



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Wettbewerbskommission WEKO
Commission de la concurrence COMCO
Commissione della concorrenza COMCO
Competition Commission COMCO

Schlussbericht vom 12. November 2014

in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend

32-0246: [Unternehmensgruppe] TV- /Radiovermarktung

wegen allenfalls unzulässiger Verhaltensweisen gemäss Art. 7 KG

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|---|-----------|
| A | Sachverhalt | 3 |
| A.1 | Gegenstand der Vorabklärung | 3 |
| A.2 | [Unternehmensgruppe] | 3 |
| A.3 | Vermarktung bzw. Vermittlung von TV- und Radiowerbezeit in der Schweiz..... | 5 |
| A.3.1 | Bedeutung der TV- und Radiowerbung | 5 |
| A.3.2 | Vermarktung von TV-Werbezeit | 7 |
| A.3.3 | Vermarktung bzw. Vermittlung von Radiowerbezeit..... | 9 |
| A.4 | Verfahrensgeschichte | 10 |
| B | Erwägungen | 11 |
| B.1 | Geltungsbereich..... | 11 |
| B.2 | Vorbehaltene Vorschriften | 12 |
| B.3 | Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen | 12 |
| B.3.1 | Marktbeherrschende Stellung..... | 13 |
| B.3.1.1 | Relevante Märkte | 13 |
| B.3.1.2 | Marktstellung..... | 20 |
| B.3.1.3 | Zwischenergebnis | 23 |
| B.3.2 | Möglicherweise unzulässige Verhaltensweisen | 23 |
| B.3.2.1 | Vereinbarungen über Rabatte bzw. Freespace im Bereich TV- und Radiowerbung..... | 24 |
| B.3.2.2 | Koppelungsgeschäfte..... | 27 |
| B.3.2.3 | Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung .. | 32 |
| B.3.3 | Zusammenfassung..... | 35 |
| B.4 | Massnahmen | 36 |
| C | Schlussfolgerungen | 38 |

A Sachverhalt

A.1 Gegenstand der Vorabklärung

1. Gegenstand der Vorabklärung bildet die Vermarktung bzw. Vermittlung von TV- und Radiowerbezeit in der Schweiz durch die [B], eine Konzerngesellschaft der [Unternehmensgruppe]. In diesem Zusammenhang wurde eine Anzeige beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) eingereicht. Darin wird [B] im Wesentlichen vorgeworfen, dass sie ihre Stellung als Exklusivvermarkterin von Schweizer Werbefenstern in den Programmen von privaten ausländischen TV-Sendern ausnutze, indem sie Werbekunden und Mediaagenturen Freespace¹ in diesen Werbefenstern gewähre, wenn Letztere sich vertraglich dazu verpflichteten, auch die Radiowerbung über [B] zu buchen. Die anderen Radiowerbevermittler hätten dadurch in den letzten Jahren Millionenumsätze an [B] verloren, was zu einer monopolartigen Stellung der [B] bei der Vermittlung von Radiowerbezeit geführt habe.

2. Im Rahmen der vorliegenden Vorabklärung gilt es zu prüfen, ob die gegenüber [B] erhobenen Vorwürfe zutreffen könnten und Anhaltspunkte dafür bestehen, dass [B] eine marktbeherrschende Stellung im Bereich der TV-Vermarktung und/oder Radiowerbevermittlung im Sinne von Art. 7 KG² missbraucht (hat). Es besteht namentlich der Verdacht, dass [B] durch Koppelungsgeschäfte ihre möglicherweise marktbeherrschende Stellung im Bereich der TV-Vermarktung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. f KG auf den Bereich der Radiowerbevermittlung übertragen und dadurch ihre Konkurrentinnen in diesem Bereich im Wettbewerb behindert haben könnte (sog. Behinderungsmisbrauch). Das Sekretariat hat überdies abgeklärt, ob sich aus dem Verhalten der [B] bei der Vermittlung von Radiowerbezeit Anhaltspunkte für eine Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. e KG ergeben.

