaltene und im Grundsatz auch zutreffende Passage erweist sich bei genauerer Betrachtung für dieses eine Projekt als etwas zu apodiktisch. Denn obwohl dieses Projekt im Bezirk [...] ausgeführt wurde, ist aus den Akten ersichtlich, dass als Bauherr das Tiefbauamt Kt. St. Gallen aufgeführt ist. Bei diesem Projekt ging es um die [...], allesamt Orte, die im Bezirk See-Gaster liegen. Es ging mithin um eine Umfahrung von Ortschaften im Bezirk See-Gaster. Betroffen ist daher auch hier der Bezirk See-Gaster und eine dortige Beschaffungsstelle schrieb dieses Projekt aus, auch wenn die Bauausführung in [...] im Bezirk [...] erfolgte. Ausgehend vom Sinn und Zweck der Einsichtsgesuche und deren materiellen Beurteilung in der Einsichtsverfügung ist damit evident, dass es sich auch bei diesem Projekt um eines handelt, das gegenüber dem Einsichts-Gesuchsteller offenzulegen ist.

36. Kurzum: bei allen vier genannten Projekten sind letztlich der Bezirk See-Gaster und die dortigen Beschaffungsstellen betroffen und die Offenlegung dieser vier Projekte an den Einsichts-Gesuchsteller ist von der Einsichtsverfügung, wie sie jetzt formuliert ist, bereits gedeckt. Eine Wiedererwägung dieser Offenlegungen ist nicht angezeigt. Vielmehr wäre, wenn schon, eine etwas weiter gefasste Formulierung der Bezugnahme auf diesen Bezirk in der Einsichtsverfügung im Rahmen einer

Wiedererwägung in Betracht zu ziehen. Da wie ausgeführt der Bezirk See-Gaster und die dortigen Beschaffungsstellen jedoch so oder so betroffen sind und die Offenlegung dieser vier Projekte daher auch mit der jetzigen Formulierung gedeckt ist, erübrigt sich dies.

37. Die Wiedererwägungsgesuche der Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen 1–3 und 6 sind bezüglich der Nichtoffenlegung dieser vier Projekte demnach abzuweisen.

B.2.2.4 Abdeckung von weiteren Passagen in der Sanktionsverfügung

38. Die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 beantragt weiter die Abdeckung diverser Passagen aus der Sanktionsverfügung, da kein Grund für deren Offenlegung gegenüber dem Einsichts-Gesuchsteller bestehe und diese Informationen in der öffentlich zugänglichen Sanktionsverfügung abgedeckt seien. Im Einzelnen führt sie diverse Angaben aus folgenden Randziffern der Sanktionsverfügung auf: Rz 702 (Rz 19–21 des Wiedererwägungsgesuchs), Rz 394 und 416 (Rz 22 f. des Wiedererwägungsgesuchs), Rz 631 und 702 (Rz 27 des Wiedererwägungsgesuchs) und Rz 681 (Rz 28 des Wiedererwägungsgesuchs).

39. Bei diesem Vorbringen der Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 fällt auf, dass sie die offenzulegenden Passagen der Sanktionsverfügung mit der vorläufigen Publikationsversion⁶ abgeglichen haben dürfte. Die definitive Publikationsversion, welche nach diesbezüglichen Rechtsmittelverfahren veröffentlicht werden konnte, findet sich abgedruckt in RPW 2020/3a.

⁶ Abrufbar unter www.weko.admin.ch > Praxis > Entscheide > Bauleistungen See-Gaster.

40. Die Informationen, deren Abdeckung die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 in folgenden Randziffern ihres Wiedererwägungsgesuchs beantragt, sind bereits öffentlich bekannt:

- Rz 19–21 des Wiedererwägungsgesuchs (vgl. RPW 2020/3a S. 1011 ff.);
- Rz 22 f. des Wiedererwägungsgesuchs, soweit Rz 394 betreffend (vgl. RPW 2020/3a S. 955), anders aber, soweit Rz 416 betreffend (vgl. RPW 2020/3a S. 959);
- Rz 28 des Wiedererwägungsgesuchs (vgl. RPW 2020/3a S. 1006).

Insofern wird mit der Einsichtsverfügung nichts bekannt gegeben, was nicht ohnehin bereits öffentlich bekannt ist. Eine diesbezügliche Wiedererwägung scheidet von vornherein aus.

41. In Rz 27 des Wiedererwägungsgesuchs trägt die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 vor, es sei bezüglich zweier in Rz 631 und Rz 702 der Sanktionsverfügung erwähnter Projekte nicht ersichtlich, woher die Informationen dazu stammen würden, soweit ersichtlich jedoch nicht aus den beschlagnahmten Akten. Die entsprechenden Passagen seien daher nicht offenzulegen.

42. Informationen zu den zwei im Wiedererwägungsgesuch genannten Projekten finden sich in Act. n° [...] resp. [...], also in beschlagnahmten Akten. Dieses beschlagnahmte Aktenstück und insbesondere auch die hier einschlägigen Stellen in diesem sollen gemäss Einsichtsverfügung offengelegt werden. Der von der Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 vorgetragene Grund für eine Wiedererwägung liegt demnach nicht vor. Entsprechend erübrigt sich, der Frage nachzugehen, ob dieser Grund überhaupt eine Wiedererwägung rechtfertigen würde, wenn er denn vorläge.

43. Bei der Kontrolle von Rz 702 ist allerdings aufgefallen, dass unabsichtlich und abweichend vom sonstigen Vorgehen die Abkürzung eines Drittunternehmens, das gemäss Offertöffnungsprotokoll eine Offerte eingereicht hat (vgl. die Erklärung zur Bedeutung der Spalte «U.» im zweitletzten Lemma von Rz 702 der Sanktionsverfügung), offengelegt wurde. Ausserdem wurde ein Verweis innerhalb der Sanktionsverfügung offengelegt, der an anderer Stelle geschwärzt blieb.⁷ Eine einheitliche Handhabung bei den herauszugebenden Informationen ist sicherzustellen. Die Offenlegung dieser zwei Stellen wird daher von Amtes wegen in Wiedererwägung gezogen und die beiden Stellen werden nunmehr geschwärzt.

44. Das Vorbringen der Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 in Rz 22 f. ihres Wiedererwägungsgesuchs ist hingegen insofern zutreffend, als dass die beanstandete Angabe in Rz 416 der Sanktionsverfügung in der öffentlich zugänglichen Sanktionsverfügung nicht offengelegt worden ist; und zwar auch nicht in der definitiven Publikationsversion im RPW. Die WEKO beabsichtigte diesbezüglich nicht, eine zusätzliche Information im Vergleich zur definitiven Publikationsversion bekanntzugeben. Das zeigt sich bereits daran, dass sie diese Stelle im an die Einsichts-Gesuchsgegnerinnen versandten Anhang nicht gelb markiert hatte, wie sie es bezüglich

neu offenzulegenden Angaben tat. Diese unbeabsichtigte Offenlegung ist in Wiedererwägung zu ziehen und diese Angabe nunmehr zu schwärzen.

B.2.2.5 Neuvornahme der Interessenabwägung im Zusammenhang mit Selbstanzeigen

45. Die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 beantragt im Hauptpunkt, die Interessenabwägung sei im Zusammenhang mit Selbstanzeigen neu – und zwar anders – vorzunehmen als dies in der Einsichtsverfügung erfolgt ist (Wiedererwägungsgesuch Rz 4–13).

46. Die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 strebt damit eine materiell neue, inhaltlich andere Beurteilung als in der Einsichtsverfügung an, nicht bloss die Korrektur einer fehlerhaften Umsetzung der Einsichtsverfügung in deren Anhang. Bereits im Begleitschreiben vom 15. Dezember 2021 wurden die Einsichts-Gesuchsgegnerinnen darauf hingewiesen, dass für solche Anliegen der Rechtsmittelweg zu beschreiten sei, d.h., Beschwerde gegen die Einsichtsverfügung zu erheben wäre.

47. Bloss ergänzend sei unter Bezugnahme auf Passagen aus der Einsichtsverfügung folgendes hervorgehoben: Die Wettbewerbsbehörden messen dem Funktionieren des Instituts der Selbstanzeige ein erhebliches öffentliches Interesse zu (Rz 118 ff. der Einsichtsverfügung) und setzen sich auch entsprechend für dieses ein. Deshalb verweigern sie auch die Einsicht in die eigentliche Selbstanzeige (Rz 132 der Einsichtsverfügung). Hinsichtlich vorbestehender Dokumente nehmen sie eine differenzierte Sichtweise ein (Rz 121 der Einsichtsverfügung), wobei vorliegend im Ergebnis keine im Rahmen der Selbstanzeige eingereichten Beweismittel herausgegeben werden (Rz 133 der Einsichtsverfügung). Den von der Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 vorgebrachten Gesichtspunkten war sich die WEKO im Rahmen ihrer Interessenabwägung gewahr. Es besteht daher kein Grund, die vorgenommene Interessenabwägung in Wiedererwägung zu ziehen. Die Wiedererwägungs-Gesuchstellerin 6 ist vielmehr mit ihrem Anliegen auf den Rechtsmittelweg zu verweisen; das Wiedererwägungsgesuch wird insofern abgewiesen.

B.2.3 Zusammenfassung und Übernahme des weiteren Inhalts der Einsichtsverfügung sowie deren Dispositiv und Anhangs

48. Mit Ausnahme der in Rz 24, 43 und 44 erwähnten Punkte, die hiermit geändert werden, werden die Einsichtsverfügung und insbesondere deren Dispositiv sowie deren Anhang im Rahmen dieser Wiedererwägungsverfügung unverändert übernommen und ausdrücklich bestätigt. Soweit sie darüber hinausgehen, werden die Wiedererwägungsgesuche abgewiesen. Anstatt all die unverändert beibehaltenen Punkte vorliegend nun zu wiederholen, wird insofern umfassend auf die Ausführungen in der Einsichtsverfügung, und deren Anhang verwiesen, welche hiermit zum integrierenden Bestandteil der vorliegenden Wiedererwägungsverfügung erklärt werden.

⁷ Namentlich in Fn 537 von Rz 437. [Diese Fussnote wird dem Einsichts-Gesuchsteller nicht offengelegt].

-
- | | |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none">4. Es werden für die Behandlung des Gesuchs des Kantons St. Gallen weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen.5. Auf das Gegengesuch der Gebr. P. und J. Reichmuth AG (Antrag 4) wird nicht eingetreten.6. Der Gebr. P. und J. Reichmuth AG werden Verfahrenskosten von Fr. 200.-- auferlegt.7. Auf das Gegengesuch der Reichmuth Bauunternehmung AG (Antrag 6) wird nicht eingetreten.8. Der Reichmuth Bauunternehmung AG werden Verfahrenskosten von Fr. 200.-- auferlegt. | <p>Die Verfügung ist zu eröffnen:</p> <ul style="list-style-type: none">- den Wiedererwägungs-Gesuchstellerinnen (mit geändertem Anhang)- dem Einsichts-Gesuchsteller (ohne Anhang)- den Einsichts-Gesuchsgegnerinnen (mit geändertem Anhang) <p>[Rechtsmittelbelehrung]</p> |
|--|--|
-

B 2.5	4. Herausgabe von Verfahrensakten an Dritte bezüglich der noch nicht rechtskräftigen Sanktionsverfügung Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I
-------	--

Die WEKO hat die Einsichtsgesuche von zwei Beschaffungsstellen betreffend das Sanktionsverfahren Bauleistungen See-Gaster beurteilt, wobei in beiden Verfahren jeweils eine Verfügung und eine dazugehörige Wiedererwägungsverfügung erlassen wurden. Die beiden Verfügungen sowie die beiden Wiedererwägungsverfügungen sind weitestgehend deckungsgleich. Um Wiederholungen zu vermeiden, werden nur die jeweils etwas umfassenderen Versionen publiziert, d.h., die Verfügung betreffend das Einsichtsgesuch des Kantons Schwyz und die Wiedererwägungsverfügung betreffend das Einsichtsgesuch des Kantons St. Gallens.

Zudem hat die WEKO eine Einsichtsverfügung betreffend das Sanktionsverfahren Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I erlassen. Davon werden nur jene Passagen publiziert, die sich wesentlich von den anderen beiden Verfügungen unterscheiden.

Verfügung vom 21. März 2022 in Sachen 22-0458/4: Herausgabe von Verfahrensakten an Dritte bezüglich der noch nicht rechtskräftigen Sanktionsverfügung Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I betreffend Gesuch der Rhätischen Bahn um Einsicht in Verfahrensakten der Untersuchung 22-0458: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I

Verfahrensbeteiligte

Rhätische Bahn AG, in Chur,

Gesuchstellerin

1. **Alfred Laurent AG**, in Ramosch
2. **Rusena-Betun SA**, in Ramosch
beide vertreten durch [...]
3. **Bezzola Denoth AG**, in Scuol
4. **Foffa Conrad AG**, in Zernez
5. **Zebblas Bau AG Samnaun**, in Samnaun
alle vertreten durch [...]
6. **Fabio Bau GmbH**, in Sent
vertreten durch [...]
7. **Graubündnerischer Baumeisterverband (GBV)**, in Chur
vertreten durch [...]
8. **Impraisa da fabrica Margadant** (unterdessen im HReg gelöscht), in Susch
vertreten durch [...]

9. **Impraisa Mario GmbH in Liquidation** (unterdessen im HReg gelöscht), in Scuol
10. **Koch AG Ramosch**, in Ramosch
11. **Uina SA**, in Sent
beide vertreten durch [...]
12. **Lazzarini AG**, in Samedan
vertreten durch [...]
13. **René Hohenegger Sarl**, in Brail
14. **Sosa gera SA**, in Zernez

Gesuchgegnerinnen

A Sachverhalt

A.1 Das dem Einsichtsgesuch zugrundeliegende Sanktionsverfahren

1. Im Jahr 2012 wurde die Untersuchung «22-0433: Bau Unterengadin» durch das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) eröffnet.¹ Diese Untersuchung wurde in mehrere separate Untersuchungen getrennt, darunter auch die hier interessierende Untersuchung «22-0458: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I».² Mit Verfügung vom 26. März 2018 schloss die WEKO diese Untersuchung ab (nachfolgend: Sanktionsverfügung) und informierte die Öffentlichkeit mit Pressemitteilung vom 26. April 2018 darüber.³ Die Sanktionsverfügung wurde von einigen Parteien angefochten. Diese Rechtsmittelverfahren sind derzeit beim Bundesverwaltungsgericht (nachfolgend: BVGer) hängig (Stand 9. Februar 2022),⁴ das Sanktionsverfahren ist demnach im angefochtenen Umfang noch nicht rechtskräftig. Am 23. August 2018 wurde die Sanktionsverfügung auf der Homepage der Wettbewerbsbehörden (WEKO und Sekretariat) aufgeschaltet mit dem Hinweis, dass ein Teil der Parteien Beschwerde dagegen erhoben haben.⁵ Die definitive Publikation erfolgte alsdann in der RPW 2019/2.

¹ RPW 2019/2, 332 Rz. 22, *Engadin I*.

² RPW 2019/2, 333 Rz. 32, *Engadin I*.

³ Abrufbar unter: <www.weko.admin.ch> Aktuell > Medieninformationen > Medienmitteilungen 2018 > 26.4.2018 (11.2.2022).

⁴ Verfahren B-3096/2018, B-3097/2018 und B-3290/2018.

⁵ Verfügung vom 26.3.2018 in Sachen Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I, abrufbar unter: <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide > Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I (11.2.2022).

2. Gemäss Sanktionsverfügung wurden im Unterengadin inklusive Samnaun (nachfolgend: Unterengadin)⁶ mehrere Verhaltensweisen festgestellt, die gegen Art. 5 Abs. 3 KG⁷ verstossen:⁸

- Erstens eine Zusammenarbeit von 1997 bis 2008 im Rahmen von Vorversammlungen zwischen der Bezzola Denoth AG, der Fabio Bau GmbH, der Foffa Conrad AG, der Impraisa da fabrica Margadant (bis 2006), der Impraisa Mario GmbH, der Koch AG Ramosch, der Lazzarini AG, der René Hohenegger Sarl und der Zebblas Bau AG Samnaun. Anlässlich dieser Vorversammlungen haben die Abredeteilnehmer den designierten Zuschlagsempfänger sowie die jeweiligen Angebotspreise für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin festgelegt.⁹ Diese Zusammenarbeit wurde als Gesamtabrede qualifiziert.¹⁰
- Zweitens eine bis 2012 andauernde Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG, womit sie bezweckten, sich betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren.¹¹ Diese Zusammenarbeit wurde ebenfalls als Gesamtabrede qualifiziert.¹²
- Drittens eine bilaterale Angebotskoordinierung zwischen verschiedenen Bauunternehmen bezüglich insgesamt elf Hoch- und Tiefbauprojekten im Unterengadin im Zeitraum von 2009 bis 2012.¹³ Bei dieser Angebotskoordinierung erfolgte für jedes Projekt selbst eine Einzelabrede (so genannte Einzelsubmissionsabreden).¹⁴
- Viertens eine Zusammenarbeit von 1999 bis 2008 zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG, womit sie unter anderem bezweckten, sich in den Bereichen Hoch- und Tiefbau sowie der Produktion und dem Vertrieb von Baustoffen nicht zu konkurrenzieren.¹⁵ Diese Zusammenarbeit wurde, vergleichbar mit einer Gesamtabrede, als Dauerabrede qualifiziert.¹⁶

3. Als «Gesamtabreden»¹⁷ werden in der Sanktionsverfügung Abreden bezeichnet, die erstens auf Dauer angelegt sind und zweitens zum Inhalt haben, generell die betroffenen Projekte aufzuteilen und die entsprechenden Angebotspreise zu koordinieren.¹⁸ Umgesetzt werden derartige Gesamtabreden mit konkretisierenden, jeweils auf ein spezifisches Projekt bezogenen Abreden. Da solche umsetzenden Abreden von der Gesamtabrede bereits miterfasst werden, erübrigte sich insofern eine isolierte Würdigung der auf konkrete Projekte bezogenen Abreden. Die von Gesamtabreden betroffenen Projekte wurden in der Sanktionsverfügung also nicht im Einzelnen umfassend separat ermittelt und aufgearbeitet.

A.2 Prozessgeschichte des Einsichtsgesuchs

4. Mit Schreiben vom 26. April 2018, dem Tag der Pressemitteilung, also noch vor der Publikation der Sanktionsverfügung im Internet, ersuchte die Rhätische Bahn AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) das Sekretariat um Auskunft darüber, ob Projekte von ihr in den Untersuchungen Engadin I, Münstertal und/oder in weiteren Verfahren betroffen sind.¹⁹

5. Das Sekretariat teilte der Gesuchstellerin am 1. Mai 2018 mit, in der Untersuchung Münstertal lägen keine Anhaltspunkte für Abreden über konkrete Projekte von ihr vor und auch die Verfahren Engadin III-VIII beträfen keine Projekte von ihr. Ob die im Verfahren «22-0458: Hoch und Tiefbauleistungen Engadin I» festgestellten Verstösse auch sie beträfen, könne nur im Rahmen eines Auskunfts- bzw. Einsichtsgesuch bekanntgegeben werden.²⁰

6. Mit Schreiben vom 1. November 2018 beantragte die Gesuchstellerin alsdann ohne weitere Ausführungen Akteneinsicht ins Verfahren «22-0458: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I». Sie ersuchte zudem um Auskunft darüber, gegen welche Unternehmen diese Untersuchung geführt worden ist.²¹

7. Das Sekretariat bestätigte am 2. November 2018 den Eingang des Gesuchs. Zugleich informierte es die Gesuchstellerin über die mittlerweile erfolgte Publikation der Sanktionsverfügung im Internet (siehe Fn 5) und wies darauf hin, dass die Sanktionsverfügung von einigen Parteien angefochten worden ist. Es erteilte die gewünschte Auskunft und wies schliesslich darauf hin, dass sich die Behandlung des Gesuchs aufgrund der momentanen Arbeitsbelastung verzögern werde.²²

8. Betreffend ein anderes, ebenfalls noch nicht rechtskräftig abgeschlossenes Untersuchungsverfahren hiess das BVGer mit seinen Urteilen A-592/2018 und A-604/2018 vom 23. Oktober 2018 Beschwerden gegen die teilweise Gutheissung eines Einsichtsgesuchs durch die WEKO gut. Es befand im Wesentlichen, dass vor rechtskräftigem Abschluss des Sanktionsverfahrens eine Datenbekanntgabe nicht zulässig sei. Dieses Urteil wurde sowohl vom dortigen Gesuchsteller als auch vom Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) beim Bundesgericht (nachfolgend: BGer) angefochten.

9. Da die diesbezüglichen bundesgerichtlichen Urteile offensichtlich von präjudizieller Bedeutung für das vorliegende Einsichtsverfahren sind, sistierte das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums mit Zwischenverfügung vom 16. Januar 2019 das hiesige Einsichtsverfahren.²³ Gleichzeitig informierte das Sekre-

⁶ Im Einzelnen ist dies das Gebiet der (aktuellen) politischen Gemeinden Zernez, Scuol, Valsot und Samnaun; RPW 2019/2, Engadin I, 337 Rz. 64 ff.

⁷ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

⁸ RPW 2019/2, 462 ff. Rz 722, Engadin I.

⁹ RPW 2019/2, 336 Rz 58; 358 Rz 150; 361 f. 176, Engadin I.

¹⁰ RPW 2019/2, 462 Rz 722, Engadin I.

¹¹ RPW 2019/2, 336 Rz 58; 394 Rz. 290; 395 Rz. 298, Engadin I.

¹² RPW 2019/2, 462 Rz 722, Engadin I.

¹³ RPW 2019/2, 336 Rz 58; 399 Rz. 309, Engadin I.

¹⁴ RPW 2019/2, 462 ff. Rz 722, Engadin I.

¹⁵ RPW 2019/2, 336 Rz 58; 437 Rz. 532, Engadin I.

¹⁶ RPW 2019/2, 459 Rz 701, Engadin I.

¹⁷ Erstes und zweites Lemma der vorangehenden Rz.

¹⁸ RPW 2019/2, 444 Rz 594 und 450 f. Rz 640, Engadin I.

¹⁹ Act. 1.

²⁰ Act. 2.

²¹ Act. 3.

²² Act. 4.

²³ Act. 5–15.

tariat die Parteien über das Einsichtsgesuch der Gesuchstellerin. Eine Stellungnahme der Gesuchgegnerinnen war zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt.

10. Am 18. März 2021 entschied das BGer nunmehr in den präjudiziellen Verfahren 2C_1039/2018, 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 und 2C_1052/2018. Es kam im Wesentlichen zum Schluss, dass weder erforderlich sei, «dass das Sanktionsverfahren rechtskräftig abgeschlossen sein muss, noch, dass darin ein Kartellrechtsverstoss festgestellt worden sein muss».²⁴

11. Mit der Ausfällung der Urteile des BGer vom 18. März 2021 in den Verfahren 2C_1039/2018, 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 und 2C_1052/2018 fiel der Sistierungsgrund weg. Die Sistierung wurde sodann mittels Zwischenverfügung vom 15. Juni 2021 aufgehoben.²⁵

12. Am 15. Juli 2021 gewährte das Sekretariat den Gesuchgegnerinnen die Möglichkeit, zum Einsichtsgesuch der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen.²⁶ Drei Gesuchgegnerinnen haben von der Möglichkeit einer Stellungnahme Gebrauch gemacht.²⁷

13. Mit Schreiben vom 28. September 2021 stellte das Sekretariat die Stellungnahmen der Gesuchgegnerinnen der Gesuchstellerin zu.²⁸

14. Weitere Eingaben sind nicht eingegangen.

[...]

B.2 Rechtsbegehren

B.2.1 Rechtsbegehren der Gesuchstellerin

20. In ihren zwei Schreiben vom 26. April resp. 1. November 2018 stellte die Gesuchstellerin keine ausdrücklichen Anträge in der Sache.³² Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, geht aus dem Inhalt der beiden Schreiben jedoch hinreichend klar hervor, was die Gesuchstellerin in der Sache anstrebt. Mit Blick darauf, dass es sich um eine Laieneingabe handelt, liegt damit ein ausreichendes Rechtsbegehren vor.

21. In ihrem ersten Schreiben an die WEKO führte die Gesuchstellerin aus, aus der Medienmitteilung der WEKO sei ersichtlich, dass der Kanton, Gemeinden und Private «durch diese Preisabsprachen geschädigt wurden». Ob sie ebenfalls «mit solchen Projekten betroffen» sei, sei hingegen nicht ersichtlich, weshalb sie anfragte, ob Projekte von ihr in diesen Verfahren betroffen seien.³³ Nachdem das Sekretariat darauf hingewiesen hat, hierüber bezüglich der Untersuchung «22-0458: Hoch und Tiefbauleistungen Engadin I» nur im Rahmen eines Auskunfts- bzw. Einsichtsgesuchs Auskunft geben zu können,³⁴ beantragte die Gesuchstellerin mit ihrem zweiten Schreiben entsprechend «die Akteneinsicht» in dieses Verfahren.³⁵

22. Die zwei Schreiben der Gesuchstellerin gehören zusammen und sind daher gemeinsam zu betrachten. Die Gesuchstellerin bringt in diesen Schreiben hinreichend klar zum Ausdruck, dass es ihr um spezifische Projekte betreffende Angaben geht, namentlich um Projekte von ihr, die von Preisabsprachen betroffen sind. Mit anderen Worten verlangt sie sinngemäss Einsicht in die Sanktionsverfügung und die dazugehörigen Akten, soweit es sich dabei erstens um Projekte von ihr handelt,

bei welchen zweitens Anzeichen oder Hinweise darauf vorhanden sind, dass sie von den Preisabsprachen der Verfahrensparteien betroffen waren. Ob diese Anzeichen oder Hinweise bezüglich einem konkreten Projekt aufgrund einer Gesamtabrede oder einer Einzelsubmissionsabrede bestehen, ist für die Gesuchstellerin belanglos – beide Situationen sind von ihrem Rechtsbegehren erfasst. Das so verstandene Rechtsbegehren der Gesuchstellerin wird nachfolgend beurteilt.

[...]

B.3.1.4.4 Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG

Erfüllen einer gesetzlichen Aufgabe

52. In Ihrem Gesuch gibt die Gesuchstellerin nicht ausdrücklich an, wofür sie Einsicht in die Akten erhalten möchte. Allerdings ergibt sich aus dem Schreiben vom April 2018 klar, dass sie wissen will, ob sie ebenfalls als Geschädigte betroffen ist.⁶⁴ Dies kann nicht anders verstanden werden, als dass die Gesuchstellerin mit der Einsichtnahme das Bestehen allfälliger Zivilansprüche überprüfen möchte. Zu prüfen bleibt, ob es sich hierbei um eine gesetzliche Aufgabe im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG handelt.

53. Die Gesuchstellerin ist als konzessioniertes Eisenbahnunternehmen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 EBG i.V.m. Art. 2 Bst. a EBG⁶⁵ zu qualifizieren. Als solches hat sie gemäss Art. 3 Abs. 1 GöV⁶⁶ die verkehrsmässige Erschliessung des Kantons Graubünden mit öffentlichen Verkehrsmitteln im regionalen und überregionalen Verkehr zu gewährleisten. Als Gesellschaft, deren Infrastrukturleistungen zu einem wesentlichen Teil durch die öffentliche Hand finanziert⁶⁷ und bei der ungedeckte Kosten der von Bund und Kantonen bestellten Angebote des regionalen Personenverkehrs von diesen abgegolten werden,⁶⁸ hat sie sich wirtschaftlich zu verhalten, andernfalls ihr Kürzungen der Abgeltungen drohen.⁶⁹ Die Gesuchstellerin erbringt öffentliche Dienstleistungen im Eisenbahnsektor und ist als konzessioniertes Eisenbahnunternehmen mit besonderen Rechten ausgestattet, weshalb sie in diesem Tätigkeitsbereich dem öffentlichen Beschaffungsrecht untersteht (Art. 4 Abs. 2 Bst. f

²⁴ Urteile des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 bzw. 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18.3.2021, E. 5.4.8.1 f.

²⁵ Act. 16–26.

²⁶ Act. 27–37.

²⁷ Act. 40, Act. 41 und Act. 44.

²⁸ Act. 45.

³² Act. 1 und 3.

³³ Act. 1.

³⁴ Act. 2.

³⁵ Act. 3.

⁶⁴ Act. 1.

⁶⁵ Eisenbahngesetz vom 20.12.1957 (EBG; SR 742.101).

⁶⁶ Gesetz des Kantons Graubünden vom 7.3.1993 über den öffentlichen Verkehr im Kanton Graubünden (GöV; BR 872.100).

⁶⁷ Art. 49 Abs. 1 und 2 EBG.

⁶⁸ Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20.3.2009 über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1).

⁶⁹ Siehe Art. 52 Abs. 3 EBG.

BöB⁷⁰ bzw. Art. 4 Abs. 2 Bst. f IVöB 2019⁷¹). Mit ihrem Gesuch will die Gesuchstellerin nun in Erfahrung bringen, ob sie von Abreden betroffen ist. Implizit geht es ihr dabei um die Prüfung allfälliger Ansprüche. Sich wirtschaftlich zu verhalten, schliesst ohne Weiteres auch ein, zu prüfen, ob einem zivilrechtliche Ansprüche zustehen. Soweit diese zivilrechtlichen Ansprüche einen Bereich betreffen, in dem die Gesuchstellerin im Rahmen ihrer Konzession tätig ist und in dem die zuvor geschilderten Kostentragungsregeln greifen, erscheint naheliegend, dass sie eine gesetzliche Aufgabe erfüllt.

54. Obwohl die Gesuchstellerin eine privatrechtliche Aktiengesellschaft ist, liegen ihre Aktien zu über 95 % im Eigentum der öffentlichen Hand. Der Kanton Graubünden ist mit 51,3 % Aktienanteil der Mehrheitsaktionär, doch auch der Bund mit einem Aktienanteil von 43,1 % hält eine grosse Beteiligung an der Gesuchstellerin.⁷² Die Eigentumsverhältnisse führen dazu, dass die Gesuchstellerin beschaffungsrechtlich als öffentliches Unternehmen zu qualifizieren ist (vgl. Art. 3 Bst. b BöB bzw. Art. 3 Bst. b. IVöB 2019). Für sich bedeutet eine solche Zusammensetzung des Aktionariats freilich noch nicht, dass die entsprechende Aktiengesellschaft gesetzliche Aufgaben wahrnimmt. Bei der Gesuchstellerin sind allerdings zudem die Statuten besonders ausgestaltet. Unter anderem ist darin vorgesehen, dass zwei Mitglieder ihres siebenköpfigen Verwaltungsrates vom Bund abgeordnet werden und die Regierung des Kantons Graubünden zwei weitere Mitglieder ernennt.⁷³ Eine derartige statutarische Delegationsmöglichkeit von VR-Mitgliedern zu Gunsten von Körperschaften des öffentlichen Rechts (unabhängig von deren Aktionärserschaft) ist in Art. 762 Abs. 1 OR⁷⁴ vorgesehen. Vorausgesetzt wird dabei «kein öffentliches Interesse» an der entsprechenden Aktiengesellschaft. Die statutarischen Bestimmungen belegen somit, dass der Bund und der Kanton Graubünden ein öffentliches Interesse an der Gesuchstellerin haben. Die Ausgestaltung der Gesuchstellerin als privatrechtliche Aktiengesellschaft spricht aufgrund dieser besonderen Ausgangslage jedenfalls nicht gegen eine Erfüllung gesetzlicher Aufgaben im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG.

55. Das BGer hat der Gesuchstellerin in zwei Bundesgerichtsentscheiden⁷⁵ eine Parteientschädigung gestützt auf Art. 68 Abs. 3 BGG⁷⁶ aberkannt. Gemäss Art. 68 Abs. 3 BGG erhalten Bund, Kantone und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Somit qualifizierte das BGer die Gesuchstellerin in diesen Entscheiden als eine mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation. Auch dies spricht dafür, dass die Gesuchstellerin gesetzliche Aufgaben im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG erfüllt.

56. Die hinter der Prüfung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen stehende gesetzliche Aufgabe ist im schonungsvollen Umgang mit staatlichen Mitteln zu erkennen, soweit die Tätigkeit der Gesuchstellerin im konzessionierten Bereich betroffen ist. Die Rechtsprechung hat dies für Gemeinwesen gestützt auf die BV und kantonale Erlasse als gesetzliche Aufgabe ausdrücklich anerkannt.⁷⁷ Nicht anders verhält es sich im konkreten Fall bezüglich der Gesuchstellerin.

57. Damit besteht vorliegend eine gesetzliche Aufgabe im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG, welche die Gesuchstellerin mit den beantragten Informationen erfüllen möchte.

[...]

B.4 Verfahrenskosten

B.4.1 Gebühren

119. Das DSG, auf dem diese Verfügung fusst, enthält keine Bestimmung zu den Gebühren, die bei einer Datenbekanntgabe gestützt auf Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG zu erheben sind. Ebenso wenig findet sich im KG eine diesbezügliche Norm; namentlich werden solche Einsichtsgesuche nicht von Art. 53a KG erfasst. Von den dort aufgezählten Leistungen, für die Gebühren zu entrichten sind, kommt einzig eine Subsumtion unter die «sonstige[n] Dienstleistungen» nach Art. 53a Abs. 1 Bst. c KG in Betracht. Damit sind jedoch nur Dienstleistungen gemeint, welche die Wettbewerbsbehörden gestützt auf das KG erbringen, insbesondere Beratungen nach Art. 23 Abs. 2 KG.¹²⁵ Um derartige Dienstleistungen geht es hier nicht (vgl. auch Rz 17). Eine spezialgesetzliche Grundlage, um Gebühren zu verlangen, besteht demnach nicht.

120. Einschlägig ist deshalb die auf Art. 46a RVOG basierende VwKV¹²⁶ (Art. 13 Abs. 1 VwKV). Art. 13 Abs. 2 VwKV sieht vor, dass die verfügende Behörde u.a. eine Entscheidgebühr erheben kann.

121. Zu fordern ist die Entscheidgebühr gemäss Art. 13 Abs. 2 VwKV «von der Partei» (Hervorhebung hinzugefügt). Wie bereits der Wortlaut dieser Norm zeigt, hatte der Gesetzgeber dabei den Regelfall eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens vor Augen, nämlich ein Einpartei-Verfahren. Beim vorliegenden Einsichtsverfahren handelt es sich jedoch gerade nicht um einen solchen verwaltungsverfahrenrechtlichen Normalfall. Vielmehr liegt ein Mehrparteien-Verfahren vor, bei dem sich

⁷⁰ Bundesgesetz vom 21.6.2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1). Vgl. auch die ehemalige Regelung: Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16.12.1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (aBöB) i.V.m. Art. 2a Abs. 2 Bst. b der Verordnung vom 11.12.1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (aVöB).

⁷¹ Interkantonale Vereinbarung vom 15.11.2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB). Nicht anders verhält es sich gemäss der bisherigen, teilweise noch in Kraft stehenden IVöB vom 15.3.2001 (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. c IVöB 2001).

⁷² Vgl. <<https://www.rhb.ch/de>> Unternehmen > Porträt > Rechtsform und Aktionariat (11.2.2022).

⁷³ Siehe Art. 13 der Statuten der RhB; vgl. ferner Art. 21 ff. und Art. 31 der Statuten.

⁷⁴ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220).

⁷⁵ BGer 1C_218/2018 vom 2. November 2018 E. 5; BGer 2C_85/2007 vom 1. Oktober 2007 E. 4

⁷⁶ Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

⁷⁷ BVGE 2016/22, 347 ff. E. 9.3; bestätigt mit Urteil A-5988/2018 vom 24. Oktober 2019, E. 4.3; vgl. Urteil des BGer 2C_1039/2018, 2C_1052/2018 vom 18.3.2021, E. 5.3.3 f.

¹²⁵ Vgl. dazu auch – allerdings in Bezug auf ein Einsichtsgesuch nach BGÖ – Urteil des BVGer A-400/2017 vom 19.4.2018, E. 7.3.1.

¹²⁶ Verordnung vom 10.9.1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0).

mehrere Parteien mit widerstreitenden Interessen als Gesuchstellerin einerseits und Gesuchgegnerinnen andererseits gegenüberstehen. Entsprechend gibt es nicht nur eine Partei, sondern *mehrere*. Es ist daher zu klären, wie sich die Beteiligung mehrerer Parteien mit widerstreitenden Interessen auf die Kostenverteilung auswirkt und insbesondere welcher oder welchen Parteien die Gebühren aufzuerlegen sind.

122. Im Grundsatz und vorbehaltlich anderslautender Spezialnormen ist im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren davon auszugehen, dass diejenige Partei die Gebühren zu tragen hat, welche die Verfügung veranlasst oder die Dienstleistung beansprucht hat (so ausdrücklich Art. 2 Abs. 1 AllgGebV). Tun mehrere Parteien solches gemeinsam, haften sie solidarisch (Art. 2 Abs. 2 AllgGebV). Mit anderen Worten muss die Gesuchstellerin resp. müssen mehrere Gesuchstellerinnen gemeinsam für die Gebühren des von ihr resp. ihnen ausgelösten Verwaltungsverfahrens aufkommen. Da es bei einem Einpartei-Verfahren unweigerlich diese eine Partei ist, welche die Verfügung veranlasst hat, basiert auch Art. 13 Abs. 2 VwKV auf diesem Grundsatz. Es bestehen vorliegend keine Spezialnormen oder Gründe, um von diesem Grundsatz abzuweichen, wonach die Gesuchstellerin die Gebühren zu tragen hat.

123. Nach dem Gesagten hat demnach die Gesuchstellerin die Gebühren des vorliegenden Verfahrens zu tragen. Zu prüfen bleibt, ob auf eine Gebührenerhebung zu verzichten ist und gegebenenfalls wie die Gebühr zu bemessen ist.

124. Hinsichtlich einer allfälligen Befreiung von der Gebührentragung verweist die VwKV auf die AllgGebV¹²⁷ (Art. 13 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 VwKV). Gemäss Art. 3 AllgGebV *kann* auf eine Gebührenerhebung verzichtet werden, wenn (a) ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfügung oder Dienstleistung besteht oder (b) es sich um Verfügungen oder Dienstleistungen mit geringem Aufwand, insbesondere um einfache Auskünfte handelt (Abs. 1). Keine Gebühr *darf* von der Bundesverwaltung gegenüber interkantonalen Organen, Kantonen und Gemeinden erhoben werden, soweit diese Gegenrecht gewähren (Abs. 2). Handelt es sich um zwei Einheiten der zentralen Bundesverwaltung, *darf* ebenfalls keine Gebühr erhoben werden (Abs. 3).

125. Vorliegend ist die Gesuchstellerin weder ein interkantonales Organ, ein Kanton oder eine Gemeinde noch eine Einheit der zentralen Bundesverwaltung. Es liegt demnach weder eine Ausnahme nach Abs. 2 noch eine solche nach Abs. 3 vor. Offenkundig war die Verfügung mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden; die Ausnahme von Abs. 1 Bst. b liegt daher ebenfalls nicht vor. Inhaltlich geht es um Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG, bei dem es sich um eine Art allgemeine Amtshilfenorm handelt. An der Amtshilfe besteht ein öffentliches Interesse, weshalb die Ausnahme nach Abs. 1 Bst. a in Betracht zu ziehen ist. Hierbei handelt es sich gemäss Wortlaut um eine *Kann*-Bestimmung, die durch pflichtgemässe Ermessenausübung anzuwenden ist.

126. Die Gesuchstellerin verfolgt mit ihrem Gesuch monetäre Interessen und die vorliegende Verfügung hat einen nicht unerheblichen Aufwand verursacht. Allerdings ist – wie bereits ausgeführt wurde – ein öffentliches Interesse an der Amtshilfe sowie an der entsprechenden Datenbekanntgabe zu bejahen. Die Einsicht ist für die Gesuchstellerin unentbehrlich, um ihre gesetzliche Aufgabe zu erfüllen – dass hieran ein öffentliches Interesse besteht, ist evident und soll nicht durch eine Gebührenerhebung unnötig erschwert werden. In Anbetracht dieser Gesichtspunkte verzichtet die WEKO darauf, von der Gesuchstellerin Gebühren zu erheben.

¹²⁷ Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

B 2.5

5. Publikation der Stellungnahme der WEKO – Zusammenschlussvorhaben [A]/[B]

Verfügung vom 8. April 2019 in Sachen Zusammenschlussvorhaben 41-0854 betreffend Publikation der Stellungnahme der WEKO 41-0854 – Zusammenschlussvorhaben [A]/[B] gemäss Art. 48 Abs. 1 KG

A Verfahren**A.1 Gegenstand der Verfügung**

1. In ihrer Stellungnahme vom 13. August 2018 (nachfolgend: Stellungnahme WEKO) kam die WEKO nach durchgeführter Prüfung des Zusammenschlussvorhabens [A]/[B] zu dem Schluss, dass das Zusammenschlussvorhaben in der gemeldeten Form zu keinen fusionskontrollrechtlich relevanten Veränderungen der Marktverhältnisse führe und keine Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, nach sich ziehe.

2. Im Hinblick auf eine Publikation der Stellungnahme WEKO führte das Sekretariat eine Geschäftsgeheimnisbereinigung durch. Hierbei konnten allerdings nicht sämtliche Differenzen zwischen [B] und dem Sekretariat der WEKO bereinigt werden, weshalb die WEKO hinsichtlich der strittigen Geschäftsgeheimnisse eine Publikationsverfügung erlässt.

A.2 Verfahrensgeschichte

3. Mit Stellungnahme vom 13. August 2018 teilte die WEKO [B] mit, dass die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens [A]/[B] ergeben habe, dass der Zusammenschluss ohne Einschränkungen und Auflagen vollzogen werden kann.

4. Mit Schreiben vom 15. August 2018 teilte das Sekretariat der WEKO (nachfolgend: Sekretariat) [A] AG (nachfolgend: [A]) das Ergebnis der Prüfung mit und forderte diese als zukünftig kontrollierendes Unternehmen auf, dem Sekretariat die in der Stellungnahme WEKO enthaltenen Geschäftsgeheimnisse zum Zwecke der Publikation mitzuteilen.

5. Per E-Mail vom 20. August 2018 fragte [B] als übernommenes Unternehmen beim Sekretariat der WEKO eine Version der Stellungnahme WEKO an. Am 21. August 2018 teilte das Sekretariat [B] per E-Mail mit, dass das Sekretariat aufgrund des Vollzugs des Zusammenschlussvorhabens davon ausgehe, dass die Koordination nun konzernintern stattfinde und verwies [B] betreffend die Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse an den Rechtsvertreter von [A]. In mehreren E-Mail-Wechsels wurde die Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse mit [A] und [B] koordiniert und [B] wurde per E-Mail am 30. August 2018 mitgeteilt, dass sie die um die Geschäftsgeheimnisse von [A] bereinigte Version der Stellungnahme WEKO erhalten würde, sobald diese dem Sekretariat vorliegen würde.

6. Per E-Mail vom 18. September 2018 stellte das Sekretariat [B] die Stellungnahme WEKO zu und forderte [B]

dazu auf, die darin enthaltenen Geschäftsgeheimnisse mitzuteilen.

7. [A] teilte dem Sekretariat ihre in der Stellungnahme WEKO geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse mit Schreiben vom 14. September 2018 und [B] ihre in der Stellungnahme WEKO geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse mit Schreiben vom 29. Oktober 2018 mit.

8. Mit Schreiben vom 27. November 2018 teilte das Sekretariat dem Rechtsvertreter von [A] mit, dass nur ein Teil der von [A] und [B] bezeichneten Geschäftsgeheimnisse berücksichtigt werden können, und forderte den Rechtsvertreter dazu auf, soweit [A] oder [B] an den von ihnen bezeichneten, aber vom Sekretariat nicht berücksichtigten Geschäftsgeheimnisse festhalten, zu begründen, weshalb es sich ihrer Meinung nach um Geschäftsgeheimnisse handle.

9. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2018 stellte [A] den Antrag, zwei vom Sekretariat nicht berücksichtigte Geschäftsgeheimnisse zu berücksichtigen, und begründete dies. Zudem stellte [A] in Aussicht, dass [B] unabhängig von [A] eine Geschäftsgeheimnisbereinigung durchführen und diese dem Sekretariat mitteilen werde.

10. Mit Schreiben vom 14. Januar 2019 reichte [B] eine Kopie der Stellungnahme WEKO ein, in welcher sie die aus ihrer Sicht als Geschäftsgeheimnis zu qualifizierenden Passagen geschwärzt hatte, ohne allerdings zu begründen, weshalb diese Passagen als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren seien.

11. Mit unaufgeforderter Eingabe vom 31. Januar 2019 bemängelte [B], dass sie keine Reaktion auf ihr Schreiben vom 14. Januar 2019 erhalten habe, und forderte das Sekretariat dazu auf ihr bis am 11. Februar 2019 mitzuteilen, wie das weitere Vorgehen der WEKO aussehe, und ob die WEKO gedenke den Anliegen von [B] Rechnung zu tragen. Gleichzeitig kündigte [B] an, beim Bundesverwaltungsgericht vorsorgliche Massnahmen zu beantragen, falls sie von der WEKO innert Frist keine Informationen zum beabsichtigten Vorgehen erhalten würde.

12. Mit Schreiben vom 13. Februar 2019 teilte das Sekretariat [B] mit, dass es das Schreiben von [B] zur Kenntnis genommen habe, und verwies bezüglich des weiteren Vorgehens auf das Schreiben an den Rechtsvertreter von [A] vom 27. November 2018, welches [B] in der Beilage zu diesem Schreiben erhielt.

13. Mit der Eingabe vom 20. Februar 2019 verwies [B] auf ihre bisherigen Schreiben und teilte mit, dass sie nach der Klarstellung, dass [...] [B] nicht vertreten würde, eine Rückmeldung, namentlich auf ihre Anträge, erwarte.

B Zusammenfassung der Vorbringen der Parteien zur Publikationsversion

14. [A] teilte mit Schreiben vom 14. Dezember 2019 mit, dass der in der Schweiz von [B] erwirtschaftete Brutto-

gewinn entgegen der Annahme des Sekretariats nicht öffentlich verfügbar sei, weshalb diese Angaben als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren seien. Diese Angaben wurden entsprechend in der zu publizierenden Version der Stellungnahme WEKO unkenntlich gemacht.

15. Zudem seien die von [GGG] zitierten Ausführungen als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren, da [GGG] detaillierte Angaben dazu mache, wie die vertragliche Zusammenarbeit zwischen [GGG] und [B] ausgestaltet sei. Auch diese Angaben wurden in der zu publizierenden Version der Stellungnahme WEKO unkenntlich gemacht.

16. [B] begründete die von ihr vorgenommene Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse nicht, sondern hat lediglich eine Version der Stellungnahme WEKO mit weitreichenden Schwärzungen eingereicht.

C Erwägungen

C.1 Formelles

C.1.1 Zuständigkeit der WEKO

17. Die Publikation einer Stellungnahme gemäss Art. 48 und 49 KG nach der Durchführung einer Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens gemäss Art. 32 ff. KG ist tatsächliches Verwaltungshandeln. Streitigkeiten über die Veröffentlichung müssen – sofern die Voraussetzungen zutreffen – verfügungsweise entschieden werden.¹ Mittels einer Publikationsverfügung wird über die zu publizierende Version einer Stellungnahme entschieden. Mit Eintritt der Rechtskraft einer Publikationsverfügung, wird damit das strittige Verfahren bezüglich der Veröffentlichung der Stellungnahme abgeschlossen. Daher ist eine Publikationsverfügung keine verfahrensleitende, sondern eine das Verfahren abschliessende Verfügung.

18. Gemäss Art. 18 Abs. 3 KG trifft die Wettbewerbskommission die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sind. Beurteilungen von Unternehmenszusammenschlüssen stellen Geschäfte dar, für welche ausschliesslich die WEKO zuständig ist. Die Publikation des Prüfungsergebnisses gemäss den Art. 48 und 49 KG und damit die Information der Öffentlichkeit hinsichtlich des Verfahrensausgangs hängt unmittelbar mit dem Prüfungsverfahren zusammen. Damit ist die WEKO für den Erlass der Publikationsverfügung zuständig.

C.1.2 Geltungsbereich

19. [B] war im Zuge des Zusammenschlussvorhabens [A]/[B] an einem Unternehmenszusammenschluss beteiligt. Das Kartellgesetz ist daher auch in sachlicher Hinsicht anwendbar.

C.1.3 Verfügungsadressatin

20. Am Unternehmenszusammenschluss [A]/[B] waren [A] als erwerbendes Unternehmen und [B] als zu erwerbendes Unternehmen beteiligt. Mit [A] konnte hinsichtlich die Bereinigung von Geschäftsgeheimnissen eine Einigung erzielt werden. Mit [B] hingegen keine Einigung erzielt werden, weshalb [B] eine Publikationsverfügung verlangt hat. Die vorliegende Verfügung ist daher an [B] zu richten.

C.1.4 Gesetzliche Grundlagen für die Publikation der Stellungnahme WEKO

21. Die Stellungnahme WEKO stellt keine Verfügung im formellen Sinne dar. Dennoch werden gemäss Art. 35 Abs. 1 GR-WEKO² Stellungnahmen hinsichtlich Publikation gemäss Art. 48 Abs. 1 KG Entscheiden der WEKO gleichgestellt.

22. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass der in Art. 48 Abs. 1 KG genannte Entscheidungsbegriff weit auszulegen ist.³ Durch teleologische Auslegung hat das Bundesverwaltungsgericht zudem festgehalten, dass auch Schlussberichte des Sekretariats, mittels welchen Vorabklärungen nach Art. 26 KG abgeschlossen werden, als Entscheide im Sinne von Art. 48 Abs. 1 KG zu betrachten sind.⁴ Gleiches muss auch für Stellungnahmen zu Zusammenschlussvorhaben gelten, welche die Ergebnisse von Zusammenschlusskontrollverfahren zum Inhalt haben, zumal sie gemäss Art. 35 Abs. 1 GR-WEKO Entscheiden gleichgestellt werden.

23. Aus diesen Gründen stellt Art. 48 Abs. 1 KG eine genügende gesetzliche Grundlage für die Publikation der vorliegenden Stellungnahme dar.

C.2 Materielles

C.2.1 Rechtliches

C.2.1.1 Geschäftsgeheimnisse

24. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bilden Gegenstand eines Geschäftsgeheimnisses (1) alle weder offenkundig noch allgemein zugänglichen Tatsachen (relative Unbekanntheit), (2) die der Geheimnisherr tatsächlich geheim halten will (Geheimhaltungswille) und (3) an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse bzw. «un intérêt légitime» bzw. «un interesse legittimo» (objektives Geheimhaltungsinteresse) hat.⁵ Das Interesse an der Geheimhaltung stellt ein objektives Kriterium dar, massgebend ist insofern, ob die Informationen objektiv gesehen als geheimhaltungswürdig gelten.

25. Gemäss Bundesverwaltungsgericht müssen Gegenstand des Geschäftsgeheimnisses geschäftlich relevante Informationen sein, wobei entscheidend sei, ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können oder ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben.⁶

¹ Art. 25 und 25a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren; VwVG; SR 172.021.

² Geschäftsreglement der WEKO vom 15. Juni 2015 (GR-WEKO; SR 251.1).

³ Urteil des BVGer B-902/2016 vom 19. Februar 2019, E. 5.6.

⁴ [...]

⁵ BGE 142 II 268, E. 5.2.2.1.

⁶ Urteil BVGer, B-5108/2016 vom 22. Mai 2018, E. 9.3.

C.2.1.2 Weitere Schwärzungstatbestände

26. Im Hinblick auf die Entscheidungsdiktion hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass Sachverhalts schilderungen, die nicht Grundlage für einen Entscheid (z.B. Sanktion) sind, nicht zu beanstanden sind.⁷ Dennoch sind gemäss Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts Betroffene nicht mit Darstellungen zu konfrontieren, welche sie in zuordenbarer Weise mit kartellrechtlich verpönten Verhaltensweisen in Bezug bringen, die allerdings nicht vom Dispositiv erfasst sind und damit eigentlich obiter dicta darstellen.⁸ Für solche Textstellen, die nicht vom Dispositiv erfasst sind, kann gemäss Bundesverwaltungsgericht die Belastung aufgrund eines möglichen Zivilprozesses erheblich sein, weshalb dies im Interesse der Betroffenen zu gewichten ist.⁹

27. Im Rahmen der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen ist zu berücksichtigen, dass Unternehmen in der Regel nicht mit kartellrechtlich verpönten Verhaltensweisen in Bezug gebracht werden. Zudem drohen aufgrund von Prüfungsergebnissen von Unternehmenszusammenschlüssen kaum Belastungen aufgrund eines möglichen Zivilprozesses. Daher sind allfällige im Rahmen der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen als obiter dicta zu qualifizierende Textpassagen dem privaten Interesse an einem allfälligen Reputationsschaden des betroffenen Unternehmens gegenüberzustellen.

28. Demgegenüber steht die aus Art. 48 Abs. 1 KG fliesende Funktion der Information zuhanden des Publikums und zuhanden weiterer Behörden, welche das Kartellrecht anwenden.¹⁰ Hiervon ist das massgebliche Interesse zu bestimmen, welches im Rahmen des gegebenen Ermessens für eine Publikation spricht. Die Publikation von Entscheiden der WEKO hat gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung mehrere Zwecke; konkret dient sie:

- a. der Rechtssicherheit und Prävention: Indem die Öffentlichkeit die Praxis der Wettbewerbsbehörden zur Kenntnis nehmen kann, können Unternehmen ihr Wirtschaften an dieser ausrichten;
- b. der Transparenz der Verwaltungsaktivitäten: Es gilt das allgemein im Öffentlichkeitsgesetz festgehaltene Transparenzgebot umzusetzen. Gleichzeitig soll das Publikum die Möglichkeit erhalten, die seinerzeit publizierte Verfahrenseröffnung mit dem Resultat abgleichen zu können;
- c. der Information über die Praxis der Wettbewerbsbehörden: Adressaten der Praxisinformation sind insbesondere die weiteren das Kartellrecht anwendenden Behörden.

29. Demgegenüber besteht kein öffentliches Interesse an der Publikation in spezialpräventiver Hinsicht oder an einer pönalen Wirkung im Sinne einer Reputationsstrafe.

C.2.1.3 Schwärzungstatbestände nach Datenschutzgesetz

30. Gemäss Bundesverwaltungsgericht hat die WEKO bei der Veröffentlichung von Personendaten das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) einzuhalten.¹¹ Art. 48 Abs. 1 KG stellt gemäss Bundesverwaltungsgericht eine hinreichende

gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 DSG¹² dar.¹³ Daher untersteht die Publikation von Personendaten ausserhalb des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses der Abwägung gemäss Art. 19 Abs. 4 DSG.¹⁴ Demnach ist trotz Bestehens einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn die Bekanntgabe (also Veröffentlichung) abzulehnen, wenn wesentliche öffentliche oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person oder gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften es verlangen. Es bedarf somit einer Interessenabwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Veröffentlichung und dem privaten Geheimhaltungsinteresse.

31. Im Urteil vom 30. Januar 2019 kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass bei der Interessensabwägung der gute Ruf des betroffenen Unternehmens gegen die im öffentlichen Interesse liegenden Ziel der Publikation eines Schlussbericht einer eingestellten Vorabklärung hinsichtlich der Rechtssicherheit für die Öffentlichkeit – insbesondere der Marktteilnehmer –, der Transparenz der Verwaltungsaktivitäten – insbesondere über die Rechtsanwendung und Rechtsfortentwicklung –, der Befriedigung von Informationsbedürfnissen sowie der Information von kantonalen Behörden und Bundesbehörden abgewogen werden müssen.¹⁵

32. Vorliegend ist darauf hinzuweisen, dass es sich beim Verfahren der Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens nicht um eine administrative Verfolgung im Sinne der Art. 26 bis 30 KG handelt. Alleine die Tatsache, das Prüfungsverfahren eines Unternehmenszusammenschlusses vor der WEKO durchlaufen zu haben, ist nicht geeignet den guten Ruf einer betroffenen Person zu tangieren. Daher fällt die Interessensabwägung zugunsten der Publikation der Stellungnahme aus.¹⁶

33. Das Bundesverwaltungsgericht führt in seinem Urteil vom 30. Januar 2019 auch aus, dass Betroffene einer Vorabklärung eine anonymisierte Publikation des Schlussberichts aber unter Umständen – falls die Interessensabwägung ein überwiegendes Interesse an der Publikation ergibt – auch dann hinzunehmen haben, wenn sich aus den Umständen ergibt, welche Person

⁷ Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017, E. 5.2.4 und E. 5.3.2.

⁸ Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017, E. 6.2.

⁹ Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017, E. 5.5.

¹⁰ Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017, E. 3.2.

¹¹ Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019, E. 8.

¹² Bei der Bearbeitung von Personendaten im Zuge eines Zusammenschlussvorhabens handelt es sich bei den mit den betroffenen Personen in Zusammenhang stehenden und bearbeiteten Personendaten nicht um besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. c Ziff. 4, da es sich bei der Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens weder um eine administrative oder strafrechtliche Verfolgung oder Sanktion handelt.

¹³ Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019, E. 8.3.

¹⁴ Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019, E. 8.5 (mit Verweisen).

¹⁵ Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019, E. 8.5.1 und E. 8.5.2.

¹⁶ Vgl. Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019, E. 8.6.

oder Unternehmen sich hinter einem Pseudonym verbergen. In seinem Urteil lässt das Bundesverwaltungsgericht allerdings offen, ob in casu eine Identifizierung aus den Umständen möglich wäre und die Interessenabwägung auch in einem solchen Fall zuungunsten der betroffenen Unternehmung ausgefallen wäre oder ob sich diese Frage aufgrund der Möglichkeit der Anonymisierung des Schlussberichts des Sekretariats der WEKO nicht gestellt hat.

34. Im vorliegend zu beurteilenden Fall haben die Zusammenschlussparteien in ihrer Medienmitteilung öffentlich bekannt gegeben, dass das Zusammenschlussvorhaben der WEKO vorgelegt würde. Zudem wurde durch öffentliche Mitteilung über die Eröffnung einer Prüfung durch die WEKO gemäss Art. 33 Abs. 1 KG unter Nennung der Namen der Zusammenschlussparteien orientiert. Gemäss Art. 3 Bst. 1 DSG gelten als Personendaten alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Aufgrund der Medienmitteilung der Zusammenschlussparteien und der Orientierung der Öffentlichkeit durch die WEKO können die Zusammenschlussparteien auch bei einer Pseudonymisierung der Namen in der Stellungnahme WEKO nicht anonymisiert werden, da sie ohne Weiteres von jedermann jederzeit bestimmt werden können. Die Stellungnahme ist daher nicht anonymisierbar.

35. Wie bereits in Rz 32 aufgeführt, fällt eine Interessensabwägung in jedem Fall zu Gunsten der Publikation der Stellungnahme WEKO aus. Da eine Anonymisierung nicht mehr möglich ist und daher durch die Nennung der Namen der Zusammenschlussparteien die Persönlichkeit in genau gleichem Masse beeinträchtigt wird als wenn Pseudonyme gewählt würden, ist die Stellungnahme WEKO im Hinblick auf deren Lesbarkeit in unveränderter, also nicht pseudonymisierter Form, zu publizieren. Hierbei ist allerdings bei den einzelnen von [B] als schützenswert gekennzeichneten Passagen wiederum eine Interessenabwägung durchzuführen, ob das öffentliche Interesse an der Publikation der jeweiligen Passagen das private Interesse von [B] an der Abdeckung überwiegt.

C.2.2 Zu den einzelnen Schwärzungstatbeständen

36. [B] bezeichnet verschiedene Passagen in der Stellungnahme WEKO als schützenswert, ohne zu begründen, weshalb diese ihrer Meinung nach als schützenswert zu qualifizieren seien.

37. Insgesamt ist festzuhalten, dass weite Teile der von [B] verlangten Schwärzungen rechtliche Erwägungen der WEKO betreffen. Diese rechtlichen Erwägungen, z.B. bezüglich kollektiver Marktbeherrschung (vgl. nachfolgend Abschnitt C.2.2.10), stellen einen wesentlichen Teil des Prüfprogramms der WEKO dar. Diese Teile zu schwärzen würde bedeuten, der Öffentlichkeit ein wesentlicher Teil der von der WEKO durchgeführten Prüfung nicht offenzulegen und sich dem Vorwurf auszusetzen, die Prüfung nur unvollständig durchgeführt zu haben. Solche Schwärzungen entbehren jeglicher Grundlage.

38. Zudem erwecken die zum Teil wahllosen Schwärzungen den Eindruck, dass es [B] einzig und alleine darum geht, die Publikation der Stellungnahme WEKO

zu verzögern. Daher sind weite Teile der von [B] geforderten Schwärzungen als rein trölerische Massnahme zu qualifizieren.

39. Im Zuge der Verfügung werden in kursiver Schrift jeweils die von [B] als schützenswert qualifizierten Passagen dargestellt und diese dann im Anschluss rechtlich gewürdigt.

C.2.2.1 Geschäftstätigkeit von [B]

Rz 9 und Rz 89 Stellungnahme WEKO (Werberaum)

40. [B] bezeichnet die Textpassage in Rz 9 Stellungnahme WEKO «*[B] habe kein eigenes Werbeinventar, da [B] nur Werbung von Dritten vermitteln/vermarkte*» als Geschäftsgeheimnis.

41. Im seinem Unternehmensprofil 2017 bezeichnet sich [B] als Unternehmen, welches Werbung in elektronischen Medien mit dem Fokus auf TV, Radio, Online, Mobile und Digital out of Home (DOOH) vermittelt und vermarktet.¹⁷ Als unabhängige Aggregatorin biete [B] ihren Kunden Werbefenster und -plätze an.

42. Würde [B] eigenes Werbeinventar vermarkten, könnte sie sich nicht als unabhängige Aggregatorin bezeichnen, da sie ein Interesse daran hätte, zuerst den eigenen Werberaum zu vermarkten bevor sie den Werberaum Dritter vermarkten würde. Zudem sind aus dem Geschäftsbericht von [B] deren Beteiligungen bekannt. Keines der Unternehmen, an welchen [B] beteiligt ist, verfügt über eigenen Werberaum, den es vermarktet.

43. Die Information, wonach [B] kein eigenes Werbeinventar hat, ist damit öffentlich bekannt. Diese Information ist auch für das weitere Verständnis des Prüfungsprogramms, insbesondere im Zuge der Prüfung der Symmetrien hinsichtlich einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung mit [G], von wesentlicher Bedeutung. Die Passage beinhaltet keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Zudem ist die Information nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 9 Stellungnahme WEKO (nationale Ausrichtung)

44. [B] bezeichnet die Ausrichtung der Geschäftspolitik auf die Vermarktung/Vermittlung nationaler Werbung als schützenswert und verlangt die Schwärzung der Passage: «*Da die Geschäftspolitik von [B] auf die Vermarktung/Vermittlung nationaler Werbung ausgerichtet sei, vermitteln und vermarkte [B] fast nur nationale Werbung ([90-100] %).*».

¹⁷ [https://cdn.\[B\].com/bankai/uploads/d-unternehmensprofil-2017.PDF](https://cdn.[B].com/bankai/uploads/d-unternehmensprofil-2017.PDF), zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

45. Aus dem Unternehmensprofil 2017 ist öffentlich bekannt, dass [B] im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit Werbung in elektronischen Medien mit dem Fokus auf TV, Radio, Online, Mobile und Digital out of Home (DOOH) vermittelt und vermarktet.¹⁸ Gemäss den von [B] erzielten Nettoerlösen im Bereich Ad Sales in der Schweiz in Höhe von ca. CHF [...] ¹⁹ geht hervor, dass [B] in der Vermarktung/Vermittlung von Werbung in der Schweiz tätig ist. [B] bezeichnet die Information, wonach Werbekunden lokale/regionale Werbung – wenn überhaupt – äusserst marginal bei [B] einkaufen und dass [B] deshalb auch über kein Personal verfüge, welches lokale/regionale Werbung vermitteln und vermarkte, nicht als schützenswert.

46. Wenn [B] einen hohen Umsatz mit Vermarktung/Vermittlung von Werbung erzielt, gleichzeitig aber ausschliesst, dass diese Werbung lokal/regional sei, bleibt als einzig möglicher Schluss, dass die vermarktete/vermittelte Werbung national ist. Damit sind die als schützenswert bezeichneten Textpassagen als öffentlich bekannt anzusehen. Die im Rahmen der Meldung angegebenen Prozentzahlen wurden durch Bandbreiten ersetzt.

47. Dass die Geschäftstätigkeit im Bereich der Vermittlung und Vermarktung im Werbebereich national ausgerichtet ist, stellt für die Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens ein wesentliches Element dar, da der wichtigste Wettbewerber [G] ebenfalls eine nationale Ausrichtung hat. Diese Information ist daher für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Prüfung durch die WEKO bedeutend. Die im Abschnitt enthaltenen Geschäftsgeheimnisse wurden gemäss Praxis der WEKO durch Bandbreiten ersetzt, so dass der Abschnitt keine Geschäftsgeheimnisse von [B] enthält. Der Abschnitt ist zudem nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 11 Stellungnahme WEKO (Vermittlung/Vermarktung von TV-Werbung)

48. [B] macht geltend, dass die Ausführungen zum Wandel des TV-Konsums als schützenswert zu deklarieren seien und verlangt die Schwärzung des Abschnitts: *«Der zentrale Geschäftsbereich von [B] sei die Vermittlung/Vermarktung von TV-Werbung. Bekanntlich werde aber das lineare Fernsehen zunehmend durch zeitversetztes Fernsehen ersetzt, was dem Zuschauer ermögliche, die Werbung zu überspringen. Dieser Verlust an Reichweite der TV-Werbung könne mittelfristig nicht durch mehr Werbung pro Sender kompensiert werden, ohne dass die Zuschauer abzuwandern drohten. Hinzu komme, dass werbefinanzierte TV-Sender vermehrt durch werbefreie Pay-TV-Sender sowie On-Demand-Plattformen wie [HHH] oder auch durch [CCC] konkurriert würden. Diese Entwicklungen würden dazu führen, dass die Bedeutung der TV-Werbung abnehmen werde. Die Einnahmen aus der Vermittlung/Vermarktung von*

TV-Werbung würden sich entsprechend ebenfalls reduzieren.»

49. Hierbei macht [B] geltend, dass die Aussage, dass der zentrale Geschäftsbereich von [B] die Vermittlung/Vermarktung von TV-Werbung sei, als schützenswert zu qualifizieren sei. Alleine schon ein Blick in den Finanzbericht genügt, um festzustellen, dass [B] ca. CHF [...] Mio. von ca. CHF [...] Mio. an Nettoerlös mit der Produktlinie TV verdient. Damit ist öffentlich bekannt, dass die Vermittlung/Vermarktung von TV-Werbung der zentrale Geschäftsbereich von [B] ist.

50. Weiter macht [B] geltend, dass die Aussage, wonach bekanntlich das lineare Fernsehen zunehmend durch zeitversetztes Fernsehen ersetzt werde, was dem Zuschauer ermögliche, die Werbung zu überspringen, zu schwärzen sei. Alleine schon durch die Wortwahl des meldenden Unternehmens («bekanntlich») wird deutlich, dass es sich hierbei um allgemein bekannte Informationen handelt.²⁰

51. [B] macht ebenfalls geltend, dass der Verlust an Reichweite der TV-Werbung mittelfristig nicht durch mehr Werbung pro Sender kompensiert werden könne, ohne dass die Zuschauer abzuwandern drohten. Auch diese Aussage ist ein Hinweis auf das sich ändernde Konsumentenverhalten. Insbesondere die jüngere Generation wendet sich vom klassischen Fernsehen ab, worüber einschlägige Medien regelmässig berichten.²¹ Dass dieses Abwandern nicht durch mehr Werbung kompensiert werden kann, stellt auch eine allgemein bekannte Information dar, weshalb es nicht als schützenswert zu qualifizieren ist.

52. Auch die Aussage, dass werbefinanzierte TV-Sender vermehrt durch werbefreie PAY-TV-Sender sowie On-Demand-Plattformen wie Netflix oder auch durch YouTube konkurriert würden, bezeichnet [B] als schützenswert. Auch hierbei handelt es sich um Allgemeinwissen, was nicht schützenswert ist.²²

53. Die hieraus gezogene Schlussfolgerung, dass die Bedeutung der TV-Werbung durch diese Entwicklung abnehmen werde, kann daher ebenfalls nicht als schützenswert qualifiziert werden. Gleiches gilt für die logische Schlussfolgerung, dass sich die Einnahmen aus der Vermittlung/Vermarktung von TV-Werbung entsprechend reduzieren würden.

¹⁸ [https://cdn.\[B\].com/bankai/uploads/d-unternehmensprofil-2017.PDF](https://cdn.[B].com/bankai/uploads/d-unternehmensprofil-2017.PDF), S. 2; zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

¹⁹ [https://cdn.\[B\].com/bankai/uploads/d-finanzbericht-2017.pdf](https://cdn.[B].com/bankai/uploads/d-finanzbericht-2017.pdf), S. 15; zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

²⁰ Vgl. <https://www.infosat.de/entertainment/tv-konsum-im-wandel-herausforderung-f-r-werber>; zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

²¹ Vgl. <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/it-medien/fernsehen-werbekunden-beklagen-reichweitenverluste-der-privatsender/22708930.html?ticket=ST-1278391-Syab4alBul70dofbkTHn-ap6>; zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

²² Vgl. [https://soaktuell.ch/index.php?page=news/\[CCC\]-macht-dem-klassischen-fernsehen-immer-mehr-konkurrenz_1286](https://soaktuell.ch/index.php?page=news/[CCC]-macht-dem-klassischen-fernsehen-immer-mehr-konkurrenz_1286), <https://www.derwesten.de/kultur/fernsehen/wie-das-fernsehen-gegen-die-online-konkurrenz-kaempft-id12015097.html>, <https://www.zeit.de/campus/2016/02/tv-internet-fernsehen-streaming-zuschauer>, zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

54. Insgesamt stellen sich daher die als schützenswert gekennzeichneten Ausführungen als Allgemeinwissen heraus. Sie beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher zu publizieren.

C.2.2.2 Ziele des Zusammenschlussvorhabens

Rz 14 Stellungnahme WEKO

55. [B] hat die Information, *wonach die Zusammenschlussparteien beabsichtigen, als Folge veränderter Marktverhältnisse durch die Erweiterung von Geschäftsbereichen zusätzliche Erträge zu erzielen, um drohende Umsatzverluste in angestammten Bereichen zu kompensieren*, als schützenswert qualifiziert. [B] führt beispielsweise in ihrer Medienmitteilung aus, dass die Digitalisierung den Werbemarkt aufmischen würde und durch [G] der Wettbewerbsdruck steige.²³ Gemeinsam mit [A] sei [B] optimal aufgestellt, um diese Veränderungen als Schweizer Werbevermarkterin mitzugestalten und Partner und Kunden mit technologisch führenden Angeboten zu unterstützen. Zusammen mit den Ausführungen in den Rz 48 - 53 kann daher die Aussage als öffentlich bekannt klassifiziert werden.

56. [B] bezeichnet zudem, dass *die Zusammenschlussparteien beabsichtigen würden, ihre technologischen Kompetenzen und Ressourcen zusammenzulegen, um im internationalen Innovationswettbewerb bestehen zu können*, ebenfalls als schützenswert. Auch diese Aussage kann aus der Medienmitteilung von [B] abgeleitet werden. Sie ist daher nicht schützenswert.

57. Auch das *Ziel des Zusammenschlussvorhaben, welches darin bestehe, die für das Werbegeschäft zentralen Buchungs- und Abwicklungstools (inkl. Auslieferung) zu optimieren und weiterzuentwickeln*, ist inhaltlich gleichbedeutend mit der Aussage aus der Medienmitteilung, dass [A] und [B] für ihre Kunden neue Technologien und innovative Werbeformen entwickeln wollen. Diese Information ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

58. Die Aussagen, dass *insbesondere im Bereich der Online- und Mobile-Werbung das zeit- und zielgerechte Anzeigen der Werbung eine grosse Herausforderung sei, und dass vor allem in diesem Bereich die Zusammenschlussparteien bestrebt seien, neue Technologien zu entwickeln, um den laufend steigenden Anforderungen gerecht zu werden*, ist ebenfalls eine im Markt bekannte Selbstverständlichkeit, welche nicht als schützenswert qualifiziert werden kann.

59. Die Textstellen in Rz 14 der Stellungnahme WEKO stellen keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar. Sie sind allerdings für das Verständnis der Stellungnahme WEKO wichtig, weil basierend auf diese Informationen die Wettbewerbsinteraktionen zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] sowie das Verhalten von [B] im Wettbewerb beschrieben wird. Die Textstelle in Rz 14 ist auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das

Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 15 Stellungnahme WEKO

60. [B] macht geltend, dass die Information, dass *Synergien in Bereichen wie Datenmanagement, Buchungssysteme und programmatische Ausspielung bestmöglich optimiert würden*, schützenswert sei. Zudem sei die Information, *wonach in Kombination die Angebote von [A] und [B] ein überzeugendes und reichweitenstarkes 360 Grad Angebot für Werbetreibende bieten könnten*, ebenfalls schützenswert. Diese Informationen lassen sich inhaltlich in ähnlicher Form ebenfalls aus der Medienmitteilung entnehmen.²⁴ Diese Informationen sind daher nicht schützenswert.

61. In der Stellungnahme WEKO werden zudem die vier Werbeformen aufgeführt, die im Fokus stehen. Diese sind *Bewegt看ild-Werbung, Mobile-Werbung, Standortbasierte Werbung und die Verfeinerung des Targeted-Advertising im Bereich der Online-Werbung*. Dass [B] diese Werbeformen anbietet ist schon auf ihrer Webseite ersichtlich.²⁵ Bewegt看ild-Werbung ist insbesondere TV-Werbung, Standortbasierte Werbung ist insbesondere DOOH-Werbung, Mobile- und Online-Werbung sind ebenfalls relevant. Dass Printfirmenwerbung nicht im Fokus der Entwicklung steht, kann ebenfalls als Allgemeinwissen klassifiziert werden, da der Bereich der Printfirmenwerbung in den letzten Jahren konstant rückläufig war.

62. Diese Informationen beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Zudem sind sie für das Verständnis des Prüfungsergebnisses, insbesondere für die Analyse der Symmetrien mit [G] unter dem Prüfungspunkt kollektive Marktbeherrschung relevant. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

²³ [https://\[B\].com/ch/de/strategische-partnerschaft-mit-\[A\]/](https://[B].com/ch/de/strategische-partnerschaft-mit-[A]/), zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

²⁴ [https://\[B\].com/ch/de/strategische-partnerschaft-mit-\[A\]/](https://[B].com/ch/de/strategische-partnerschaft-mit-[A]/); zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

²⁵ [https://\[B\].com/ch/de/advertiser](https://[B].com/ch/de/advertiser); zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

C.2.2.3 Geschäftszahlen

Rz 87 f. Stellungnahme WEKO

63. [B] macht zu Rz 87 f. der Stellungnahme WEKO geltend, dass der Nettoerlös von rund [...] Mio. Franken als schützenswert zu qualifizieren sei. Diese Information kann dem öffentlich zugänglichen Geschäftsbericht 2016 entnommen werden, weshalb diese Information nicht schützenswert ist.²⁶

64. Die Beschreibung, wie sich der Nettoerlös im Vergleich zum Bruttogewinn (also dem Kommissionssumme) berechnet, stellt Allgemeinwissen dar, weshalb auch diese Beschreibung nicht schützenswert ist.

65. Auch der Bruttogewinn in Höhe von ca. [...] Mio. Franken kann dem Geschäftsbericht 2016 entnommen werden.²⁷

66. Auch diese Informationen sind für die Nachvollziehbarkeit und das Verständnis der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens relevant. Insbesondere sind diese Zahlen für die Frage der Meldepflicht des Zusammenschlussvorhabens relevant. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.4 Meldepflicht

Rz 87 und 89 Stellungnahme WEKO

67. [B] macht geltend, dass die Information, wonach sie ein reiner Vermittler/Vermarkter von TV-, Radio-, Online- und OOH-Werbung sei und aber über kein eigenes Werbeinventar verfüge, schützenswert sei. Zudem macht [B] geltend, dass der Satz: «[B] tritt in dem relevanten Markt als Vermittlerin auf und hat gemäss Meldung kein eigenes Werbeinventar.» schützenswert sei. Hierzu kann auf die Ausführungen in Rz 40 - 43 verwiesen werden.

Rz 97 Stellungnahme WEKO

68. Zudem macht [B] geltend, dass der Teilsatz «Um von den Märkten, in denen [B] tätig ist, zum Markt für regionale Tageszeitungen in den Regionen Genf und Lausanne zu gelangen,» als schützenswert zu qualifizieren sei.

69. Bei diesem Satz handelt es sich um ein Vorbringen zur Meldepflicht, welches für die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses und die Auseinandersetzung mit den Einwänden der Zusammenschlussparteien von Bedeutung ist. In diesem Satz sind weder Geschäftsgeheimnisse enthalten noch ist dieser Teilsatz geeignet die Persönlichkeit von [B] zu verletzen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.5 Tätigkeit der Zusammenschlussparteien

Rz 147 Stellungnahme WEKO

70. [B] macht ein weiteres Mal geltend (Stellungnahme WEKO, Rz 147), dass die Information, wonach sie ein reiner Werbevermittler und –vermarkter sei und über kein eigenes Werbeinventar verfüge und [B] ausschliesslich Werbeinventar von Dritten vermittle bzw. vermarkte, schützenswert sei. Hierzu kann auf die Ausführungen in Rz 40 - 43 verwiesen werden. Die Information ist nicht schützenswert.

Rz 149 Stellungnahme WEKO

71. Auch die Information, wonach die Zusammenschlussparteien nach der erfolgten Übernahme sowohl in der Eigenvermarktung von Werbeinventar (vorwiegend durch [A]) als auch in der Werbevermittlung und –vermarktung (vorwiegend durch [B]) tätig seien (Stellungnahme WEKO, Rz 149), stellt Allgemeinwissen dar und ist nicht schützenswert. Zudem kann auf die Ausführungen in Rz 40 - 43 verwiesen werden.

C.2.2.6 Preissetzungshoheit

Rz 165 Stellungnahme WEKO

72. Die Information, dass die Kommissionsgebühr in der Regel vom erzielten Umsatz abhängt und dass daher zwischen Werbevermittler und –vermarkter gleichgerichtete Interessen bestehen, ist eine allgemeine Beschreibung des Kommissionsgeschäftes (Art. 425 ff. OR). Die Information enthält keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

73. Die Informationen, wonach der Preis für die Ausstrahlung eines TV-Werbespots von mehreren Faktoren abhängt, darunter die Spotdauer, die Anzahl Zuschauer, der Tausend-Kontakt-Preis, die Zeitschiene sowie saisonale Faktoren, kann ebenfalls als Allgemeinwissen bezeichnet werden. Diese Aussage ist für die Nachvollziehbarkeit der Prüfung wichtig, da sie verdeutlicht, dass bei der Preissetzung verschiedene Faktoren zu berücksichtigen sind. Insbesondere im Hinblick auf eine spätere Analyse einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung und eine mögliche Koordination der Zusammenschlussparteien mit [G] sind diese Informationen von Bedeutung. Diese Informationen beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind auch nicht dazu geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist

²⁶ [https://cdn.\[B\].com/bankai/uploads/null/\[B\]-finanzbericht-2016-de.pdf](https://cdn.[B].com/bankai/uploads/null/[B]-finanzbericht-2016-de.pdf), S. 3, zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

²⁷ [https://cdn.\[B\].com/bankai/uploads/null/\[B\]-finanzbericht-2016-de.pdf](https://cdn.[B].com/bankai/uploads/null/[B]-finanzbericht-2016-de.pdf), S. 3, zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.7 Bestimmung der betroffenen Märkte

Rz 264 Stellungnahme WEKO

74. Die WEKO führt in Rz 264 ihrer Stellungnahme aus: *«Es sei davon ausgegangen worden, dass [40-50] % der Radio-Werbeumsätze auf die Direktvermarktung durch die Sender entfallen würden. Damit sind vorliegend für die Vermittlungs- und Vermarktungsmärkte die restlichen [50-60] % relevant.»*. Diese Ausführungen qualifiziert [B] als schützenswert.

75. Die Einschätzung, wonach [40-50] % der Radio-Werbeumsätze auf die Drittvermarktung durch Sender entfallen würde, stellt eine aggregierte Marktinformation dar, welche auch durch die Befragung von Radio-Sendern in dieser Grössenordnung bestätigt wurde. Damit stellt diese Information kein Geschäftsgeheimnis von [B] dar. Die Information ist zudem für die Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse auf den Märkten im Bereich Radiowerbung relevant. Sie sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 363 Stellungnahme WEKO

76. Auch die Ausführungen, wonach *die Zusammenschlussparteien die Reichweiten für insgesamt [...] Radio-Sender angeben würden und diese mit Ausnahme der [Q]-Sender von [B] und Dritten vermittelt würden*, qualifiziert [B] als schützenswert.

77. Der Abschnitt wurde bereits um Geschäftsgeheimnisse bereinigt. Dass die [Q]-Sender nicht von [B] oder Dritten vermittelt werden, ist zudem öffentlich bekannt. Für die Nachvollziehbarkeit und das Verständnis des Entscheids der WEKO ist es wichtig zu wissen, dass die WEKO ebenfalls die Reichweiten herangezogen hat. Diese Informationen stellen keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar. Sie sind auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Fn 327 Stellungnahme WEKO

78. [B] qualifiziert die Information *«Mit [...] exklusiv vermittelten/vermarkteten Sendern (bspw. [...]) und [...] weiteren vermittelten/vermarkteten Sendern (bspw. [...]), vgl. Meldung, Beilage 59»* als schützenswert. Mit dieser Information wird lediglich aufgezeigt, dass [B] einen Teil der Sender exklusiv und einen anderen Teil nicht exklusiv vermittelt/vermarktet. Diese Informationen stellten

kein Geschäftsgeheimnis von [B] dar und sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.8 Marktstellung der Zusammenschlussparteien

Rz 394 Stellungnahme WEKO

79. Die Information in Rz 394 der Stellungnahme WEKO, wonach *[B] der wichtigste Wettbewerber in der Vermarktung von Schweizer Werbefenstern von privaten ausländischen TV-Sendern sowie von Schweizer Privatsendern sei*, stellt Allgemeinwissen dar. Alleine ein Blick auf die Webseite von [B] und [G] zeigt, dass [B] im Wesentlichen Privatsender und [G] die öffentlich-rechtlichen Sender vermarkten.²⁸ Auch die in der Fussnote 324 der Stellungnahme WEKO aufgeführten TV-Sender finden sich eins zu eins auf der Webseite von [B].²⁹ Diese Informationen stellen kein Geschäftsgeheimnis von [B] dar. Sie sind auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 395 Stellungnahme WEKO

80. Die in Tabelle 21 der Stellungnahme WEKO angegebenen Marktanteile sowie die in Rz 395 der Stellungnahme WEKO aufgeführten Marktanteile wurden gemäss Publikationspraxis der WEKO durch Bandbreiten ersetzt. Diese Informationen sind zudem der Grössenordnung nach ohnehin durch öffentlich zugängliche Studien bekannt.³⁰

81. Die restlichen Ausführungen in Rz 395 der Stellungnahme WEKO sind Schlussfolgerungen der WEKO. Die WEKO führt aus, dass *auf dem Markt für die nicht-zielgerichtete Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der Deutschschweiz vor allem [G] und [B] die dominierenden beiden Wettbewerber seien, wobei [B] einen Marktanteil von [40-50] % und [G] einen Marktanteil von [40-50] % erzielten. [III] habe mit einem Marktanteil von [0-10] % eine untergeordnete Marktstellung, sodass sich de facto ein duopolistischer Markt ergebe. Somit würden sich auf diesem Markt im Wesentlichen [G] und [B] als aktuelle Wettbewerber gegenüberstehen.*

²⁸ [https://\[B\].com/ch/de/publisher/tv/](https://[B].com/ch/de/publisher/tv/); zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

²⁹ [https://\[B\].com/ch/de/publisher/tv/](https://[B].com/ch/de/publisher/tv/); zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

³⁰ Vgl. z.B.: <https://www.mediapulse.ch/de/tv/publikationen/semesterzahlen.html>; zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

82. Diese Ausführungen stellen Schlussfolgerungen der WEKO zu den der Grösse nach öffentlich bekannten Marktanteilen dar. Die genauen Marktanteile wurden durch Bandbreiten unkenntlich gemacht. Für die Nachvollziehbarkeit der Schlussfolgerungen der WEKO und das Verständnis des Prüfungsergebnisses sind diese Ausführungen von Bedeutung. Sie stellen keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar und sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 401 Stellungnahme WEKO

83. Die in Tabelle 22 der Stellungnahme WEKO angegebenen Marktanteile sowie die in Rz 401 der Stellungnahme WEKO genannten Marktanteile wurden gemäss Publikationspraxis der WEKO durch Bandbreiten ersetzt. Diese Informationen sind zudem der Grössenordnung nach ohnehin durch öffentlich zugängliche Studien bekannt.³¹

84. Die restlichen Ausführungen in Rz 401 der Stellungnahme WEKO sind Schlussfolgerungen der WEKO. Die WEKO führt aus, dass *sich auf dem Markt für die nicht-zielgerichtete Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz [G] und [B] in einem Duopol befinden würden, wobei [B] einen Marktanteil von [30-40] % und [G] einen Marktanteil von [60-70] % innehatte*. Hierbei handelt es sich um eine Schlussfolgerung der WEKO, welche auf Marktanteilszahlen basiert, die der Grössenordnung nach allgemein bekannt sind. Für die weitere Prüfung des Zusammenschlusses sind diese Informationen von Bedeutung. Hierbei handelt es sich nicht um Geschäftsgeheimnisse von [B]. Diese Informationen sind auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 403 Stellungnahme WEKO

85. Auch die Schlussfolgerungen der WEKO in Rz 403 der Stellungnahme WEKO qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *im vorliegenden Fall insbesondere auch die Reichweiten und die Marktdurchdringung im Print-, TV-, Radio-, OOH- und Onlinebereich der Zusammenschlussparteien im Vordergrund stünden. Die Erwägungen in Abschnitt B.4.2.1.8 würden Anhaltspunkte aufzeigen, dass [A] und [B] zusammen eine relativ ausgeprägte Reichweite über einzelne Werbekanäle und Werbeträger hätten. Durch die Kombination einzelner Werbeträger würden sich, je nach Werbekampagne, geeignete und reichweitenstarke Angebote für Werbetreibende gestalten lassen*. Diese Schlussfolgerungen und die darin enthaltenen Informationen sind für das Verständnis der Prüfung von Bedeutung und haben einen Einfluss auf das Prüfungsergebnis. Dass [A] und [B] zusammen über die einzelnen Werbekanäle ausgepräg-

te Reichweiten erzielen, ist allgemein bekannt. Diese Information kann verschiedenen öffentlich zugänglichen Studien entnommen werden. Die Informationen stellen zudem keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar. Zudem sind die darin enthaltenen Informationen nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

86. Die in Tabelle 23 der Stellungnahme WEKO angegebenen Marktanteile sowie die in Rz 406 der Stellungnahme WEKO genannten Marktanteile wurden gemäss Publikationspraxis der WEKO durch Bandbreiten ersetzt. Diese Informationen sind zudem der Grössenordnung nach ohnehin durch öffentlich zugängliche Studien bekannt.³² Die exakten Marktanteilszahlen wurden entweder geschwärzt oder gemäss Praxis der WEKO mittels Bandbreiten unkenntlich gemacht.