A.2 [Unternehmensgruppe]

3. [A] mit Sitz in [...] und ihre Tochtergesellschaften bilden die [Unternehmensgruppe].³ Die [Unternehmensgruppe] ist nach eigenen Angaben das führende Netzwerk für elektronische Kommunikationslösungen sowie Kompetenz- und Logistikzentrum für die Vermarktung privater elektronischer, mobiler und interaktiver Medien in den Bereichen TV, Internet-TV/Video, Radio, Digital out of Home⁴, Online, Suchmaschinen- und Mobile-Marketing. Der Schwerpunkt der Aktivitäten der [Unternehmensgruppe] liegt in der Schweiz; die Gruppe ist

¹ Unter Freespace versteht man einen Naturalrabatt in Form von Zusatzwerbevolumen.

² Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

³ Im Oktober 2010 fasste die [Unternehmensgruppe] ihre Gruppengesellschaften unter der Dachmarke [...] zusammen und tritt seither mit den drei Business Lines [...], [...] und [...] unter dem Namen «[Unternehmensgruppe]» am Markt auf. Aus der bisherigen Holding mit der Bezeichnung [...] wurde [A].

⁴ Die Stiftung Werbestatistik Schweiz unterscheidet dabei zwischen der sog. *digitalen Plakatwerbung* als Teil der Aussenwerbung und der sog. *Adscreen-Werbung*: Die digitale Plakatwerbung umfasst «*alle Aushangformen von digitalen, buchbaren Kommunikationsflächen (wie z.B. eBoards/ePanels und Screens von > 55 Zoll auf privatem und öffentlichem Grund (inkl. Tourismus-Gebiete sowie Flughäfen)*». Bei Adscreen handelt es sich um «*um zentral gesteuerte audiovisuelle digitale Werbeträger direkt am Verkaufs- und Informationspunkt*» (vgl. Stiftung Werbestatistik Schweiz, Werbeaufwand Schweiz 2014 [nachfolgend: Werbeaufwand Schweiz 2014], S. 25 und 34).

aber auch in [...], [...] sowie in [...] aktiv. Die Struktur der [Unternehmensgruppe] kann – für die Zwecke der vorliegenden Vorabklärung – vereinfacht wie folgt dargestellt werden:⁵

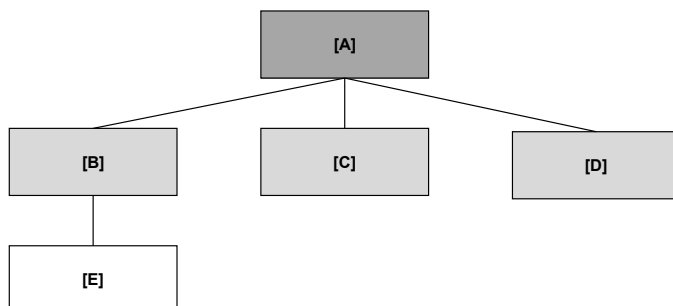


Abbildung 1: Wesentliche Struktur der [Unternehmensgruppe]

4. Gegenstand der vorliegenden Vorabklärung bilden Geschäftstätigkeiten bzw. Verhaltensweisen der [B], an welcher die [Unternehmensgruppe] zu [...] % beteiligt ist. Weitere Anteilseigner von [B] sind die [X]⁶ sowie die [X]⁷, welche je [...] % des Aktienkapitals halten. Die [Unternehmensgruppe] besitzt die Hälfte der Stimmrechte, [...] % stehen [X], [...] % [Y] zu. Zur [Unternehmensgruppe] gehören ferner die zwei Gesellschaften [C] und [D], an denen die [Unternehmensgruppe] jeweils zu [...] % beteiligt ist. Auf Ausführungen zu den übrigen Tochtergesellschaften der [Unternehmensgruppe] kann mangels Relevanz für das vorliegende Verfahren verzichtet werden.