Rz 406 Stellungnahme WEKO

87. Die restlichen Ausführungen in Rz 406 der Stellungnahme WEKO sind Schlussfolgerungen der WEKO. Die WEKO führt aus, dass *aufgrund der Verteilung der Reichweiten im Zuschauermarkt TV in der Deutschschweiz [B] mit [40-60] % im Jahr 2016 gegenüber [G] mit [20-30] % und ausländischen Vermarktern und/oder Vermittlern mit [10-20] % der führende Anbieter sei und die höchste Reichweite erziele. Diese Verteilung sei ähnlich zu jener in den zwei vorangehenden Jahren*. Hierbei handelt es sich um eine Einschätzung der WEKO basierend auf Marktanteilen, welche der Grössenordnung nach öffentlich bekannt sind. Die exakten Marktanteilszahlen wurden entweder geschwärzt oder gemäss Praxis der WEKO mittels Bandbreiten unkenntlich gemacht.

88. Die in Tabelle 25 der Stellungnahme WEKO angegebenen Marktanteile sowie die in Rz 411 der Stellungnahme WEKO aufgeführten Marktanteile wurden gemäss Publikationspraxis der WEKO durch Bandbreiten ersetzt. Diese Informationen sind zudem der Grössenordnung nach ohnehin durch öffentlich zugängliche Studien bekannt.³³

³¹ Vgl. z.B.: <https://www.mediapulse.ch/de/tv/publikationen/semesterzahlen.html>; zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

³² Vgl. z.B.: <https://www.mediapulse.ch/de/tv/publikationen/semesterzahlen.html>; zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

³³ Vgl. z.B.: <https://www.mediapulse.ch/de/radio/publikationen/semesterzahlen.html>; zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

Rz 411 Stellungnahme WEKO

89. Die restlichen Ausführungen in Rz 411 der Stellungnahme WEKO sind Schlussfolgerungen der WEKO. Die WEKO führt aus, dass *die vorliegenden Marktanteile für das Jahr 2016 auf eine sehr starke Stellung von [B] in diesem Markt hindeuten würden, wobei auf [B] [40-50] % entfallen würden. Die Marktanteile der wichtigsten Mitbewerber würden zwischen [10-20] % und [10-20] % betragen, wobei auf [G] [10-20] %, auf [EEE] [10-20] % und auf [FFF] [10-20] % entfallen würden. Diese Struktur sei ähnlich zu den zwei davorliegenden Jahren, wobei [EEE] etwas an Marktanteil verloren habe.* Hierbei handelt es sich um eine Einschätzung der WEKO basierend auf Marktanteilen, welche der Grössenordnung nach öffentlich bekannt sind. Die exakten Marktanteilszahlen wurden entweder geschwärzt oder gemäss Praxis der WEKO mittels Bandbreiten unkenntlich gemacht.

Rz 415 Stellungnahme WEKO

90. Die in Tabelle 26 der Stellungnahme WEKO angegebenen Marktanteile sowie die in Rz 415 der Stellungnahme WEKO genannten Marktanteile wurden gemäss Publikationspraxis der WEKO durch Bandbreiten ersetzt. Diese Informationen sind zudem der Grössenordnung nach ohnehin durch öffentlich zugängliche Studien bekannt.³⁴

91. Die restlichen Ausführungen in Rz 415 der Stellungnahme WEKO sind Schlussfolgerungen der WEKO. Die WEKO führt aus, dass *die vorliegenden Marktanteile für das Jahr 2016 auf eine sehr starke Stellung von [B] hindeuten würden, wobei auf [B] [60-70] % entfallen würden. Die Marktanteile der wichtigsten Mitbewerber würden zwischen [0-10] % und [10-20] % betragen, wobei auf [G] [10-20] %, auf [EEE] [0-10] % und auf [FFF] [0-10] % entfallen würden. In den beiden Jahren davor habe sowohl [EEE] als auch [FFF], im Gegensatz zu [B] und [G], an Marktanteil verloren.* Hierbei handelt es sich um eine Einschätzung der WEKO basierend auf Marktanteilen, welche der Grössenordnung nach öffentlich bekannt sind. Die exakten Marktanteilszahlen wurden entweder geschwärzt oder gemäss Praxis der WEKO mittels Bandbreiten unkenntlich gemacht.

Rz 419 Stellungnahme WEKO

92. Die in Tabelle 27 der Stellungnahme WEKO angegebenen Marktanteile sowie die in Rz 419 der Stellungnahme WEKO aufgeführten Marktanteile wurden gemäss Publikationspraxis der WEKO durch Bandbreiten ersetzt. Diese Informationen sind zudem der Grössenordnung nach ohnehin durch öffentlich zugängliche Studien bekannt.³⁵

93. Die restlichen Ausführungen in Rz 419 der Stellungnahme WEKO sind Schlussfolgerungen der WEKO. Die WEKO führt aus, dass *im Gegensatz zu den Märkten für Vermittlung bzw. Vermarktung von Radio-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz und der Deutschschweiz [B] auf diesem Markt keine herausragende Stellung habe. Die vorliegenden Marktanteile für das Jahr 2016 würden auf eine ähnliche Marktstellung von [B] und [G] mit Marktanteilen von [30-40] % hindeuten. [EEE] halte einen Marktanteil von [0-10] % und Media Pro einen Marktanteil von [0-10] %. In den beiden Jahren davor hätten sowohl die [EEE] als auch die [FFF], im Ge-*

gensatz zu [B] und [G], Marktanteile verloren. Hierbei handelt es sich um eine Einschätzung der WEKO basierend auf Marktanteilen, welche der Grössenordnung nach öffentlich bekannt sind. Die exakten Marktanteilszahlen wurden entweder geschwärzt oder gemäss Praxis der WEKO mittels Bandbreiten unkenntlich gemacht.

94. [B] macht zudem in Kapitel B.4.3 geltend, dass auch im Bereich Print-Firmenwerbung verschiedentlich Zahlen zu schwärzen seien, obwohl [B] in diesem Bereich nicht tätig ist und diese ausschliesslich Geschäftsgeheimnisse von [A] betreffen. Gemäss Praxis der WEKO wurden die exakten Marktanteilszahlen entweder geschwärzt oder gemäss Praxis der WEKO mittels Bandbreiten umschrieben. [A] hat sich mit der von der WEKO vorgeschlagenen Vorgehensweise einverstanden erklärt. Daher wird auf die weitergehenden Anträge von [B] hierzu nicht weiter eingegangen. Für weitergehende Schwärzungen besteht keine Grundlage.

C.2.2.9 Portfolio-Effekte

Rz 494 Stellungnahme WEKO

95. [B] bringt vor, dass die Information in Rz 494 der Stellungnahme WEKO, dass *die Zusammenschlussparteien als einzige und in der Schweiz bedeutende Wettbewerber auf sämtlichen relevanten Werbekanälen Werbeflächen bzw. Werbezeit anbieten bzw. vermitteln würden*, als schützenswert zu qualifizieren sei. Zum Schweizer Werbemarkt existieren unzählige Studien, welche die Marktanteile von [A], [B] und [G] beleuchten. Zudem genügt ein Blick in die öffentlich zugänglichen Geschäftsberichte von [B], um festzustellen, dass [B] ein bedeutendes Werbeunternehmen in der Schweiz ist. Auch in der Medienmitteilung zum Zusammenschlussvorhaben bringen die Parteien vor, dass sie künftig reichweitenstarke 360-Grad-Angebote in den Bereichen TV, Radio, Print und Online sowie Aussenwerbung anbieten werden.³⁶ Vor diesem Hintergrund ist diese Aussage als allgemein bekannt zu qualifizieren und nicht schützenswert.

96. Weiter bewertet [B] die Einschätzung der WEKO, wonach *die Zusammenschlussparteien mit Ausnahme der Plakat- und Aussenwerbung sowohl auf dem als Breitenmedium wichtigen Werbekanal TV als auch auf den weiteren Werbekanälen relativ zu den anderen Wettbewerbern konkurrenzfähig sind, wobei ihre Konkurrenzfähigkeit im Online-Bereich vorwiegend im Bereich der Bereitstellung von Online-Werbeflächen bestehe*, als schützenswert. Hierbei handelt es sich wie eingangs erwähnt um eine Einschätzung der WEKO. Dies stellt kein Geschäftsgeheimnis von [B] dar. Ebenfalls ist basierend auf dieser Einschätzung auch nicht mit einer

³⁴ Vgl. z.B.: <https://www.mediapulse.ch/de/radio/publikationen/semes-terzahlen.html>; zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

³⁵ Vgl. z.B.: <https://www.mediapulse.ch/de/radio/publikationen/semes-terzahlen.html>; zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

³⁶ [https://\[B\].com/ch/de/strategische-partnerschaft-mit-\[A\]/](https://[B].com/ch/de/strategische-partnerschaft-mit-[A]/); zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

Beeinträchtigung der Persönlichkeit von [B] zu rechnen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 496 Stellungnahme WEKO

97. Die Aussage, wonach *sich durch den Zusammenschluss über sämtliche Werbekanäle bedeutende Stellen in den einzelnen Werbemärkten ergeben würde und v.a. im Printbereich herausragende Reichweiten*, wird von [B] als schützenswert gekennzeichnet. Diese Information ist wiederum eine Einschätzung der WEKO. Zudem ist die Marktstellung von [B] und [A] aus verschiedenen Studien hinlänglich bekannt.

98. Auch die Einschätzung der WEKO, dass *sich durch geeignete Vermarktung für Werbetreibende und Mediagenturen attraktive Werbemöglichkeiten anbieten liessen, die es vermögen würden, den heterogenen Anforderungen von verschiedenen Werbekampagnen an Werbekanäle, Werbeträger und deren Kombination zu entsprechen*, wird von [B] als schützenswert qualifiziert. Diese Einschätzung lässt sich auch aus der Medienmitteilung der Zusammenschlussparteien ziehen, wonach sie künftig reichweitenstarke 360-Grad-Angebote in den Bereichen TV, Radio, Print und Online sowie Aussenwerbung anbieten werden.³⁷

99. In den Ausführungen der WEKO sind keine Geschäftsgeheimnisse von [B] enthalten. Sie sind nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Informationen über die Reichweite des Portfolios von [B] sind allerdings für die Nachvollziehbarkeit der Prüfung durch die WEKO unumgänglich. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 498 Stellungnahme WEKO

100. [B] hält die Schlussfolgerung der WEKO, *wonach die Zusammenschlussparteien aufgrund der Tatsache, dass sie auf allen relevanten Werbekanälen tätig sind und zumindest bei den Werbekanälen Print und TV-Werbung teilweise über eine starke Marktstellung verfügen, durch das Zusammenschlussvorhaben weitreichende Möglichkeiten haben auf dem Markt Bündelangebote zu offerieren und auf diese Weise den wirksamen Wettbewerb zu behindern*, für schützenswert. Hierbei handelt es sich um eine Einschätzung der WEKO hinsichtlich der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens. Diese Einschätzung ist für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Stellungnahme WEKO von Bedeutung. Der Abschnitt enthält keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Er ist nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein

allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

101. Auch die zur Substantiierung der Schlussfolgerung der WEKO (vgl. Rz 100) in den in den Fussnoten 374 und 375 Stellungnahme WEKO zitierten Fragebogenantworten, welche von den befragten Unternehmen nicht als Geschäftsgeheimnis deklariert wurden, qualifiziert [B] als schützenswert.

102. Fussnote 374 Stellungnahme WEKO: *In diesem Sinne führt der [...] in seiner Antwort zu Frage 15 des Auskunftsbegehrens für Werbetreibende (act. 234) aus, im Bereich der TV-Werbung führe bereits heute kein Weg an [B] vorbei. Eine ausschliessliche Buchung von TV-Werbung über von [G] vermittelte [Q]-Sender sei eher selten der Fall. Im Gegenteil würden insbesondere internationale Werbeauftraggeber vermehrt ausschliesslich preisgünstige Privatsender über [B] buchen, um Kosten zu sparen. Zudem führe im Bereich der nationalen Printwerbung heute fast kein Weg an [A] vorbei. Das Medienhaus gebe die grössten Tageszeitungen in den grössten Schweizer Städten, die grösste Pendlerzeitung sowie eine der grossen Sonntagszeitungen heraus. Im Übrigen sei die [W] resp. [B] im Bereich der nationalen Radiowerbung bereits heute unverzichtbar. Im diesen Sinne äussern sich auch diverse Radiosender in ihren Antworten zu Frage 9 des Auskunftsbegehrens an Werbeinventareigner; vgl. z.B. die Antworten der [...] (act. 155), der [...] (act. 193) sowie der [...] (act. 209; «Marktführerin und wichtigste Vermittlerin»).* In dieser Fussnote wird einzig und alleine die Einschätzung von Marktteilnehmern widergegeben. Es handelt sich hierbei um keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Ebenso wird die Persönlichkeit von [B] durch diese Aussagen in keiner Weise beeinträchtigt. Vielmehr erlauben diese Antworten das Prüfungsergebnis der WEKO besser nachzuvollziehen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die in der Fussnote enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

103. Fussnote 375 Stellungnahme WEKO: *Vgl. Antwort der [...] zu Frage 9 des Auskunftsbegehrens an Werbeinventareigner (act. 213). Die [...] beurteilt es als sehr kritisch, dass die [A] als umsatzstärkstes Verlagshaus den bedeutendsten Vermarkter von Radio- und TV-Werbung übernehmen möchte. Zumindest mittelfristig müsse mit einer Beeinflussung der Umsatzströme zu Ungunsten konkurrenzierender Verlagshäuser gerechnet werden (act. 314, Antwort zu Frage 15a. des Auskunftsbegehrens an Werbevermittler und -vermarkter für die [...] und die [...]). Auch die [...] beurteilt den Einfluss des*

³⁷ [https://\[B\].com/ch/de/strategische-partnerschaft-mit-\[A\]/](https://[B].com/ch/de/strategische-partnerschaft-mit-[A]/); zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

Zusammenschlussvorhabens auf den Markt für Werbevermittlung und -Vermarktung als schlecht für den Wettbewerb. Es sei zu erwarten, dass sog. Audience-Angebote über verschiedenste Kanäle erfolgen würden, mit entsprechenden Standards und (festen) Preisstellungen (act. 156, Antwort zu Frage 14 des Auskunftsbegehrens für Mediaagenturen). [G] weist darauf hin, dass durch den Zusammenschluss die [A] und die [B] in der Lage seien, ihr Portfolio substantiell zu vergrössern und der Werbewirtschaft noch breitere Bündelangebote zu unterbreiten. Der Preisdruck und das Ausmass der Konditionenvergabe würden sich weiter verschärfen. Eine marktbeherrschende Stellung scheine sowohl über alle Medienkanäle hinweg als auch hinsichtlich einzelner Medienkanäle demnach nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr realistisch (act. 232, Antwort zu Frage 15a. des Auskunftsbegehrens an Werbevermittler und -vermarkter). Auch hierbei handelt es sich um Einschätzungen von befragten Marktteilnehmern, welche diese nicht als Geschäftsgeheimnis deklariert haben. Auch handelt es sich hierbei nicht um Geschäftsgeheimnisse von [B]. Die Persönlichkeit von [B] wird durch diese Aussagen nicht beeinträchtigt. Vielmehr sind diese Aussagen für das Verständnis des Prüfungsergebnisses durch die WEKO wichtig. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die in der Fussnote enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 511 Stellungnahme WEKO

104. [B] ist der Meinung, dass die Aussage, wonach *Werbung in Zeitungen betreffend Erscheinungszeitpunkt, Periodizität sowie regionaler Differenzierungsmöglichkeiten relativ gezielt eingesetzt werden könne*, als schützenswert zu qualifizieren ist. Neben der Tatsache, dass solche Information beispielsweise der öffentlich zugänglichen Werbefibel von Ringer³⁸ entnommen werden können, handelt es sich hierbei um Allgemeinwissen, welches beispielsweise in einem Marketingstudium vermittelt wird. Diese Informationen sind daher nicht schützenswert.

105. Auch das Zitat aus dem Bericht des BAKOM an die KVF-N, wonach *gemäss BAKOM und Fachexperten und Vertretern der TV- und Werbebranche der Printbereich eine attraktive Nische sei, um gezielt bestimmte Zielgruppen ansprechen zu können und in einer Werbekampagne über verschiedene Kanäle die Printfirmenwerbung demnach mehr eine ergänzende Funktion und weniger eine Funktion eines eigenständigen Breitenmediums wie z.B. TV habe*, ist entgegen der Meinung von [B] nicht schützenswert. Der Bericht des BAKOM ist öffentlich über das Internet abrufbar.³⁹

Rz 515 Stellungnahme WEKO

106. [B] bewertet die Schlussfolgerung der WEKO, wonach *aufgrund der genannten Gründe und in Anbetracht der Wettbewerbsverhältnisse in den anderen relevanten Werbemärkten die Wahrscheinlichkeit, dass durch die Koppelung von Werbung auf anderen Werbeträgern (insb. Radio und TV, welche von [B] im Zusammenschluss in das gemeinsame Portfolio eingebracht wer-*

den) an die gleichzeitige Schaltung von Werbung in Pendlerzeitungen die Marktstellung der Zusammenschlussparteien derart ausgebaut werden könne, dass der Wettbewerb in diesen Märkten beseitigt würde, eher als gering eingestuft werden könne, als schützenswert.

107. Hierbei handelt es sich um eine reine Einschätzung der WEKO hinsichtlich der Wettbewerbssituation. Diese Einschätzung ist zudem für das Ergebnis der Prüfung von Relevanz, da sie eine Begründung für den Verzicht auf ein Verbot bzw. auf Auflagen und Bedingungen liefert. Der Abschnitt beinhaltet keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und ist nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 517 Stellungnahme WEKO

108. Auch die Bewertung der WEKO, dass *in Anbetracht der ausgeglichenen Marktstellung von [G] und [B] im TV-Bereich, der als Breitenmedium – und damit wohl als für die Koppelung geeignetster Werbekanal – qualifiziert werden könne, auch davon auszugehen sei, dass wettbewerbsbeseitigende Portfolio-Effekte aus «congingent sales» mit TV-Werbung als bindendes Produkte ausgehen würden*, wird von [B] als schützenswert qualifiziert.

109. Hierbei handelt es sich um eine Einschätzung der Marktverhältnisse und der Handlungsoptionen der Marktteilnehmer durch die WEKO. Es sind keinerlei Geschäftsgeheimnisse von [B] in diesem Abschnitt enthalten. Zudem ist dieser Abschnitt ebenfalls nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 518 Stellungnahme WEKO

110. Die WEKO analysiert in Rz 518 der Stellungnahme WEKO unter welchen Bedingungen «contingent sales» zu einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs führen können. Hierzu führt die WEKO aus: *Es sei betont, dass es nicht auszuschliessen ist, dass die Zusammenschlussparteien «contingent sales» anbieten werden. Damit diese allerdings wettbewerbsbeseitigende Effekte auf einem anderen Markt (z.B. dem Markt für Printfirmenwerbung) zeitigen würden, müssten solche «contingent sales» mit [G] koordiniert werden. Es ist zwar durchaus denkbar, dass die Zusammenschlussparteien*

³⁸ https://admeira.ch/uploads/backend/pagefiles/Werbefibel_de_101_318.pdf, S. 9 f.; zuletzt besucht am 19. Februar 2019.

³⁹ <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/mm-kvf-n-2018-03-20-beilage-d.PDF>; zuletzt besucht am 19. Februar 2019.

und [G] eine solche Strategie wählen könnten. Da allerdings auf den Märkten für Printfirmenwerbung, Online-Werbung und OOH-Werbung jeweils noch weitere bedeutende Marktteilnehmer tätig sind, erscheint auf mittlere Frist eine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs auf diesen Märkten unwahrscheinlich, auch wenn es durch solche «contingent sales» zu Wettbewerbsbehinderungen kommen kann. [B] qualifiziert diese Ausführungen als schützenswert.

111. Die in dem Abschnitt enthaltenen Informationen sind Analysen der WEKO im Rahmen der Prüfung, ob das Zusammenschlussvorhaben zu einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann. Es sind weder Geschäftsgeheimnisse von [B] darin enthalten noch sind diese Informationen geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 520 Stellungnahme WEKO

112. [B] qualifiziert die Ergebnisse der Marktbefragung von Werbetreibenden und Mediaagenturen als schützenswert, obwohl die befragten Unternehmen diese Informationen nicht als schützenswert qualifiziert haben. Hierzu führt die WEKO aus: *Im Rahmen der Marktbefragung seien Werbetreibende und Mediaagenturen gefragt worden, wie wichtig es ihnen sei, dass sie Werbung über die einzelnen Werbekanäle und –formen aus einer Hand beziehen können. Das Bild sei einheitlich: Ein Bedürfnis nach der Bezugsmöglichkeit von notwendigen Werbeträgern aus einer Hand könne aus den Antworten der Mediaagenturen und Werbetreibenden nicht festgestellt werden. Nur einzelne Werbetreibende geben an, dass der Bezug aus einer Hand bei grösseren crossmedialen Kampagnen mit überschneidenden Plattformen wertvoll sein könne, dass ein zentraler Ansprechpartner Vorteile in Bezug auf Kompetenz, Koordination und Zeit habe oder dass bei grösseren Werbebudgets Planungssynergien resultieren könnten.*

113. Diese Informationen sind Marktanalysen seitens der WEKO. Sie beinhalten keinen direkten Bezug zu den Zusammenschlussparteien, weshalb diese für sich keine Rechte ableiten können, die darin enthaltenen Informationen als schützenswert zu qualifizieren. Die Informationen wurden von den befragten Unternehmen denn auch nicht als schützenswert qualifiziert. In dem Abschnitt sind keine Geschäftsgeheimnisse von [B] enthalten. Zudem ist der Abschnitt nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen, weshalb die von [B] vorgenommene Schwärzung unbeachtlich ist.

Rz 521 Stellungnahme WEKO

114. Auch das von der WEKO gezogene Zwischenergebnis zu den Portfolio-Effekten, wonach *sich zusammenfassend ergeben habe, dass sich nicht genügend Anhaltspunkte ergeben hätten, dass das Zusammenschlussvorhaben zu Portfolio-Effekten führen könne, die*

wettbewerbsbeseitigende Wirkung entfalten könnten, wird von [B] als schützenswert qualifiziert. Hierbei handelt es sich um eine Einschätzung der WEKO, welche eine wesentliche Schlussfolgerung des Prüfungsverfahrens darstellt. Diese Einschätzung ist daher für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Prüfung durch die WEKO wesentlich.

115. Auch die Schlussfolgerung der WEKO, wonach *nicht auszuschliessen sei, dass von den Zusammenschlussparteien Bündelangebote im Sinne von ausgehandelten Werbedienstleistungen über einzelne Werbeträger angeboten würden und dass dabei vorliegend nicht von der Möglichkeit einer wettbewerbsbeseitigenden Wirkung auszugehen sei*, wird von [B] als schützenswert qualifiziert. Auch hierbei handelt es sich um eine Einschätzung der WEKO, welche für das Prüfungsergebnis von Bedeutung ist.

116. Die Informationen in Rz 521 Stellungnahme WEKO beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind auch nicht dazu geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.10 Kollektive Marktbeherrschung

117. [B] scheint sich daran zu stören, dass die WEKO im Rahmen der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens auch Aspekte einer möglichen kollektiv marktbeherrschenden Stellung zwischen [G] und den Zusammenschlussparteien geprüft hat. Anders lässt sich nicht erklären, dass [B] die Überschrift «B.4.5 Kollektive Marktbeherrschung» als schützenswert qualifiziert.

118. Die Schwärzung der Überschrift «B.4.5 Kollektive Marktbeherrschung» ist offensichtlich nicht beachtlich.

Rz 527 Stellungnahme WEKO

119. Die Einführung zum Thema kollektive Marktbeherrschung, qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt in der Stellungnahme WEKO in Rz 527 aus: *Ein Zusammenschluss kann allenfalls eine kollektiv marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken. Auch in einem solchen Fall kann die WEKO den Zusammenschluss untersagen oder ihn mit Bedingungen oder Auflagen zulassen, sofern die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 2 KG gegeben sind. Hierbei ist zu prüfen, ob Anreize zu koordiniertem Verhalten gegeben sind, und ob ein solches Verhalten mit grosser Wahrscheinlichkeit stabil bzw. dauerhaft sein wird. Die aus einem Zusammenschluss resultierenden Effekte, die zu einer solchen Anreizkonstellation führen können, werden nachfolgend als «koordinierte Effekte», bezeichnet. Die WEKO hat die allgemeinen Grundlagen und Erkenntnisse zur kollektiven Marktbeherrschung bereits in früheren Entscheiden behandelt.*

120. Dieser Abschnitt stellt eine reine Beschreibung des Prüfungsrasters im Rahmen der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen dar. Wie die zitierten Entscheide der WEKO, zeigen, sind diese Informationen

zudem öffentlich bekannt. Diese Informationen enthalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und sind nicht dazu geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Rz 527 der Stellungnahme WEKO ist daher nicht schützenswert.

Rz 528 Stellungnahme WEKO

121. In Rz 528 der Stellungnahme WEKO verweist die WEKO auf das Bundeskartellamt, welches ausführt, dass *ein vertikaler Zusammenschluss eine gemeinsame Marktbeherrschung entstehen lassen und verstärken kann, wenn er die Strukturfaktoren und Mechanismen beeinflusst, die dazu führten, dass es an wesentlichem Binnen- und Aussenwettbewerb fehle. Gemeinsame Marktbeherrschung könne gemäss Bundeskartellamt entstehen oder verstärkt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit impliziter Koordinierung steige, weil die Mitglieder eines Oligopols durch den vertikalen Zusammenschluss eher geneigt seien, ihr Verhalten zu koordinieren, bzw. wenn eine Koordination einfacher, wirksamer oder stabiler werde. Die Wahrscheinlichkeit einer stabilen Koordinierung könne sich durch einen vertikalen Zusammenschluss erhöhen, wenn er Möglichkeiten zur Verhaltenskoordinierung eröffne oder diese verbessere, die Entdeckung eines Abweichens von der Verhaltenskoordinierung erleichtere, glaubhafte Sanktionsmittel bereitstelle oder ihren Einsatz bzw. ihre Wirksamkeit verbessere, oder wenn er den Wettbewerbsdruck von aussen auf das Oligopol durch Dritte, also Aussenwettbewerber oder die Marktgegenseite, vermindere.*

122. Neben der Tatsache, dass dieser Abschnitt aus dem öffentlich im Internet zugänglichen Leitfaden entnommen wurde und er damit als allgemein bekannt angesehen werden kann, hat [B] das in Fn 385 der Stellungnahme WEKO exakte Zitat der Rz 153 im besagten Leitfaden des Bundeskartellamts nicht als schützenswert qualifiziert. Die allgemeine Einführung in die Thematik der kollektiven Marktbeherrschung ist für das Verständnis des Prüfungsergebnisses und die Nachvollziehbarkeit des Vorgehens der WEKO von Bedeutung. Der Abschnitt beinhaltet keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und ist nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 529 Stellungnahme WEKO

123. Auch die weiteren in der Stellungnahme WEKO übernommenen Ausführungen des Bundeskartellamts bezeichnet [B] als schützenswert. In der Stellungnahme WEKO wird in Rz 529 ausgeführt, dass *ein vertikaler Zusammenschluss Möglichkeiten zur Koordinationszielung erhöhen oder diese verbessern kann, wenn andere Oligopolmitglieder bereits vertikal integriert seien und sich somit die Symmetrie im Oligopol erhöhe. Die Koordinationszielung könne auch durch Zusammenschlüsse erleichtert werden, die eine Verflechtung zwischen den Oligopolmitgliedern begründen bzw. bestehende Verflechtungen erweitern oder vertiefen würden. Dies könne z.B. der Fall sein, wenn die vertikale Integra-*

tion durch die Beteiligung an einem Gemeinschaftsunternehmen mit einem anderen Oligopolisten entstände.

124. Diese Ausführungen stellen allgemeine Erklärungen zur Funktionsweise einer kollektiven Marktbeherrschung dar. Sie sind allgemein bekannt und beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Die Ausführungen sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 530 Stellungnahme WEKO

125. Die allgemeinen Ausführungen der WEKO zum koordinierten Verhalten qualifiziert [B] ebenfalls als schützenswert. Die WEKO führt in ihrer Stellungnahme WEKO aus, dass *koordiniertes Verhalten explizit unter Marktteilnehmern vereinbart werden könne oder es könne implizit bzw. stillschweigend stattfinden. Aus ökonomischer Sicht sei es für die Prüfung einer kollektiven Marktbeherrschung irrelevant, ob koordiniertes Verhalten explizit begründet sei oder stillschweigend statfinde; eine Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs finde in beiden Fällen statt. So könne sich ein Unternehmen explizit vehement gegen kollusives Verhalten aussprechen, wenngleich es sich durch sein Marktverhalten unter der Antizipation des Verhaltens seiner Konkurrenten an einem hierdurch koordinierten Verhalten aktiv beteiligen würde. Für das Zustandekommen von koordinierten Effekten sei nicht notwendig, dass die an der Koordination beteiligten Unternehmen vereinbaren würden, sich nicht mehr als Wettbewerber zu verhalten. Relevant sei vielmehr, dass die an der Koordination beteiligten Unternehmen ein Verhalten an den Tag legen würden, welches eher einem abgestimmten Verhalten gleichkomme.*

126. Diese Ausführungen sind eine allgemeine Beschreibung des Phänomens der kollektiven Marktbeherrschung und des damit einhergehenden koordinierten Verhaltens. Darin sind weder Geschäftsgeheimnisse enthalten noch weist der Beschrieb einen Zusammenhang mit [B] auf. Die Textpassage ist daher nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Sie ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 531 Stellungnahme WEKO

127. Die weiteren allgemeinen Ausführungen der WEKO qualifiziert [B] ebenfalls als schützenswert. Die WEKO schreibt in ihrer Stellungnahme WEKO: *Dabei können auch Konstellationen vorkommen, in welchen ein Unternehmen im Markt eine stärkere Marktstellung hat als andere im Markt tätige Unternehmen und sich dieses daher bis zu einem gewissen Grad unabhängig verhalten kann. Dennoch muss nicht notwendigerweise eine Einzelmarktbeherrschung vorliegen, wenn das stärkere Unternehmen dennoch darauf achten muss, dass die Preisdifferenz zum weniger starken Marktteilnehmer nicht zu gross wird.*

128. Auch diese Ausführungen sind eine allgemeine Beschreibung verschiedener Ausprägungen der kol-

lektiven Marktbeherrschung. Sie enthalten weder Geschäftsgeheimnisse von [B] noch sind sie geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher sind diese Textpassagen als nicht schützenswert zu qualifizieren.

Rz 532 Stellungnahme WEKO

129. Auch die weitere Beschreibung einer kollektiven Marktbeherrschung, bei welcher die beiden Akteure unterschiedlich stark sind, qualifiziert [B] als schützenswert. Darin führt die WEKO aus, dass *wenn der weniger starke Marktteilnehmer in tatsächlicher Hinsicht keine Möglichkeiten habe, über die ihm zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter Marktanteile zu Lasten des stärkeren Marktteilnehmers hinzuzugewinnen, weil letzterer aufgrund seiner Marktstärke auf jede mögliche Aktion des schwächeren Marktteilnehmers schnell und umfassend reagieren könne, werde dem schwächeren Marktteilnehmer die Möglichkeiten genommen, sich im Markt weiterhin als Wettbewerber zu verhalten. Eine solche Fallkonstellation könne auch dann auftreten, wenn der stärkere Marktteilnehmer nicht einzelmarktbeherrschend sei, beispielsweise, weil sich der stärkere Marktteilnehmer hinsichtlich der ihm zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter gegenüber dem schwächeren Marktteilnehmer nicht unabhängig verhalten könne.*

130. Die WEKO beschreibt damit weiter eine Ausprägung der kollektiven Marktbeherrschung. Dies sind allgemeingültige und öffentlich bekannte Informationen, zumal sich solche Ausführungen sowohl in bereits durch die WEKO publizierten Entscheiden wiederfinden als auch über die ökonomische Literatur öffentlich zugänglich sind. Diese Informationen können daher nicht als Geschäftsgeheimnis qualifiziert werden. Sie stehen zudem in keinem direkten Zusammenhang mit [B] und sind nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu verletzen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 533 Stellungnahme WEKO

131. Die WEKO führt weiter in ihrer Stellungnahme aus, dass *in der ökonomischen Literatur koordinierte Effekte, welche bei einer kollektiven Marktbeherrschung möglich sind, immer dann angenommen würden, wenn der zu erwartende Gewinn durch koordiniertes Verhalten grösser sei als die zu erwartenden Gewinne, gesetzt den Fall, dass der Konkurrent bzw. die Konkurrenten vom koordinierten Verhalten abweichen würden. Aus ökonomischer Sicht sei relevant, ob Unternehmen durch koordiniertes Verhalten die Preise derart beeinflussten, dass sie gegenüber dem kompetitiven Gleichgewicht erhöht seien.*

132. Diese Ausführungen qualifiziert [B] als schützenswert. Es handelt sich hierbei um eine bloße Wiedergabe von ökonomischen Argumenten, welche bereits von der WEKO publiziert wurden und sich in der ökonomischen Literatur wiederfinden. Sie weisen keinen direkten Bezug

zu [B] auf, weshalb die Persönlichkeit von [B] durch diese Ausführungen nicht verletzt werden kann. Es sind daher auch keine Geschäftsgeheimnisse von [B] darin enthalten. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 534 Stellungnahme WEKO

133. Die allgemeinen Ausführungen zur Qualifikation von koordiniertem Verhalten qualifiziert [B] ebenfalls als schützenswert. Die WEKO führt in ihrer Stellungnahme hierzu aus, dass *als stillschweigend koordiniertes Verhalten von Unternehmen rechtlich formlose Aktivitäten der Koordination und Kooperation bezeichnet würden, die zum Ziel hätten, den Wettbewerb in irgendeiner Form zu beschränken. Insbesondere wenn Unternehmen in einer Folge von Perioden im Markt aktiv seien, erhalte die Konkurrenzsituation eine zeitliche Dimension, die eine dynamische Betrachtung des Wettbewerbs erfordere. Durch die zeitliche Dimension und die damit verbundenen Reaktionsmöglichkeiten des jeweiligen Konkurrenten ergäben sich Anreize, welche stillschweigend koordiniertes Verhaltensweisen stabilisieren könnten.*

134. Auch diese Ausführungen sind allgemeiner Art und beschreiben die Vorgehensweise und den Analyse Rahmen der WEKO bei der Prüfung von koordiniertem Verhalten. Sie sind daher für die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsrahmens der WEKO von Bedeutung. Die Ausführungen können daher nicht als Geschäftsgeheimnis von [B] qualifiziert werden. Da sie ebenfalls nicht in direktem Zusammenhang mit [B] stehen, sind die Ausführungen nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu verletzen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 535 Stellungnahme WEKO

135. Weiter hält die WEKO in der Stellungnahme erläuternd ihr Vorgehen hinsichtlich der Prüfung einer kollektiven Marktbeherrschung fest und führt aus: *«Zur Klärung der Möglichkeit, Wahrscheinlichkeit und Nachhaltigkeit einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung bedarf es daher einer Gesamtbetrachtung der Wettbewerbsbedingungen und des Wettbewerbsgeschehens auf den relevanten Märkten. In diesem Zusammenhang sind die koordinationshemmenden oder -fördernden Marktcharakteristika jeweils zu untersuchen. Neben den Anreizen zur Etablierung und Aufrechterhaltung von implizitem oder explizitem koordiniertem Verhalten müssen auch die Möglichkeiten untersucht werden, das Abweichen vom koordinierten Verhalten zu unterbinden, beispielsweise indem ein abweichendes Verhalten von den weiteren beteiligten Unternehmen beobachtet und abgestraft wird. Zudem ist koordiniertes Verhalten nur möglich, wenn die Rahmenbedingungen dies zulassen.»*

136. [B] qualifiziert diese Ausführungen als schützenswert. Eine Beschreibung der Vorgehensweise der WEKO bei der Prüfung eines Unternehmenszusammenschlusses stellt kein Geschäftsgeheimnis von [B] dar. Ausserdem sind solche Ausführungen allgemeingültig und allgemein bekannt und damit nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Die Ausführungen sind daher als nicht schützenswert zu qualifizieren.

Rz 536 Stellungnahme WEKO

137. Auch die weiteren Beschreibungen des Vorgehens der WEKO bei der Prüfung von kollektiver Marktbeherrschung qualifiziert [B] als schützenswert. Dies sind insbesondere die Ausführungen der WEKO wonach *bei der Analyse von koordinierten Effekten im Rahmen von Zusammenschlussvorhaben zentral sei, ob und inwiefern sich das Zusammenschlussvorhaben auf die Anreizbedingungen zu koordiniertem Verhalten auswirke. Entscheidend sei hierbei, wie sich die Wettbewerbssituation verändern würde (Art. 10. Abs. 2 Bst. a KG) und ob diese zur Möglichkeit führe, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. So müsse sich die Wettbewerbssituation so verändern, dass das bzw. die marktbeherrschenden Unternehmen wirksamen Wettbewerb dadurch beseitigen können, dass beispielsweise vorhandene Konkurrenten aus dem Wettbewerb gedrängt würden oder verhindert würde, dass sich solche weiterhin als Konkurrenten verhalten oder dass neue Wettbewerber auftreten würden. Die entstandene oder verstärkte marktbeherrschende Stellung müsse somit die Gefahr der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs mit sich bringen.*

138. Damit erläutert die WEKO wie sie die kollektive Marktbeherrschung unter Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG zu subsumieren gedenkt. Dies sind reine verfahrens- und rechtstechnische Ausführungen, welche zudem bereits mehrfach von verschiedenen Wettbewerbsbehörden veröffentlicht wurden. Sie stehen in keinem direkten Zusammenhang mit [B]. Diese Ausführungen stellen daher keine Geschäftsgeheimnisse dar und sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Sie sind daher als nicht schützenswert zu qualifizieren.

Rz 537 Stellungnahme WEKO

139. [B] qualifiziert auch die weiteren Erläuterungen zu dem von der WEKO angewendeten Prüfungsraster zur Beurteilung der kollektiv marktbeherrschenden Stellung als schützenswert. Die WEKO führt in ihrer Stellungnahme aus, dass *es genüge, wenn die Kollusionspartner ein gemeinsames Verständnis hinsichtlich des gemeinsam zu erreichenden Kollusionsziel hätten, um sich entsprechend koordinieren zu können, damit ein koordiniertes Verhalten überhaupt entstehen und aufrechterhalten werden könne. In der bisherigen Praxis habe die WEKO zur Beurteilung folgende Indikatoren herangezogen: Anzahl der beteiligten Unternehmen, Marktanteile der beteiligten Unternehmen, Marktkonzentration, Symmetrien, Marktwachstum, Markttransparenz, Multimarktbeziehungen, Stellung der Marktgegenseite und potenzielle Konkurrenz.*

140. Diese Ausführungen beschreiben das Prüfungsraster der WEKO. Sie stellen kein Geschäftsgeheimnis von [B] dar. Zudem sind diese Ausführungen nicht geeignet,

die Persönlichkeit von [B] zu verletzen. Das Prüfungsraster der WEKO ist zudem bereits aus verschiedenen anderen Verfahren der Zusammenschlusskontrolle öffentlich bekannt. Es wird ebenfalls in der ökonomischen Literatur wie aufgeführt beschrieben. Damit handelt es sich bei dem Prüfverfahren der WEKO um Allgemeinwissen, welches nicht schützenswert ist.

Rz 538 Stellungnahme WEKO

141. Zum Beweismass und den Anforderungen an die Feststellung einer kollektiven Marktbeherrschung führt die WEKO in ihrer Stellungnahme aus, dass *es aufgrund der Interdependenzen neben der Analyse einzelner Effekte auf den betroffenen Märkten notwendig sei auch eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen, um die Wahrscheinlichkeit von koordiniertem Verhalten auf den einzelnen Märkten abschätzen zu können. Zur Etablierung einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung bedürfe es eines Zusammenwirkens im Markt bzw. zwischen den in den Märkten agierenden Akteuren, welche gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung einnehmen könnten. Eine Koordination falle bei einer Einzelmarktbeherrschung naturgemäss weg, da nur ein einzelner Akteur den Markt beherrsche und keine Koordination mit weiteren Akteuren stattfinden müsse. Da allerdings bei einer kollektiven Marktbeherrschung im Vergleich zur Einzelmarktbeherrschung zusätzlich die mögliche Koordination zwischen den daran beteiligten Unternehmen nachgewiesen werden müsse, würden an die Feststellung einer kollektiven Marktbeherrschung erhöhte Anforderungen gestellt.*

142. Diese Ausführungen qualifiziert [B] als schützenswert und verlangt diese zu schwärzen. Die Beschreibungen zum Beweismass und den rechtlichen Anforderungen sind rein juristische Ausführungen. Sie stellen kein Geschäftsgeheimnis von [B] dar und sind nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Vielmehr sind die von der WEKO angeführten Argumente aus verschiedenen anderen Prüfungen von Unternehmenszusammenschlüssen hinlänglich öffentlich bekannt. Die Ausführungen sind daher nicht schützenswert.

Rz 539 Stellungnahme WEKO

143. Auch die Ausführungen zum Vorgehen der WEKO in der vorliegenden Prüfung qualifiziert [B] als schützenswert und beantragt deren Schwärzung. Die WEKO führt darin aus, dass *für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens insbesondere die Auswirkungen auf den Werbemärkten in den einzelnen Mediengattungen analysiert würden. Die Zusammenschlussparteien und [G] seien in mindestens vier der fünf betrachteten Mediengattungen tätig und hätten in den einzelnen Werbemärkten mitunter hohe Marktanteile. Daher sei für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens eine kollektiv marktbeherrschende Stellung zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] zu prüfen.*

144. Die Ausführungen stellen eine Beschreibung des konkreten Prüfungsverfahrens dar. Sie sind daher für das Verständnis des Vorgehens der WEKO bei der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens von Bedeutung. Sie beinhalten keinerlei Geschäftsgeheimnisse von [B] und sind nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu

beeinträchtigen. Sie sind daher als nicht schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.11 Anzahl beteiligter Unternehmen, Marktanteile und Marktkonzentration

Rz 540 Stellungnahme WEKO

145. Hinsichtlich des ersten Prüfungspunktes betreffend eine kollektiv markbeherrschende Stellung führt die WEKO aus, dass *im Werbemarkt in der Schweiz die Zusammenschlussparteien und [G] diejenigen Unternehmen seien, welche im TV-, Radio-, Online- und Printbereich mit hohen Marktanteilen vertreten seien. Daher rechtfertige es sich für diese Märkte zu prüfen, ob durch das Zusammenschlussvorhaben eine kollektiv markbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt würde, durch welche wirksamer Wettbewerb beseitigt werden könne. [B] qualifiziert diese Ausführungen als schützenswert und verlangt diese zu schwärzen.*

146. Diese Ausführungen basieren auf der allgemein bekannten Tatsache, dass die Zusammenschlussparteien und [G] die beiden wichtigsten Akteure im Werbemarkt in der Schweiz sind. Diese Information stellt weder ein Geschäftsgeheimnis von [B] dar noch ist sie geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Allerdings ist das Festhalten dieser Tatsache für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Analysen der WEKO wichtig. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Fussnoten 390 bis 401 Stellungnahme WEKO

147. In den Fussnoten 390 bis 401 werden entweder Leitfäden und Entscheide von Wettbewerbsbehörden oder Gerichten sowie die Literatur zitiert. Im Einzelnen werden *der Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (und darin die Rz 154 bis 159); die RPW 2010/3, S. 499 France Télécom SA/Sunrise Communications SA; die RPW 2008/3, 498 ff. Rz 198 ff., Heineken/Eichhof; die RPW 2008/1, 186 ff. Rz 470 ff., Migros/Denner; das Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22. Februar 2007 i.S. Wettbewerbskommission gegen Berner Zeitung AG und [A] AG und die wissenschaftlichen Publikationen: Mas-Collel, Whinston, Green, Microeconomic Theory; Kühn Kai-Uwe, An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle; Kühn Kai-Uwe, The Coordinated Effects of Mergers, in; Handbook of Antitrust Economics; Motta Massimo, Compétition Policy - Theory and Practice* zitiert. Sämtliche dieser zitierten Quellen sind öffentlich zugänglich. [B] stuft diese Quellenangaben als schützenswert ein.

148. Da es sich hierbei um allgemein zugängliche Quellen handelt, welche sich mit dem Phänomen der kollektiven Marktbeherrschung beschäftigen, können diese kein Geschäftsgeheimnis von [B] darstellen. Zudem werden die Quellen dazu verwendet in der Stellungnahme das beschriebene Prüfungsraster der WEKO zu untermauern. Es ist nicht ersichtlich, dass dies die Persön-

lichkeit von [B] beeinträchtigen kann. Diese Informationen sind daher nicht schützenswert.

Rz 544 Stellungnahme WEKO

149. [B] macht geltend, dass die Schlussfolgerungen der WEKO in Rz 544 Stellungnahme WEKO als schützenswert zu qualifizieren sind. Die WEKO führt aus: *Zusammenfassend muss daher von hochkonzentrierten Märkten ausgegangen werden, auf welchen ein hohes Mass an Anreiz für eine Kollusion besteht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben nicht zu Marktanteilsadditionen kommt und somit keine weitere Konzentration des bereits hochkonzentrierten Marktes stattfindet.*

150. Diese Informationen sind Schlussfolgerungen der WEKO. Sie können daher nicht als Geschäftsgeheimnisse von [B] qualifiziert werden. Zudem sind die darin enthaltenen Informationen nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu verletzen. Auch die den Schlussfolgerungen zugrundeliegenden Marktanteile von [G] und [B] sind im Markt der Grössenordnung nach bestens bekannt, so dass jedermann die Schlussfolgerung ziehen kann, dass es sich um hochkonzentrierte Märkte handelt. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 545 Stellungnahme WEKO

151. Auch die Information zu den einzelnen Teilnehmern im Markt für die Vermittlung von Radio-Werbezeit wird von [B] als schützenswert qualifiziert. Die WEKO führt in ihrer Stellungnahme aus, dass *auf dem Markt für die Vermittlung von Radio-Werbezeit neben den Zusammenschlussparteien und [G] die Radiovermittler [EEE], [FFF] sowie weitere kleinere Werbevermarkter tätig seien (z.B. [DD] oder [AAA]), welche allerdings kaum wirtschaftliche Bedeutung hätten. Die Zusammenschlussparteien und [G] würden nachfolgende Marktanteile auf sich vereinigen.* Die in Tabelle 62 angegebenen Marktanteile wurden praxisgemäss mit Bandbreiten in Zehnerschritten angegeben.

152. Diese Informationen sind öffentlich bekannt. Sie stellen somit keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar. Sie sind auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu verletzen. Zudem sind diese Informationen für die Nachvollziehbarkeit der Prüfung durch die WEKO von Bedeutung. Die Textpassage ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 546 Stellungnahme WEKO

153. Die WEKO führt in ihrer Stellungnahme aus, dass *die Zusammenschlussparteien in den einzelnen Märkten zwischen [60-70] % und [80-90] % der Werbeumsätze auf sich vereinigen würden. Zudem sei zu beachten, dass bereits die Nummer vier (von mindestens sechs Unternehmen) im Markt ein Zweimann-Unternehmen, also ein Kleinstunternehmen sei. Auch [EEE] als Nummer drei sei ein Kleinunternehmen mit neun Mitarbeitern, wobei sich gemäss Webseite nur zwei Personen mit*

Radiowerbung zu befassen scheinen. Es sei daher davon auszugehen, dass von den beiden Radiovermarktern [EEE] und [FFF] kaum Wettbewerbsdruck auf die möglicherweise kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen [A]/[B] und [G] ausgehen werde.

154. [B] qualifiziert diese Schlussfolgerungen der WEKO als schützenswert und verlangt deren Schwärzung. Diese Schlussfolgerungen basieren auf allgemein und öffentlich bekannten Informationen. Sie stellen daher kein Geschäftsgeheimnis von [B] dar. Zudem sind diese Informationen nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Vielmehr stellen diese Schlussfolgerungen einen Teil des Prüfungsergebnisses dar, welches für die Nachvollziehbarkeit des Entscheids der WEKO eine Rolle spielen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Die darin enthaltenen Informationen sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 548 Stellungnahme WEKO

155. Auch die Schlussfolgerungen der WEKO zu den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit werden von [B] als Geschäftsgeheimnis qualifiziert. Die WEKO führt in ihrer Stellungnahme aus, dass *zusammenfassend von stark konzentrierten Märkten ausgegangen werden müsse. Die übrigen Radiovermittler im Markt würden zudem alleine schon aufgrund ihrer Grösse kaum Wettbewerbsdruck auf [B] und [G] ausüben. Zudem müsse für die Beurteilung berücksichtigt werden, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben zu keinen Marktanteilsadditionen auf diesen Märkten komme.*

156. Diese Informationen stellen Schlussfolgerungen der WEKO dar und können aus den allgemein bekannten Marktgegebenheiten abgeleitet werden. Sie stellen keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar. Sie sind ebenfalls nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Sie sind für die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses von Bedeutung. Die Textpassage ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 553 Stellungnahme WEKO

157. Die WEKO führt in ihrer Stellungnahme aus, dass *sich zusammenfassend hoch konzentrierte Märkte zeigen würden, in denen sich vorwiegend die Zusammenschlussparteien und [M] die Marktanteile aufteilen würden. Auf den Märkten für Print-Firmenwerbung seien noch eine Reihe weiterer Unternehmen wie beispielsweise die [N]-Gruppe sowie [O] tätig, so dass auf diesen Märkten alleine betrachtet keine direkten Aussagen über eine kollektive Marktbeherrschung zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] gemacht werden könnten. Die Marktsituation auf den Märkten für Printfirmenwerbung würde allerdings in die Gesamtbetrachtung einfließen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben auf diesen Märkten zu keinen Marktanteilsadditionen komme.*

158. [B] qualifiziert diese Textpassage als schützenswert. Diese Textpassage betrifft die Märkte für Print-Firmenwerbung, auf welchen [A] und nicht [B] tätig ist.

[A] hat diese Schlussfolgerungen nicht als schützenswert qualifiziert, obwohl die Schlussfolgerungen einen ihrer wichtigen Geschäftsbereiche betreffen. [B] ist hingegen auf diesen Märkten nicht tätig. Daher enthalten diese Informationen keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Zudem sind diese Informationen nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu tangieren. Sie sind daher als nicht schützenswert zu qualifizieren.

Rz 559 Stellungnahme WEKO

159. Auch die Schlussfolgerungen zum Bereich der statischen Online-Werbung qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt in diesem Abschnitt aus, dass *die Zusammenschlussparteien im Bereich der statischen Online-Werbung hohe Marktanteile aufweisen würden (auf den Bereitstellungsmärkten v.a. [A] mit [I] als wichtiger Konkurrent, im Vermittlungsbereich [B] mit [G] als wichtiger Konkurrent). Im Bereich der dynamischen Online-Werbung sei [H] mit der Suchmaschinenwerbung der wichtigste Konkurrent, so dass sowohl im Bereich der statischen als auch im Bereich der dynamischen Online-Werbung von genügend Wettbewerb und disziplinierenden Effekten auszugehen sei, die eine kollektive Marktbeherrschung auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen unwahrscheinlich erscheinen liessen.*

160. Diese Ausführungen sind Schlussfolgerungen der WEKO, welche sich auf Tatsachen beziehen, die allgemein bekannt sind. Sowohl in verschiedenen Studien als auch in Medienartikeln werden regelmässig Zahlen im Bereich der Online-Werbung publiziert, aus welchen sich die Marktanteile der Zusammenschlussparteien im Bereich der Online-Werbung ableiten lassen. Daher ist es für jedermann möglich diese Schlussfolgerungen grundsätzlich selbst zu ziehen. Diese Informationen stellen daher keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar. Zudem sind diese Ausführungen nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Sie sind daher als nicht schützenswert zu qualifizieren.

Rz 560 Stellungnahme WEKO

161. Die Aussage in Rz 560 der Stellungnahme WEKO, wonach *der Markt von OOH-Werbung vorwiegend durch die beiden Marktteilnehmer [J] und [P] dominiert würde und [G] in diesem Marktsegment nicht tätig sei, weshalb in diesem Marktsegment alleine auch keine kollektive Marktbeherrschung zusammen mit den Zusammenschlussparteien auftreten können*, qualifiziert [B] als schützenswert.

162. Rz 560 beinhaltet ausschliesslich Schlussfolgerungen der WEKO, welche diese aus den öffentlich bekannten Tatsachen zieht, dass die beiden wichtigsten Marktteilnehmer [J] und [P] sind und [G] nicht in diesem Marktsegment tätig ist. Diese Ausführungen stellen keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar und sind nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Die Ausführungen sind aber für die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses von Bedeutung. Sie sind daher als nicht schützenswert zu qualifizieren.

Rz 561 Stellungnahme WEKO

163. Auch das Zwischenergebnis aus der Prüfung der Anzahl beteiligten Unternehmen, Marktanteile und

Marktkonzentration (Kap. B.4.5.1 Stellungnahme WEKO) qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO folgert, dass *aufgrund der gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussparteien und [G] sowie der in den jeweiligen Werbemärkten bestehenden weiteren Wettbewerbern auf eine gemeinsame starke Marktstellung der Zusammenschlussparteien und [G] in den Bereichen der TV-Werbung, Radio-Werbung und Printfirmenwerbung geschlossen würden. Durch das Zusammenschlussvorhaben komme es auf den betroffenen Märkten zu keinen Marktanteilsadditionen.*

164. Diese Ausführungen stellen Schlussfolgerungen der WEKO dar. Sie basieren im Wesentlichen auf Informationen, die ohnehin öffentlich bekannt sind. Damit stellen diese Schlussfolgerungen keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar. Sie sind auch nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Vielmehr sind diese Informationen für die Nachvollziehbarkeit des Entscheides der WEKO von grosser Wichtigkeit. Sie sind daher als nicht schützenswert zu qualifizieren.

Rz 562 Stellungnahme WEKO

165. Auch die Schlussfolgerung der WEKO, wonach *im Bereich Print-Firmenwerbung in der Schweiz insbesondere die Zusammenschlussparteien, [G] sowie die [N]-Gruppe starke Marktteilnehmer seien, so dass alleine aufgrund der Marktanteile nicht notwendigerweise von einer kollektiven Marktbeherrschung der Zusammenschlussparteien und [G] in diesen Märkten auszugehen sei*, qualifiziert [B] als schützenswert.

166. Die Informationen zu Marktanteilen, worauf sich die Schlussfolgerungen der WEKO basieren, sind aus verschiedenen öffentlich zugänglichen Statistiken bekannt. Daher können die der Schlussfolgerung der WEKO zugrundeliegenden Informationen als öffentlich bekannt qualifiziert werden. Sie stellen keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar. Zudem sind sie nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Vielmehr sind diese Informationen für die Nachvollziehbarkeit des Entscheides der WEKO von grosser Wichtigkeit. Sie sind daher als nicht schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.12 Symmetrien

Rz 564 Stellungnahme WEKO

167. Auch die Widergabe zum Prüfungspunkt Symmetrien aus der Literatur und der Praxis der WEKO qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt in Rz 564 ihrer Stellungnahme aus, dass *in der Literatur Symmetrie als Faktor anerkannt werde, der kollusives Verhalten zwischen Marktteilnehmern begünstigen würde. Je symmetrischer zwei Marktteilnehmer hinsichtlich der von ihnen am Markt angebotenen Produkte und Dienstleistungen seien, desto weniger könnten sie sich über diese unterscheiden. Bei einer perfekten Symmetrie auf allen Ebenen sei das primär verbleibende Unterscheidungskriterium der Preis. Die einzige Möglichkeit, in einem solchen Fall eine wettbewerblich bedingte gegenseitige Preisunterbietung zu vermeiden, bestehe in der (impliziten oder expliziten) Kollusion. In einer solchen Konstellation können koordiniertes Verhalten unter sich ähnlichen Unternehmen wahrscheinlicher sein. Zur Entscheidung, welche Unternehmen bei der Analyse von koordinierten*

Effekten relevant seien, könne daher auf die Ähnlichkeit der Unternehmen abgestellt werden.

168. Hierbei handelt es sich um reine Zitierungen der RPW 2010/3, S. 358 Rz 274, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG* und dem Literaturartikel von Kai-Uwe Kühn. Diese Informationen sind allgemein zugänglich und öffentlich bekannt. Sie können daher nicht als Geschäftsgeheimnis von [B] qualifiziert werden. Zudem stehen diese Ausführungen in keinem direkten Zusammenhang mit [B]. Sie sind also nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Vielmehr erläutern diese Ausführungen den Inhalt des Prüfprogramms der WEKO, weshalb sie für die Nachvollziehbarkeit des Entscheides der WEKO wichtig sind. Die Ausführungen in Rz 564 Stellungnahme WEKO sind daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 565 Stellungnahme WEKO

169. Die weiteren Ausführungen zum Prüfprogramm, welche aus dem Leitfaden des Bundeskartellamtes zitiert werden, qualifiziert [B] als schützenswert. So führt die WEKO aus, dass *das Bundeskartellamt in seinem Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle ausführe, dass eine konglomerale Fusion das Erzielen einer Verhaltenskoordinierung z.B. dann erleichtere, wenn sie die Symmetrie der Oligopolisten erhöhe. Dies könne etwa dann der Fall sein, wenn sich ein Oligopolist in einem Unternehmen zusammenschliesse, das auf einem Markt tätig sei, auf dem andere Oligopolmitglieder ebenfalls tätig seien. Zudem könne ein konglomeraler Zusammenschluss strukturelle Verbindungen zwischen den Oligopolisten begründen, welche die Markttransparenz erhöhen und so die Entdeckung eines Abweichens von der Verhaltenskoordinierung begünstigen würden.*

170. Im letzten Satz in Rz 565 Stellungnahme WEKO erachtet [B] lediglich einen Teil als schützenswert. Der Satzteil *«Führe ein Zusammenschluss dazu, dass sich die Oligopolisten auf einer grösseren Anzahl von Märkten begegnen als zuvor»* wird als schützenswert qualifiziert, der zweite Satzteil *«(»multi market contacts«), könne dies die Möglichkeit erweitern, ein von der Koordinierung abweichendes Verhalten zu sanktionieren»* wird hingegen nicht als schützenswert qualifiziert.

171. Diese Ausführungen stellen eine Widergabe des öffentlich bekannten Leitfadens des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle dar. Diese Informationen dienen zur Beschreibung des von der WEKO angewandten Prüfungsschemas, weshalb sie für das Verständnis der Stellungnahme WEKO von Bedeutung sind. Diese Ausführungen beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Sie sind daher als nicht schützenswert zu qualifizieren.

Rz 567 Stellungnahme WEKO

172. Die allgemeinen Ausführungen hinsichtlich der Prüfung der technologischen Symmetrie im Rahmen der Prüfung einer kollektiven Marktbeherrschung qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt darin aus, dass unter der Dimension der technologischen Symmetrie die technologischen Kompetenzen der an der kollektiv marktbeherrschenden Stellung beteiligten Unternehmen evaluiert würde. Seien zwei potenziell an einer kollektiv

marktbeherrschenden Stellung beteiligte Unternehmen, was ihre technologischen Kompetenzen anbelangt, unterschiedlich, so könne sich dies auf den Preis sowie die Qualität und Ausgestaltung der von ihnen angebotenen Produkte und Dienstleistungen derart auswirken, dass ein koordiniertes Verhalten nicht mehr lohnenswert erscheine. Insbesondere bei differenzierten Produkten sei dies oft der Fall.

173. Diese Ausführungen stellt eine reine Beschreibung des Prüfungspunktes der technologischen Symmetrie dar und sind im Wesentlichen dem öffentlich zugänglichen Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle entnommen. Die Erläuterungen stellen zudem einen wichtigen Bestandteil der Stellungnahme dar, da sie notwendig sind, um die Prüfung durch die WEKO nachvollziehen zu können. Der Abschnitt enthält keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und steht mit [B] in keinem direkten Zusammenhang, weshalb er nicht geeignet ist die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 569 Stellungnahme WEKO

174. Dieser Abschnitt befasst sich mit der von der WEKO identifizierten Veränderung der technologischen Symmetrie bei den Zusammenschlussparteien durch den Zusammenschluss. Diese Beschreibung wird von [B] als schützenswert qualifiziert. Die WEKO führt aus, dass *durch das Zusammenschlussvorhaben allerdings das technologische Know-How von [B] und [A] kombiniert würde, so dass durch das Zusammenschlussvorhaben die technologische Symmetrie von [G] und den Zusammenschlussparteien erhöht würde.*

175. Hierbei handelt es sich um Schlussfolgerungen der WEKO, welche sich auf öffentlich bekannte Tatsachen (z.B. Geschäftstätigkeit von [B] und [A]) beziehen. Diese Informationen lassen sich von jedermann über das Internet abrufen. Sie beinhalten daher keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Zudem sind diese Schlussfolgerungen für das Verständnis des Prüfungsergebnisses des Zusammenschlussvorhabens von Bedeutung. Sie sind nicht dazu geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. In jedem Fall ist aber das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf die Verständlichkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als das private Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 570 Stellungnahme WEKO

176. Die allgemeinen Ausführungen zum Prüfungspunkt der Kostensymmetrie qualifiziert [B] ebenfalls als schützenswert. Die WEKO führt in Rz 570 ihrer Stellungnahme aus, dass *wenn die an der kollektiven Marktbeherrschung beteiligten Unternehmen eine ähnliche Kostenstruktur aufweisen würden und die Kostenstrukturen untereinander bekannt seien, erhöhe dies die Wahrscheinlichkeit und die Stabilität koordinierten Verhaltens. Indikatoren für Kostensymmetrien könnten etwa gleich grosse und gleichbleibende Marktanteile sowie eine vergleichbare Kapazitätsauslastung sein. Kostensymmetrie dürfte eher bei relativ homogenen Produkten*

gegeben sein. Auch der Grad der vertikalen Integration könne Hinweise auf Kostensymmetrien geben.

177. Diese Ausführungen stellen eine reine Beschreibung des Prüfungspunktes der Kostensymmetrie dar und sind der Praxis der WEKO entnommen. Die Erläuterungen stellen zudem einen wichtigen Bestandteil der Stellungnahme dar, da sie notwendig sind, um die Prüfung durch die WEKO nachvollziehen zu können. Der Abschnitt enthält keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und steht mit [B] in keinem direkten Zusammenhang, weshalb er nicht geeignet ist die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 572 Stellungnahme WEKO

178. Die Einschätzung der WEKO, dass *auch bei den Zusammenschlussparteien damit zu rechnen sei, dass sie ihre Vermarktungsaktivitäten in weiten Teilen zusammenlegen würden, so dass sie Effizienzgewinne in ähnlichem Umfang [Anmerkung, die in der vorhergehenden Randziffer enthalten ist: wie [G]] würden realisierten können*, qualifiziert [B] als schützenswert.

179. Hierbei handelt es sich um eine Annahme der WEKO, welcher der Prüfung der Kostensymmetrie zugrunde liegt. Sie ist für das Verständnis der Prüfung daher von Bedeutung. Diese Annahme stellt kein Geschäftsgeheimnis von [B] dar. Zudem ist sie nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. In jedem Fall ist aber das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als das private Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 573 Stellungnahme WEKO

180. In Rz 573 analysiert die WEKO die Kostenstruktur von [B] basierend auf dem öffentlich zugänglichen Finanzbericht aus dem Jahr 2017. [B] qualifiziert diese Ausführungen als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *hinsichtlich der Kostenstruktur zu beachten sei, dass das Geschäft der Werbevermittlung in der Regel auch einen gewissen Beratungs- und Koordinationsaufwand seitens des Werbevermittlers beinhalte. Solche Kosten würden grösstenteils variable Kosten darstellen. Der Anteil der Fixkosten, wie das Bereitstellen von Onlinelösungen, über welche die Werbetreibenden selbstständig agieren könnten, sei in der Finanzrechnung der [B] Group unter dem Posten sonstiger Betriebsaufwand (ca. 20 Mio. Franken) enthalten und bewege sich gemäss der konsolidierten Geldflussrechnung bei ca. 1 Mio. Franken. Die Personalkosten würden mit etwa [...] Mio. Franken etwas mehr als [...] % der gesamten Betriebsaufwände betragen. Dies zeige, dass die Geschäftstätigkeit der Werbevermittlung vorwiegend personalintensiv sei und entsprechend ein höheres Volumen mit höheren Kosten einhergehe. Da dies sowohl für [B] als auch für [G] gelte, sei von einer gewissen Symmetrie der Kostenstruktur auszugehen.*

181. Hierbei handelt es sich um Analysen der WEKO basierend auf öffentlich zugänglichen Informationen über [B]. Diese Analysen sind für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Prüfung durch die WEKO wich-

tig. Sie beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Zudem sind sie nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. In jedem Fall ist aber das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als das private Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 574 Schlussfolgerungen WEKO

182. Auch die weiteren Analysen der WEKO zum Personalbestand und die hierdurch abgeleiteten Schlussfolgerungen zur Kostenstruktur qualifiziert [B] als schützenswert. Gemäss WEKO *beschäftige [B] hinsichtlich der Werbevermarktung in den operativen Geschäftsbereichen derzeit [...] Mitarbeitende. [G] habe mit insgesamt ca. [...] Mitarbeitenden einen etwas geringeren Personalbestand. Da sowohl die Zusammenschlussparteien als auch [G] in technologischer Hinsicht als symmetrisch angesehen werden müssten und einen ähnlichen Personalbestand hätte, seien sie in den beiden wichtigsten operativen Kostenfaktoren (technologische Ausrüstung und Mitarbeiter) als weitgehend symmetrisch anzusehen. Der höhere Personalbestand der Zusammenschlussparteien würde sich dann auch in dem etwas grösseren Marktvolumen der Zusammenschlussparteien widerspiegeln. Auch ohne eine detaillierte Kostenprüfung durchgeführt zu haben, müsse daher die Kostenstruktur der Zusammenschlussparteien und [G] als vergleichbar angesehen werden.*

183. Hierbei handelt es sich um Schlussfolgerungen der WEKO, welche sich auf öffentlich zugängliche Informationen stützt. Diese Ausführungen sich für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Prüfung durch die WEKO wichtig. Sie beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Zudem sind sie nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. In jedem Fall ist aber das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als das private Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 577 Stellungnahme WEKO

184. Auch die Schlussfolgerungen der WEKO hinsichtlich der Kostenstruktur qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO schlussfolgert, dass *zusammenfassend daher hinsichtlich der Kostenstruktur von einer Symmetrie zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] ausgegangen werden müsse, welche es weder den Zusammenschlussparteien noch [G] ermöglichen würde, einen entscheidenden Wettbewerbsvorteil gegenüber dem jeweils anderen Unternehmen zu erreichen. Daher stünden auch die bestehenden Kostensymmetrien einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung nicht entgegen.*

185. Hierbei handelt es sich um zusammenfassende Schlussfolgerungen der WEKO aus den vorgehenden Analysen. Sie sind für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens wichtig. Zudem beinhalten sie keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und sind nicht geeignet die Persön-

lichkeit von [B] zu beeinträchtigen. In jedem Fall ist aber das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als das private Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 578 Stellungnahme WEKO

186. Die weiteren zusammenfassenden Schlussfolgerungen der WEKO qualifiziert [B] ebenfalls als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *davon auszugehen sei, dass durch das Zusammenschlussvorhaben die Geschäftstätigkeit von [A] und [B] zusammengeführt werde und somit durch die Zusammenschlussparteien Effizienzgewinne realisiert werden könnten, weshalb von einer durch das Zusammenschlussvorhaben bedingte Erhöhung der Kostensymmetrie ausgegangen werden könne.*

187. Hierbei handelt es sich um Schlussfolgerungen der WEKO aus den vorgehenden Analysen. Sie sind für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens wichtig. Zudem beinhalten sie keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und sind nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. In jedem Fall ist aber das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als das private Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 579 Stellungnahme WEKO

188. Auch den Einführungssatz zu Symmetrien in den Geschäftstätigkeiten und in den Verkaufskanälen, wonach *bei der Analyse der Geschäftsbedingungen und der Verkaufskanäle, welche die Produktvarietät einschliesse, die Berücksichtigung der einzelnen Wettbewerbsparameter wichtig sei, welche die allenfalls kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen in den einzelnen Märkten beeinflussen könnten*, qualifiziert [B] als schützenswert.

189. Hierbei handelt es sich um Ausführungen zum Prüfungsergebnis durch die WEKO. Diese Ausführungen stellen keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar und stehen in keinem direkten Zusammenhang mit [B], weshalb sie nicht geeignet sind, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Sie sind daher als nicht schützenswert zu qualifizieren.

Rz 589 Stellungnahme WEKO

190. Neben den bereits geschwärzten Geschäftsgeheimnissen macht [B] geltend, dass die Ausführungen über ihren Wettbewerber [G] ebenfalls schützenswert seien. Die WEKO führt aus, dass *auf der anderen Seite über die [Q] die von [G] zu vermarktenden TV-Sender am Unternehmen selbst beteiligt seien. Bis anhin umfasse die Vermarktung der Fernsehwerbung der [Q] Programmveranstalter [...]. Die [Q] werde ihren Aktienanteil von [...] an [G] zu verkaufen, [...]. Damit sei auch davon auszugehen, dass [G] einen Einfluss auf die Preise habe.*

191. Hierbei handelt es sich um reine Ausführungen über den Wettbewerber [G]. Diese stehen in keinem direkten Zusammenhang mit [B]. Sie beschreiben vielmehr die neuesten Entwicklungen bei [G], welche aber grundsätzlich einen Einfluss auf eine mögliche kollektive Marktbeherrschung haben können. Daher sind diese Ausführungen für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Prüfung durch die WEKO von Bedeutung. Sie beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B] oder sind geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. In jedem Fall ist aber das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als das private Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 590 Stellungnahme WEKO

192. Die aus den Ausführungen zur Symmetrie im Bereich der TV-Werbung von der WEKO gezogenen Schlussfolgerungen qualifiziert [B] ebenfalls als Geschäftsgeheimnis. So folgert die WEKO, dass *daher zwischen den Zusammenschlussparteien und [B] weitgehende Symmetrie, [...], herrsche. In technischer Hinsicht seien die Angebote von den Zusammenschlussparteien und [G] weitgehend vergleichbar, so dass hinsichtlich der Vermarktung von TV-Werbezeit die Preisgestaltung einer der entscheidenden Wettbewerbsparameter sei.*

193. Die Ausführungen sind Schlussfolgerungen der WEKO, welche für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Prüfung des Zusammenschlussvorhaben von Bedeutung sind. Sie stellen keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar und sind auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen, da diese Schlussfolgerungen auch aus allgemein zugänglichen Informationen gezogen werden können. In jedem Fall ist aber das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als das private Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 591 Stellungnahme WEKO

194. Auch die zusammenfassende Schlussfolgerung, wonach *sich daher zusammenfassend sagen lasse, dass die Zusammenschlussparteien und [G] weitgehend vergleichbar seien, so dass hinsichtlich der Vermarktung von TV-Werbezeit die Preisgestaltung einer der entscheidenden Wettbewerbsparameter sei*, qualifiziert [B] als schützenswert.

195. Hierbei handelt es sich um Schlussfolgerungen der WEKO. Diese beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und sind ebenfalls nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Sie sind allerdings für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit, insbesondere hinsichtlich des Preises als wichtigen Wettbewerbsparameter, von Bedeutung. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit

des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 596 Stellungnahme WEKO

196. Die Schlussfolgerungen der WEKO im Bereich Radio-Werbung qualifiziert [B] ebenfalls als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *die Tatsache, dass [G] in weiten Teilen nur beschränkt im Bereich der Radio-Werbung agieren könne, bewirke eine wichtige Asymmetrie, was den Möglichkeiten einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung in diesem Bereich grundsätzlich entgegenstehe. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben zu keinen Marktanteilsadditionen in diesem Bereich komme.*

197. Diese Informationen sind öffentlich bekannt. Insbesondere, dass die von [G] vermarkteten [Q]-Radiosender auf Sponsoring beschränkt sind und das [A] keine Radiosender hat oder vermarktet, ist öffentlich bekannt. Daher beinhalten die Ausführungen keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind ebenfalls nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Hingegen sind die Schlussfolgerungen der WEKO für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses von Bedeutung. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 598 Stellungnahme WEKO

198. Auch die Schlussfolgerungen zur Print-Firmenwerbung qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *hinsichtlich der Vermarktung von Print-Firmenwerbung [A] bereits ein starkes und im Markt etabliertes Unternehmen sei. Daher dürften bereits heute weitreichende Symmetrien im Bereich der Print-Firmenwerbung in der Schweiz zu [G] ([M]) bestehen. Alleine diese Symmetrien stünden einer möglichen kollektiven Marktbeherrschung nicht entgegen. Es sei aber zu berücksichtigen, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben in diesem Bereich zu keinen Marktanteilsadditionen kommen würde.*

199. Diese Ausführungen stellen Schlussfolgerungen der WEKO dar, die sich im Wesentlichen auf öffentlich bekannte Tatsachen abstützen. Sie haben zudem eher einen Bezug zu [A] als zu [B], wobei [A] diese Informationen nicht als schützenswert qualifiziert hat. Diese Schlussfolgerungen sind für die Nachvollziehbarkeit und das Verständnis des Prüfungsergebnisses relevant. Die Ausführungen beinhalten zudem keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind ebenfalls nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 604 Stellungnahme WEKO

200. [B] qualifiziert die Schlussfolgerung der WEKO, wonach *durch den Wegfall eines wesentlichen Unterscheidungsmerkmals im Produkt-Portfolio zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] die Anreize für koordiniertes Verhalten verstärkt würden*, als schützenswert.

201. Hierbei handelt es sich um eine Einschätzung der WEKO, welche alleine aus dem öffentlich bekannten Produktportfolio von [B], [A] und [G] gezogen werden kann. Sie enthält keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und ist nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Zudem ist diese Einschätzung für die Nachvollziehbarkeit und das Verständnis des Prüfungsergebnisses der WEKO von grosser Bedeutung. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 606 Stellungnahme WEKO

202. [B] macht geltend, dass der Teilsatz, wonach *hinsichtlich der für eine mögliche kollektiv marktbeherrschende Stellung relevanten Cross-Media-Kampagnen, welche den TV-Bereich miteinschliessen, festgestellt werden könne, dass [...]*, als schützenswert zu qualifizieren sei.

203. Dieser Teilsatz ist für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses der WEKO wichtig, weil damit aufgezeigt wird, dass sich die WEKO in ihrer Prüfung vertieft mit den Auswirkungen von Cross-Media-Kampagnen auseinandergesetzt hat. Zudem sind in diesem Abschnitt keine Geschäftsgeheimnisse von [B] enthalten. Die Zusammenschlussparteien bringen in ihrer Medienmitteilung selbst vor, dass sie 360 Grad Angebote für Werbetreibende anbieten wollen.⁴⁰ Ausserdem ist diese Information nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 607 Stellungnahme WEKO

204. Auch die WEKO zieht folgende Schlussfolgerung: *Da Cross-Media-Kampagnen, welche TV-Werbung beinhalten würden, im Markt nur wenig Bedeutung hätten, gehe von diesen auf den Märkten für TV-Werbung kein nennenswerter Wettbewerbsdruck aus, so dass durch dessen Wegfall eine durch eine kollektiv marktbeherrschende Stellung ermöglichte Koordinierung begünstigt würde.* [B] qualifiziert diese Schlussfolgerung als schützenswert.

205. Diese Ausführungen basieren im Wesentlichen auf der Analyse der Cross-Media-Angebote von [G] (vgl. Rz 605 Stellungnahme WEKO). Die Analyse der Bedeutung der Cross-Media-Angebote stellt einen zentralen Prüfungspunkt des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens dar. Der Abschnitt beinhaltet zudem keine Ge-

schäftsgeheimnisse von [B] und ist auch nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 612 Stellungnahme WEKO

206. Die Ausführungen in Rz 612 der Stellungnahme WEKO sind Einschätzungen der WEKO. Die WEKO führt aus, dass zu erwarten sei, *dass die Zusammenschlussparteien nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens ihre Werbetätigkeiten über die einzelnen Werbekanäle hinweg koordinierten würden. Damit erfolge bei den Zusammenschlussparteien, ähnlich wie bei [G], eine Gesamtkoordination des angebotenen Portfolios in den einzelnen Werbekanälen, weshalb die Zusammenschlussparteien und [G] sowohl beim zur Verfügung stehenden Angebot als auch bzgl. ihrer Einflussmöglichkeiten auf die Preise bedeutend symmetrischer würden.*

207. Diese Ausführungen stellen reine Schlussfolgerungen der WEKO dar. Sie basieren im Wesentlichen auf öffentlich bekannten Informationen und stellen daher keine Geschäftsgeheimnisse dar. Sie sind auch nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Hingegen sind diese Schlussfolgerungen für die Nachvollziehbarkeit der Begründung des Prüfungsergebnisses relevant. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 613 Stellungnahme WEKO

208. Auch die Schlussfolgerungen der WEKO in Rz 613 qualifiziert [B] als schützenswert. In den Schlussfolgerungen führt die WEKO aus, dass *hinsichtlich der TV-Werbung bereits heute von einer sehr grossen Symmetrie ausgegangen werden müsse, die eine kollektive Marktbeherrschung stark begünstige. Allerdings komme es aufgrund der geringen Bedeutung von Cross-Media-Angeboten durch das Zusammenschlussvorhaben zu keinen wesentlichen Änderungen der Wettbewerbsverhältnisse im Bereich der TV-Werbung. Daher führe das Zusammenschlussvorhaben im TV-Bereich zu keinen wettbewerblich relevanten Veränderungen der Marktverhältnisse.*

209. Diese Schlussfolgerungen der WEKO basieren auf öffentlich bekannten Informationen. Sie stellen einen wichtigen Bestandteil der Begründung des Prüfungsergebnisses dar und sind daher für dessen Nachvollziehbarkeit relevant. Der Abschnitt beinhaltet keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Er ist auch nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist

⁴⁰ [https://\[B\].com/ch/de/strategische-partnerschaft-mit-\[A\]/](https://[B].com/ch/de/strategische-partnerschaft-mit-[A]/); zuletzt besucht am 18. Februar 2019.

das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 615 Stellungnahme WEKO

210. [B] qualifiziert die Aussage, wonach *hinsichtlich der Werbeerlöse für die Vermarktung von Werbung in Printmedien [A] eine der Zusammenschlussparteien sei, weshalb die Preissetzungshoheit für die Vermarktung von Werberaum in Printmedien [...] bei den Zusammenschlussparteien sei*, als schützenswert.

211. Hierbei handelt es sich um eine Information über [A], welche von ihr nicht als schützenswert qualifiziert wurde. Zudem ist es eine Selbstverständlichkeit und damit öffentlich bekannt, dass [A] als Herausgeberin von Printmedien die Preissetzungshoheit hat, was den Preis für Inserate in ihren Printmedien anbelangt. Die Frage, wer für welchen Werberaum die Preissetzungshoheit hat, ist allerdings für die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens von grosser Relevanz, da sich hieraus die sich eröffnenden Handlungsoptionen der Zusammenschlussparteien ableiten lassen. Daher sind diese Ausführungen für die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses der WEKO von Bedeutung. Der Absatz beinhaltet keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Zudem ist dieser Abschnitt nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 616 Stellungnahme WEKO

212. Die allgemeinen Ausführungen zum Innovationspotenzial von Vermarktungsunternehmen im Vergleich zu produzierenden Unternehmen qualifiziert [B] ebenfalls als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *während produzierende Unternehmen auf mittlere bis längere Frist beispielsweise in Produktionskapazitäten, die Weiterentwicklung ihrer Produkte oder die Erschliessung neuer Kundensegmente investieren würden, seien solche Potenziale bei Vermarktungsunternehmen als gering einzustufen. In der Regel würden Innovationen, was die Vermarktungsmöglichkeiten anbelangt, nicht von den Vermarktungsunternehmen hervorgebracht, sondern es würden sich im Markt neu ergebende Vermarktungsmöglichkeiten (z.B. Aufkommen des Internets, Mobilfunkangebote, soziale Netzwerke etc.) konsequent genutzt. Innovative Lösungen auf Stufe des Vermarkters bzw. Vermittlers seien vorwiegend in den Buchungs- und Planungstools, also in der Optimierung der Vermittlungs- und Vermarktungsprozesse zu erwarten.*

213. Diese allgemeinen Ausführungen dienen dazu, die Interessenssymmetrien im Bereich der Werbevermarktung zwischen [G] und den Zusammenschlussparteien zu evaluieren. Diese Einführung ist daher für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses relevant. Da es sich um allgemeine Ausführungen

der WEKO handelt, beinhalten diese keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 618 Stellungnahme WEKO

214. Auch die in Rz 618 Stellungnahme WEKO enthaltenen Schlussfolgerungen erachtet [B] als schützenswert. Die WEKO führt darin aus, dass *zusammenfassend aufgrund der obigen Analyse die Interessen der Zusammenschlussparteien und [G] weitgehend symmetrisch seien. Diese Interessenssymmetrie stehe einer möglichen Koordination bei einer kollektiven Marktbereichsherrschaft nicht entgegen. Somit seien keine zusätzlichen Wettbewerbsimpulse aufgrund einer möglichen unterschiedlichen strategischen Ausrichtung der Geschäftstätigkeit zu erwarten.*

215. Bei diesem Abschnitt handelt es sich um eine Schlussfolgerung der WEKO. Diese ist für das Verständnis der Motivation und der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens von Relevanz. Somit sind diese Informationen für das Nachvollziehen des Prüfungsergebnisses relevant. In den Ausführungen sind keine Geschäftsgeheimnisse enthalten und sie sind auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 620 Stellungnahme WEKO

216. In Rz 620 ihrer Stellungnahme führt die WEKO folgendes aus: *«Auch wenn ein Vermarkter bzw. Vermittler allein, was die Kapazitäten anbelangt, in der Lage ist, die Gesamtnachfrage nach Werberaum und -zeit über alle Märkte hinweg selbst zu befriedigen, so führt dies in der Regel nicht dazu, dass konkurrierende Medien, die ebenfalls über eine entsprechende Nutzerzahl verfügen, vollständig vom Werbemarkt verdrängt werden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn aufgrund von rückläufigen Werbeeinnahmen ein vollständiges Ausscheiden des betreffenden Mediums aus dem Markt zu erwarten wäre.»*. [B] qualifiziert diese Ausführungen als schützenswert.

217. Hierbei handelt es sich um allgemeine Ausführungen der WEKO. Diese Ausführungen sind für das Verständnis der im Rahmen der Prüfung vorgenommenen Analysen wichtig. Sie stehen in keinem direkten Bezug zu [B]. Die Ausführungen beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an

der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 621 Stellungnahme WEKO

218. [B] qualifiziert die Aussage, dass *gemäss der Literatur bei symmetrischer Verteilung der Kapazitäten über die potenziellen Kollusionspartner hinweg sowohl aus theoretischer als auch aus empirischer Sicht unklar sei, ob die Grösse der Kapazitäten ein kollusives Verhalten erleichtere*, als schützenswert.

219. Bei Rz 621 der Stellungnahme WEKO handelt es sich um eine Wiedergabe der zitierten Literaturstelle. Es handelt sich hierbei nicht um ein Geschäftsgeheimnis von [B]. Zudem steht die Textstelle in keinem direkten Verhältnis zu [B], weshalb sie nicht geeignet ist, die Persönlichkeit von [B] zu tangieren. Die Textstelle beschreibt einen Teil des Prüfprogramms der WEKO und ist daher für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses von Bedeutung. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 622 Stellungnahme WEKO

220. Auch die weiteren Ausführungen zum Prüfprogramm der WEKO erachtet [B] als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *sich bei ungleichen Verteilungen der Kapazitäten hingegen nicht sagen lasse, dass die Wahrscheinlichkeit für kollusives Verhalten mit steigender Ungleichheit abnehmen könne. Diese Feststellung sei – aus theoretischer Sicht – darauf bedingt, wie gross die über alle Marktteilnehmer aggregierte Kapazität im Vergleich zur Gesamtnachfrage bzw. dem Marktvolumen sei. Wenn diese aggregierte Kapazität limitiert sei, dann könne eine zunehmende Asymmetrie in den Kapazitäten die Anreize zu kollusivem Verhalten schwächen. Sei sie hingegen substantiell grösser als das Marktvolumen, könne sie die Anreize zu kollusivem Verhalten verstärken.*

221. Diese Ausführungen geben die theoretischen Grundlagen für die Prüfung der Symmetrien im Bereich der Kapazitäten aus der Literatur wieder. Basierend auf diesen in der Literatur erarbeiteten Grundlagen hat die WEKO diesen Teil ihres Prüfprogramms durchgeführt. Dieser Abschnitt ist daher für die Nachvollziehbarkeit und für das Verständnis des Prüfungsergebnisses von Relevanz. Der Abschnitt beinhaltet keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Zudem bezieht sich der Abschnitt nicht direkt auf [B], weshalb er nicht geeignet ist, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 623 Stellungnahme WEKO

222. [B] qualifiziert die bereits um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Schlussfolgerung, *[...], weshalb [...] nicht*

automatisch davon ausgegangen werden könne, dass die Anreize zu kollusivem Verhalten geschwächt würden, als schützenswert.

223. Hierbei handelt es sich um eine Schlussfolgerung der WEKO basierend auf der Analyse des in den Rz 618 bis Rz 622 der Stellungnahme WEKO beschriebenen Prüfschemas. Diese Schlussfolgerung seitens der WEKO ist für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses von Bedeutung. Sie zeigt auf, dass aus der Analyse der Symmetrien im Bereich der Kapazitäten nicht automatisch der Schluss gezogen werden könne, dass im vorliegenden Einzelfall die Anreize zu kollusivem Handel geschwächt würden. Die in dem Abschnitt enthaltenen Geschäftsgeheimnisse wurden bereits bereinigt, so dass die Schlussfolgerung keine Geschäftsgeheimnisse von [B] mehr erhält. Zudem ist die Schlussfolgerung nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen, da sie sich auf die Marktgegebenheiten bezieht. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 626 Stellungnahme WEKO

224. Das von der WEKO gezogene Zwischenergebnis aus der Prüfung des Einflusses von Symmetrien auf eine mögliche kollektive Marktbeherrschung qualifiziert [B] zum Teil als schützenswert. Es betrifft die Schlussfolgerung der WEKO, wonach *betreffend die vorhandenen Kapazitäten die Auswertungen zeigen würden, [...]. Die Kapazitäten würden im Markt jedoch keinen restringierenden Faktor darstellen, weshalb alleine aufgrund der noch zur Verfügung stehenden Kapazitäten nicht automatisch davon ausgegangen werden könne, dass die Anreize zu kollusivem Verhalten geschwächt würden.*

225. Diese Ausführungen stellen Schlussfolgerungen der WEKO dar. Sie wurden bereits um Geschäftsgeheimnisse bereinigt. Die weiteren Schlussfolgerungen können nicht als Geschäftsgeheimnisse von [B] qualifiziert werden. Sie sind hingegen für die Nachvollziehbarkeit des Entscheids der WEKO von Bedeutung. Diese Ausführungen sind zudem nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 627 Stellungnahme WEKO

226. Auch die abschliessende Schlussfolgerung zum Prüfungspunkt Symmetrie qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *zusammenfassend daher gesagt werden könne, dass die Zusammenschlussparteien und [G] durch das Zusammenschlussvorhaben in der Ausgestaltung ihres Produktportfolios symmetrischer würden, indem die Zusammenschlussparteien neu über eine relativ stärkere Präsenz im Printbereich verfügen würden. Damit würden sich allfällige Unterschei-*

ungsmöglichkeiten zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] hinsichtlich der ihnen zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter verringern. Diese Unterscheidungsmöglichkeiten seien aber in der Vergangenheit für die Marktverhältnisse nur von untergeordneter Bedeutung gewesen. Damit habe das Zusammenschlussvorhaben keinen ausreichenden Einfluss auf die Symmetrien, dass hieraus auf eine Verstärkung einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung in dem Sinne geschlossen werden könnte, dass sich [G] in diesem Bereich gegenüber den Zusammenschlussparteien bisher als Wettbewerber verhalten habe und (falls dies zutreffend sein sollte) zu erwarten sei, dass es dieses Verhalten aufgrund des Zusammenschlussvorhabens in Zukunft aufgeben würde.