5. [B] vermarktet Schweizer Werbefenster von privaten ausländischen TV-Sendern⁸ sowie Schweizer Privatsender⁹ und Internet-TV-Plattformen¹⁰. Daneben ist [B] in der Vermittlung von Werbung im Bereich Digital Out of Home¹¹ tätig und vermarktet das Instore Radio¹² von [...] und [...]. Bis Mitte 2013 war [B] zudem als Vermittlerin für Werbung in Privatradios tätig, die in der Schweiz terrestrisch empfangbar sind. Per 1. Juli 2013 wurde der entsprechende Geschäftsbereich in eine eigenständige Tochtergesellschaft, die [E], ausgegliedert.

⁵ Vgl. zum Ganzen <[www]> (27.10.2014) sowie Stellungnahme der [Unternehmensgruppe] vom 1.11.2012, Frage 2.

⁶ [X] ist ein Tochterunternehmen der [...] -Gruppe, zu welcher namentlich die in der Schweiz empfangbaren TV-Sender [...], [...], [...], [...] und [...] gehören.

⁷ [Y] ist ein Tochterunternehmen der [...] -Gruppe, zu welcher namentlich die in der Schweiz empfangbaren TV-Sender [...], [...], [...], [...] und [...] gehören.

⁸ Namentlich [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] und [...].

⁹ Namentlich [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] und [...] sowie [...].

¹⁰ Namentlich [...], [...], [...], [...] und [...]. An der [...] hält die [Unternehmensgruppe] eine Beteiligung von [...] %.

¹¹ Vgl. Fn 4. Im Bereich Digital Out of Home ist [B] z. B. seit Kurzem als Schweizer Vermarkterin von [...], [...] tätig. [...] hat eine Partnerschaft mit [...] abgeschlossen, im Zuge welcher insgesamt 54 [...] Shops in der Schweiz mit digitalen Bildschirmen ausgestattet werden.

¹² Mit dem Begriff Instore Radio ist ein auf den Ort der Kaufentscheidung ausgerichtetes Radioprogramm gemeint, in welchem die Platzierung von auf einzelne Verkaufsstellen abgestimmter Werbung möglich ist.

6. [C] ist in der Vermarktung und Vermittlung von Onlinewerbung, namentlich in den Bereichen Online-Display-, Video-, Mobile- und In-Game-Werbung, tätig. Dazu zählt neben der Vermarktung von klassischen Werbepattformen (wie etwa die Newsportale von grossen Verlagen) auch die Vermarktung von Business-Community-Plattformen (z. B. [...]) und Kommunikations-Plattformen (z. B. [...]).

7. [D] versteht sich als eigentliche Digitalagentur. Sie entwickelt Websites, Werbekampagnen und Mobile-Applikationen für Werbekunden und erbringt Dienstleistungen im Bereich Suchmaschinenmarketing, Social Media sowie Content-Management¹³.

8. Die [Unternehmensgruppe] erzielte 2013 einen Umsatz von insgesamt [...] Franken, wovon [...] Franken mittels TV-Vermarktung und [...] Franken durch Radiowerbevermittlung erwirtschaftet wurden.¹⁴

A.3 Vermarktung bzw. Vermittlung von TV- und Radiowerbezeit in der Schweiz

A.3.1 Bedeutung der TV- und Radiowerbung

9. Die Mediengattungen Radio und Fernsehen gelten gemeinhin als klassische Werbeträger. Das Medium Fernsehen ist auf eine breite Kommunikation ausgerichtet und bietet die für Werbezwecke äusserst attraktive Kombination von akustischen und optischen Informationen. TV-Werbung eignet sich vorab für den raschen Bekanntheitsaufbau von Marken; die Stärken liegen insbesondere in der Übermittlung von emotionalen Botschaften sowie der Demonstration von Produkten.¹⁵

10. Das Begleitmedium Radio wird insbesondere für lokale und regionale Werbung eingesetzt und eignet sich insbesondere für die Bekanntmachung von aktuellen Angeboten und Aktionen. Als beliebtes Informations- und Unterhaltungsmedium ist das Medium Radio aber auch für die Unterstützung von Kampagnen in anderen Medien geeignet und wird daher oft als Ergänzungsmedium eingesetzt.¹⁶

11. Gemäss den Erhebungen der Stiftung Werbestatistik Schweiz gestaltete sich die Entwicklung der Netto-Werbeumsätze¹⁷ in der Schweiz über die Jahre 2008 bis 2013 wie folgt:

¹³ Content-Management ist die Zusammenfassung aller Tätigkeiten, Prozesse und Hilfsmittel, die den Lebenszyklus digitaler Informationen in Form von Unterlagen und Dokumenten unterstützen.