227. Diese Schlussfolgerungen sind für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit der Prüfung durch die WEKO zentral. Die WEKO führt darin aus, dass aufgrund der geringen Bedeutung von den, den Print-Bereich einschliessenden, Bündelangeboten, keine wesentlichen Änderungen der Wettbewerbsverhältnisse zu erwarten sind. Wäre die WEKO zu einem anderen Schluss gekommen, hätte dies zu einem Verbot oder einer Zulassung unter Bedingungen und Auflagen führen können. Die Schlussfolgerungen enthalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind zudem nicht dazu geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.13 Multimarktbeziehungen

Rz 628 Stellungnahme WEKO

228. Die Definition des Begriffs Multimarktbeziehung und die allgemeine Beschreibung des Einflusses von Multimarktbeziehungen auf eine kollektive Marktbeherrschung qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass von Multimarktbeziehungen gesprochen werde, wenn sich die Marktteilnehmer nebst dem zu untersuchenden Markt auch in sogenannten Drittmärkten als Konkurrenten gegenüberstehen. Durch Multimarktbeziehungen könne kollusives Verhalten unter Umständen begünstigt werden.

229. Diese Ausführungen stellen eine Zusammenfassung der Praxis der WEKO und der Literatur zu diesem Thema dar. Sie zeigen allerdings das Prüfprogramm der WEKO auf, weshalb sie für die Nachvollziehbarkeit der Prüfung von Bedeutung sind. Der Abschnitt beinhaltet keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Er ist auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 631 Stellungnahme WEKO

230. Die Analysen der WEKO zu Multimarktbeziehungen qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass sich [G] und die Zusammenschlussparteien auf zwei der 20 betroffenen Märkte in einem Duopol (Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der Deutschschweiz und Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz) befinden würden. Auf 11 der 20 betroffenen Märkte befänden sich [G] und die Zusammenschlussparteien in einem asymmetrischen Duopol, wobei [G] im Online-Bereich relativ stärkere Marktpositionen habe und die Zusammenschlussparteien v.a. im Printbereich relativ stärkere Marktpositionen hätten. Ausgehend von Marktanteilsverteilungen und Multimarktbeziehungen seien somit auf mindestens 13 von 20 betroffenen Märkten gute Voraussetzungen für ein koordiniertes Auftreten von [G] und den Zusammenschlussparteien gegeben.

231. Diese Analysen stützen sich auf öffentlich bekannte Marktanteile. Zudem wurden die für die Zwecke der Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens herangezogenen und von den Parteien eingereichten Marktanteile durch Bandbreiten ersetzt. Diese Bandbreiten wurden von [A], welche das Zusammenschlussvorhaben alleine gemeldet hat, nicht als schützenswert qualifiziert. Damit basieren die Analysen auf Informationen, welche nicht als Geschäftsgeheimnis von [B] zu qualifizieren sind. Zudem ist es die WEKO, die diese Analysen vorgenommen hat. Diese Analysen spiegeln die Marktsituation wieder und können grundsätzlich von jedermann beobachtet werden. Sie sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses und der Analysen der WEKO höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Fn 436 Stellungnahme WEKO

232. In Fussnote 433 führt die WEKO zur Erläuterung, dass bei 11 von 20 Märkten ein asymmetrisches Duopol besteht, aus: «Bei gemeinsamen Marktanteilen von $\geq 75\%$. (Vgl. dazu auch Abschnitt B.4.3.) Es sind dies die folgenden Märkte: Markt für die Vermittlung und Vermarktung von nicht-zielgerichteter TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz; Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz; Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz; Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der französischsprachigen Schweiz; Markt für die Vermittlung und Vermarktung von Werberaum für statische Online-Werbeflächen in der italienischsprachigen Schweiz;

*Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzei-
tungen in der Deutschschweiz; Markt für Print-
Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in
der Deutschschweiz; Markt für Print-Firmenwerbung in
der Programmpresse in der Deutschschweiz; Markt für
Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der
französischen Schweiz; Markt für Print-Firmenwerbung
in der Frauen- und Peoplepresse in der Deutschschweiz;
Markt für Print-Firmenwerbung in der Frauen- und Peop-
lepresse in der französischen Schweiz.».* Diese Ausführ-
ungen qualifiziert [B] als schützenswert.

233. Hierbei werden lediglich diejenigen Märkte aufgelistet, in welchen die Zusammenschlussparteien einen gemeinsamen Marktanteil von über 75 % aufweisen. Neben der Tatsache, dass diese Marktanteile aus verschiedenen Studien bereits der Grössenordnung nach allgemein bekannt sind, werden diese im Abschnitt B.4.3 bereits aufgeführt, wobei die exakten Marktanteilszahlen praxismässig durch Bandbreiten ersetzt wurden. Diese Informationen sind für die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses von Bedeutung. Es sind keine Geschäftsgeheimnisse von [B] darin enthalten. Zudem sind diese Angaben nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses und der Analysen der WEKO höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 632 Stellungnahme WEKO

234. Auch die Analyse der WEKO, wonach *die durch den Zusammenschluss bedingte erhöhte Anzahl Märkte, in welchen sowohl [G] als auch die Zusammenschlussparteien gleichzeitig tätig seien, direkt die Möglichkeit zur Koordination auf diesen Märkten eröffnen würde und sich dadurch zudem die Möglichkeit biete, sich von sämtlichen anderen Vermittlern und Vermarktern von Werbeinventar deutlich zu unterscheiden*, qualifiziert [B] als schützenswert.

235. Hierbei handelt es sich um eine Analyse von öffentlich bekannten Informationen. Sowohl das Produkt- und Dienstleistungsportfolio der Zusammenschlussparteien als auch dasjenige von [G] sind öffentlich bekannt. Damit bezieht sich der Abschnitt nicht auf Geschäftsgeheimnisse von [B]. Die Ausführungen sind für das Verständnis des Analyserahmens im Rahmen der Prüfung notwendig. Sie sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 633 Stellungnahme WEKO

236. [B] qualifiziert auch die weiteren Analysen als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *sich [G] und die Zusammenschlussparteien aufgrund der stärkeren Symmetrie und der damit zusammenhängenden geringeren Möglichkeiten sich in qualitativer Hinsicht, was*

das Werbeinventarportfolio angelangt, weniger unterscheiden würden (vgl. Rz 627 [Stellungnahme WEKO]). Dadurch würden die Anreize zu kollusivem Verhalten auf den einzelnen betroffenen Märkten zusätzlich verstärkt, da die Koordination vorwiegend über die Preise stattfinden müssten.

237. Diese Ausführungen basieren auf allgemeinen Überlegungen zum öffentlich bekannten Produktportfolio der Zusammenschlussparteien und [G]. Sie stellen daher kein Geschäftsgeheimnis von [B] dar. Vielmehr sind diese Ausführungen für die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses der WEKO von Bedeutung. Sie sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 634 Stellungnahme WEKO

238. Auch die Schlussfolgerung zur grösseren Anzahl an Multimarktkontakten qualifiziert [B] als Geschäftsgeheimnis. Die WEKO führt aus, dass *insbesondere die durch das Zusammenschlussvorhaben entstehende grössere Symmetrie betreffend die vermarkteten Werbekanäle und die damit zusammenhängende grössere Anzahl an Multimarktkontakten die Koordination der Zusammenschlussparteien mit [G] erleichtere. Dies insbesondere, weil die Konditionen für die einzelnen Werbekanäle und Werbeträger untereinander abgestimmt werden könnten. Dies betreffe insbesondere den Bereich der Print-Firmenwerbung, der neu durch die Zusammenschlussparteien zusammen mit den Werbekanälen TV, Radio und Online koordiniert vertrieben werden könne.*

239. Diese Ausführungen stellen Schlussfolgerungen der WEKO dar. Sie sind für die Nachvollziehbarkeit und das Verständnis der Prüfungsinhalte wichtig. Sie stellen zudem keine Geschäftsgeheimnisse von [B] dar und sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 635 Stellungnahme WEKO

240. Auch die beschriebenen Auswirkungen von gestiegenen Multimarktkontakten zwischen [G] und den Zusammenschlussparteien qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *aufgrund des Zusammenschlussvorhabens und der Ausdehnung der Geschäftstätigkeit von [B] auf den Printbereich bzw. von [A] auf den TV- und Radio-Bereich die Multimarktkontakte zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] steigen würden und deshalb die Zusammenschlussparteien neu die Möglichkeiten haben würden, [G] auch im Printbereich bzw. im TV- und Radio-Bereich zu bestrafen. Dies sei bis anhin durch die beiden individuell agieren-*

den Unternehmen [B] und [G] auf den jeweils anderen Märkten nicht möglich gewesen.

241. Diese Schlussfolgerungen basieren auf den allgemein bekannten Portfolios der Zusammenschlussparteien und [G]. Sie sind für das Verständnis der Analyse der Multimarktkontakte und damit für das Verständnis der Prüfung von Bedeutung. Die Ausführungen beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 636 Stellungnahme WEKO

242. Auch die Gesamtschlussfolgerungen zu Multimarktkontakten qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO kam zu folgender Schlussfolgerung: *«Dies hat zur Folge, dass sich durch die grössere Anzahl an Multimarktkontakten die Möglichkeiten vergrössern, auf mögliche Abweichungen von einem koordinierten Gleichgewicht auf einem Markt, auch im Rahmen von Crossmedia-Bündelangeboten, entsprechend zu reagieren und ein solches Abweichen zu sanktionieren. Dies wirkt sich im vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt grundsätzlich begünstigend auf eine kollektive Marktbeherrschung aus.»*

243. Diese Ausführungen stellen eine Einschätzung der WEKO dar. Sie sind für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Entscheids der WEKO von Bedeutung. Zudem beinhalten diese Ausführungen keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.14 Marktwachstum und Innovation

Rz 637 Stellungnahme WEKO

244. Auch die aus der Praxis der WEKO entnommene allgemeine Einleitung zum Prüfungspunkt Marktwachstum und Innovation qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt in Rz 637 Stellungnahme WEKO aus, dass *die Entwicklung des Marktvolumens über die Zeit die Möglichkeiten für eine etwaige kollektive Marktbeherrschung beeinflussen würde. Je stabiler die Nachfrage sei, desto höher sei die Beobachtbarkeit des Kundenverhaltens und damit die Voraussagbarkeit im Markt. In einem sich dynamisch entwickelnden Markt mit häufigen Nachfrageschocks und grossen Unsicherheiten (z.B. durch grundlegende Innovationen im Markt) könne es aufgrund verschiedener Faktoren zu grösseren Marktanteilsverschiebungen kommen. Vor einem solchen Hintergrund sei es grundsätzlich schwieriger, eine kollektive Marktbeherrschung aufzubauen beziehungsweise aufrecht zu erhalten. Im Gegensatz dazu seien in einem gesättigten Markt Verschiebungen hauptsächlich auf konkurrierendes Verhalten zurückzuführen.*

245. Hierbei handelt es sich um eine allgemeine Einführung, welche den Prüfungspunkt Marktwachstum und Innovation beschreibt. Sie ist öffentlich bekannt und hat keinen direkten Bezug zu [B]. Sie beinhaltet keine Geschäftsgeheimnisse und ist nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu verletzen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 641 und Tabelle 71 Stellungnahme WEKO

246. Die WEKO hat im Rahmen ihrer Prüfung Werbevermittler und -vermarkter befragt und das Ergebnis der Befragung der Marktteilnehmer in ihrer Stellungnahme aufgeführt. [B] qualifiziert diese Informationen als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *Werbevermittler und -vermarkter die Entwicklung der gesamten Werbeausgaben je Werbekanal in den nächsten zwei bis drei Jahren wie folgt einschätzen würden (die Zahlen in den Zellen entsprechen der Anzahl Nennungen)* und führt im Anschluss daran die nachfolgende Tabelle (Tabelle 71 Stellungnahme WEKO) auf:

	Print-Werbung	Radio-Werbung	TV-Werbung	Online/Digital-Werbung	(D)OOH-Werbung
<i>Stark abnehmend</i>	3				
<i>Abnehmend</i>	4	2	3		
<i>Gleichbleibend</i>		3	2		1
<i>Zunehmend</i>		1	2	3	2
<i>Stark zunehmend</i>				5	

247. Diese Informationen basieren auf Erhebungen, welche die WEKO bei den durch das Zusammenfassungsvorhaben betroffenen Unternehmen durchgeführt hat. Sie spiegeln die Markterwartungen der Werbewermittler und –vermarkter hinsichtlich der Marktentwicklung wieder. Damit handelt es sich um Informationen, welche eine Behörde erstellt hat. Diese Einschätzungen stellen eine Grundlage für die Schlussfolgerungen der WEKO dar. Diese Informationen beinhalten weder Geschäftsgeheimnisse von [B], noch sind sie geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein

allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Tabelle 72 Stellungnahme WEKO

248. Auch die Auswertung in Tabelle 72 Stellungnahme WEKO der durch die WEKO durchgeführten Befragung von Mediaagenturen qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO hat Mediaagenturen dazu befragt, wie sie die Entwicklung ihrer Werbeausgaben je Werbekanal in den nächsten zwei bis drei Jahren einschätzen würden und die Ergebnisse in Tabelle 72 der Stellungnahme WEKO dargestellt. Diese erscheint in der Stellungnahme wie folgt:

	<i>Print-Werbung</i>	<i>Radio-Werbung</i>	<i>TV-Werbung</i>	<i>Online/Digital-Werbung</i>	<i>(D)OOH-Werbung</i>
<i>Stark abnehmend</i>	9				
<i>Abnehmend</i>	6	6	4		
<i>Gleichbleibend</i>		7	8		8
<i>Zunehmend</i>			2	7	6
<i>Stark zunehmend</i>				7	

249. Diese Informationen basieren auf Erhebungen, welche die WEKO bei den durch das Zusammenfassungsvorhaben betroffenen Unternehmen durchgeführt hat. Sie spiegeln die Markterwartungen der Mediaagenturen hinsichtlich der Marktentwicklung wieder. Damit handelt es sich um Informationen, welche eine Behörde erstellt hat. Diese Einschätzungen stellen eine Grundlage für die Schlussfolgerungen der WEKO dar. Diese Informationen beinhalten weder Geschäftsgeheimnisse von [B], noch sind sie geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälli-

ges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Tabelle 73 Stellungnahme WEKO

250. Die Auswertung in Tabelle 73 Stellungnahme WEKO der durch die WEKO durchgeführte Befragung von Werbetreibenden qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO hat Werbetreibende dazu befragt, wie sie die Entwicklung ihrer Werbeausgaben je Werbekanal in den nächsten zwei bis drei Jahren einschätzen würden und die Ergebnisse in Tabelle 72 der Stellungnahme WEKO dargestellt. Diese erscheint in der Stellungnahme wie folgt:

	<i>Print-Werbung</i>	<i>Radio-Werbung</i>	<i>TV-Werbung</i>	<i>Online/Digital-Werbung</i>	<i>(D)OOH-Werbung</i>
<i>Stark abnehmend</i>	3	1	1		1
<i>Abnehmend</i>	9	1	3		
<i>Gleichbleibend</i>	7	4	10	5	12
<i>Zunehmend</i>		1	3	10	4
<i>Stark zunehmend</i>				4	

251. Diese Informationen basieren auf Erhebungen, welche die WEKO bei den durch das Zusammen-

fassungsvorhaben betroffenen Unternehmen durchgeführt hat. Sie spiegeln die Markterwartungen der Werbetrei-

benden hinsichtlich der Marktentwicklung wieder. Damit handelt es sich um Informationen, welche eine Behörde erstellt hat. Diese Einschätzungen stellen eine Grundlage für die Schlussfolgerungen der WEKO dar. Diese Informationen beinhalten weder Geschäftsgeheimnisse von [B], noch sind sie geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 644 Stellungnahme WEKO

252. Die WEKO führt in Rz 644 der Stellungnahme WEKO aus, dass *Unternehmen, die in solchen [Anm. Märkten mit abnehmenden Werbevolumina, wie die Märkte für Print-Firmenwerbung] Märkten tätig seien, in der Regel die Tendenz hätten das Ertragspotenzial so lange wie möglich aufrecht zu erhalten. Da das Potenzial von Mengenausweitungen auf rückläufigen Märkten ohnehin sehr eingeschränkt sei, würden solche Märkte dazu neigen, einen geringeren Wettbewerbsdruck zu entfalten als beispielsweise Wachstumsmärkte. Daher seien solche Markttendenzen für ein kollusives Verhalten eher förderlich.* Diese Ausführungen qualifiziert [B] als schützenswert.

253. Bei den Ausführungen handelt es sich um eine reine Beschreibung der generellen Anreize zu Kollusion in schrumpfenden Märkten. Diese Informationen sind allgemein bekannt und werden in der Literatur entsprechend diskutiert. Sie dienen als Ausgangslage für die weiteren Analysen der WEKO im Zuge des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens. Zudem beziehen sich diese Informationen vorwiegend auf Märkte für Print-Firmenwerbung, auf welchen [B] bisher nicht tätig ist. [A] hat diesen Abschnitt nicht als schützenswert qualifiziert. Die Informationen beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 667 Stellungnahme WEKO

254. Die WEKO zieht im Zwischenergebnis zum Prüfungspunkt Transparenz die Schlussfolgerung, dass *vor diesem Hintergrund aufgrund der Transparenz davon auszugehen sei, dass allfällige Konditionenänderungen durch die Zusammenschlussparteien oder [G] zeitnah erfasst werden könnten, und dass das jeweils andere Unternehmen sofort auf solche Änderungen reagieren könnte. Sie schlussfolgert weiter, dass sich die hohe Transparenz auf eine Koordination des Verhaltens zwischen [G] und den Zusammenschlussparteien förderlich auswirke.* [B] qualifiziert diese Schlussfolgerungen als schützenswert.

255. Die von der WEKO gezogenen Schlussfolgerungen basieren auf allgemeinen Analysen. Da die Konditionen

von [G] und [B] öffentlich bekannt sind, basieren sie auf öffentlich bekannten Tatsachen. Allerdings sind diese Schlussfolgerungen für die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses von Relevanz. Der Abschnitt enthält keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Zudem ist er nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.15 Stellung der Marktgegenseite

Rz 668 Stellungnahme WEKO

256. Die Einführung zum Prüfungspunkt «Stellung der Marktgegenseite» qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *eine allfällige kollektive Marktherrschaft auch vom Konzentrationsgrad der Marktgegenseite abhängen würde. Ein starker Käufer könne mit seiner Verhandlungsmacht den Wettbewerb unter den Verkäufern stimulieren. Als erste Möglichkeit könne dieser Käufer mit einem Wechsel des Verkäufers drohen. Eine zweite Möglichkeit sei die Berücksichtigung von potenziellen Konkurrenten. Dritte Möglichkeit sei die Drohung das entsprechende Produkt selbst herzustellen.*

257. Diese Ausführungen sind der bisherigen Praxis der WEKO und der ökonomischen Literatur entnommen. Sie sind daher öffentlich bekannt. Da die Prüfung der Stellung der Marktgegenseite ein Teil des Prüfprogramms der WEKO bei Zusammenschlussvorhaben ist, dient eine allgemeine Einführung in die Thematik der besseren Nachvollziehbarkeit und des Verständnisses der Stellungnahme. Der Abschnitt enthält keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und ist auch nicht dazu geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 672 Stellungnahme WEKO

258. Die Schlussfolgerung der WEKO, wonach *die Marktgegenseite aufgrund der Ausführungen in Rz 670-672 Stellungnahme WEKO auf den Märkten im Bereich der TV-Werbung als schwach einzustufen sei*, qualifiziert [B] als schützenswert.

259. Hierbei handelt es sich um eine Schlussfolgerung der WEKO, welche im Rahmen der Prüfung gezogen wurde. Sie ist für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Entscheids von Relevanz. Diese Schlussfolgerung beinhaltet keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und sie ist nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 674 Stellungnahme WEKO

260. Die Ausführungen zur Stellung der Marktgegenseite im Bereich der Radio-Werbung qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO hat in ihrer Prüfung festgestellt, dass *aufgrund fehlender Wahlmöglichkeiten die Marktgegenseite kaum Wettbewerbsdruck aufbauen könne. Die WEKO führt aus, dass diese [Anm. die Vermarkter von Radio-Werberaum [EEE] und [FFF]] allerdings, wie dies auch die Marktanteile zeigen würden, nur wenig bedeutend seien, so dass die hierdurch resultierenden Möglichkeiten der Marktgegenseite (Werbetreibende, Mediaagenturen und Radio-Sender) Wettbewerbsdruck aufzubauen, als gering einzustufen sei.*

261. Diese Ausführungen stellen reine Analysen der WEKO dar. Sie basieren auf den Marktanteilen, welche weitgehend öffentlich bekannt sind. Für das Verständnis der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens sind diese Ausführungen von Bedeutung. Die Ausführungen beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind nicht dazu geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.16 Vorbringen der Zusammenschlussparteien

Rz 680 Stellungnahme WEKO

262. [B] qualifiziert die Vorbringen der Zusammenschlussparteien, wonach *die Verhältnisse bei [G] anders seien, da die wichtigen Werbeinventarinhaber ([T], [Q] und [M]) gleichzeitig auch die Aktionäre von [G] seien, als schützenswert.*

263. Es ist allgemein bekannt, dass [B] als reiner Vermittler/Vermarkter im Markt auftritt. Diese Information qualifiziert [B] in Rz 680 Stellungnahme WEKO denn auch richtigerweise nicht als Geschäftsgeheimnis. Zudem ist ebenfalls allgemein bekannt, dass [G] ein Joint-Venture zwischen [T], [Q] und [M] war. Damit ist das Vorbringen der Zusammenschlussparteien eine öffentlich bekannte Information. Es ist zudem für die Nachvollziehbarkeit der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens von Bedeutung, weil auf diese Weise nachvollzogen werden kann, welches strittige Prüfungspunkte waren. Die Ausführungen beinhalten zudem keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie sind nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 681 Stellungnahme WEKO

264. Auch die Entgegnung der WEKO auf die Vorbringen der Zusammenschlussparteien werden als schützenswert qualifiziert. Die WEKO entgegnet, dass *zu den Vorbringen von [B] angemerkt werden kann, dass hin-*

sichtlich der Beurteilung der Wettbewerbssituation und der Möglichkeiten der kollektiven Marktbeherrschung und den damit verbundenen möglichen Wettbewerbsbeschränkungen neben der Marktstellung der Zusammenschlussparteien auch die Wettbewerbseffekte auf die Gesamtmärkte zu untersuchen seien. So möge zwar [B] als Werbevermittler und Vermarkter sowohl die Werbetreibenden als auch die Werbeinventareigner als Marktgegenseite bedienen. Da aber [B] und die Werbeinventareigner, was die Vermarktung des Werbeinventars anbelangt, gleichgerichtete Interessen hätten und [B] [...] das Werbeinventar der TV-Sender vermarkten würde, sei die Tatsache, dass die Werbeinventareigner nicht an [B] beteiligt seien, nicht relevant. Die Zusammenschlussparteien würden wie auch die TV-Sender [...] an der Maximierung des TV-Werbeumsatzes profitieren. Damit seien die Positionen von [G] und [B] gegenüber den jeweils vermarkteten TV-Sendern weitgehend vergleichbar, was der Möglichkeit einer kollektiven Marktbeherrschung im Bereich der Vermittlung und Vermarktung von TV-Werbezeit nicht entgegenstehen würde.

265. Diese Ausführungen der WEKO sind bereits um die Geschäftsgeheimnisse der Zusammenschlussparteien bereinigt. Die Information, dass [B] als Werbevermittler und Vermarkter hinsichtlich der Umsatzmaximierung mit den TV-Sendern gleichgerichtete Interessen habe, ist eine Offensichtlichkeit und stellt keine Information dar, welche nicht allgemein bekannt wäre. Die Schlussfolgerungen haben für die Nachvollziehbarkeit und das Verständnis des Prüfungsergebnisses der WEKO eine besondere Wichtigkeit, da sie eine der Grundlagen dafür darstellen, die Wahrscheinlichkeit einer kollektiven Marktbeherrschung zu bestimmen. Diese Ausführungen beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Da die Schlussfolgerungen aus allgemein bekannten Tatsachen gezogen werden, sind sie ebenfalls nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.17 Zwischenergebnis

Rz 685 Stellungnahme WEKO

266. Auch die Schlussfolgerung der WEKO, wonach *daher insgesamt geschlossen werden müsse, dass die Stellung der Marktgegenseite im Bereich der TV-Werbung und der Radio-Werbung keinen ausreichenden Einfluss auszuüben vermag, um ein mögliches koordiniertes Verhalten zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] zu disziplinieren*, qualifiziert [B] als schützenswert.

267. Hierbei handelt es sich um eine beschreibende Schlussfolgerung der WEKO, welche sich aus öffentlich bekannten Informationen ableiten lässt. Diese Schlussfolgerung ist für die Nachvollziehbarkeit und das Verständnis der Prüfung durch die WEKO von Bedeutung. Sie enthält keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und ist nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträch-

tigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.18 Zwischenergebnis der kollektiven Marktbereichsherrschaft

268. [B] qualifiziert die Überschrift «B.4.5.8 Zwischenergebnis der kollektiven Marktbereichsherrschaft» als schützenswert.

269. Hierzu kann ausgeführt werden, dass der Prüfungspunkt der kollektiven Marktbereichsherrschaft ein wesentliches Element der Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens darstellt. Diesen Prüfungspunkt als schützenswert zu qualifizieren, würde zur Folge haben, dass der Eindruck entstehen würde, die WEKO würde auf einen Teil des Prüfprogramms verzichten. Dies kann nicht im öffentlichen Interesse sein. Zudem beinhaltet die Überschrift keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie ist auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Überschrift im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an deren Geheimhaltung. Die Überschrift ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 692 Stellungnahme WEKO

270. [B] qualifiziert fast das gesamte Zwischenergebnis als schützenswert. Die WEKO führt in Rz 692 der Stellungnahme WEKO aus, dass *sich aufgrund der obenstehenden Analyse zeigen würde, dass nach dem Zusammenschlussvorhaben die Zusammenschlussparteien insbesondere in den Bereichen der TV-Werbung und der Radio-Werbung zusammen mit [G] eine starke Marktposition einnehmen würden (vgl. Abschnitt B.4.5.5.1 Stellungnahme WEKO). Vor dem Zusammenschlussvorhaben hätten zwischen [B] und [A] einerseits und [G] andererseits dahingehend Unterscheidungsmöglichkeiten bestanden, dass [G] mit dem Print-Bereich über ein grösseres Produktportfolio verfügt habe. Damit hätte in qualitativer Hinsicht, was das angebotene Produktportfolio anbelangt, eine gewisse Unterscheidungsmöglichkeit bestanden, die geeignet gewesen wäre, für eine gewisse Wettbewerbsdynamik im Markt zu sorgen. Die Auswertung der Bedeutung der Cross-Media-Angebote von [G] habe jedoch ergeben, dass diese aufgrund ihrer geringen Nachfrage nicht geeignet gewesen seien, auf den Märkten für TV-Werbung und Radio-Werbung einen massgeblichen Wettbewerbsdruck auszuüben.*

271. Diese Schlussfolgerung ist für die Nachvollziehbarkeit und das Verständnis des Prüfungsergebnisses unverzichtbar. Dies insbesondere, weil damit aufgezeigt wird, dass mit dem Zusammenschlussvorhaben nur wenige Veränderungen in der Wettbewerbsdynamik einhergehen. Der Abschnitt enthält keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Er basiert zudem auf allgemein bekannten Tatsachen über die Marktanteile der Akteure. Auch die Tatsache, dass die Bedeutung von Cross-

Media-Angeboten eher gering ist, ist aufgrund der im Markt tätigen Mediaagenturen, die selbst über den Media-Mix entscheiden, öffentlich bekannt. Die Ausführungen sind daher auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 693 Stellungnahme WEKO

272. Auch die weiteren Schlussfolgerungen qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *aufgrund der weitgehenden Symmetrien zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] diesen im Wesentlichen der Preis und die angebotene Menge als Wettbewerbsparameter verbleiben würde. [...] könnten diese einen Versuch unternehmen, Marktanteile von [G] zu gewinnen. Ein solches Verhalten erscheine allerdings als sehr unwahrscheinlich, da aufgrund der Zweiseitigkeit der Märkte und der über die [Q]-Sender erreichbaren Kundengruppen alleine mit tieferen Preisen nur wenig Marktanteile hinzugewonnen werden könnten. Die [Q] sei aufgrund ihrer Konzession dazu verpflichtet, sämtliche Zielgruppen mit ihrem Programm anzusprechen. Die daraus resultierenden Reichweiten und Affinitäten blieben daher für Werbetreibende attraktiv. Zudem würde auch [G] auf mögliche Preisreduktionen, wenn nötig, reagieren können, so dass auch aus diesem Grund eine solche Strategie seitens der Zusammenschlussparteien wenig erfolgversprechend erscheine. Mit einem Preiswettbewerb zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] sei deshalb nicht zu rechnen.*

273. Auch diese Schlussfolgerungen der WEKO sind für die Nachvollziehbarkeit und für das Verständnis des Prüfungsergebnisses wichtig. Die WEKO führt aus, weshalb ein intensiver Preiswettbewerb zwischen den beiden grossen Marktakteuren wenig wahrscheinlich erscheint. Mögliche Geschäftsgeheimnisse wurden im Abschnitt bereits geschwärzt, so dass der Abschnitt keine Geschäftsgeheimnisse von [B] enthält. Aufgrund der Eigenschaften von zweiseitigen Märkten sind die von der WEKO gezogenen Schlussfolgerungen auch nicht überraschend und jedermann kann aufgrund der öffentlich bekannten Informationen zu denselben Schlussfolgerungen gelangen. Die Ausführungen sind auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 695 Stellungnahme WEKO

274. Die Schlussfolgerungen zu den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbung qualifiziert [B] ebenfalls als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass *eine kollektive Marktbereichsherrschaft auch auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von Radio-Werbung denkbar sei. Insbesondere sei hierbei*

darauf hinzuweisen, dass neben [G] und [B] nur noch kleinere Werbevermittler im Markt tätig seien, die kaum disziplinierenden Einfluss ausüben könnten. Insbesondere würden für [G] und [B] zudem weitreichende Möglichkeiten bestehen, TV-Werbung und Radio-Werbung zu koordinieren und so ihre kollektiv marktbeherrschende Stellung zu festigen. Da diese Cross-Media-Angebote allerdings in der Vergangenheit nur wenig Bedeutung gehabt hätten, würde das Zusammenschlussvorhaben zu keinen wesentlichen Veränderungen der Marktverhältnisse führen.

275. Hierbei handelt es sich um Schlussfolgerungen der WEKO, welche für das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses von Bedeutung sind. Sie beinhalten keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und sind nicht geeignet die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Ausführungen im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an der Geheimhaltung dieser Ausführungen. Der Abschnitt ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.2.2.19 Gesamtwürdigung betreffend kollektive Marktbeherrschung

276. [B] qualifiziert die Überschrift «B.4.5.9 Gesamtwürdigung betreffend kollektive Marktbeherrschung» als schützenswert.

277. Hierzu kann ausgeführt werden, dass der Prüfungspunkt der kollektiven Marktbeherrschung ein wesentliches Element der Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens darstellt. Diesen Prüfungspunkt als schützenswert zu qualifizieren würde zur Folge haben, dass der Eindruck entstehen würde, die WEKO würde auf einen Teil des Prüfprogramms verzichten. Dies kann nicht im öffentlichen Interesse sein. Zudem beinhaltet die Überschrift keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Sie ist auch nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Überschrift im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an deren Geheimhaltung. Die Überschrift ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 696 Stellungnahme WEKO

278. Die Gesamtwürdigung betreffend kollektive Marktbeherrschung qualifiziert [B] integral als Geschäftsgeheimnis. Die WEKO führt aus, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben und der sich vergrößernden Symmetrie zwischen den Zusammenschlussparteien und [G] zu keiner massgeblichen Veränderung der Marktverhältnisse kommen würde, welche zu einer Verstärkung der kollektiv marktbeherrschenden Stellung dieser beiden Unternehmen auf den Märkten für die Vermittlung und Vermarktung von TV-Werbung oder zu einer Begründung einer solchen führen würde.

279. Hierbei handelt es sich um das Prüfergebnis der kollektiven Marktbeherrschung im Bereich der TV-Werbung. Im Prüfergebnis wurde sogar offengelassen, ob eine allenfalls bestehende kollektiv marktbeherr-

schende Stellung verstärkt oder ob eine solche begründet würde. Damit wird keinerlei Aussage zur Marktstellung von [B] gemacht. Dennoch wird aufgezeigt, dass die Eingriffskriterien nicht erfüllt sind. Daher ist der Abschnitt für das Verständnis des Prüfungsergebnisses von zentraler Bedeutung. Der Abschnitt enthält keine Geschäftsgeheimnisse von [B]. Er ist auch nicht dazu geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Schlussfolgerung im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an deren Geheimhaltung. Die Schlussfolgerung ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

Rz 697 Stellungnahme WEKO

280. Auch die Gesamtwürdigung zur Radio-Werbung qualifiziert [B] als schützenswert. Die WEKO führt aus, dass dasselbe auch im Bereich der Vermittlung von Radio-Werbung gelte. Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass das Zusammenschlussvorhaben für eine mögliche Begründung oder Verstärkung einer bereits bestehenden kollektiv marktbeherrschenden Stellung nicht ursächlich sei.

281. Auch hierbei handelt es sich um eine Schlussfolgerung der WEKO. Sie ist für die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses als bedeutend einzustufen, da sie ein Teil des Endergebnisses ist. Sie beinhaltet keine Geschäftsgeheimnisse von [B] und ist nicht geeignet, die Persönlichkeit von [B] zu beeinträchtigen. Daher ist das öffentliche Interesse an der Publikation dieser Schlussfolgerung im Hinblick auf das Verständnis und die Nachvollziehbarkeit des Prüfungsergebnisses höher zu gewichten als ein allfälliges privates Interesse von [B] an deren Geheimhaltung. Die Schlussfolgerung ist daher nicht als schützenswert zu qualifizieren.

C.3 Abschliessende Beurteilung

282. Die von [B] geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse erweisen sich als unbegründet. [B] hat bei den einzelnen Passagen trotz Aufforderung keine Begründungen geliefert, weshalb die von ihr geschwärzten Passagen als schützenswert zu qualifizieren sein sollten. Diejenigen Schwärzungen, welche auch nach dem Dafürhalten der WEKO als Geschäftsgeheimnisse qualifiziert werden können, wurden entsprechend unkenntlich gemacht oder, falls es sich um Marktanteilsdaten handelt, gemäss Praxis der WEKO durch Bandbreiten ersetzt.

283. Insgesamt erweisen sich daher die Anträge von [B] als unbegründet und sind abzulehnen.

D Kosten

284. Nach Art. 2 Abs. 1 GebV-KG⁴¹ ist gebührenpflichtig, wer das Verwaltungsverfahren verursacht hat.

⁴¹ Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

285. Eine Gebührenpflicht kann entfallen, wenn ein Verfahren verursacht wurde, sich dieses aber als begründet herausstellt. Dies kann bei Untersuchungen der Fall sein, bei denen sich die zu Beginn vorliegenden Anhaltspunkte nicht erhärten und das Verfahren aus diesem Grund eingestellt wird⁴². Vorliegend hat [B] das Verfahren zur Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse verursacht. Insgesamt stellen sich die Vorbringen und Schwärzungsanträge von [B] als nicht begründet heraus, weshalb [B] die hieraus entstehenden Kosten gemäss Art. 2 Abs. 1 GebV-KG aufzuerlegen sind.

286. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100 bis 400.–. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG).

287. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 200.– bis CHF 290.–. Die aufgewendete Zeit beträgt vorliegend ins gesamt 95.25 Stunden. Aufgeschlüsselt werden demnach folgende Stundenansätze verrechnet:

- 11.25 Stunden zu CHF 290.–, ergebend CHF 3'262.50
- 84 Stunden zu CHF 200.–, ergebend CHF 16'800.–

288. Demnach beläuft sich die Gebühr auf CHF 20'062.50.

289. Die Gebühren werden der Adressatin [B] auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. AllgGebV). Die auferlegten Gebühren betragen CHF 20'062.50.

E Ergebnis

290. Zusammenfassend kommt die WEKO gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis:

291. Die oben beschriebenen und von [B] als schützenswert bezeichneten Passagen in der Stellungnahme zur Prüfung des Zusammenschlussvorhabens [A]/[B] erweisen sich als nicht schützenswert. Die Vorbringen von [B] sind daher unbegründet. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich den hieraus entstehenden Aufwand gemäss Art. 2 Abs. 1 GebV-KG dem Verfügungsadressaten aufzuerlegen.

292. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten [B] aufzuerlegen (vgl. Rz 299 ff.).

F Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die WEKO (Art. 30 Abs. 1 KG):

1. Die Stellungnahme des Prüfungsverfahrens des Unternehmenszusammenschlusses zwischen [A] und [B] wird in der angehängten Form publiziert.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 20'062.50 werden [B] auferlegt.

3. Die Verfügung ist zu eröffnen:

- [B]

4. Eine Kopie der Verfügung wird zugestellt an:

- [A]

⁴² BGE 128 II 247, 257 f. E. 6.1 e contrario (= RPW 2002/3, 546 f.), BKW FMB Energie AG; Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG.

B 2	7. Stellungnahmen Préavis Preavvisi
B 2.7	1. Vernehmlassungsverfahren zur Revision des CO₂-Gesetzes

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung im rubrizierten Vernehmlassungsverfahren und nehmen zur Revision des CO₂-Gesetzes in Anwendung von Art. 46 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen ([Kartellgesetz], KG; SR 251) Stellung.

Die Schweiz hat sich mit der Ratifikation des Übereinkommens von Paris am 6. Oktober 2017 dazu verpflichtet, ihre Treibhausgasemissionen bis 2030 zu halbieren und im Durchschnitt der Jahre 2021–2030 um 35 % gegenüber 1990 zu vermindern. Nachfolgend legt die Wettbewerbskommission dar, welche Instrumente aus ihrer Sicht am besten geeignet sind, das Reduktionsziel effizient zu erreichen.

Im Rahmen der vorliegenden Revision werden zahlreiche Subventionen neu eingeführt oder erhöht: So sollen unter anderem der Ausbau der Ladeinfrastruktur für Elektromobilität, alternative Antriebe im öffentlichen Verkehr, der grenzübergreifende Schienenpersonenverkehr sowie verschiedene Massnahmen im Gebäudereich gefördert werden. Zusätzlich werden verschiedene Vorschriften verschärft oder neu eingeführt: Zum Beispiel werden die Emissionsvorschriften für Neufahrzeuge verschärft oder Beimischquoten für Treibstoffe eingeführt, welche einen minimalen Anteil beizumischender erneuerbarer bzw. synthetischer Treibstoffe vorschreiben.

Im Gegensatz zum vorgesehenen Ausbau spezifischer Subventionen und Verhaltensauflagen werden die marktwirtschaftliche Instrumente zur Reduktion der Treibhausgasemissionen, namentlich Lenkungsabgaben oder Emissionshandelssysteme, kaum ausgebaut. Ausserdem führt die im vorliegenden Gesetz vorgesehene Regulierung voraussichtlich zu einer unterschiedlich hohen Belastung von Treibhausgasemissionen, je nachdem, durch welchen Prozess und in welchem Wirtschaftsbereich die Emissionen freigesetzt werden: Unternehmen, welche eine Verminderungsvereinbarung abschliessen, bezahlen zum Beispiel auf den verbleibenden Emissionen keine CO₂-Abgabe.¹ Diese wird ausserdem nur auf fossilen Brennstoffen, nicht aber auf fossilen Treibstoffen erhoben. Stattdessen gelten für Neufahrzeuge Emissionsvorschriften und die Importeure fossiler Treibstoffe müssen einen Teil der bei deren Verbrennung entstehenden Emissionen kompensieren. Durch den Einsatz verschiedener Instrumente in verschiedenen Wirtschaftsbereichen entsteht die Gefahr, dass die Belastung des Ausstosses einer Tonne CO₂ je nach Wirtschaftsbereich unterschiedlich hoch ausfällt.

Aus wettbewerbspolitischer Sicht wäre eine möglichst auf allen Treibhausgase freisetzenden Aktivitäten erhoebene einheitliche Lenkungsabgabe oder ein möglichst alle Wirtschaftsbereiche umfassendes Emissionshandelssystem gegenüber spezifischen Subventionen und Verhaltensauflagen vorzuziehen. So könnten Anreize geschaffen werden, den Ausstoss von Treibhausgasen dort zu reduzieren, wo eine Reduktion am kostengünstigsten ist. Ausserdem wäre so sichergestellt, dass der Wettbewerb nicht verzerrt wird, da alle Unternehmen und Technologien gleichermaßen betroffen wären.

Diese marktwirtschaftlichen Instrumente haben ausserdem den Vorteil, dass die Wirtschaft ihr Verhalten ständig neu an technologische und wirtschaftliche Entwicklungen anpassen kann. Es werden Anreize zur Entwicklung von emissionsarmen Technologien geschaffen und wenn eine neue Technologie zur Verfügung steht, kann diese auch rasch eingesetzt werden.

Im Vergleich dazu kann die Vielzahl der im Gesetz vorgesehenen spezifischen Subventionen und Verhaltensauflagen weniger rasch an neue Entwicklungen angepasst werden, weil dafür die Anpassung der entsprechenden rechtlichen Grundlagen erforderlich wäre. Ausserdem setzt eine effiziente Vergabe der entsprechenden Unterstützungsgelder bzw. eine effiziente Festlegung der vorgeschlagenen Verhaltensauflagen einen sehr hohen Informationsstand der dafür zuständigen Behörden voraus: Diese müssten zum Beispiel wissen, mit welchen Projekten der grösste Reduktionseffekt pro eingesetztem Franken erzielt werden kann. Nur diejenigen Projekte, welche das beste Kosten-Nutzen-Verhältnis aufweisen, wären zu unterstützen. So müsste zum Beispiel bekannt sein, ob durch die Förderung von Nachtzügen eine grössere Reduktion pro Franken erreicht werden kann als durch die Förderung emissionsarmer Produktionstechnologien. Der begleitende Bericht enthält keine solchen Angaben. Deshalb ist unklar, ob die gemäss Gesetzesentwurf zu fördernden Massnahmen tatsächlich ein besseres Kosten-Nutzen-Verhältnis aufweisen als andere mögliche Massnahmen. Aus diesen Gründen ist die Gefahr gross, dass das Ziel der Reduktion der Treibhausgasemissionen durch die vorgesehenen spezifischen Subventionen und Verhaltensauflagen nicht auf effiziente und wettbewerbsneutrale Art und Weise erreicht werden kann.

¹ Mit der vorliegenden Revision sollen neu alle Betreiberinnen inländischer Industrieanlagen Verminderungsvereinbarungen abschliessen können. Dadurch sinkt die Gefahr, dass Unternehmen im Wettbewerb benachteiligt werden, weil ihre Konkurrentinnen Verminderungsvereinbarungen abschliessen können, während ihnen der Zugang zu diesem Instrument verwehrt bleibt.

Ein marktwirtschaftliches System (Lenkungsabgaben oder Emissionshandelssystem) wäre aus den genannten Gründen im Vergleich zu den vorgesehenen spezifischen Subventionen und Verhaltensauflagen grundsätzlich besser geeignet, den Treibhausgasausstoss auf effiziente Art und Weise zu reduzieren. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die durch den Ausstoss einer Tonne CO₂ entstehenden negativen externen Effekte unabhängig davon sind, in welchem Wirtschaftsbereich oder durch welchen Prozess der Ausstoss erfolgt. Deshalb sollte auch die Höhe der durch die Regulierung entstehenden Belastung von Treibhausgasemissionen möglichst überall gleich hoch ausfallen.

Von diesem Grundsatz einer einheitlichen Belastung von Treibhausgasemissionen durch eine Lenkungsabgabe oder ein Emissionshandelssystem sind aus verschiedenen Gründen Abweichungen gerechtfertigt:

- Damit Schweizer Unternehmen im Wettbewerb mit ausländischen Konkurrenten nicht benachteiligt werden, sind in energieintensiven international verknüpften Branchen allenfalls Ausnahmeregelungen erforderlich.
- Private Unternehmen können oft nur beschränkt in die Grundlagenforschung investieren, da auch deren Konkurrenten von den entsprechenden Ergebnissen profitieren. Deshalb kann es sinnvoll sein, zum Beispiel die Forschung im Bereich der erneuerbaren Energien staatlich zu fördern.
- In manchen Wirtschaftsbereichen kann das Ziel der Reduktion von Treibhausgasemissionen allenfalls effizienter mit Verhaltensauflagen als mit marktwirtschaftlichen Instrumenten erreicht werden: Das kann zum Beispiel dann der Fall sein, wenn für die absehbare Zukunft klar ist, dass mit der vorgeschriebenen Verhaltensweise die Emissionen am effizientesten reduziert werden können. Ausserdem setzen Len-

kungsabgaben oder Emissionshandelssysteme voraus, dass die Treibhausgasemissionen der Abgabepflichtigen mindestens annähernd gemessen werden können. Wenn das nicht oder nur zu hohen Kosten möglich ist, kann der Treibhausgasausstoss allenfalls mit anderen Instrumenten effizienter reduziert werden.

Das vorliegende Gesetz sieht den Einsatz von Subventionen und Verhaltensauflagen jedenfalls teilweise auch in Wirtschaftsbereichen vor, in welchen marktwirtschaftliche Instrumente voraussichtlich besser zur effizienten Reduktion der Treibhausgasemissionen geeignet wären.

Aus diesen Gründen stellt die Wettbewerbskommission die folgenden Anträge:

1. Bei der Auswahl der zur Reduktion von Treibhausgasemissionen einzusetzenden Instrumente sei das Ausmass der zu erwartenden Reduktion den dazu aufzuwendenden Kosten gegenüberzustellen. Instrumente mit einem besseren Kosten-Nutzen-Verhältnis seien vorzuziehen.

Die Wettbewerbskommission geht dabei aus den obgenannten Gründen davon aus, dass eine solche Gegenüberstellung von Kosten und Nutzen insbesondere bei Berücksichtigung dynamischer Effekte zu einer stärkeren Gewichtung marktwirtschaftlicher Instrumente im Vergleich zu Subventionen, Verhaltensauflagen und Verboten führen würde.

2. Beim Einsatz marktwirtschaftlicher Instrumente (Lenkungsabgaben und Emissionshandelssysteme) sei die Höhe der Belastung von Treibhausgasemissionen unter Berücksichtigung der internationalen Wettbewerbsverhältnisse möglichst unabhängig vom Wirtschaftsbereich oder dem die Emission verursachenden Prozess gleich hoch anzusetzen.

E

Diverses

Divers

Diversi

E	1. Gutachten: Interconnect Peering
---	------------------------------------

Gutachten der Wettbewerbskommission vom 25.10.2021 in Sachen 523-00002: Gutachten der WEKO gemäss Art. 47 Abs. 1 KG i.V.m. 11a Abs. 2 FMG im Interkonkonnktionsverfahren Init7 (Schweiz) AG gegen Swisscom (Schweiz) AG und Eidgenössische Kommunikationskommission ComCom betreffend Interconnect Peering

A Ausgangslage und Fragestellung

1. Die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) hat am 15. Dezember 2014 ein Gutachten in Sachen Interconnect Peering erstellt und kam zum Schluss, dass Swisscom (Schweiz) AG (nachfolgend: Swisscom) auf dem Markt für IP-Interkonkonnktionszugang zu den Endkunden von Swisscom als marktbeherrschend zu qualifizieren ist. Hierbei hat die WEKO die damalige, nicht marktübliche Vereinbarung zwischen Swisscom und der Deutschen Telekom AG (nachfolgend: DTAG) bei der Beurteilung der Marktstellung von Swisscom berücksichtigt. Diese Vereinbarung wurde in Folge der seitens des Sekretariats der WEKO (nachfolgend: Sekretariat) durchgeführten Vorabklärung 22-0451: «Interconnect Peering» beendet, weshalb das Sekretariat die Vorabklärung ohne weitere Folgen eingestellt hat.

2. Im Rahmen des von der Eidgenössischen Kommunikationskommission (nachfolgend: ComCom) vorgelegten Sachverhalts ist die Frage der Marktbeherrschung von Swisscom nach Ablösung der nicht marktüblichen Vereinbarung zwischen Swisscom und DTAG zu beurteilen.

3. Vor diesem Hintergrund hat die ComCom an die WEKO die nachfolgende Konsultationsanfrage gestellt:

Die WEKO kam in ihrem Gutachten vom 15. Dezember 2014 zum Schluss, dass die Gesuchgegnerin im Sinne von Art. 11 Abs. 1 FMG als marktbeherrschend zu qualifizieren sei. Auf Beschwerde hin bestätigte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil A-5235/2018 vom 22. April 2020, dass die Gesuchgegnerin für die Zeitdauer bis zur Auflösung der nicht branchenüblichen Vereinbarung zwischen der Gesuchgegnerin und der DTAG im Januar 2016 als marktbeherrschend im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG zu qualifizieren ist. Für die Zeitdauer nach Auflösung der erwähnten Vereinbarung forderte das Gericht die ComCom auf, die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse abzuklären und die WEKO im Sinne von Art. 11a Abs. 2 FMG zu konsultieren. Als Folge des Gerichtsurteils vom 22. April 2020 ist somit die Frage der Marktbeherrschung der Gesuchgegnerin in Bezug auf die nachgefragten Interkonkonnktionsdienste ab dem Jahr 2016 erneut zu beurteilen.

4. Das vorliegende Gutachten der WEKO baut auf dem Gutachten der WEKO vom 15. Dezember 2014 und den beiden Fachberichten der WEKO an das Bundesverwal-

tungsgericht vom 25. Februar 2019 sowie 5. September 2019 auf.

5. Dem vorliegenden Gutachten liegen die von der ComCom bereitgestellten Unterlagen zugrunde. Diese umfassen sowohl die von der ComCom bereitgestellten Unterlagen im Verfahren «533.1-0021: Interconnect Peering», welche zum Gutachten der WEKO vom 15. Dezember 2014 geführt haben, als auch die für das vorliegende Verfahren bereitgestellten Unterlagen des BAKOM. Die WEKO hat im Rahmen der Erstellung des Gutachtens keine eigenen Sachverhaltsermittlungen vorgenommen.

B Sachverhalt und Verfahren

B.1 Verfahrensgeschichte

6. Am 28. September 2021 stellte die ComCom der WEKO eine Konsultationsanfrage gemäss Art. 11a Abs. 2 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10). Die für die Beurteilung notwendigen Unterlagen wurden in separaten Schreiben der WEKO überstellt.

7. Der vorliegenden Konsultationsanfrage ging ein Interkonkonnktionsgesuch seitens Init7 (Schweiz) AG (nachfolgend: Init7) vom 28. März 2013 voraus.

8. Am 27. Juli 2018 wies die ComCom das Interkonkonnktionsgesuch ab.

9. Gegen die Abweisung des Interkonkonnktionsgesuchs erhob Init7 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

10. Mit Entscheid vom 22. April 2020 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde insoweit gut, als die Verfügung vom 27. Juli 2018 aufgehoben wurde und zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde.

B.2 Technische Grundlagen

B.2.1 Begriffsdefinitionen

11. Das Internet stellt einen weltweiten Verbund von Rechnernetzwerken (nachfolgend: Autonome Systeme¹ oder AS) dar, welcher es ermöglicht, dass jeder im Internet eingebundene Rechner mit jedem beliebigen anderen im Internet eingebundenen Rechner Daten austauschen kann. Um dies zu ermöglichen schliessen sich

¹ Oft sind Autonome Systeme Fernmeldedienstanbieter, die im Markt als Internet Service Provider einen Zugang zum Internet anbieten. Dennoch können auch grössere Unternehmen ein eigenes Autonomes System darstellen.

Autonome Systeme zusammen. Zur Festlegung der Modalitäten des Datenaustausches schliessen die Betreiber der AS untereinander Verträge ab, welche sich grob in die beiden Kategorien Transitabkommen und Peeringabkommen unterteilen lassen.

12. **Anschlussnetz:** Das Anschlussnetz umfasst den Netzabschnitt zwischen Hauptverteiler und den Teilnehmeranschlüssen.

13. **Autonomes System (AS):** Ein Autonomes System ist eine Ansammlung von IP-Netzen, die zusammen ein eigenständiges Netz bilden, das autonom funktioniert. Ein AS ist anhand der Präfixe gemäss dem Internetprotokoll definiert und tritt mit einer einzigen Routing Policy nach aussen auf. Die Kunden in einem AS sind über fixe und dynamische IP-Adressen erreichbar. Diese IP Adressen werden durch den Betreiber des AS verwaltet. Damit Kunden eines AS Daten mit den Kunden eines anderen AS austauschen können, müssen die AS direkt oder indirekt miteinander verbunden sein. Alle AS, welche so miteinander verbunden sind, bilden das Internet.

14. **BGP:** Das Border Gateway Protocol (nachfolgend: BGP) beschreibt die Definition der Schnittstellen zwischen zwei Autonomen Systemen zum Datenaustausch.

15. **Cache:** Mit Cache wird ein Zwischenspeicher bezeichnet, mit welchem Inhalte lokal in einem Netz zwischengespeichert werden können.

16. **Content- und Dienste-Anbieter (CDA):** Content- und Dienste-Anbieter (nachfolgend: CDA) machen strukturierte Daten und Applikationen über das Internet zugänglich. Sie beziehen die Anbindung an das Internet bei einem Internet Service Provider (vgl. Rz 23), der mit seinen Transit- und Peering-Abkommen den Zugang zu den Endkunden sicherstellt. Wichtige Content-Anbieter sind Google (beispielsweise mit dem Video-Streaming-Service Youtube), Wikipedia und im Schweizer Markt der Streaming Anbieter Zattoo.

17. **Content Delivery Network (CDN):** Ein Content Delivery Network (nachfolgend: CDN) dient der Aggregation von Content für die Content Anbieter. Ein CDN liefert den Content über lokale Verteilpunkte möglichst «nahe» zu den Endnutzern. Das grösste CDN im Schweizer Markt wird von Akamai betrieben.

18. **EyeBall-Netzwerk:** Internet Service Provider, die eine grosse Anzahl an Endkunden haben, die Inhalte aus dem Internet abrufen, werden als EyeBalls bezeichnet. Typische EyeBall-Netzwerke sind in der Schweiz die Anbieter Swisscom und Salt sowie die Kabelnetzanbieter Sunrise-UPC und Quickline.

19. **Hosting:** Beim Hosting bezieht ein Content- oder Service-Anbieter Serverkapazität und Internetanbindung bei einem Internet Service Provider (vgl. Rz 23), mit dem Ziel Inhalte zum Abruf bereitzustellen.

20. **Housing:** Beim Housing werden Räumlichkeiten inklusive Infrastrukturleistungen (Energie, Kühlung, Zugangskontrolle) für den Betrieb individueller Hard- und Software, sowie die Möglichkeit zur Netzanbindung (Internetanbindung als Teil eines AS, oder als eigenständiges AS) zur Verfügung.

21. **Interkonnektion:** Art. 3 Bst. e FMG definiert Interkonnektion als die Herstellung des Zugangs durch die Verbindung der Anlagen und Dienste zweier Anbieterinnen von Fernmeldediensten, damit ein fernmeldetechnisches und logisches Zusammenwirken der verbundenen Teile und Dienste sowie der Zugang zu Diensten Dritter ermöglicht wird. Die Interkonnektion umfasst daher die Netzzusammenschaltung im traditionellen Sinn und stellt eine notwendige Voraussetzung dafür dar, dass Informationen zwischen Kommunikationsnetzen ausgetauscht werden können.

22. **Internet Backbone:** Der Internet Backbone umfasst das Kernnetz des Telekommunikationsnetzes eines AS, der sehr hohe Bandbreiten für die Datenübertragung zulässt und zur Vernetzung der verschiedenen betriebenen Anschlussnetze dient.

23. **Internet Service Provider (ISP):** Ein Internet Service Provider (nachfolgend: ISP) bezeichnet ganz allgemein einen Anbieter von Internetdiensten. Diese können den Zugang zum Internet, den Transit von Daten, Hosting von Internetseiten etc. beinhalten. Nicht jeder ISP bietet zwingend sämtliche dieser Dienste an.

24. **Peering:** bezeichnet den Zusammenschluss von AS für den Datentransport zwischen den Netzen und deren Endkunden. Peering umfasst keinen Datentransport zu Dritten und ist in der Regel für beide Partner gratis (nachfolgend: «Zero Settlement Peering»). In den letzten Jahren haben sich aber verschiedene Modelle von Paid-Peering im Markt herausgebildet, bei denen für das ausgetauschte Datenvolumen oder für einen Teil davon ein Entgelt verlangt wird.

25. **Point of Interconnection (POI):** Ein Point of Interconnection (nachfolgend: POI) ist der geographische Ort, an dem zwei Netzwerke zusammengeschaltet werden, um untereinander Daten auszutauschen.

26. **P95:** Der Datenaustausch zwischen zwei Netzen wird in Megabit pro Sekunde (Mbps) angegeben. Dazu wird in regelmässigen Abständen gemessen, wie stark eine Leitung vom eingehenden und vom ausgehenden Verkehr genutzt wird. Beim P95-Wert liegen 95 % der in einer bestimmten Zeitdauer (z. B. in einem Monat) in konstanten Abständen (z. B. 5 Minuten) gemessenen Auslastungen unter diesem Wert.

27. **Routing:** Kann als der Prozess zum Auffinden eines Durchleitungspfades für die elektronische Kommunikation zwischen zwei Geräten beschrieben werden.

28. **Streaming** bezeichnet die Übertragung von komprimierten Audio- oder Videodateien in Quasi-Echtzeit.

29. **Transit:** Mit einem Transitabkommen erhält ein ISP den Zugang zum Internet über das Netz eines zweiten (meistens grösseren) ISP. Transit ist ein kostenpflichtiges Vorleistungsprodukt.

B.2.2 Datenübertragung im Internet

30. Für das Verständnis der Handlungsmöglichkeiten der einzelnen Marktakteure ist ein Verständnis der Funktionsweise der Datenübertragung zwischen zwei AS entscheidend. Hierfür werden nachfolgend der Routing-Prozess sowie das BGP näher beschrieben.

31. Der Datenverkehr innerhalb eines Netzwerkes muss zwischen der sendenden und empfangenden Kommunikationseinheit koordiniert werden. Dazu wird jeder einzelnen Kommunikationseinheit innerhalb eines Netzwerkes eine eindeutige Adresse (IP-Adresse) zugeordnet. Die Koordination des Datenverkehrs und insbesondere die Koordination des Durchleitungspfades der Datenpakete übernehmen sog. Router. Ein Router verwaltet eine Liste mit sämtlichen ihm bekannten IP-Adressen inklusive dem Pfad zu den jeweiligen IP-Adressen, um mit dem Gerät, welches diese IP-Adresse verwendet, Daten auszutauschen.

32. Das Border Gateway Protocol (BGP)² ist das im Internet eingesetzte Routingprotokoll und definiert den

strukturierten Datenaustausch der verschiedenen AS untereinander. Hierfür werden insbesondere die nachfolgenden Informationen pro Route in der Routing-Tabelle der Router gespeichert: Status codes (wobei * anzeigt, dass eine Route gültig ist und > anzeigt, dass dies die beste dem Router bekannte Route ist); Netzwerkadresse des Ziels, IP-Adresse des nächsten Geräts (Next Hop), Berechnungskennzahl für die Qualität der Route (Metric), die Lokale Präferenz (LocPrf), Gewichtung (Weight); Pfad (Path) inklusive der Angabe, ob der Pfad von einem internen Gateway Protocol (i) oder einem externen Gateway Protocol (e) erstellt wurde oder unvollständig (?) ist. Eine Routing-Tabelle kann wie folgt aussehen:

	Network	Next Hop	Metric	LocPrf	Weight	Path
*>	10.5.0.0	10.5.1.1	0	200	0	i
*>	192.168.1.0	172.16.1.2	0	100	0	900 ?

33. In der Regel werden die Parameter Local Preference und Weight dazu verwendet, den internen Datenverkehr so zu steuern, dass die aus dem Netz fließenden Daten (outbound) zu dem gewünschten Übergabepunkt fließen.

34. Die Information Path sollte eigentlich dazu dienen, dass der Router die kürzeste Route zur Datenübertra-

gung von einem Rechner zum anderen Rechner finden kann. Diese Information wird allerdings nicht vom Betreiber des Routers selbst generiert, sondern vom Zielnetzwerk. Das Zielnetzwerk hat damit eine Möglichkeit, auf die Wahl der präferierten Route (inbound) Einfluss zu nehmen.

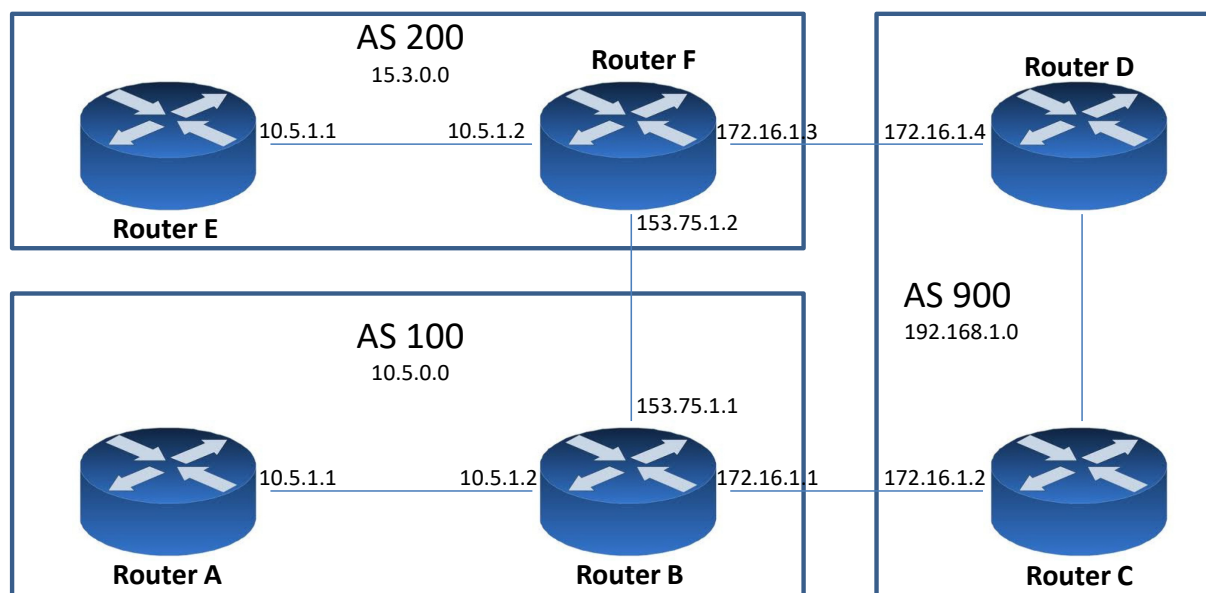


Abbildung 1: Möglichkeiten des Datenaustausches zwischen drei AS.

35. Abbildung 1 zeigt die schematische Verbindung von drei AS. Zwischen AS 100 und AS 900 besteht eine direkte Verbindung, die grundsätzlich für den Datenaustausch zwischen AS 100 und AS 900 bevorzugt würde. AS 900 kann aber der Routinginformation für den Router B im Attribut Path einen fiktiven AS-Pfad hinzufügen. In diesem Fall würde der Router B die vermeintlich kürzere Route über AS 200 vorziehen. Auf diese Weise hat ein

Zielnetzwerk die Möglichkeit, auf das Routing des inbound-Datenverkehrs Einfluss zu nehmen.

² Zur Funktionsweise des BGP kann auf den Artikel von AARON BALCHUNAS zurückgegriffen werden. Abrufbar unter: <http://www.routeralley.com/guides/bgp.pdf> (besucht am 17.08.2021).

B.2.3 Formen der IP-Interkonnektion

36. Die Vertragsbedingungen für die Interkonnektion zwischen zwei AS können grundsätzlich in die beiden Kategorien Transit und Peering unterteilt werden. Diese beiden Arten von Abkommen bilden unterschiedliche Bedürfnisse der Marktteilnehmer ab.

B.2.3.1 Peering

37. Beim Peering schliessen sich zwei AS zum Zweck des direkten Datenaustausches (IP-Interkonnektion) zusammen. Dazu werden an einem oder mehreren POI direkte Verbindungen zwischen den Netzen eingerichtet. Beim Peering ist der Datenaustausch üblicherweise auf die Kunden der beteiligten AS beschränkt und beinhaltet keinen Zugang zu den Netzen von (anderen) Peering-Partnern oder Transit-Anbietern der in das Peering involvierten AS.

38. Voraussetzung für das Peering ist, dass beide Netze an diesen POI präsent sind. Es kann zwischen Public und Private Peering unterschieden werden. Beim Private Peering schliessen sich die Peering-Partner mit einer dedizierten Leitung und Kapazität zusammen. Beim Public-Peering ist der Datenaustausch mit mehreren Netzen an einem POI möglich, die vorhandene Kapazität müssen die Peering Partner allerdings miteinander teilen.

39. In Abbildung 2 ist das Peering zwischen zwei AS sowie eine mögliche Austauschbeziehung zwischen deren Endkunden schematisch dargestellt. Die Abbildung zeigt schematisch einen Endkunden bei AS 1, der Content bei einem Endkunden von AS 2 (ein Content-Anbieter) bezieht. Wenn beide Parteien damit einverstanden sind, trägt jedes AS für sich die ihm entstehenden Kosten des Datentransfers auf ihrem jeweiligen Netz und es fliessen keine Zahlungen («Zero Settlement Peering»). Dahinter steht die Idee, dass die AS beim Austausch eines Datenpaketes grundsätzlich die gleichen Kosten tragen und jedes AS die Netzkosten grundsätzlich auf seine Kunden abwälzt, weshalb keine zwingende Notwendigkeit für eine Transferzahlung besteht. Anstatt den Datenverkehr aufwendig zu überwachen und sich gegenseitig Gebühren zu verrechnen, einigen sich die Partner darauf, den Datenaustausch ohne Gebührenverrechnung durchzuführen und sämtliche Kosten für die Datenübertragung bis zum Interkonnektionspunkt selbst zu tragen (vgl. Abbildung 2). Eine solche Lösung ist in der Regel aus Effizienzgründen zu erwarten, wenn die Kosten für die Überwachung und Abrechnung von Gebühren die möglichen Gebühreneinnahmen übersteigen.

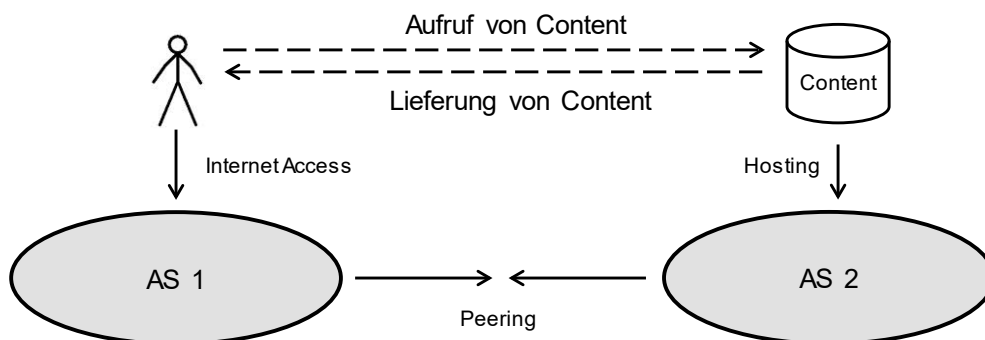


Abbildung 2: Schematische Darstellung von Peering.

40. Eine entscheidende Rolle kommt beim Peering der sogenannten Peering Policy zu.³ Darin formuliert ein AS allgemeine Bedingungen, damit ein Peering-Abkommen abgeschlossen werden kann. Solche Bedingungen betreffen beispielsweise ein Minimum an Datenverkehr, gewisse Sicherheits- und Qualitätsstandards oder Anforderungen an die geographische Abdeckung des Peering-Partners. Verschiedene ISP verlangen inzwischen, dass das Verhältnis zwischen eingehender und ausgehender Datenmenge (die Ratio) einen gewissen Schwellenwert nicht überschreitet.⁴ Sofern ein AS die Peering Policy eines potentiellen Peering Partners nicht erfüllt, sind einige AS dazu übergegangen für die Netzzusammenschaltung ein entsprechendes Entgelt zu verlangen (Paid Peering). Dieses Entgelt wird in der Regel für die vom AS festgelegte Überschreitung des Download-Volumens im Verhältnis des Upload-Volumens verlangt.

B.2.3.2 Transit

41. Nicht alle AS können sich direkt miteinander verbinden. Aufgrund der notwendigen Investitionen in Netzwerkinfrastruktur und Hardware lohnt sich insbesondere bei kleinerem Datenvolumen oftmals keine Einrichtung eines Peering. Manchmal verhindert auch die Peering Policy insbesondere grösserer Anbieter, dass ein Peering zustande kommt.

³ Vgl. auch Stellungnahme von Swisscom vom 6.11.2013, 9.

⁴ Vgl. PEYMAN FARATIN/DAVID CLARK/STEVEN BAUER/WILLIAM LEHR/PATRICK GILMORE/ARTHUR BERGER, The Growing Complexity of Internet, Interconnection. Communications & Strategies, 72/4, 2008, 56.

42. Als Alternative kann ein AS daher Transit beziehen. Transit garantiert einem AS grundsätzlich alle AS zu erreichen und stellt somit den Zugang zum Internet sicher. Hierzu muss der Transitanbieter mit anderen AS entsprechende Interkonkktionsvereinbarungen (Transit und Peering) schliessen. In der schematischen Abbil-

dung 3 kauft beispielsweise AS 1 Transit bei AS 2 ein, der wiederum über ein Transit- oder Peering-Abkommen zu weiteren AS verbunden ist und so den Zugang zum Internet für AS 1 gewährleisten kann. Dies erlaubt es, dass Endkunden von ISP 1 Content und Dienste über das Internet beziehen.

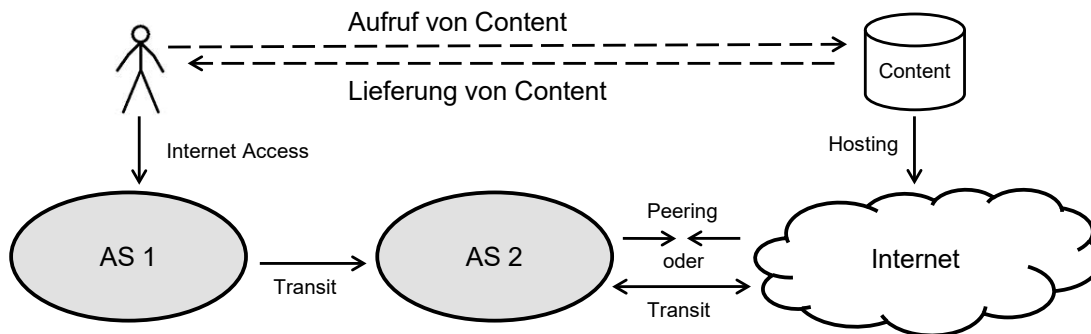


Abbildung 3: Schematische Darstellung von Transit.

43. Der Transitanbieter garantiert auf der Basis seiner eigenen Transit- und Peering-Abkommen den Zugang zum Internet. Hat ein Transitanbieter beispielsweise mit einem Peering-Partner nur ein geringes Datenvolumen vereinbart, so ist der Zugang zu diesem Partner über Transit zwar gewährleistet, es kann aber zu Qualitätseinbußen aufgrund von Überbuchungen kommen. Da die Qualität des Transits je nach Transitanbieter und Ziel-Netzwerk stark variieren kann, beziehen viele AS bei mehreren Anbietern Transit. Dadurch können sie einerseits von regionalen Peering-Schwerpunkten einzelner Anbieter profitieren; andererseits haben sie dadurch eine redundante Verbindung zum Internet, über die sie bei Überlastung einer Route den Datenverkehr umleiten können.

44. Transit ist aus einer technischen Perspektive an der Schnittstelle von zwei Netzen dasselbe wie Peering. Jedoch muss der Transitanbieter nicht nur den Zugang zu seinem eigenen Netz, sondern zusätzlich den Zugang zu weltweit allen Netzen sicherstellen. Für den Transitanbieter entstehen damit zusätzliche Kosten für Transitdienste, welche über die direkte IP-Interkonkktion hinausgehen. Daher verlangt in der Regel der Transitanbieter ein Entgelt für seine Dienstleistungen gegenüber dem Transitsnachfrager.

45. Transit und Peering unterscheiden sich auch bezüglich der garantierten Servicequalität. Peering-Abkommen zeichnen sich durch das sogenannte «Best-Effort»-Prinzip aus. Dabei sichern sich die Peering-Partner – ohne formelle Garantien – den schnellstmöglichen Datenaustausch im Rahmen der zur Verfügung stehenden Ressourcen und nach besten Möglichkeiten zu. Beim Transit hingegen wird oft eine garantierte Servicequalität vertraglich festgehalten.

B.2.4 Die Architektur des Internets

46. Das Internet ist die Gesamtheit der Infrastruktur, die von ISP bereitgestellt wird und miteinander verbunden ist. Die so miteinander verbundenen ISP tauschen Daten entweder über Transit oder Peering miteinander aus.⁵ Die Strukturen des Internets entstanden im Übrigen weitgehend ohne zentrale Organisation oder staatliche Regulierung.

47. Gemäss dem Branchenverständnis werden AS in Tier-1, -2 oder -3-Netz eingestuft, wobei es keine klare Abgrenzung der einzelnen Netze gibt und die Einstufung im Wesentlichen auf einer Selbstdenklaration und deren Akzeptanz durch andere AS beruht.

48. Tier-1-ISP betreiben selbst grosse Netzwerkinfrastrukturen mit einer Vielzahl von Internetnutzern, Content- und Dienste-Anbietern sowie einen globalen Internet Backbone. Ein Tier-1-ISP kann in der Regel weltweit sämtliche Netzwerke erreichen ohne Transitverbindungen nachfragen zu müssen. Die Verbindung zum Internet kann ein Tier-1-ISP über seine Peering-Verbindungen mit anderen Tier-1-ISP sowie über die AS, die bei ihm Transitverbindungen nachfragen, sicherstellen. Wichtige ISP dieser Kategorie sind AT&T, Verizon und Level3 in den USA oder Deutsche Telekom (DTAG), TeliaSonera und Telecom Italia in Europa.

⁵ Vgl. DENNIS WELLER/BILL WOODCOCK, Internet Traffic Exchange: Market Developments and Policy Challenges, OECD Digital Economy Papers, No. 207, 2013, 14.

49. Bei Tier-2-ISP handelt es sich um mittelgrosse meist nationale ISP, welche einen Grossteil ihres Datenverkehrs über Peering abwickeln, gleichzeitig aber noch Transit bei einem oder mehreren Tier-1-ISP einkaufen, um seinen Kunden einen Zugang zum Internet gewähr-

leisten zu können. Swisscom ist ein typischer Tier-2-ISP.⁶

50. Tier-3-ISP sind kleinere regionale Betreiber, die für die Anbindung an das Internet ausschliesslich oder vorwiegend auf Transit angewiesen sind.

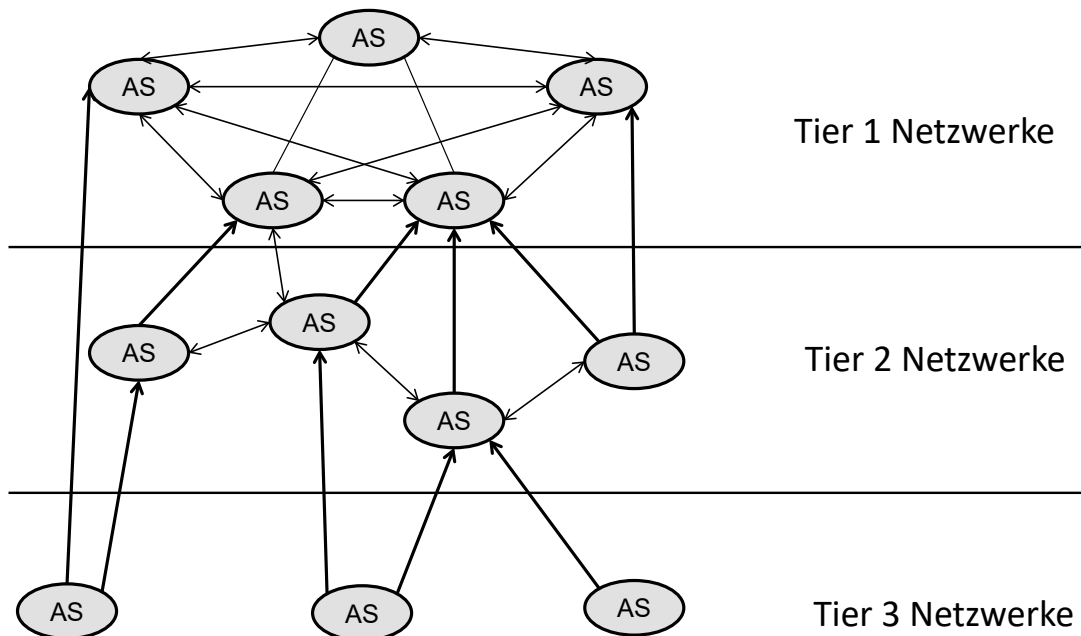


Abbildung 4: Die Architektur des Internets. Doppelpfeile: Peering; Einfachpfeile: Transit.

51. Im «Kern» des Internets befindet sich somit eine Gruppe grosser Tier-1-ISP, welche untereinander die Daten über «Zero Settlement Peering» austauschen. Alle anderen ISP sind in mehr oder weniger starkem Ausmass auf Transit angewiesen. Um die über Transit ausgetauschte Datenmenge und somit die Transitzkosten zu reduzieren, betreiben Tier-2-ISP oft ebenfalls untereinander «Zero Settlement Peering». Dies erlaubt es den Tier-2-ISP auch selbst Transit zu Wettbewerbsbedingungen anzubieten. Swisscom kann beispielsweise aufgrund ihrer vielen Peering-Vereinbarungen, zumindest für Anbieter, welche Endkunden in der Schweiz erreichen wollen, ein wettbewerbsfähiges Transit-Angebot unterbreiten.

B.2.5 Die Verbreitung von Inhalten und Diensten

52. Content- und Dienste-Anbieter (CDA, vgl. Rz 16) bieten über das Internet elektronische Inhalte, Applikationen und Dienste an, welche von den Konsumenten nachgefragt werden. Typischerweise liefern CDA deutlich mehr Daten ins Internet aus als sie empfangen. Bei IPTV und VoD Diensten ist die Asymmetrie des Datenflusses besonders gross, da ein einfacher Aufruf eines Konsumenten nur einen kleinen Datenfluss vom Konsumenten zum CDA, aber einen sehr grossen Datenfluss in die andere Richtung verursacht. CDA bzw. deren Server müssen ans Internet angeschlossen werden, damit die Inhalte über das Internet weltweit abgerufen werden können. CDA fragen deshalb einen Zugang zum Internet nach. Gleichzeitig haben CDA ein Interesse daran, dass ihre Inhalte und Dienstleistungen möglichst mit minimalen Qualitätseinbussen zu den Endkunden übertragen

werden, weshalb sie bestrebt sind, dass der hierdurch generierte Internetverkehr möglichst direkt zu den Endkunden übertragen wird.

B.2.5.1 Hosting/Housing

53. Hosting bezeichnet den Betrieb von Servern zur Speicherung von Inhalten und zur Bereitstellung von serverbasierten Diensten, welche über das Internet abgerufen werden können (vgl. Rz 19). Um Hosting anbieten zu können, muss ein Hosting-Provider sowohl über eine entsprechende Server-Infrastruktur, als auch über eine entsprechende Anbindung ans Internet verfügen. Nachfrager nach Hosting-Dienstleistungen sind meist kleinere Content-Anbieter resp. Betreiber von Websites, für die sich der Aufbau und der Unterhalt einer eigenen Server-Infrastruktur inklusive Anbindung ans Internet nicht lohnt. In der Regel befindet sich die Server-Infrastruktur des Hosting-Providers in dessen Räumlichkeiten.

54. Beim Housing stellt ein ISP Räumlichkeiten inklusive Infrastrukturleistungen (Energie, Kühlung, Zugangskontrolle; vgl. Rz 20) für den Betrieb einer Server-Infrastruktur zur Verfügung (zusammengefasst: Kollokation). Zudem ermöglicht der ISP in der Regel eine direkte Netzanbindung. Je nach Diensten und Inhalten suchen Content-Anbieter über ISP die Nähe zu Endkunden, um eine qualitativ bessere und schnellere Datenübertragung zum Endkunden zu erreichen.

⁶ Vgl. Stellungnahme vom 6.11.2013, 6 & 13.

55. Grössere Content-Anbieter betreiben oft eine eigene Server-Infrastruktur. Damit die Server und damit auch der darüber angebotene Content im Internet zur Verfügung gestellt werden kann, fragen sie eine entsprechende Internetanbindung nach.

B.2.5.2 Content Delivery Network (CDN)

56. Ein Content Delivery Network (CDN, vgl. Rz 17) betreibt einen Verbund von Servern, auf denen Dienste in der globalen Netztopologie lokal repliziert werden. Anstatt die Daten immer wieder von einem zentralen Standort über das gesamte Internet zu den abrufenden Endkunden zu transportieren, wird ein Teil der Inhalte lokal auf verschiedenen geografisch verteilten Zwischenspeichern (Caches) bereitgehalten, welche näher bei den Endkunden liegen. Damit wird der Inhalt vom lokalen Server anstatt vom ursprünglichen Server an die einzelnen Endkunden ausgeliefert. Dies hat zur Folge, dass die Inhalte auf dem Weg zum Endkunden über eine kürzere Distanz ausgeliefert werden und die Strecke vom ursprünglichen Server zum lokalen Server nur einmal zurückgelegt werden muss.

57. CDN bilden eigene AS, wobei die lokal installierten Server eines CDN entweder zum AS des lokalen ISP oder zum eigenen AS gehören. In letzterem Fall werden die CDN-Server mittels Peering oder Transit an das lokale AS angebunden.

58. CDN-Dienste werden von verschiedenen, meist weltweit operierenden ISP angeboten. CDN-Anbieter wirken dabei als Aggregatoren von Inhalten. Damit erreichen sie Kosteneinsparungen aufgrund von Mengeneffekten und verbessern so gegenüber Transitanbietern, die sich stärker auf das Angebot eines Zugangs zum Internet spezialisiert haben, ihre Verhandlungsposition.

B.2.5.3 Qualitätsmerkmale der Datenübertragung im Internet

59. Die wichtigsten Qualitätsmerkmale für eine end-to-end Verbindung sind die Wahrscheinlichkeit, dass ein Datenpaket verloren geht (**packet loss**), welches dann erneut angefordert werden muss, sowie der Mittelwert und die Varianz der zeitlichen Verzögerung bei der Datenübertragung (**latency** und **jitter**). Diese Verzögerungen können sich durch verschiedene Faktoren, wie beispielsweise durch die Zwischenspeicherung von Daten, die Prüfung von Datenpaketen oder der Laufzeit der Signale entstehen. Eine weitere wichtige Grösse bei der Qualitätsberechnung ist die Paketumlaufzeit (Round Trip Time; nachfolgend: **RTT**), welche die mittlere Zeit angibt, die ein Datenpaket benötigt, um von der Quelle zum Ziel und wieder zurück zu gelangen. Packet Loss hat im Übrigen, wie auch latency und jitter, direkte Auswirkungen auf die RTT, da verlorene Pakete erneut angefordert und gesendet werden müssen.

60. Eine direkte Netzanbindung ist im Allgemeinen qualitativ besser als eine indirekte Netzanbindung, da auf der einen Seite eine geringere Wegstrecke zurückgelegt werden muss und auf der anderen Seite weniger Zwischenstationen (so genannte Hops; Server oder Router) auf der Wegstrecke liegen. Somit sinkt das Risiko von packet-loss und sowohl Parameter latency als auch jitter können besser kontrolliert werden, was in der Regel zu einer kürzeren RTT führt. Grundsätzlich gilt, dass die

Qualität einer end-to-end Verbindung mit steigender Anzahl von Hops abnimmt (pro Router wird eine Paketverzögerung von 2 bis 10 Millisekunden – nachfolgend: ms – angenommen). Weiter hängt die Qualität von der Kapazität der einzelnen Interkonnectionspunkte ab. Eine end-to-end Verbindung kann qualitativ immer nur so gut sein wie ihr schwächstes Glied. Gemäss Marktbefragung kann eine sehr gute Datenübertragungsqualität gewährleistet werden, wenn die Auslastung eines Links unter 75 % (95 Perzentil) liegt.⁷

61. Ein weiterer wichtiger Faktor stellt die Anzahl der Drittnetze dar, welche die Daten vom Sender zum Empfänger durchlaufen. Je grösser deren Anzahl, umso schwieriger wird es, für Sender und/oder Empfänger die Qualität der Datenübertragung zu kontrollieren und zu garantieren. Dies ist auch ein Grund für die Etablierung von CDN, die eine direktere Datenübertragung ins Zielnetz bei Inhalten anbieten, die nicht in Echtzeit zwischen Sender und Empfänger ausgetauscht werden müssen. Als Beispiele hierfür gelten Software-Updates oder das Streamen von Videos im Gegensatz zur Internet Telefonie, bei welcher eine Echtzeit-Übertragung zwischen Sender und Empfänger notwendig ist. Schliesslich ist noch die geographische Distanz zu berücksichtigen, die zu einer leichten Verzögerung führt.

62. Nach Angaben von Swisscom können die meisten wichtigen Dienste (E-Commerce, lineares Live-TV, Gaming und Realtime Materialwirtschaft) mit einer RTT von unter 50 ms angeboten werden; Sprachübertragung und nicht-lineare Videos benötigen unter 100 ms.⁸ Dabei ist allerdings zu beachten, dass es sich wohl um RTT ohne Anschlussnetz handelt.⁹ Für die Datenübertragung in den Anschlussnetzen muss jeweils noch eine Verzögerung von je 15 ms addiert werden.¹⁰

B.3 Wirtschaftliche Grundlagen

63. Die verschiedenen Handlungsmöglichkeiten über das Internet Daten auszutauschen zeigen sich in der Vielfalt der verschiedenen Interkonnectionsbeziehungen der einzelnen AS untereinander. Diese erlauben verschiedene strategische Handlungsmöglichkeiten, welche in der Regel einen Einfluss auf die verschiedenen AS disziplinieren und so Wettbewerbsbedingungen zwischen den einzelnen AS herstellen.

B.3.1 Relevante ökonomische Auswirkungen der Struktur des Internets auf AS

64. Die hierarchische Struktur des Internets zusammen mit der Möglichkeit aller, bilaterale Verträge abzuschliessen, führte in der Vergangenheit bei der IP-Interkonnection zu einem relativ stabilen aber auch hochgradig anpassungsfähigen Wettbewerbsgleichgewicht. Dabei wirken auf die verschiedenen Akteure folgende disziplinierende Kräfte:

⁷ Marktbefragung: Mittelwert der Antworten auf Frage D.1.

⁸ Stellungnahme von Swisscom vom 05.02.2014, Antwort auf Frage 8.

⁹ Vgl. die entsprechenden RTT in den vierteljährlichen Berichten von CNlab; Marktbefragung Swisscom, Nachbefragung: Beilage 26, IBB-Berichte.

¹⁰ Vgl. Befundpapier 28 f.