¹⁴ NZZ online vom 7.3.2014, <[www]> (27.10.2014).

¹⁵ Vgl. Media Trend Journal 4-2013, Intermedia Vergleich 2014, S. 64.

¹⁶ Vgl. Media Guide 2013 von [...] (nachfolgend: Media Guide [...]), S. 48.

¹⁷ Die erhobenen Netto-Werbeumsätze basieren auf schriftlichen Umfragen bei den jeweiligen Medienunternehmen (Verlage, Sender usw.) und zeigen die Beträge, welche die Werbekunden effektiv für die Schaltung von Werbung bezahlt haben. Grundsätzlich gilt: Kunden-Netto-Werbeumsatz = Brutto-Umsatz minus Rabatte (z. B. für Mengen- oder Wiederholungsabschlüsse). Provisionen und Kommissionen (z. B. Jahresumsatzprämien oder Beraterkommissionen) sowie sonstige Vergünstigungen wurden nicht berücksichtigt.

Tabelle 1: Entwicklung der Netto-Werbeumsätze in der Schweiz (in Mio. Franken gerundet)

| | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
|---|-------------|-------------|--------------|-------------|--------------|-------------|
| Netto-Werbeumsätze Schweiz | 5111 | 4494 | 4412* | 4503 | 4281 | 4209 |
| Printmedien | 2406 | 1915 | 2001 | 2004 | 1783 | 1615 |
| Elektronische Medien | 803 | 768 | 844 | 919 | 914 | 942 |
| <i>Fernsehen (inkl. Sponsoring)</i> | 628 | 595 | 669 | 745 | 726 | 749 |
| <i>Radio (inkl. Sponsoring)</i> | 131 | 135 | 135 | 139 | 147 | 157 |
| <i>Übrige (Kino, Teletext, Adscreen¹⁸)</i> | 44 | 37 | 40 | 35 | 41 | 37 |
| Aussenwerbung | 633 | 560 | 566 | 563 | 567 | 565 |
| Direktwerbung | 1269 | 1251 | 1019* | 1017 | 1017* | 1086 |
| Onlinewerbung** | 300 | 359 | 452 | 521 | 572 | 642 |

* Nicht mit dem Vorjahr vergleichbar, da andere Berechnungsmethode angewandt wurde;** Schätzungen

Quelle: Stiftung Werbestatistik Schweiz, Werbeaufwand Schweiz 2014.

12. Wie aus Tabelle 1 hervorgeht, wurden im Jahr 2013 auf die Schweiz bezogene Netto-Werbeumsätze von insgesamt 4'209 Mio. Franken erzielt. Mit TV-Werbung wurde ein Umsatz von 749 Mio. Franken generiert, wovon 698 Mio. Franken auf den Verkauf von TV-Werbesekunden und die restlichen 51 Mio. Franken auf das Sponsoring von TV-Sendungen zurückzuführen sind. Von diesen 749 Mio. Franken wurden 374 Mio. Franken durch die öffentlich-rechtlichen Sender, 301 Mio. Franken durch Werbefenster von privaten ausländischen Sendern und 74 Mio. Franken durch Schweizer Privatsender erwirtschaftet.¹⁹

13. Mit Radiowerbung wurde 2013 ein Umsatz von insgesamt 157 Mio. Franken erzielt, wovon 115 Mio. Franken mit dem Verkauf von Radio-Werbesekunden und 42 Mio. Franken mit Radio-Sponsoring erwirtschaftet wurde.²⁰

14. Auf Printmedien entfiel im Jahr 2013 ein Netto-Werbeumsatz von 1'615 Mio. Franken, auf Aussenwerbung ein Netto-Umsatz von 565 Mio. Franken und auf Direktwerbung ein Netto-Umsatz von 1'086 Mio. Franken. Mit Onlinewerbung wurde 2013 ein geschätzter Netto-Umsatz von 642 Mio. Franken erzielt. Während die Netto-Werbeumsätze für Printmedien über die letzten Jahre betrachtet stark rückläufig waren, konnten die elektronischen Medien Fernsehen und Radio sowie insbesondere auch der Bereich Onlinewerbung stark an Umsätzen zulegen.