- a. Auf Tier-1-ISP: Da Tier-1-ISP keine Transitdienstleistungen nachfragen, sondern lediglich untereinander peeren, stehen sie grundsätzlich im Hinblick auf ihre Transitangebote untereinander und mit weiteren Tier-2-ISP, die ihrerseits Transitdienstleistungen anbieten im Wettbewerb. Allerdings spielen gewisse geographische und technische Gesichtspunkte bei der Wahl des Transitbieters eine Rolle, so dass für einen Transit-Nachfrager Präferenzen für bestimmte Tier-1-ISP oder Tier-2-ISP bestehen und Tier-1-ISP somit über einen gewissen Preissetzungsspielraum verfügen.
- b. Auf Tier-2-ISP: Da Tier-2-ISP für Transitdienstleistungen jeweils ein Entgelt an den Transitanbieter bezahlen, haben sie grundsätzlich Anreize bilaterale Peerings zu vereinbaren, um so ihre Transitzkosten zu senken. Dies kann von anderen AS strategisch dazu genutzt werden für einen Tier-2-ISP Kosten zu verursachen, wenn der Verkehr über den Transit-Anbieter des Tier-2-ISP in dessen Netz geroutet wird. Eine solche Strategie kann von anderen ISP verwendet werden, um den einen Tier-2-ISP von den Vorteilen eines («Zero Settlement») Peerings zu überzeugen.
- c. Die Möglichkeiten der Tier-2-ISP, direkt untereinander zu peeren, diszipliniert einerseits die Tier-1-ISP bei ihrer Preissetzung für Transitdienstleistung. Hohe Transitpreise erhöhen daher den Anreiz von Tier-2-ISP untereinander zu peeren.

65. Diese unterschiedlichen Anreizstrukturen und strategischen Möglichkeiten führen in der Regel zu wirksamem Wettbewerb, der sich dadurch auszeichnet, dass die Marktpreise, welche sich die verschiedenen ISP für den Datenaustausch gegenseitig verrechneten, nahe den Grenzkosten und damit kostenorientiert sind bzw. waren. Dies hat dazu geführt, dass für Transit ein geringes Entgelt und Peering in der Regel kostenfrei möglich ist. Darüber hinaus sind in den letzten Jahren – nicht zuletzt aufgrund des stetig anwachsenden Datenverkehrs – die Preise pro übertragener Dateneinheit gesunken. Dennoch ist festzustellen, dass die von Swisscom realisierten Umsätze im Bereich entgeltliche IP-Interkonnektion in den letzten Jahren mit gewissen Schwankungen gestiegen sind (vgl. nachfolgend Rz 120).

B.3.2 Relevante ökonomische Auswirkungen des Netzzugangs auf Kunden und AS

66. AS sind Computernetzwerke von einzelnen Telekommunikationsunternehmen. Ein Endkunde, der einen Zugang zum weltweiten Internet nachfragt erhält seinen Zugang über ein AS. Über diesen Internet-Zugang kann der Endkunde an sämtliche anderen ans Internet angeschlossenen Endkunden Daten austauschen. Damit handelt es sich bei einem AS typischerweise um eine Plattform, die zwischen den einzelnen ans Internet angeschlossenen Rechnern vermittelt, indem sie Datenübertragungsdienstleistungen erbringt.

67. Die Struktur des Internets als offener Verbund von autonomen Rechnernetzwerken hat die nachfolgenden ökonomischen Eigenschaften:

- a. Endkunden nutzen in der Regel jeweils nur einen Internetzugang gleichzeitig. Auch wenn ein Endkunde

sowohl über einen mobilen Internetzugang und einen Festnetz-Zugang verfügt, so nutzt er in der Regel nicht zwei verschiedene Zugänge parallel zur Abrufung desselben Inhalts. Damit verfügen diejenigen AS zum Zeitpunkt der Internetnutzung den exklusiven Zugang zum jeweiligen Endkunden, bei denen der Endkunde einen Internetzugang nachfragt.

- b. Der Zugang zum Netz eines AS hängt von der Anzahl und der Ausgestaltung der mit anderen AS abgeschlossenen Transit- und Peeringvereinbarungen sowie der zur Verfügung gestellten Kapazitäten an den Übergabepunkten ab.

68. Diese Eigenschaften haben zur Folge, dass kein AS die Plattform Internet alleine kontrolliert. Gleichzeitig hat ein AS jedoch die vollständige technische Kontrolle über sein eigenes Netzwerk und somit über den Zugang zu den an seinem Netzwerk angeschlossenen Kunden.

69. Damit hängt die direkte Verhandlungsmacht eines AS gegenüber anderen AS mitunter von seinen Möglichkeiten ab, den Zugang zu seinem Netz einzuschränken bzw. zu monetarisieren und gleichzeitig gegenüber den an seinem Netz angeschlossenen Endkunden und Content-Anbietern einen qualitativ möglichst guten Zugang zu anderen AS zu ermöglichen.

70. Die direkte Verhandlungsmacht eines AS gegenüber den an seinem Netz angeschlossenen Endkunden und Content-Anbietern kann zudem von der Wechselbereitschaft der Endkunden sowie der Wettbewerbsintensität durch andere Internetanbieter am Kundenstandort abhängen.

B.3.3 Kosten für eingehenden und ausgehenden Datenverkehr

71. Zur Datenübertragung zwischen zwei Rechnern werden elektrische Signale, Lichtsignale oder Funksignale über ein Leitungsmedium ausgetauscht. Hierbei fallen bei den jeweiligen Rechnern Kosten für das Senden und Empfangen von Signalen an. Diese Kosten für die eigentliche Datenübertragung sind für den Empfang und das Senden von Datenpaketen annähernd symmetrisch. Zudem wird kostenseitig in der Regel nicht zwischen den beiden Kostenkategorien unterschieden.

72. Es sind zudem auch keine Studien ersichtlich, welche von relevanten Kostenunterschieden hinsichtlich eingehendem und ausgehendem Datenverkehr sprechen, weshalb für die Zwecke des vorliegenden Gutachtens davon ausgegangen wird, dass solche relevanten Kostenunterschiede zwischen eingehendem und ausgehendem Datenverkehr bei der Datenübertragung zwischen zwei miteinander verbundenen Rechnern nicht bestehen.

73. Dies spiegelt sich in der Regel auch mit den Transitanbietern geschlossenen Verträgen wider, worin nur der ausgetauschte Datenverkehr einheitlich bepreist wird.¹¹ Es werden bei solchen Verträgen keine unterschiedlichen Preise für eingehenden oder ausgehenden Datenverkehr gesetzt.

¹¹ Vgl. Transit-Vertrag zwischen Swisscom und Cogent.

74. Hieraus muss daher die Schlussfolgerung gezogen werden, dass eine Bepreisung von eingehendem Datenverkehr nicht durch effektive Kosten begründet werden kann, sondern vorwiegend auf die Verhandlungsmacht der jeweiligen AS zurückzuführen ist.

B.4 Relevanter Sachverhalt betreffend den Zugang zum Netz von Swisscom durch andere AS

B.4.1 Peering Policy von Swisscom

75. Die wesentlichen Merkmale der Peering Policy¹² von Swisscom können der nachfolgenden Tabelle entnommen werden:

	2011	2012	2018
Verbindung	Min. 1 Gbps	Min. 1 Gbps	Min. 10 Gbps
Traffic	Min. 300 Mbps	Min. 300 Mbps	Min. 1 Gbps
Ratio	Max 5:1	Max 2:1	Max 2:1
Grösse Backbone Kapazität	Min 50 % von Swisscom	Min 50 % von Swisscom	Min 50 % von Swisscom
Anzahl Verbindungen	Min 2, geographisch getrennt	Min 2, geographisch getrennt	Min 2, geographisch getrennt
Verbindung Backbone Hubs	Min. 2.5 Gbps	Min. 2.5 Gbps	Min. 10 Gbps
Operational	7x24 NOC, Trouble Ticket	7x24 NOC, Trouble Ticket	7x24 NOC, Trouble Ticket

Tabelle 1: Vergleich der wesentlichen Merkmals der Peering Policies von Swisscom.

76. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass sich die Peering Policy von Swisscom bis auf Kapazitätsanpassungen bei der Verbindung und beim Traffic seit der Einführung der Ratio von 2:1 im Jahre 2012 nur unwesentlich verändert hat.

B.4.2 Formen des Netzzugangs zum Netz von Swisscom

77. Swisscom bietet derzeit gemäss eigenen Angaben die nachfolgenden Zugangsmöglichkeiten für AS zu ihrem Netz: Interconnect Peering, Paid Peering, Zero Settlement Peering, Peering & Colocation sowie IP Transit.¹³

B.4.2.1 Interconnect Peering

78. Unter dem Begriff Interconnect Peering unterhält Swisscom derzeit mit [...] AS eine Vertragsbeziehung, bei der gegenseitig keine Kosten verrechnet werden, solange sich die ausgetauschten Verkehrsmengen innerhalb des vereinbarten Verhältnisses bewegen.¹⁴

B.4.2.2 Paid Peering

79. AS, welche die Bedingungen der Swisscom Peering Policy nicht erfüllen, können den Netzzugang zum Swisscom Netz über kostenpflichtiges Peering erhalten. Derzeit unterhält Swisscom [...] solche Verträge.¹⁵

B.4.2.3 Zero Settlement Peering

80. Hierunter wird der formlose Netzzugang verstanden, der ohne eine formelle Vertragsbeziehung alleine aufgrund der Peering Policy gewährt wird. Hierbei überwacht Swisscom die Einhaltung der Peering Policy und

kann bei Nichteinhaltung der Peering Policy jederzeit den Vertrag auflösen, wobei für Tier-1-Netze Ausnahmen gemacht werden können.¹⁶ Swisscom unterscheidet hierbei die beiden Varianten Zero Settlement Full, bei welcher Swisscom alle Routen gegenüber dem Peer propagiert, und Zero Settlement B2B, bei welcher Swisscom nur die Routen für ihre B2B Kunden gegenüber dem Peer propagiert. Swisscom unterhält derzeit [...] Zero Settlement Full und [...] Zero Settlement B2B Peerings.

B.4.2.4 Peering & Collocation

81. Peers, die grosse Datenmengen mit Swisscom austauschen, haben die Möglichkeit zusätzlich Server im Netz von Swisscom zu installieren (On-Net Cache), so dass Inhalte dann auf den Caches zwischengespeichert und von dort aus den Endkunden zur Verfügung gestellt werden können. Hierdurch kann ein grosser Anteil von Peering-Kapazitäten eingespart werden.¹⁷

¹² Fragebogenantworten Swisscom vom 21. August 2020, Beilagen zu Antwort 7.

¹³ Fragebogenantworten Swisscom vom 21. August 2020, Antwort 1.

¹⁴ Fragebogenantworten Swisscom vom 21. August 2020, Antwort 1.

¹⁵ Fragebogenantworten Swisscom vom 21. August 2020, Antwort 1.

¹⁶ Fragebogenantworten Swisscom vom 21. August 2020, Antwort 1.

¹⁷ Fragebogenantworten Swisscom vom 21. August 2020, Antwort 1.

B.4.2.5 IP-Transit Angebot

82. Durch einen IP-Transit-Zugang erhält die nachfragende Partei nicht nur Zugang zu den Kunden und Inhalten im Netz von Swisscom, sondern zu allen Verbindungen von Swisscom. Swisscom unterhält derzeit [...] IP-Transit Vertragsbeziehungen.¹⁸

B.4.2.6 IP-Transit Nachfrage

83. Swisscom fragt selbst IP-Transit bei den beiden Tier-1-Providern DTAG und Cogent nach.¹⁹

B.4.3 Vertragsbeziehung mit DTAG

B.4.3.1 Ursprüngliche Vertragsbeziehung

84. Am 9. Januar 2013 wurde zwischen Swisscom und DTAG ein nicht marktübliches Abkommen geschlossen, welches sowohl Elemente eines Peering-Abkommens, als auch eines Transitabkommens mit Umsatzbeteiligung (Revenue Share) beinhaltete (sog. hybrides Abkommen).

85. Dieses umfasste insbesondere die nachfolgenden Vertragsbestimmungen:

- a. Swisscom verpflichtet sich gegenüber DTAG, mindestens [...] % ihres Transitverkehrs über die DTAG abzuwickeln (im Originalwortlaut: „The PTS [=DTAG] becomes a prime IP Transit provider of Swisscom for the whole duration of the contract with target traffic of at least [...] % of Swisscom's Internet Transit Traffic.“).²⁰
- b. Gemäss Ziff. 3.5. des IP Transit Termination Manual bestimmen die Vertragspartner gemeinsam, ob einem bisherigen Kunden von DTAG mit mehr als [...] Mbps Traffic ins Netz von Swisscom direkte Interkonnektion mit Swisscom gewährt wird (im Originalwortlaut: „jointly agree“).
- c. Weiter sieht das Abkommen vor, dass sich Swisscom und DTAG sowohl Kosten als auch Einnahmen aus dem Traffic ins Swisscom-Netz [...] teilen (im Originalwortlaut: „The PTS shares the revenue associated with the traffic delivered to Swisscom.“ und „Swisscom in principle receives [...] % revenue share from the IP traffic delivered from the PTS AS to Swisscom AS (Transit traffic from PTS perspective). In addition, the PTS also agrees to refund Swisscom [...] % of the transit costs invoiced to Swisscom by the PTS through the standard IP Transit Contract.“).²¹

86. Im Rahmen seiner Vorabklärung kam das Sekretariat der WEKO zum Schluss, dass diese Vertragsklauseln das in Abschnitt B.3.1 beschriebene Zusammenspiel beeinträchtigen könnte und aufgrund dieser Vertragsklauseln möglicherweise Wettbewerbsbeschränkungen resultieren könnten.

B.4.3.2 Geänderte Vertragsbeziehung

87. Am 27. Januar 2016 schlossen Swisscom und DTAG neue Verträge ab, welche ebenfalls sowohl eine Transitals auch eine Peeringkomponente beinhalteten, wobei die oben genannten Vertragsklauseln a-c nicht mehr Bestandteil der Verträge waren.

88. In dem von Swisscom der DTAG angebotenen und von dieser akzeptierten Peering-Vertrag legen Swisscom

und DTAG im Wesentlichen die Bedingungen für ein Paid Peering fest, wobei bis zu einer Ratio von 2:1 (outbound:inbound in das Swisscom-Netz) keine Kosten verrechnet werden.²² Wird die Ratio überschritten, so verrechnet Swisscom DTAG Kosten in Höhe von [...] pro Mbps. Hierbei handelt es sich um den Verkehr aus dem AS von DTAG selbst sowie Verkehr von/zu AS, die Kunden von DTAG sind.²³

89. In dem mit der DTAG bestehenden Transitvertrag haben Swisscom und DTAG den Anhang „Service Description“ mit dem Anhang „Service Description on IP Transit for Swisscom“ ersetzt. Demnach wird neu für Transitleistungen, die Swisscom bei DTAG nachfragt, ein Preis von [...] pro Mbps in Rechnung gestellt. Die übrigen Vertragsbestimmungen a-c des ursprünglichen Vertrags wurden ersatzlos gestrichen. Über diesen Vertrag wird der Verkehr von und zu Peers der DTAG abgewickelt.²⁴

90. Damit haben Swisscom und DTAG die nicht marktübliche Vertragsbeziehung durch zwei parallele marktübliche Vertragsbeziehungen ersetzt, was ebenfalls nicht marktüblich ist.

91. Das Sekretariat kam aufgrund des geänderten Vertrags zum Schluss, dass damit keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsabrede mehr vorliege und stellt die Vorabklärung am 12. Dezember 2016 ohne Folgen ein.

B.4.3.3 Aktuelle Vertragsbeziehung

92. Gemäss der letzten Aktualisierung des zwischen Swisscom und DTAG bestehen IP-Transit Agreements wird zwischen dem Transit-Preis CH und dem Transit-Preis non CH unterschieden.²⁵ Ob der Transit-Preis CH oder der Transit-Preis non CH verrechnet wird, hängt davon ab, ob der Übergabepunkt für die Daten in der Schweiz liegt oder nicht. Diese Vertragsklausel wurde im Jahre 2017 eingeführt.²⁶

¹⁸ Fragebogenantworten Swisscom vom 21. August 2020, Antwort 1.

¹⁹ Fragebogenantworten Swisscom vom 21. August 2020, Antwort 1.

²⁰ Ziff. 2.2. IP Transit Termination Manual.

²¹ Ziff. 2.3. und 4.1. IP Transit Termination Manual.

²² Vertrag zw. Swisscom und DTAG, Abschnitt 10.3.

²³ Eingabe Swisscom vom 22. Oktober 2020, Antwort zu Frage 1.

²⁴ Eingabe Swisscom vom 22. Oktober 2020, Antwort zu Frage 1.

²⁵ Amendment No 4 to the main contract on IP-Transit vom 30.10.2019.

²⁶ Amendment No 2 to the main contract on IP-Transit vom 09.05.2017.

Beschreibung	Preis pro Mbps
Transitpreis CH	[...]
Transitpreis non CH	[...]

Tabelle 2: Transitpreise mit DTAG.

93. Hierbei bezahlt Swisscom für den gesamten mit DTAG ausgetauschten Datenverkehr die Transitgebühren.

94. Gemäss der letzten Aktualisierung des zwischen Swisscom und DTAG bestehenden Interconnect Peering

Agreements werden für das Überschreiten der Inbound-Outbound-Ratio von 2:1 die nachfolgenden Preise in Rechnung gestellt:²⁷

Überschreitung des Verkehrs	Preis pro Mbps
Weniger als 150 Gbps	[...]
Zwischen 150 und 200 Gbps	[...]
Mehr als 250 Gbps	[...]

Tabelle 3: Preise für ein Überschreiten der Inbound-Outbound-Ratio von 2:1.

95. Der mit der DTAG ausgehandelte Preis liegt damit bedeutend unter dem Preis, den Swisscom in ihren sonstigen Interconnect Peering Agreements vereinbart, falls die Preissetzung den von Swisscom eingereichten Beispielerträgen entspricht.²⁸

96. DTAG bezahlt allerdings nur für den Peering-Verkehr mit Swisscom und nicht für den gesamten ausgetauschten Datenverkehr die angegebenen Preise, soweit die Inbound-Outbound-Ratio von 2:1 überschritten wird.²⁹

97. Insgesamt unterhält Swisscom mit DTAG Übertragungskapazitäten von [...] für den gegenseitigen Datenaustausch.

98. Die beiden Vertragsbeziehungen haben zur Folge, dass nur diejenigen AS, die Peers von DTAG sind, Kosten zulasten Swisscom verursachen können, wenn sie den Datenverkehr über das Netz von DTAG ins Netz von Swisscom leiten, da für diese AS der zwischen Swisscom und DTAG geschlossene IP Transit Vertrag³⁰ zur Anwendung kommt. Hingegen können AS, die keine Peering-Partner von DTAG sind mittels Routing des Datenverkehrs zu Swisscom über DTAG für Swisscom keine Kosten verursachen, da für diese AS der zwischen DTAG und Swisscom vereinbarte IC-Peering Vertrag³¹ zur Anwendung kommt. Damit ist aufgrund der unterschiedlichen Behandlung der jeweiligen Kunden von DTAG der in Rz 64.b beschriebene Disziplinierungsmechanismus ausgeschaltet. Die von Swisscom mit DTAG unterhaltene Interkonnectionsbeziehung besteht damit aus einer nicht marktüblichen Kombination von zwei marktüblichen Verträgen.

B.4.3.4 Mit DTAG ausgetauschter Datenverkehr und Zahlungsströme

99. Der mit DTAG ausgetauschte monatliche Datenverkehr betrug zwischen 2017 und 2020 im Durchschnitt ca.

[...]. Von diesem Datenverkehr wurden im Zeitraum zwischen 2017 und 2020 monatlich im Durchschnitt [...] dem Peering-Verkehr zugerechnet wovon im Durchschnitt [...] pro Monat ausserhalb der Ratio von 2:1 lagen und damit für DTAG kostenpflichtig waren. Über das Paid-Peering Abkommen mit DTAG erzielte Swisscom auf diese Weise im besagten Zeitraum durchschnittlich [...] pro Monat.

100. Für den Datenverkehr, der unter das Transitabkommen fällt, bezahlte Swisscom in diesem Zeitraum an DTAG durchschnittliche monatliche Transitgebühren in Höhe von ca. [...].

101. Insgesamt konnte Swisscom im Zeitraum zwischen 2017 und 2020 damit durchschnittlich einen Reinertrag in Höhe von ca. [...] pro Monat mit dem Datenaustausch mit DTAG erzielen.

²⁷ Amendment No 5 to the Interconnect Peering Agreement vom 30.10.2019.

²⁸ Amendment No3 to the Contract between Swisscom (Schweiz) AG and Sunrise Communications AG for Interconnect Peering vom 20. Dezember 2018.

²⁹ Eingabe Swisscom vom 22. Oktober 2020, Antwort zu Frage 1.

³⁰ Gemäss dem zwischen Swisscom und DTAG vereinbarten IP Transit Vertrag hat Swisscom für den ausgetauschten Datenverkehr ein Entgelt zu entrichten.

³¹ Gemäss dem zwischen Swisscom und DTAG vereinbarten IC-Peering Vertrag hat DTAG für den die Peering-Ratio von Swisscom übersteigenden und ins Netz von Swisscom eingehenden Datenverkehr ein Entgelt zu bezahlen.

B.4.4 Auswirkungen der Vertragsbeziehung auf die Disziplinierungsmöglichkeiten

102. Damit ein AS seine Wettbewerbsparameter unabhängig von den im Rahmen der historisch gewachsenen Strukturen des Internets, welche durch gegenseitige Transit- und Peering-Vereinbarungen gekennzeichnet sind und den damit marktinhärenten Disziplinierungsmöglichkeiten festlegen kann, müssen gewisse Voraussetzungen erfüllt sein.

103. Grundsätzlich würden für AS, die Zugang zu den Endkunden von Swisscom erhalten und Swisscom im Hinblick auf die Erlangung eines Zero Settlement Peering disziplinieren möchten, die nachfolgenden Wege zur Verfügung stehen:

- a. Direkter Zugang bei Swisscom
- b. Indirekter Zugang bei einem Transit-Anbieter von Swisscom (z. B. DTAG oder Cogent)³²
- c. Indirekter Zugang bei einem Peering-Partner von Swisscom, bei welchem die Qualität der Verbindung nicht eingeschränkt wird (z.B. [...]).³³

104. Die Möglichkeiten von Swisscom, die Konditionen für den direkten Zugang auf eine von Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern unabhängige Art und Weise festzulegen, hängt von den tatsächlichen Möglichkeiten anderer AS ab, die von Swisscom gesetzten Bedingungen zu umgehen.

105. Mit der unter b genannten Alternative des Zugangs zum Netz von Swisscom könnte ein AS Kosten zulasten von Swisscom für den Netzzugang generieren, indem es seinen Datenverkehr über ein AS leitet, bei dem Swisscom Transithinfrager ist und bei dem daher Swisscom in der Regel ein Entgelt zu entrichten hat. Da die Verbindung über Cogent nur einen sehr geringen Anteil am Verkehrsvolumen von Swisscom ausmacht, ist diese Verbindung nicht als Disziplinierungsmöglichkeit geeignet. Aufgrund der speziellen Vertragskonstellation mit DTAG bezahlt Swisscom effektiv nicht für den Transit-Zugang. Der Transit-Zugang bezieht sich nur auf den aus dem Netz von DTAG stammenden und dem von Peering-Partnern von DTAG stammenden Verkehr. Damit ein AS, welches Zugang zum Netz von Swisscom erhalten möchte, Kosten zulasten von Swisscom verursachen könnte, müsste das AS ein Peering-Partner von DTAG sein. DTAG strebt in ihrer Peering Policy ein ausgeglichenes Datenübertragungsvolumen an sowie eine minimal ausgetauschte Datenmenge von 20 Gbps pro Monat. Es ist daher unwahrscheinlich, dass kleinere AS, die keine Tier-1 AS sind, wie beispielsweise Init7, ein Peering-Abkommen mit DTAG schliessen können, um auf diese Weise disziplinierend auf Swisscom einzuwirken.

106. Ähnliches gilt für den indirekten Zugang zu einem Tier-1-Peering-Partner von Swisscom, wobei ein AS, das Zugang zum Netz von Swisscom nachfragt, durch eine solche Route lediglich die Möglichkeit hätte, einen für Swisscom kostenneutralen Zugang zu erhalten. Es dürfte für kleinere AS, die keine Tier-1 AS sind, wie beispielsweise Init7, unmöglich sein, ein kostenfreies Peering-Abkommen mit einem anderen Tier 1 AS zu unterhalten. Ein bezahlter Zugang über einen Peering-Partner

von Swisscom würde für Swisscom keine zusätzlichen Kosten verursachen, weshalb auch ein solcher Zugang nicht als Disziplinierungsmassnahme geeignet ist. Dennoch könnten die Transit-Preise beim Tier-1-Peering-Partner von Swisscom dahingehend eine Preisobergrenze darstellen, als AS anstatt dem direkten Zugang bei Swisscom einen Transit-Zugang bei einem Tier-1-Peering-Partner von Swisscom nachfragen. Aber selbst in einem solchen Fall könnte Swisscom jederzeit auf die Einhaltung ihrer Peering-Policy beharren und für den die Ratio von 2:1 übersteigenden Datenverkehr ein Entgelt verlangen.

107. Einzig ein Tier-1-AS, welches in der Regel ein Peering-Abkommen mit DTAG unterhält, könnte die in Rz 103 beschriebenen Mechanismen nutzen, um Swisscom zusätzliche Kosten zu verursachen. Dies ist wahrscheinlich mit einer der Gründe, weshalb Swisscom daher gegenüber Tier-1-AS nicht auf die Durchsetzung ihrer Peering Policy beharrt.

108. Betrachtet man daher den Datenverkehr der Tier 1 AS, bei welchen Swisscom die Einhaltung ihrer Peering Policy nicht durchsetzt, so ergeben sich die nachfolgenden Anteile am Datenverkehr:

³² Da Swisscom für den Datenverkehr bei ihrem Transit-Anbieter ein Entgelt zu entrichten hat, könnten auf diese Weise Kosten für Swisscom generiert werden.

³³ Da Swisscom für diesen Datenverkehr keine Einnahmen generieren kann, können Swisscom Einnahmemöglichkeiten entzogen werden.

		2020		2019		2018		2017		2016	
		Jan	Jul	Jan	Jul	Jan	Jul	Jan	Jul	Jan	Jul
Tier 1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Transit	[...]³⁴	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Tabelle 4: Prozentualer Anteil des Gesamtdatenverkehrs nach Zugangsmöglichkeiten zum Netz von Swisscom.

109. Hieraus ist ersichtlich, dass für 53.4 % bis 67.3 % des Datenverkehrs also rund die Hälfte bis zu einem Drittel des Datenverkehrs die sonst geltenden Disziplinierungsmöglichkeiten ausgeschaltet sind.

110. AS, die keine Tier-1-AS sind und denen daher die in Rz 103 beschriebene Möglichkeiten nicht offenstehen, können aber keinen Nutzen aus dieser Konstellation ziehen.

111. Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass einzig Tier-1-AS, die eine Peering-Verbindung mit DTAG eingehen können, eine entsprechende Disziplinierungsmöglichkeit offensteht und diesen daher weiterhin eine kostenfreie unbegrenzte Peeringmöglichkeit mit Swisscom offensteht. Allen anderen AS stehen diese Disziplinierungsmöglichkeiten nicht zur Verfügung.

B.4.5 Weitere relevante Vertragsbeziehungen der IP-Interkonnektion von Swisscom

B.4.5.1 Transitnachfrage von Swisscom

112. Neben dem nachfrageseitigen Transitverhältnis mit DTAG unterhält Swisscom ein weiteres nachfrageseitiges Transitverhältnis mit Cogent Communications AG. Hierbei unterhält Swisscom mit Cogent Übertragungskapazitäten von [...] für den gegenseitigen Datenaustausch mit einer garantierten Bandbreite (CDR) von [...] und einer Burst Fee³⁵ von [...] pro Mbps.

113. Der tatsächlich ausgetauschte Datenverkehr mit Cogent zwischen 2016 und 2020 lag bei ca. [...] pro Monat, wobei im Jahr 2020 im Durchschnitt nur noch ca. [...] an Daten ausgetauscht wurde.

B.4.5.1.1. Peering-Vereinbarung mit [...]

114. Swisscom betreibt mit dem Tier 1-Anbieter [...] ein so genanntes Zero Settlement Peering. Dies bedeutet, dass die Netze der beiden AS miteinander verbunden sind und keine Kosten gegenseitig verrechnet werden. Das Vertragsverhältnis besteht ausschliesslich aufgrund der bestehenden Peering-Policies.

115. Swisscom und [...] unterhalten eine Peering-Kapazität von [...] an insgesamt [...] Übergabestandorten.

116. Obwohl [...] die Inbound-Outbound-Ratio massiv überschreitet (das tatsächliche Verhältnis ist etwa [...]) verzichtet Swisscom dies [...] in Rechnung zu stellen bzw. das Vertragsverhältnis zu ändern.

B.4.5.2 Transitangebot gegenüber [...]

117. Einer der wichtigsten Transitzkunden von Swisscom ist [...], mit welchem Swisscom eine Übertragungskapazität von [...] unterhält. [...] bezahlt hierfür an Swisscom einen monatlichen Betrag von [...].

118. Auffällig ist, dass der Grossteil des von Swisscom generierten Outbound-Traffics über [...] geleitet wird. So beträgt der Outbound-Traffic von Swisscom an [...] im Zeitraum von Januar 2016 bis Juli 2020 durchschnittlich [...] pro Monat bei einem gesamten Verkehr von durchschnittlich [...] pro Monat.

B.4.6 Finanzielles Ergebnis von Swisscom im Bereich IP-Interkonnektion

119. Im Bereich der IP-Interkonnektion zeigt sich, dass die von Swisscom zu entrichtenden Entgelte für den Einkauf von IP-Transit in den letzten Jahren leicht rückläufig waren.³⁶

³⁴ Die mit DTAG ausgetauschten Datenmengen wurden zu 50.68 % dem Transit-Verkehr zugerechnet, da dies der durchschnittlichen Aufteilung der Verkehrsströme mit DTAG entspricht (vgl. Antwort zu Frage 1 der Zusatzfragen an Swisscom vom 22. Oktober 2021).

³⁵ Als Burst Fee bezeichnet man das Entgelt, welches zusätzlich für das Überschreiten der vereinbarten Datenmenge zu entrichten ist.

³⁶ Fragebogenantworten Swisscom vom 21.08.2020, Antwort auf Frage 5, S. 8.

Entgelt	2016	2017	2018	2019
Total	[...]	[...]	[...]	[...]

Tabelle 5: Von Swisscom bezahltes Entgelt für IP-Transit.

120. Mit IP-Interkonnektion erzielte Swisscom in den letzten Jahren die nachfolgenden Umsätze:³⁷

Entgelt	2016	2017	2018	2019
Total	[...]	[...]	[...]	[...]

Tabelle 6: Mit IP-Interkonnektion erzielte Umsätze.

121. Bei einer Auswertung der Liste der von Swisscom eingereichten Interkonnektionsvereinbarungen, ergeben sich die nachfolgenden Kapazitäten und monatlich fixen Erträge:

Produktart		Anzahl	Σ Kapazitäten	Σ MRC	MRC/Kapazität
IP-Peering & Colo	Offnet	[...]	[...]	[...]	[...]
	Onnet	[...]	[...]	[...]	[...]
	Total	[...]	[...]	[...]	[...]
IP-Peering		[...]	[...]	[...]	[...]
IP-Transit		[...]	[...]	[...]	[...]

Tabelle 7: Aggregierte vertraglich vereinbarte monatlich fixe Erträge.

122. Augenscheinlich ist, dass IP-Peering mit gleichzeitiger Kollokation den grössten Anteil an den von Swisscom zur Verfügung gestellten Kapazitäten ausmacht. Dies ist insbesondere auf die Onnet-Kapazitäten von [...] zurückzuführen, welche [...] ausmachen [...]. Die Kategorie IP-Peering mit gleichzeitiger Kollokation scheint bei einer durchschnittlichen Betrachtung die günstigste Netzzugangsvariante zu sein.

B.4.7 Datenaustausch mit Swisscom

123. Betrachtet man die mit Swisscom ausgetauschten Datenmengen, so kann festgestellt werden, dass sowohl ein Grossteil der eingehenden wie auch der ausgehenden Datenmenge über einige wenige Akteure geleitet wird.

B.4.7.1 Eingehender Datenverkehr

124. Den grössten Anteil des bei Swisscom eingehenden Datenverkehrs machte im Jahr 2020 [...] aus. Der Anteil des eingehenden Datenverkehrs von bzw. über DTAG hat seit 2016 stark abgenommen, während der Anteil des eingehenden Datenverkehrs von bzw. über [...] zugenommen hat.

[...]

Abbildung 5: Eingehender Datenverkehr nach AS.

125. Betrachtet man den eingehenden Datenverkehr nach Art der Interkonnektionsvereinbarung, so ist festzustellen, dass der grösste Anteil des eingehenden Datenverkehrs über Zero Settlement Peerings erfolgt.³⁸

[...]

Abbildung 6: Eingehender Datenverkehr nach Interkonnektionsvereinbarung.

B.4.7.2 Ausgehender Datenverkehr

126. Den grössten Anteil des ausgehenden Datenverkehrs werden über die [...] geleitet.

[...]

Abbildung 7: Ausgehender Datenverkehr nach AS.

³⁷ Fragebogenantworten Swisscom vom 21.08.2020, Antwort auf Frage 5, S. 8.

³⁸ Dies unter der Annahme, dass sämtliche AS, für welche Swisscom keine Vertragsbeziehung angegeben hat, Zero Settlement Peerings darstellen.

127. Betrachtet man den ausgehenden Datenverkehr nach Art der Interkonkonnktionsvereinbarung, so ist festzustellen, dass der grösste Anteil des ausgehenden Datenverkehrs über IP-Transit erfolgt.³⁹

[...]

Abbildung 8: Ausgehender Datenverkehr nach Interkonkonnktionsvereinbarung.

128. Zudem ist aus der Abbildung ersichtlich, dass (unter Ausklammerung der nach wie vor speziellen Ver-

tragsbeziehung mit DTAG) nur ein minimaler Anteil des ausgehenden Datenverkehrs durch den Einkauf von Transitdienstleistungen abgewickelt wird.

B.4.7.3 Ratios bei Zero Settlement Peerings

129. Betrachtet man die Differenz zwischen eingehenden und ausgehendem Datenvolumen im Bereich Zero Settlement Peering, so ergeben sich die nachfolgenden Zahlen:

	2016		2017		2018		2019		2020	
	Jan	Jul	Jan	Jul	Jan	Jul	Jan	Jul	Jan	Jul
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Tabelle 8: Ratios eingehender/ausgehender Verkehr von Zero Settlement Peerings der bandbreitenstärksten Tier-1-AS sowie aggregierte Ratio der restlichen Peering-Partner.

130. Die durchschnittliche Ratio von allen Zero Settlement Peerings⁴⁰, mit Ausnahme der Tier-1 Anbieter [...], schwankt in der Regel um das Verhältnis 2:1.

B.4.8 Endkundenbefragung

131. Eine von der ComCom in Auftrag gegebene repräsentative Endkundenbefragung hat ergeben, dass lediglich 27 % der Endkunden in den letzten fünf Jahren ihren Internetanbieter für Zuhause gewechselt haben. 22 % der befragten Endkunden gaben an, den Anbieter mehrmals gewechselt zu haben.

Wechsel des Internet-Abos in den letzten 5 Jahren		
Nie	Mindestens einmal	Mehrmals
73 %	27 %	22 %

Tabelle 9: Antworten auf die Frage nach dem Wechsel des Internet-Abos in den letzten fünf Jahren.

132. Hiervon gaben lediglich 12 % (33 Endkunden) an, dass der Wechsel aufgrund ungenügender Qualität der Internetverbindung vorgenommen wurde. 11 % (30 Endkunden) gaben an, aufgrund der ungenügenden Zuverlässigkeit der Internetverbindung gewechselt zu haben. Rechnet man diese Zahlen auf die Anzahl Endkunden in der Schweiz hoch⁴¹ und nimmt man dabei an, dass sich die Endkunden von den verschiedenen ISPs nicht wesentlich von jenen von Swisscom unterscheiden, so kommt man auf ca. 110'000 Kunden, die aufgrund ungenügender Qualität der Internetverbindung in den letzten fünf Jahren gewechselt haben und ca. 100'000 Endkunden, die aufgrund einer ungenügenden Zuverlässigkeit der Internetverbindung in den letzten fünf Jahren gewechselt haben. Bei einem angenommenen Marktanteil von Swisscom von 51.2 % würde dies für Swisscom ca. 11'200 Endkunden pro Jahr ergeben, die aufgrund un-

genügender Qualität der Internetverbindung gewechselt haben, und ca. 10'200 Endkunden pro Jahr, die aufgrund ungenügender Zuverlässigkeit der Internetverbindung gewechselt haben. Von denjenigen, die in den letzten fünf Jahren den Anbieter nicht gewechselt haben, gaben 78 % an, dass sie mit ihrem Internetanbieter zufrieden waren.

³⁹ Dies unter der Annahme, dass sämtliche AS, für welche Swisscom keine Vertragsbeziehung angegeben hat, Zero Settlement Peerings darstellen.

⁴⁰ Dies unter der Annahme, dass sämtliche AS, für welche Swisscom keine Vertragsbeziehung angegeben hat, Zero Settlement Peerings darstellen.

⁴¹ www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/telekommunikation/zahlen-und-fakten/sammlung-statistischer-daten/internet-service-provider.html; Tabelle: Internet Service Provider und Anbieterinnen von Übertragungskapazitäten, Tabellenblatt: Tab_SF8PM, Spalte 2019, zuletzt besucht am 31. August 2021.

133. Ein ähnliches Bild ergibt sich im Bereich der Mobilfunktelefonie. Lediglich 32 % der befragten Endkunden haben in den letzten fünf Jahren den Mobilfunkanbieter gewechselt, wovon 28 % den Anbieter mehrmals gewechselt haben.

Wechsel des Mobilfunk-Abos in den letzten 5 Jahren		
Nie	Mindestens einmal	Mehrmals
68 %	32 %	28 %

Tabelle 10: Antworten auf die Frage nach dem Wechsel des Mobilfunk-Abos in den letzten fünf Jahren.

134. Von den Befragten, die gewechselt haben, gaben lediglich 6 % (17 Endkunden) an, dass dies aufgrund ungenügender Qualität der Internetverbindung geschehen ist und 5 % (14 Endkunden) gaben an, dass der Wechsel aufgrund ungenügender Zuverlässigkeit der Internetverbindung geschehen sei. Rechnet man diese Zahlen auf die Anzahl Endkunden in der Schweiz hoch⁴² und nimmt man dabei an, dass sich die Endkunden von den verschiedenen ISPs nicht wesentlich von jenen von Swisscom unterscheiden, so kommt man auf ca. 122'000 Endkunden, die aufgrund ungenügender Qualität der Internetverbindung in den letzten fünf Jahren gewechselt haben und ca. 100'000 Endkunden, die aufgrund einer ungenügenden Zuverlässigkeit der Internetverbindung in den letzten fünf Jahren gewechselt haben. Bei einem angenommenen Marktanteil von Swisscom von 55 % würde dies für Swisscom ca. 12'200 Endkunden

ergeben, die aufgrund ungenügender Qualität der Internetverbindung gewechselt haben, und ca. 11'000 Endkunden, die aufgrund ungenügender Zuverlässigkeit der Internetverbindung gewechselt haben. Von denjenigen, die in den letzten fünf Jahren den Anbieter nicht gewechselt haben, gaben 74 % an, dass sie mit ihrem Mobilfunkanbieter zufrieden waren.

135. Auf die Frage, bei wem Endkunden, die am ehesten die Ursache dafür sehen würden, wenn ihre bevorzugt genutzte Internetsuchmaschine immer wieder einmal nicht wie gewünscht funktioniert, gaben 42 % an, dass sie die Ursache beim Internetanbieter sehen würden. Nur 17 % gaben an, dass sie die Ursache bei ihrer bevorzugten Suchmaschine identifizieren würden. Weitere 15 % gaben an, dass sie die Ursache bei dem von ihnen genutzten Endgerät sehen würden.

Ursache für das nicht funktionieren einer Internetseite, beim...				kein Gedanken
	Dienst	Internetanbieter	Gerät	
Suchmaschine	17 %	42 %	17 %	26 %
Video-streaming	25 %	55 %	9 %	11 %
Audio-streaming	23 %	46 %	15 %	16 %
Internettelefonie	24 %	47 %	11 %	18 %
Online Game	31 %	36 %	19 %	14 %
Soziales Netz	31 %	39 %	10 %	20 %
News-Seite	37 %	35 %	7 %	21 %

Tabelle 11: Ursache für nicht funktionierenden Internet-Dienst.

136. Jeweils ein ähnliches Bild ergibt sich bei Diensten zu Video-Streaming, Audio-Streaming und Internet Telefonie. Bei diesen Diensten sieht die Mehrzahl der Befragten die Ursache eher beim Internetanbieter. Bei den Diensten Onlinespiele, Soziale Netzwerke und News-Seiten ist die Meinung ausgeglichener, wobei tendenziell eine geringfügig grössere Anzahl der Befragten die Ursache eher beim Internetanbieter sieht.

137. Hinsichtlich der Frage, ob die jeweiligen Benutzer aus diesem Grund den Dienst bzw. den Internetanbieter wechseln würden, antwortete die befragten 1'207 Personen wie folgt.

⁴² www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/telekommunikation/zahlen-und-fakten/sammlung-statistischer-daten/mobilfunk/uebertragungsdienste-und-breitbandinternet-auf-mobilfunknetzen.html; Tabelle: Dienste auf Mobilfunknetzen, Tabellenblatt: Tab_SM4B, Spalte 2019, zuletzt besucht am 31. August 2021.

Grund für einen Wechsel vom ...						
	Dienst			Internetanbieter		
	Ja	Evtl.	#	Ja	Evtl.	#
Suchmaschine	11 %	42 %	94	9 %	47 %	248
Video-streaming	7 %	33 %	55	9 %	59 %	209
Audio-streaming	8 %	33 %	46	8 %	50 %	130
Internettelefonie	11 %	31 %	74	10 %	42 %	184
Online Game	12 %	33 %	19	22 %	43 %	32
Soziales Netz	3 %	20 %	45	10 %	49 %	141
News-Seite	7 %	27 %	96	9 %	40 %	134

Tabelle 12: Wechselbereitschaft, falls ein Dienst nicht funktioniert.

138. Insgesamt zeigt sich damit, dass die Kunden eher bereit sind ihren Internetanbieter als den genutzten Dienst dauerhaft zu wechseln, falls verschiedene Dienstleistungen nicht wie gewünscht funktionieren.

C Beurteilung

C.1 Zuständigkeit der WEKO

139. Gemäss Art. 11a Abs. 2 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) konsultiert das BAKOM die Wettbewerbskommission, wenn die Frage der Marktbeherrschung zu beurteilen ist. Gemäss Art. 47 Abs. 1 KG verfasst die WEKO Gutachten zu Wettbewerbsfragen von grundsätzlicher Bedeutung für andere Behörden.

140. Vorliegend wurde die WEKO mit Auftrag vom 28. September 2021 vom BAKOM mit der Beurteilung der Frage der Marktbeherrschung von Swisscom im IP-Interkonnektionsverfahren (vgl. Rz 3 und 6) beauftragt. Die WEKO ist daher für die Begutachtung zuständig.

C.2 Relevanter Markt

141. Um festzustellen, ob sich Swisscom in wesentlichem Umfang von anderen Marktteilnehmern unabhängig verhalten kann (Art. 4 Abs. 2 KG), ist vorab der relevante Markt abzugrenzen.

142. Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren oder Dienstleistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, VKU; SR 251.4, der hier analog anzuwenden ist). Die Definition des sachlich relevanten Marktes erfolgt somit aus Sicht der Marktgegenseite; massgebend ist, ob aus deren Optik Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen. Dies hängt davon ab, ob die Waren oder Dienstleistungen vom Nachfrager hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden. Entscheidend ist somit die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfs-

marktkonzept) von Waren und Dienstleistungen aus Sicht der Marktgegenseite.⁴³

143. Die Wettbewerbsbehörden haben den relevanten Markt bereits im Rahmen der Vorabklärung Interconnect Peering abgegrenzt.⁴⁴ Im Rahmen dieses Verfahrens wurde ein Markt für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Swisscom abgegrenzt. Ausgangspunkt der Marktabgrenzung war dabei der kostenfreie und unbeschränkte Zugang zu den Endkunden des AS 3303 (Swisscom) über eine Peering-Vereinbarung. Es stellte sich somit die Frage, welche Alternativen zu dieser Zugangsform aus Sicht der Marktgegenseite als hinreichendes Substitut betrachtet werden können. Demnach werden sämtliche hinreichenden Substitute und der kostenfreie und unbeschränkte Zugang zu den Endkunden des AS 3303 (Swisscom) über eine Peering-Vereinbarung dem Markt für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Swisscom zugeordnet.