¹⁸ Vgl. Fn 4.

¹⁹ Vgl. Werbeaufwand Schweiz 2014 (Fn 4), S. 19.

²⁰ Vgl. Werbeaufwand Schweiz 2014 (Fn 4), S. 21.

A.3.2 Vermarktung von TV-Werbezeit

Anbieter von TV-Werbezeit

15. In der Schweiz kann grundsätzlich zwischen drei Typen von Anbietern von TV-Werbezeit unterschieden werden: den öffentlich-rechtliche TV-Sendern der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft SRG SSR (nachfolgend: SRG), den privaten Schweizer TV-Sendern²¹ und den privaten ausländischen TV-Sendern mit einem Werbefenster für die Schweiz²². TV-Werbezeit wird mehrheitlich für die Ausstrahlung von klassischen TV-Werbepots, aber auch für andere Werbeformen wie z. B. das Sponsoring von TV-Sendungen genutzt.

16. Ein Schweizer Werbefenster entsteht dadurch, dass in einem in der Schweiz verbreiteten TV-Programm aus dem Ausland die Original-Werbung (oder Teile davon) gezielt durch auf das Schweizer Publikum ausgerichtete Werbung ersetzt wird. Auf diese Art kann der Marktanteil, den der ausländische TV-Sender auf dem Schweizer Zuschauermarkt erzielt, kommerzialisiert werden. Schweizer Werbefenster in ausländischen TV-Programmen existieren seit 1993 und stellen gemessen am erzielten Netto-Werbeumsatz (vgl. Rz 12) einen wichtigen Bestandteil der Schweizer Werbelandschaft dar.²³

TV-Vermarkter

17. TV-Sender lassen sich in aller Regel exklusiv vermarkten.²⁴ Hauptaufgabe eines TV-Vermarkters ist die exklusive Vertretung von einem oder mehreren TV-Sender(n) betreffend den Verkauf von TV-Werbezeit an Werbekunden.

18. Die Werbemöglichkeiten in den TV-Sendern der SRG werden durch [F], eine Tochtergesellschaft der SRG, kommerzialisiert. Schweizer Werbefenster sowie inländische private TV-Sender lassen sich derzeit vor allem von [B] vermarkten (vgl. Fn 8 und 9). Als private TV-Vermarkter sind daneben namentlich noch [G]²⁵, [H]²⁶ sowie [I]²⁷ tätig (vgl. Rz 76).

²¹ So u. a. [...], [...], [...], [...], [...] und [...], [...], [...], [...] und [...] für die deutschsprachige Schweiz sowie [...] und [...] für die französischsprachige Schweiz. Daneben existieren verschiedene regionale TV-Sender wie z. B. [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] und [...].

²² So namentlich in den (deutschsprachigen) Programmen von [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] und [...] sowie in den (französischsprachigen) Programmen [...], [...], [...] und [...]. Für die italienischsprachige Schweiz existieren zurzeit noch keine Werbefenster in italienischen Fernsehprogrammen.

²³ Vgl. [...], Studie Werbefenster im Schweizer Fernsehwerbemarkt, 2012 (nachfolgend: [...] -Studie Werbefenster Schweiz 2012), S. 5 ff.

²⁴ Unter exklusiver Vermarktung ist die Vertretung des TV-Senders zu verstehen, ohne dass dieser andere Dritte mit seiner Vertretung beauftragt.

²⁵ [G] vermarktet neben dem eigenen Musiksender [...] das Schweizer Werbefenster des französischen TV-Senders [...], das seit 2011 verfügbar ist.

²⁶ [H] vermarktet aktuell den deutschsprachigen TV-Sender [...], der im Oktober 2013 auf Sendung gegangen ist. Aufgrund einer Zusammenarbeit mit der Vermarktungsagentur [...] vermarktet [H] zudem den deutschsprachigen Schweizer Privatsender [...] sowie das Schweizer Werbefenster von [...], [...] und [...]. Bis Ende 2010 war [H] zudem als Vermarkterin der Schweizer Werbefenster von [...] und [...] sowie von [...], bevor auch diese von [B] vermarktet wurden.

²⁷ [I] vermarktet aktuell die regionalen TV-Sender [...], [...] und [...] sowie die Werbekombination des [...] ([...], [...], [...], [...], [...] und [...]). Seit Juni 2013 lässt sich auch der deutschsprachige Schweizer

Werbeagenturen und Mediaagenturen

19. Während der inhaltliche Teil – das Kreative – einer TV-Kampagne von Werbeagenturen definiert und produziert wird, kommt den Mediaagenturen der planerisch-technische Teil zu. Als spezialisierte Dienstleister der Werbebranche beraten Mediaagenturen werbetreibende Unternehmen bei der optimalen Verteilung von deren Werbeetat auf die verschiedenen Medien. Zu diesem Zweck erstellen sie einen Mediaplan, d. h., sie sprechen konkrete Empfehlungen aus für die zeitlich und geografisch optimale Platzierung von Anzeigen, TV-Werbung, Radiospots und anderen Werbeformaten. Mediaagenturen wickeln für ihre Kunden oft auch die konkrete Buchung bei den verschiedenen Medien bzw. deren Vermarktern ab und verhandeln mit diesen über Preis und Leistung sowie auch über Rabatte und Sonderkonditionen für die entsprechende Werbeschaltung. In der Schweiz sind derzeit etwa 20 Mediaagenturen tätig.

Marktmechanismen

20. Mediaagenturen kaufen TV-Werbezeit im Namen und auf Rechnung ihrer Werbekunden bei TV-Vermarktern ein. In selteneren Fällen wird TV-Werbezeit auch von einer Werbeagentur, die die TV-Kampagne inhaltlich gestaltet, oder durch den Werbekunden direkt gebucht.

21. Die Branchengrundsätze des Verbands der Werbe-, Media- und Kommunikationsagenturen der Schweiz (bsw leading swiss agencies) sehen vor, dass die Mediaagenturen von den Werbekunden mit einem Prozenthonorar zum verwalteten Mediabudget entschädigt werden.²⁸ Daneben erhalten die Mediaagenturen von den Medienanbietern bzw. deren Vermarktern oft sog. Media Service Entschädigungen. Eine solche stellt zum Beispiel die Online-Buchungs-Entschädigung (OBE) dar, die bei einer direkten Buchung über das Online-Buchungs-Tool des Vermarkters gewährt wird.²⁹

22. Gemäss den Branchengrundsätzen sind die Mediaagenturen grundsätzlich dazu verpflichtet, sämtliche Kommissionen und Rabatte, die der Vermarkter auf den Preis für die gebuchte Werbung gewährt, an den jeweiligen Werbekunden weiterzureichen, soweit sie nicht gemäss Vereinbarung mit dem Werbekunden Teil des Honorars sind.³⁰ Hierunter fällt auch die sog. Beraterkommission (BK). Die BK ist ein Rabatt, der den Mediaagenturen von den Medienanbietern bzw. deren Vermarktern gewährt wird, da durch deren Beratungstätigkeit weniger Aufwand entsteht.³¹

23. TV-Vermarkter, die nicht zum gleichen Unternehmen wie die vermarkteten TV-Sender gehören, werden für ihre Vermarktungsdienstleistung mittels Kommission entschädigt.

Privatsender [...] von [I] vermarkten. Anzumerken ist, dass [I] zur [...]Gruppe gehört, zu welcher auch die von ihr vermarkteten TV-Sender [...], [...], [...] und [...] gehören. [...] wird ab 1.1.2015 gemeinsam von [B] (gegenüber den Agenturen) und [I] (gegenüber Direktkunden) vermarktet.