144. Dieses Vorgehen wird auch nachfolgend angewandt.

C.2.1 Markt für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Swisscom

145. Vorliegend fragt beispielsweise Init7 einen unlimitierten Zugang zum Netz von Swisscom über Peering nach. Gleichzeitig ist zu beachten, dass Marktteilnehmern, die ähnliche Bedürfnisse betreffend IP-Interkonnektion haben wie Init7 und denen keine Möglichkeit zur Verfügung steht, mit DTAG ein kostenfreies und unlimitiertes Peering zu unterhalten, die in Rz 103 beschriebenen Disziplinierungsmöglichkeiten nicht zur

⁴³ RPW 2017/1, 80 Rz 79, *Interconnect Peering*.

⁴⁴ RPW 2017/1, S. 73 ff., *Interconnect Peering*.

Verfügung stehen. Swisscom setzt diesen AS gegenüber denn auch ihre Peering-Policy durch, während sie diese gegenüber denjenigen AS, die ein Peering-Verhältnis mit DTAG unterhalten, nicht durchsetzt. Damit unterscheiden sich die zwischen diesen beiden Gruppen von AS zur Verfügung stehenden Vertrags- und damit Handlungsmöglichkeiten, weshalb sie nicht dem selben Markt zuzuordnen sind. Es sind daher zwei Teilmärkte abzugrenzen. Ein Teilmarkt gegenüber AS, die eine Peering-Vereinbarung mit DTAG unterhalten können und ein Teilmarkt gegenüber AS, die keine Peering-Vereinbarung mit DTAG unterhalten können. Für die Beurteilung der gestellten Gutachtensanfrage ist lediglich der Teilmarkt relevant, der diejenigen AS umfasst, die kein Peering-Verhältnis mit DTAG unterhalten bzw. unterhalten können, zu welchen auch die Init7 gehört.

146. Die relevante Marktgegenseite konstituiert sich demnach durch alle Marktteilnehmer, die ähnliche Bedürfnisse betreffend IP-Interkonnektion haben wie Init7. Vorderhand dürften das insbesondere Tier-2- und Tier-3-ISP (vgl. Rz 49) sein.

147. AS bieten ihren Kunden einen Zugang zum Internet an. Dieser Internetzugang beinhaltet ebenfalls den Zugang zu den im Netzwerk des AS 3303 (Swisscom) verbundenen Rechnern, weshalb AS den Zugang zu den Kunden des AS 3303 (Swisscom) nachfragen. AS 3303 (Swisscom) bietet seinen Kunden ebenfalls Internetzugänge an. Dies bedeutet, dass Inhalte sämtlicher Rechner ausserhalb des Rechnernetzwerks des AS 3303 (Swisscom) für seine Endkunden zur Verfügung stehen müssen. Daher bietet AS 3303 (Swisscom) auf unterschiedlichen Wegen den Zugang zu seinen Endkunden an.

148. Init7 fragt weiterhin den bis zur Einreichung seines Interkonnektionsgesuchs zur Verfügung gestellten kostenfreien Interkonnektionszugang zu den Kunden des AS 3303 (Swisscom) nach. Diese Marktverhältnisse galten grundsätzlich bis zur Einführung der Inbound-Outbound-Ratio von 2:1 seitens Swisscom im Jahr 2012. Das Sekretariat hat in ihrer Vorabklärung festgestellt, dass Swisscom eine marktbeherrschende Stellung innehatte, weshalb das damalige Marktergebnis nicht per se als Konkurrenzmarktgleichgewicht angesehen werden konnte.

149. Im Rahmen der Vorabklärung Interconnect Peering haben die Wettbewerbsbehörden einen hypothetischen Monopolisten-Test durchgeführt und sind zum Schluss gelangt, dass Transit bei einem Drittanbieter in der Regel aufgrund der hohen Kostenunterschiede nicht ohne Weiteres als Substitut für ein «Zero Settlement Peering» darstellt.⁴⁵

150. Im Rahmen der Weiterführung des Interkonnektionsverfahrens hat das BAKOM eine erneute Umfrage bei AS durchgeführt, um eine seit der letzten Befragung möglicherweise veränderte Substitutionsmöglichkeiten zu erfassen. In diesem Zusammenhang hat es die Substitutionsmöglichkeiten gegenüber direktem (kostenfreien und kostenpflichtigen) Peering oder Transit mit Swisscom im Frageblock C.7 erfragt. Aufgrund der Marktabgrenzung und der Ausgangslage von Init7 beim Stellen des Interkonnektionsgesuchs geht die WEKO allerdings vom kostenfreien und unlimitierten Peering als Benchmark aus. Diese Substitutionsmöglichkeiten wurden vom BAKOM im Frageblock C.9 erfragt. Für die Beurteilung, ob ausreichende Substitutionsmöglichkeiten bestehen, ist daher ausgehend von der Marktdefinition einzig der Frageblock C.9 (Tabelle 14, Tabelle 16, Tabelle 18, Tabelle 20) massgeblich. Zur Transparenz werden allerdings auch die Antworten zum Frageblock C.7 (Tabelle 13, Tabelle 15, Tabelle 17, Tabelle 19) im Gutachten aufgeführt.

C.2.2 Transit beim Transit-Anbieter von Swisscom

151. In qualitativer Hinsicht kann hingegen Transit bei einem Transitanbieter des AS 3303 (Swisscom) als Substitut zum Zero Settlement Peering angesehen werden.⁴⁶ Die damalige Marktbefragung hat ergeben, dass von 21 von 32 befragten AS hinsichtlich der Qualität Transit bei einem Transitanbieter des AS 3303 als Substitut ansehen. In einer erneut durchgeführten Marktbefragung haben die befragten Marktteilnehmer zur Frage, ob die Dienste eines Transitanbieters, welcher auch Transit-Anbieter von Swisscom ist, eine Alternative zu einer direkten Verbindung mit Swisscom mittels Peering oder Transit mit Swisscom darstellt, wie folgt geantwortet:

Ist der Bezug von Transit beim Transit-Anbieter von Swisscom eine Alternative zum Peering oder Transit mit Swisscom					
Ja	Nein, Qualität	Nein, Kosten	Nein, Kosten und Qualität	Nein, sonstiges	Weiss nicht
31 %	16 %	1 %	10 %	17 %	25 %

Tabelle 13: Antworten auf Frage C.7.1.⁴⁷

⁴⁵ RPW 2017/1, 85 Rz 113, *Interconnect Peering*.

⁴⁶ RPW 2017/1, 86 f. Rz 119 ff., *Interconnect Peering*.

⁴⁷ Report Branchenbefragung IP-Interkonnektion vom 28. April 2021, Antworten zu Frage C.7.1.

152. Damit sehen ca. 31 % der Befragten den Bezug von kostenpflichtigem Transit als Alternative an, während ca. 45 % der Befragten dies verneinen. Damit verneint ein Grossteil der Befragten, dass kostenpflichtiger Transit eine Alternative zum kostenpflichtigen oder kostenfreien Peering darstellt.

153. Hinsichtlich die Frage, ob die Dienste eines Transit-Anbieters, welcher auch Transit-Anbieter von Swisscom ist, eine Alternative zu einer direkten Verbindung mit Swisscom mittels Zero Settlement Peering ohne Limitierung des Datenaustauschverhältnisses (ohne Ratio-Anforderungen) mit Swisscom darstellt, wurde wie folgt geantwortet:

Ist der Bezug von Transit beim Transit-Anbieter von Swisscom eine Alternative zum kostenfreien Peering ohne Limitierung des Datenaustauschverhältnisses mit Swisscom					
Ja	Nein, Qualität	Nein, Kosten	Nein, Kosten und Qualität	Nein, sonstiges	Weiss nicht
13 %	17 %	5 %	13 %	17 %	35 %

Tabelle 14: Antworten auf Frage C.9.1.⁴⁸

154. Damit sehen ca. 13 % der Befragten den kostenpflichtigen Transit als Alternative an, während ca. 52 % der Befragten dies verneinen. Damit verneint die Mehrheit, dass kostenpflichtiger Transit eine Alternative zum kostenfreien und unbegrenzten Peering darstellt.

155. Der Bezug von Transit beim Transit-Anbieter von Swisscom ist daher nicht dem Markt für den kostenfreien und unbeschränkten IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Swisscom zuzurechnen.

C.2.3 Transit beim Peering-Partner von Swisscom

156. In der Vorabklärung Interconnect Peering wurde Transit beim Peering-Partner von Swisscom nicht als Substitut zur direkten Interkonnektion mit Swisscom angesehen.⁴⁹ Dies insbesondere, weil die Qualität sowie

die Drosselung des Internetanschlusses und mögliche Probleme beim Kapazitätsausbau nicht ausgeschlossen werden können. Inzwischen scheint Swisscom mit verschiedenen Tier-1 Anbietern grössere Kapazitäten zu unterhalten und deren Peering-Verbindung nicht entsprechend den Vorgaben der Peering-Policy von Swisscom zu drosseln (vgl. Abbildung 5 sowie Tabelle 8).

157. In der Marktbefragung durch die ComCom haben die befragten Marktteilnehmer zur Frage, ob die Dienste eines Transit-Anbieters, welcher auch Peering-Partner von Swisscom ist, eine Alternative zu einer direkten Verbindung mit Swisscom mittels Peering oder Transit mit Swisscom darstellt, wie folgt geantwortet:

Ist der Bezug von Transit beim Peering-Partner von Swisscom eine Alternative zum Peering oder Transit mit Swisscom					
Ja	Nein, Qualität	Nein, Kosten	Nein, Kosten und Qualität	Nein, sonstiges	Weiss nicht
34 %	14 %	1 %	7 %	15 %	29 %

Tabelle 15: Antworten auf Frage C.7.2.⁵⁰

158. Damit sehen ca. 34 % der Befragten den Bezug von kostenpflichtigem Transit beim Peering-Partner von Swisscom als Alternative an, während ca. 37 % der Befragten dies verneinen. Damit verneinen geringfügig mehr der Befragten, dass kostenpflichtiger Transit beim Transit-Anbieter eine Alternative von Swisscom zum kostenpflichtigen oder kostenfreien Peering darstellt.

159. Hinsichtlich die Frage, ob die Dienste eines Transit-Anbieters, welcher auch Peering Partner von Swisscom ist, eine Alternative zu einer direkten Verbindung mit Swisscom mittels Zero Settlement Peering ohne Limitierung des Datenaustauschverhältnisses (ohne Ratio-Anforderungen) mit Swisscom darstellt, wurde wie folgt geantwortet:

⁴⁸ Report Branchenbefragung IP-Interkonnektion vom 28. April 2021, Antworten zu Frage C.9.1.

⁴⁹ RPW 2017/1, 88 f. Rz 133 f., *Interconnect Peering*.

⁵⁰ Report Branchenbefragung IP-Interkonnektion vom 28. April 2021, Antworten zu Frage C.7.2.

Ist der Bezug von Transit beim Peering-Partner von Swisscom eine Alternative zum kostenfreien Peering ohne Limitierung des Datenaustauschverhältnisses mit Swisscom					
Ja	Nein, Qualität	Nein, Kosten	Nein, Kosten und Qualität	Nein, sonstiges	Weiss nicht
19 %	16 %	7 %	8 %	18 %	32 %

Tabelle 16: Antworten auf Frage C.9.2.⁵¹

160. Damit sehen ca. 19 % der Befragten den kostenpflichtigen Transit beim Peering-Partner von Swisscom als Alternative an, während ca. 49 % der Befragten dies verneinen. Damit verneint knapp die Hälfte der Befragten, dass kostenpflichtiger Transit beim Peering-Partner von Swisscom eine Alternative zum kostenfreien und unbegrenzten Peering darstellt.

161. Damit kann in qualitativer Hinsicht ein möglicher alternativer Zugang zum Netz von Swisscom über den Bezug von Transit beim Peering-Partner von Swisscom als Alternative zur direkten Verbindung mit Swisscom grundsätzlich positiver eingeschätzt werden als im Rahmen der Vorabklärung Interconnect Peering. Dennoch stellt dies für mindestens 37 % der befragten AS keine Alternative zur direkten Verbindung mit Swisscom dar.

Nichtdestotrotz stellt ein solcher Zugang in preislicher Hinsicht kein Substitut zum Zero Settlement Peering dar.

C.2.4 Transit beim Peering-Partner des Transit-Anbieters von Swisscom

162. In der Vorabklärung Interconnect Peering wurde die Nachfrage von Transit beim Peering-Partner des Transit-Anbieters von Swisscom nicht als Substitut für eine direkte Interkonnektion mit Swisscom angesehen.⁵²

163. In der Marktbefragung durch die ComCom haben die befragten Marktteilnehmer zur Frage, ob die Dienste eines Transitanbieters, beim Peering-Partner des Transitanbieters von Swisscom, eine Alternative zu einer direkten Verbindung mit Swisscom mittels Peering oder Transit mit Swisscom darstellt, wie folgt geantwortet:

Ist der Bezug von Transit beim Peering-Partner des Transitanbieters von Swisscom eine Alternative zum Peering oder Transit mit Swisscom					
Ja	Nein, Qualität	Nein, Kosten	Nein, Kosten und Qualität	Nein, sonstiges	Weiss nicht
17 %	0 %	26 %	10 %	13 %	34 %

Tabelle 17: Antworten auf Frage C.7.3.⁵³

164. Damit sehen ca. 17 % der Befragten den Bezug von kostenpflichtigem Transit beim Peering-Partner von Swisscom als Alternative an, während ca. 49 % der Befragten dies verneinen. Damit verneinen ca. die Hälfte der Befragten, dass kostenpflichtiger Transit beim Peering-Partner des Transit-Anbieters eine Alternative von Swisscom zum kostenpflichtigen oder kostenfreien Peering darstellt.

165. Hinsichtlich der Frage, ob die Dienste eines Transitanbieters, welcher auch Peering Partner des Transitanbieters von Swisscom ist, eine Alternative zu einer direkten Verbindung mit Swisscom mittels Zero Settlement Peering ohne Limitierung des Datenaustauschverhältnisses (ohne Ratio-Anforderungen) mit Swisscom darstellt, wurde wie folgt geantwortet:

Ist der Bezug von Transit beim Peering-Partner des Transitanbieters von Swisscom eine Alternative zum kostenfreien und Peering ohne Limitierung des Datenaustauschverhältnisses mit Swisscom					
Ja	Nein, Qualität	Nein, Kosten	Nein, Kosten und Qualität	Nein, sonstiges	Weiss nicht
11 %	25 %	5 %	11 %	13 %	35 %

Tabelle 18: Antworten auf Frage C.9.3.⁵⁴

⁵¹ Report Branchenbefragung IP-Interkonnektion vom 28. April 2021, Antworten zu Frage C.9.2.

⁵² RPW 2017/1, 87 ff Rz 123 ff., *Interconnect Peering*.

⁵³ Report Branchenbefragung IP-Interkonnektion vom 28. April 2021, Antworten zu Frage C.7.3.

⁵⁴ Report Branchenbefragung IP-Interkonnektion vom 28. April 2021, Antworten zu Frage C.9.3.

166. Damit sehen ca. 11 % der Befragten den kostenpflichtigen Transit beim Peering-Partner des Transit-Anbieters von Swisscom als Alternative an, während ca. 54 % der Befragten dies verneinen. Damit verneint die Mehrheit der Befragten, dass kostenpflichtiger Transit beim Peering-Partner des Transit-Anbieters von Swisscom eine Alternative zum kostenfreien und unbegrenzten Peering darstellt.

167. Damit kann ein möglicher alternativer Zugang zum Netz von Swisscom über den Bezug von Transit beim Peering-Partner des Transitanbieters von Swisscom als Alternative zur direkten Verbindung mit Swisscom auch vorliegend ausgeschlossen werden.

C.2.5 Transit beim Transit-Kunden von Swisscom

168. Im Rahmen der Vorabklärung Interconnect Peering wurde ein indirekter Zugang über einen Transit-Kunden von Swisscom nicht als Alternative zur direkten Interkonnektion mit Swisscom qualifiziert.

169. Auch die Befragung durch das BAKOM kommt zu einem ähnlichen Schluss. Auf die Frage, ob die Dienste eines Transitanbieters, welcher auch Transitkunde von Swisscom ist, eine Alternative zu einer direkten Verbindung mit Swisscom mittels Peering oder Transit mit Swisscom darstellt, wurde wie folgt geantwortet

Ist der Bezug von Transit beim Transitzkunden von Swisscom eine Alternative zum Peering oder Transit mit Swisscom					
Ja	Nein, Qualität	Nein, Kosten	Nein, Kosten und Qualität	Nein, sonstiges	Weiss nicht
12 %	25 %	0 %	11 %	17 %	35 %

Tabelle 19: Antworten auf Frage C.7.4.⁵⁵

170. Ca. 12 % der Befragten sehen den Bezug von kostenpflichtigem Transit beim Transit-Kunden von Swisscom als Alternative an, während ca. 53 % der Befragten dies verneinen. Damit verneint die Mehrheit der Befragten, dass kostenpflichtiger Transit beim Transitz-Nachfrager eine Alternative von Swisscom zum kostenpflichtigen oder kostenfreien Peering darstellt.

171. Hinsichtlich der Frage, ob die Dienste eines Transitanbieters, welcher Transit-Kunde von Swisscom ist, eine Alternative zu einer direkten Verbindung mit Swisscom mittels Zero Settlement Peering ohne Limitierung des Datenaustauschverhältnisses (ohne Ratio-Anforderungen) mit Swisscom darstellt, wurde wie folgt geantwortet:

Ist der Bezug von Transit beim Transitzkunden von Swisscom eine Alternative zum kostenfreien und Peering ohne Limitierung des Datenaustauschverhältnisses mit Swisscom					
Ja	Nein, Qualität	Nein, Kosten	Nein, Kosten und Qualität	Nein, sonstiges	Weiss nicht
7 %	22 %	4 %	13 %	16 %	38 %

Tabelle 20: Antworten auf Frage C.9.4.⁵⁶

172. Nur ca. 7 % der Befragten sehen den kostenpflichtigen Transit beim Transitz-Nachfrager bei Swisscom als Alternative an, während ca. 55 % der Befragten dies verneinen. Damit verneint die Mehrheit der Befragten, dass kostenpflichtiger Transit beim Transitz-Nachfrager bei Swisscom eine Alternative zum kostenfreien und unbegrenzten Peering darstellt.

173. Auch die neue Umfrage ergibt, dass die Marktteilnehmer Transit bei einem Transitz-Kunden von Swisscom nicht als Substitut ansehen.

C.2.6 Fazit zur Marktabgrenzung

174. An der im Rahmen der Vorabklärung Interconnect Peering vorgenommenen Marktabgrenzung kann grundsätzlich mit leichten Änderungen festgehalten werden.⁵⁷ Bei der Marktabgrenzung sind sowohl die preislichen als

auch qualitativen Aspekte zu berücksichtigen. Aufgrund der aktuellen Marktbefragung ist unklar, ob Transit bei einem Transitz-Anbieter von Swisscom in qualitativer Hinsicht nach wie vor als Alternative zur direkten Verbindung mit Swisscom über Transit oder Peering angesehen werden kann. In preislicher Hinsicht ist dies abzulehnen. Transit beim Transitz-Anbieter von Swisscom als Alternative zur kostenfreien Anbindung via Zero Settlement Peering ohne Kapazitätsbeschränkungen ist hingegen sowohl qualitativer wie auch aus preislicher Hinsicht auszuschliessen.

⁵⁵ Report Branchenbefragung IP-Interkonnektion vom 28. April 2021, Antworten zu Frage C.7.4.

⁵⁶ Report Branchenbefragung IP-Interkonnektion vom 28. April 2021, Antworten zu Frage C.9.2.

⁵⁷ RPW 2017/1, 91 Rz 153 f., *Interconnect Peering*.

175. Aufgrund der geänderten Verhaltensweise von Swisscom und der nicht konsequenten Durchsetzung der Peering-Policy gegenüber Tier-1 Anbietern kann Transit bei einem Peering-Partner von Swisscom in qualitativer Hinsicht grundsätzlich als Alternative zur direkten Verbindung mit Swisscom über Transit oder Peering angesehen werden. Hingegen ist Transit beim Peering-Partner von Swisscom als Alternative zur kostenfreien Anbindung via Zero Settlement Peering ohne Kapazitätsbeschränkung in preislicher Hinsicht abzulehnen.

176. Unter Berücksichtigung der qualitativen und preislichen Aspekte des Zugangs zu den Endkunden von Swisscom bestehen derzeit keine Alternativen zur kostenfreien Anbindung via Zero Settlement Peering ohne Kapazitätsbeschränkungen.

C.3 Marktstellung

177. Als marktbeherrschend gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG).

178. Bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens ist nicht allein auf Marktstrukturdaten abzustellen, sondern es sind ebenfalls die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse zu prüfen⁵⁸. Zu unterscheiden ist somit die Marktbeherrschung im engeren Sinne von der wirtschaftlichen Abhängigkeit einzelner Marktteilnehmer von anderen Marktteilnehmern⁵⁹.

179. Bei der Frage, ob sich ein Unternehmen von anderen Marktteilnehmern (Art. 4 Abs. 2 KG) unabhängig verhalten kann, ist auf seine tatsächlich zur Verfügung stehenden Handlungsoptionen abzustellen. Ob sich Swisscom im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG unabhängig von Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern verhalten kann, muss im Einzelnen sachverhaltsbezogen geprüft werden. Insbesondere kann sich Swisscom dann nicht unabhängig verhalten, wenn sie sich ausreichend starker aktueller und potenzieller Konkurrenz gegenübersteht, welches den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu disziplinieren vermag.

C.3.1 Unabhängiges Verhalten

180. Die Möglichkeit eines unabhängigen Verhaltens eines marktbeherrschenden Unternehmens zeigt sich darin, dass ein solches Unternehmen bei der Wahl der von ihm festzulegenden zentralen Produkt- und Dienstleistungsparameter (Preis, Menge, Qualität etc.) keine oder kaum Rücksicht auf Wettbewerber, Anbieter oder Nachfrager nehmen muss, sondern diese in wesentlichem Umfang eigenmächtig festlegen kann.

181. Diese Möglichkeit des unabhängigen Verhaltens manifestiert sich in einem gesteigerten Einfluss auf den Markt, um im Sinne der Gewinnmaximierung eine über dem Wettbewerbsniveau liegende Rente⁶⁰ abzuschöpfen. Um daher feststellen zu können, ob sich ein Unternehmen gegenüber Wettbewerbern, Anbietern oder Nachfragern in wesentlichem Umfang unabhängig verhalten kann, sind die auf ein Unternehmen einwirkenden disziplinierenden Einflüsse zu analysieren.

C.3.2 Aktueller Wettbewerb

182. Da gemäss Marktabgrenzung für AS, die keine Peering-Partner von DTAG sind, keine alternativen Zugangsmöglichkeiten zum kostenfreien und unbegrenzten Zugang zum Netz von Swisscom bestehen, hat Swisscom einen Marktanteil von annähernd 100 %.

C.3.3 Potenzieller Wettbewerb

183. Derzeit ist nicht ersichtlich, dass neu eintretende Marktteilnehmer einen grösseren Anteil an den ins Swisscom-Netz fliessenden Verkehr ausmachen könnten, so dass hierdurch eine disziplinierende Wirkung auf Swisscom ausgeübt werden könnte. So ist beispielsweise nicht ersichtlich, dass weitere Tier 1-Anbieter in Zukunft einen grösseren Anteil an den ins Netz von Swisscom geleiteten Verkehr ausmachen werden, und selbst wenn dies der Fall wäre, würde dies nicht notwendigerweise zu einer Disziplinierung von Swisscom führen.

C.3.4 Indirekte Effekte

184. Eine weitere Möglichkeit der Disziplinierung eines AS könnte in den Endkundenmärkten identifiziert werden. Dies insbesondere, wenn Endkunden eine geringere Verbindungsqualität vorwiegend dem AS zuschreiben, bei dem sie einen Internet-Zugang nachfragen.

185. Gemäss Angaben des BAKOM beträgt die gesamte Anzahl Breitbandinternet-Kunden im Jahr 2019 4'022'520 Kunden. Hiervon entfallen bei einem Marktanteil von 51.2 % insgesamt 2'057'693 Kunden auf Swisscom. Geht man davon aus, dass die vom BAKOM durchgeführte Umfrage repräsentativ ist, so repräsentiert ein Teilnehmer der Umfrage rechnerisch 2'017 Swisscom-Kunden.⁶¹

186. Insgesamt geben von den befragten Personen 115 an, schon einmal den Internetanbieter gewechselt zu haben, weil bestimmte Internetseiten, Apps oder Internet-Dienste nicht wie gewünscht funktioniert haben. Da nicht ersichtlich ist, in welchem Zeitraum ein solcher Wechsel erfolgt ist, wurde die Zahl derjenigen Kunden als Basis genommen, die in den letzten fünf Jahren den Internet-Anbieter für den Festnetzanschluss mindestens einmal gewechselt haben und als Begründung ungenügende Qualität der Internetverbindung oder ungenügende Zuverlässigkeit, Stabilität, Verfügbarkeit des Internets angegeben haben. Dies waren insgesamt 49 Personen, wobei 46 dieser Kunden auch noch weitere Gründe für den Wechsel angaben.⁶² Würde man diese insgesamt 49 Kunden auf die Kunden von Swisscom hochrechnen,

⁵⁸ Botschaft zum KG 2003, BBl 2002 2045.

⁵⁹ RPW 2005/1, 161 Rz 93, *CoopForte*.

⁶⁰ Rente wird in diesem Sinne als leistungsloses Einkommen qualifiziert, also als Einnahmen, welchen keine Gegenleistungen beispielsweise in Form von Produkten oder Dienstleistungen gegenüberstehen, sondern die lediglich aufgrund des Ausschlusses anderer bzw. aufgrund fehlender Ausweichmöglichkeiten erzielt werden kann.

⁶¹ Anzahl Kunden von Swisscom: 2'057'693 geteilt durch Anzahl derjenigen Befragten (insgesamt 1'020), die die Frage beantwortet haben, ob sie in den letzten fünf Jahren mindestens einmal den Internetanbieter für Festnetz gewechselt haben.

⁶² Doppelzählungen aufgrund möglicher Mehrfachantworten wurden entsprechend berücksichtigt.

so würde dies eine Anzahl von 98'850 Swisscom Kunden ausmachen, die in den letzten fünf Jahren ihre Internet-Verbindung auch aufgrund ungenügender Qualität der Internet-Verbindung oder ungenügender Zuverlässigkeit, Stabilität, Verfügbarkeit des Internets angegeben haben. Pro Jahr macht dies eine Anzahl von insgesamt 19'770 Kunden aus, die tatsächlich gewechselt haben. Geht man von den drei Kunden aus, die als einzigen Grund angegeben haben, den Internet-Anbieter fürs Festnetz aufgrund ungenügender Qualität der Internet-Verbindung oder ungenügender Zuverlässigkeit, Stabilität, Verfügbarkeit des Internets gewechselt zu haben, so ergäbe dies 6'052 Kunden in den letzten fünf Jahren und 1'210 Kunden pro Jahr.

187. Ein ähnliches Bild ergibt sich für Mobilfunkanschlüsse. Von denjenigen, die ihren Internet-Anschluss über das Mobilfunktelefon in den letzten fünf Jahren gewechselt haben, gaben 24 Kunden an, dies wegen einer ungenügenden Qualität der Internetverbindung oder ungenügender Zuverlässigkeit, Stabilität, Verfügbarkeit des Internets getan zu haben.⁶³ Hiervon gaben 20 Kunden noch weitere Gründe für den Wechsel an. Gemäss Angaben des BAKOM beträgt die Anzahl Verträge mit Breitband-Internetzugang auf mobilen Netzen im Jahr 2019 8'628'248 Verträge, davon entfallen auf Swisscom bei einem Marktanteil von 58.2 % 5'021'640 Verträge. Geht man davon aus, dass die vom BAKOM durchgeführte Umfrage repräsentativ ist, so repräsentiert ein Teilnehmer der Umfrage rechnerisch 5'706 Swisscom-Kunden.⁶⁴ Dies würde eine Anzahl von insgesamt 136'954 Kunden in den letzten fünf Jahren und 27'391 pro Jahr ausmachen, wobei 20 dieser Kunden noch weitere Gründe für den Wechsel angegeben haben. Geht man von den vier Kunden aus, die als einzigen Grund angegeben haben, den Internet-Anbieter fürs Mobilfunknetz aufgrund ungenügender Qualität der Internetverbindung oder ungenügender Zuverlässigkeit, Stabilität, Verfügbarkeit des Internets gewechselt zu haben, so ergäbe dies 22'826 in den letzten fünf Jahren und 4'565 pro Jahr.

188. Unklar ist hierbei wie viele dieser Kundenwechsel ursächlich auf eine Verschlechterung der Interkonnections-Verbindung zurückzuführen waren bzw. sind und für wie viele dieser Kunden andere Gründe bestehen, weshalb die Qualität tatsächlich zu einem Wechsel bewegt hat.

189. Angesichts der jährlich realisierten Umsätze von ca. [...] pro Jahr in den letzten vier Jahren⁶⁵ im Vergleich zum hochgerechneten Umsatz aus dem Jahr 2014 von ca. [...] ⁶⁶, scheint ein mögliches Abwandern von Endkunden nicht zu einer Disziplinierung von Swisscom geführt zu haben. Zumindest wurde die Einführung einer Ratio von 2:1 im Jahre 2012 und dem damit verbundenen active traffic management nicht aufgrund einer Abwanderung von Kunden rückgängig gemacht bzw. verhindert, weshalb in casu effektiv keine Disziplinierung durch den Endkundenmarkt stattgefunden hat.

190. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass aus dem Endkundenmarkt kein ausreichender Druck erwächst, der über indirekte Effekte zu einer Disziplinierung von Swisscom geführt hat. Solche Effekte sind auch in Zukunft nicht zu erwarten.

C.3.5 Fazit zur marktbeherrschenden Stellung von Swisscom

191. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass Swisscom aufgrund der nicht marktüblichen Kombination von zwei marktüblichen Vertragstypen (Peering und Transit) mit DTAG gegenüber der Marktgegenseite, welche aus AS besteht, die keine Peering-Vereinbarung mit DTAG eingehen können, über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.

C.3.6 Anmerkungen zum wirksamen Wettbewerb

192. Sowohl die theoretischen Überlegungen hinsichtlich der verschiedenen möglichen Vertragsbeziehungen (vgl. Abschnitt B.3.1)⁶⁷ als auch die tatsächlichen Handlungsoptionen derjenigen AS, die mit DTAG eine Peering-Vereinbarung unterhalten können (meist nur Tier-1 AS) zeigen, dass das sich herausbildende Marktgleichgewicht bei der Interkonnection zwischen AS ein kostenfreies und unbeschränktes Peering darstellt, soweit die Kosten für Peering die Kosten für einen Transitzugang nicht überschreiten.⁶⁸

193. Die Besonderheiten des Internets als Plattformmarkt und die Regulierung im Rahmen von Art. 11 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes können allerdings dazu führen, dass die regulierten Preise, je nachdem welche Kostenelemente in die kostenorientierte Betrachtung einfließen, zu regulierten Preisen für IP-Interkonnection führen, die über dem Marktpreis liegen, der sich aus dem Marktgleichgewicht bei der Interkonnection zwischen AS herausgebildet hat. Hierbei ist zudem zu beachten, dass die gemäss FMG regulierten Preise Höchstpreise darstellen. Sollte der Marktpreis unterhalb des aufgrund der Regulierung errechneten regulierten kostenorientierten Preis liegen, so kann bei dessen Anwendung dennoch ein Kartellrechtsverstoss vorliegen.⁶⁹

D Schlussfolgerungen der WEKO

194. Hinsichtlich der vom BAKOM nach Art. 11a Abs. 2 FMG gestellten Konsultationsanfrage des BAKOM, mittels welcher als Folge des Gerichtsurteils vom 22. April 2020 die Frage der Marktbeherrschung der Gesuchgegnerin in Bezug auf die nachgefragten Interkonnectionsdienste ab dem Jahr 2016 erneut zu beurteilen ist, kommt die WEKO zu den nachfolgenden Schlussfolgerungen:

⁶³ Doppelzählungen aufgrund möglicher Mehrfachantworten wurden entsprechend berücksichtigt.

⁶⁴ Anzahl Kunden von Swisscom: 5'021'640 geteilt durch Anzahl derjenigen Befragten (insgesamt 880), die die Frage beantwortet haben, ob sie in den letzten fünf Jahren mindestens einmal den Internetanbieter für Mobilfunk gewechselt haben.

⁶⁵ Fragebogenantworten Swisscom vom 21. August 2020, Antworten auf Frage 5.

⁶⁶ Vgl. Gutachten der WEKO im Verfahren 533.1-0021 Interconnect Peering vom 15. Dezember 2014, Rz 215.

⁶⁷ Vgl. auch RPW 2017/1, 76 Rz 36 ff., *Interconnect Peering*.

⁶⁸ Vgl. RPW 2017/1, 81, Rz 86 ff. (insb. Abbildung 5), *Interconnect Peering*.

⁶⁹ Vgl. Urteil des EuGH in Sachen T-721/03 Deutsche Telekom AG gegen EU-Kommission betreffend «Wettbewerb – Art. 82 EG – Entgelt für den Zugang zum Telekommunikationsfestnetz in Deutschland – Kosten-Preis-Schere – Von der nationalen Regulierungsbehörde für Telekommunikation genehmigte Entgelte – Handlungsspielraum des Unternehmens in beherrschender Stellung» vom 10. April 2008, Rz 43 sowie Rz 76 ff.

195. Swisscom und DTAG haben die damalige nicht marktübliche Vertragsbeziehung durch eine nicht marktübliche Kombination zweier marktüblicher Vertragsbeziehungen ersetzt. Dies hatte bzw. hat zur Folge, dass Swisscom AS, die eine Peering-Vertragsbeziehung mit DTAG eingehen können, was in der Regel für Tier-1 AS der Fall ist, ein kostenfreies unlimitiertes Peering gewährt. Allen anderen AS stehen diese Möglichkeiten nicht offen. Diejenigen AS, denen diese Möglichkeiten nicht offenstehen, bilden die für die Beurteilung der Gutachtensanfrage relevante Marktgegenseite.

196. Durch die nicht marktübliche Kombination zweier marktüblicher Vertragsbeziehungen kann Swisscom einen zentralen Disziplinierungsmechanismus gegenüber der relevanten Marktgegenseite ausschalten, weshalb Swisscom im Teilmarkt für den IP-Interkonnektionszugang zu Endkunden von Swisscom für diejenigen AS, die keine Peering-Beziehung mit DTAG eingehen können, als marktbeherrschend zu qualifizieren ist.

Abkürzungsverzeichnis

Registre des abréviations

Indice delle abbreviazioni

A					
AF	Arrêté fédéral		GedrV		and Trade
AIMP	Accord intercantonal sur les marchés publics		GRUR		Verordnung über
AJP	Aktuelle juristische Praxis (=PJA)		GU		Gebrauchsgegenstände
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin				Gewerblicher Rechtsschutz
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts				und Urheberrecht
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel				Gemeinschaftsunternehmen
B			H		
BA	Bundesamt		HGer		Handelsgericht
BB	Bundesbeschluss		HMG		Heilmittelgesetz
BBI	Bundesblatt		I		
BG	Bundesgesetz		IPRG		Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt		IVöB		Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung		J		
BGer	Bundesgericht		JAAC		Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
BOCE	Bulletin officiel du Conseil des Etats		JdT		Journal des Tribunaux
BOCN	Bulletin officiel du Conseil national		K		
BoeB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen		KG		Kartellgesetz
BR	Bundesrat		KMU		Kleine und mittlere Unternehmen
BR/DC	Zeitschrift für Baurecht, Revue du droit de la construction		KSG		Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit
BUCN	Bollettino ufficiale del Consiglio nazionale		KVG		Bundesgesetz über die Krankenversicherung
BUCSt	Bollettino ufficiale del Consiglio degli Stati		L		
BV	Bundesverfassung		LAA		Loi fédérale sur l'assurance-accidents
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess		LAMal		Loi fédérale sur l'assurance-maladie
C			LCA		Loi fédérale sur le contrat d'assurance
CC	Code civil		LCart		Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence
CE	Communauté Européenne		LCD		Loi fédérale contre la concurrence déloyale
CE	Conseil des Etats		LCsl		Legge federale contro la concorrenza sleale
CF	Conseil fédéral		LDA		Loi fédérale sur le droit d'auteur
FR.	Schweizer Franken / Franchi svizzeri		LDIP		Loi fédérale sur le droit international privé
CO	Code des obligations		LETC		Loi fédérale sur les entraves techniques au commerce
Cost.	Costituzione federale		LF		Loi fédérale / Legge federale
CPC	Code (cantonal) de procédure civile		LL		Legge federale sul lavoro
CPS	Code pénal suisse		LMG		Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände
cst.	Constitution fédérale		LMI		Loi fédérale sur le marché intérieur
D			LMP		Loi fédérale sur les marchés publics
DCP	Diritto e politica della concorrenza (=RPW)		LOTG		Legge federale sugli ostacoli tecnici al commercio
DPC	Droit et politique de la concurrence (=RPW)		LPM		Loi fédérale sur la protection des marques
DG	Direction Générale (UE)		LRFP		Loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits
E			LSPR		Legge federale sulla sorveglianza dei prezzi
EU	Europäische Union		M		
F			N		
FF	Feuille fédérale		O		
FMG	Fernmeldegesetz		O		Ordonnance
G			OCDE		Organisation de Coopération et de Développement Economique
GATT	General Agreement on Tariffs		OCSE		Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico

OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development	SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht (=RSPI)
OFAP	Office fédéral des assurances privées	SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (=RS)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege	StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
OGer	Obergericht	StR	Ständerat
OJ	Loi fédérale sur l'organisation judiciaire	SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (=RSDA)
OMC	Organisation mondiale du commerce	T	
OMP	Ordonnance sur les marchés publics	TA	Tribunal administratif
OR	Obligationenrecht	TApp	Tribunale d'Appello
OTVA	Ordonnance concernant la taxe sur la valeur ajoutée	TC	Tribunal cantonal / Tribunale cantonale
P		TF	Tribunal fédéral / Tribunale federale
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative	THG	Bundesgesetz über technische Handelshemmnisse
PCF	Loi fédérale sur la procédure civile fédérale	TRIPS	Trade Related Aspects on Intellectual Property
PJA	Pratique Juridique Actuelle (=AJP)	U	
Pra.	Die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts	UE	Union Européenne
PrHG	Produkthaftungsgesetz	UFIAML	Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro
Publ.CCSPr	Publications de la Commission suisse des cartels et du préposé à la surveillance des prix	URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht
PüG	Preisüberwachungsgesetz	URP	Umweltrecht in der Praxis (=DEP)
Q		UWG	Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb
R		V	
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal	VKKP	Veröffentlichungen der Kartellkommission und des Preisüberwachers
RDAT	Rivista di diritto amministrativo ticinese	VKU	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
RDS	Revue de droit suisse (=ZSR)	VoeB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen
REKOWEF	Rekurskommission für Wettbewerbsfragen	VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (=JAAC)
Rep. Patria	Repertorio di Giurisprudenza	VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren
RJB	Revue de la société des juristes bernois (=ZBJV)	W	
RO	Recueil officiel des lois fédérales (=AS)	WTO	Welthandelsorganisation (World Trade Organization)
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs (=DPC)	WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
RR	Regierungsrat	X	
RS	Recueil systématique des lois fédérales (=SR)	Y	
RSDA	Revue suisse de droit des affaires (=SZW)	Z	
RSJ	Revue suisse de jurisprudence (=SJZ)	ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (=RNRF)
RSPI	Revue suisse de la propriété intellectuelle (=SMI)	ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (RJB)
S		ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband	ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs	ZPO	Zivilprozessordnung
SHAB	Schweizerisches Handels-amtsblatt	ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
SJ	La semaine judiciaire		
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (=RSJ)		

Index

A

abgestimmtes Verhalten -
 abgestimmte Verhaltensweise 308, 310
 Abrede 308 ff., 313 ff., 335, 433, 447, 472 f., 479 f., 483 ff.,
 493, 499, 505 ff., 554
 Acquiring -
 Anhörung 459, 477, 487, 497
 Apotheker/innen 454
 Ärzte(-Verband) -

B

Banken 447
 Befristung des Entscheids -
 Breitbanddienste -
 Bündelung vertikaler Restriktionen -

C

D

Debitkarten -
 Domestic Interchange Fee -

E

Effizienzgründe 317 f., 548
 Effizienzprüfung -
 Einstellung einer Untersuchung -
 einvernehmliche Regelung -
 Erheblichkeit 314 f.
 Exklusivvertrieb -

F

G

geografische Beschränkungen -
 Grosskunden-Märkte -

H

Hersteller und Grossisten von Tierarznei-
 mitteln -

I

Indizienbeweis -
 Interchange Fee 341
 Internalisierung eines Kostenfaktors -

J

K

kollektive Marktbeherrschung 393 f. 401, 403, 408 f., 413,
 415, 418, 422, 424, 514, 521, 524, 526, 530 f., 533 f.,
 536, 538, 540 f.

Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen 312, 320,
 335, 338, 356, 435, 437, 443, 445, 448, 454, 561

Koppelungsgeschäft -

Kostenraster -

Krankenversicherer 453 f., 456

Kreditkarten 341

Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft -

L

legitimate business reasons -

M

Marktaufteilung 309

marktbeherrschende Stellung 321 f., 327, 338 ff., 356, 375 f.,
 378 ff., 383 f., 388, 391 ff., 396 ff., 401, 403, 411, 414, 424,
 429, 433, 436 f., 440, 442, 444, 446, 448, 450, 452, 455,
 457, 520 f., 524 f., 531, 541, 562, 567

Marktgegenseite 312, 322, 330, 340, 346 f., 399, 401 ff., 412,
 422 f., 446, 449, 456, 522, 524, 538 f., 561 f., 567 f.

Marktorganisation -

Marktstruktur 313, 566

Marktzutrittsschranken -

Meldepflicht 312, 328, 337 ff., 429, 435 ff., 441, 443, 446,
 448, 454 f., 515

Missbrauch 399, 566

N

Netzwerk 320, 322 f., 331, 336, 341 f., 346, 350 f., 360 ff.,
 366, 368, 399, 401, 408 ff., 413, 416, 422 f., 453, 532,
 545 ff., 552, 560, 562

Netzwerkkosten -

Nichtdiskriminierungsklausel -

O

P

Parallelverhalten -

potenzieller Wettbewerb 566

Preisabrede 311, 318

Preisbindung zweiter Hand -

Q

Quersubventionierung -

R

Rabatte 311, 345, 399, 420, 468 ff.

Reduktion der Sanktion -

S

Sanktionen 473, 481, 484, 491

Senkung Herstellkosten -

Submission 472 f., 481, 484 ff., 499, 505 f.

Submissionskartell 491

T

Tarife 348

Tarifvertrag -

Tierärzte/innen -

Transparenzmassnahmen -

U

Umstossung der Vermutung -

Untersuchung 312, 315, 318, 431 f., 461, 472, 474 f.,
479 f., 482 ff., 488, 490 f., 493, 495, 502, 504 ff., 542

unzulässige Wettbewerbsabrede 310, 488, 554

V

vermutungsweise unzulässige Vertikalabrede -

Veröffentlichung 321, 468, 497, 510 f.

Verschulden -

Vierparteiensysteme -

vorbehaltene Vorschriften 321, 328, 337, 448

vorgezogene Recyclinggebühren -

W

Wettbewerb um den Markt -

X

Y

Z

Zahlungsmittel -

zweiseitige Märkte 351