²⁸ Vgl. bsw leading swiss agencies, Branchengrundsätze für Mediaagenturen (nachfolgend: Branchengrundsätze Mediaagenturen), 2011, Ziff. 17.

²⁹ Bei [F] können die Mediaagenturen TV-Werbezeit online über das Buchungs- und Abwicklungssystem [...] buchen. [B] arbeitet mit dem eigenen Onlinebuchungstool [...]. Durch direkte Onlinebuchungen der Mediaagenturen wird der Buchungsprozess für die Vermarkter wesentlich vereinfacht.

³⁰ Vgl. Branchengrundsätze Mediaagenturen (Fn 28), Ziff. 16.

³¹ Bei Werbung in Zeitungen beträgt die BK in der Regel 5 %, bei Werbung im Radio 10 % und bei Werbung im TV und Zeitschriften 15 %.

24. Die Preisfestsetzungshoheit für TV-Werbezeit liegt grundsätzlich beim jeweiligen TV-Sender. 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 (nachfolgend: TKP), die Zeitschiene sowie saisonale Faktoren.³²

A.3.3 Vermarktung bzw. Vermittlung von Radiowerbezeit

Anbieter von Radiowerbezeit

25. In der Schweiz können rund 50 Privatradios terrestrisch empfangen werden, in denen Werbung geschaltet werden kann.³³ Den öffentlich-rechtlichen Radioprogrammen der SRG ist die Ausstrahlung von klassischen Radiowerbespots verboten, das Sponsoring von Radiosendungen ist hingegen erlaubt.³⁴ Radiowerbezeit wird sowohl für die Ausstrahlung klassischer Radiowerbespots als auch für andere Werbeformen wie z. B. das Sponsoring von Radiosendungen genutzt.

26. Abgesehen von den öffentlich-rechtlichen Sendern der SRG erreicht kein in der Schweiz empfangbarer Radiosender eine nationale Abdeckung. Da die Sendegebiere 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. Durch den Zusammenschluss zu sog. Radiowerbepools erreichen die einzelnen Privatradios eine bessere Abdeckung bzw. 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. Auf Seite des Werbekunden ist die Buchung über Radiowerbepools mit einem geringeren administrativen Einkaufsaufwand verbunden, da keine Einzelbuchungen bei verschiedenen Radiosendern vorgenommen werden müssen. Aktuell gibt es in der Schweiz 32 regionale bzw. sprachregionale Radiopools.³⁵ Bis Ende 2010 existierte mit dem «[...]» auch ein sprachraumübergreifender Radiowerbepool.³⁶

Vermittler von Radiowerbezeit

27. Werbezeit in einem bestimmten Radiosender oder Radiowerbepool kann entweder direkt beim Sender oder Werbepool bzw. der entsprechenden Vermarktungsorganisation³⁷ oder aber über einen Vermittler von Radiowerbezeit gebucht werden. Radiowerbevermittler fungieren als Mittler zwischen den Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen auf der einen

³² Vgl. Media Guide [...] (Fn 16), S. 31.

³³ Vgl. <www> unter Radio > Privatradiomarkt Schweiz (27.10.2014).

³⁴ Vgl. Art. 14 RTVG.

³⁵ Vgl. <www> unter Radio > Privatradiomarkt Schweiz (27.10.2014).

³⁶ Der «[...]» bestand aus [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] und [...]. Der Pool wurde durch [J] vermarktet, an welcher zunächst [F] ([...] %) und die privaten Radiosender des «[...]» ([...] %) beteiligt waren. Anfang 2009 übernahmen die Radiosender auch die Beteiligung der [F]. Der «[...]» wurde schliesslich per 31. Dezember 2010 aufgelöst.

³⁷ So z. B. [J] (vgl. Fn 36) oder [K] («[...]»). Anzumerken ist, dass im Herbst 2014 acht Deutschschweizer Privatradios ([...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] und [...]) die gemeinsame Vermarktungsfirma [P] gegründet haben. Die Sender bilden damit keinen neuen Radiowerbepool, sondern stellen eine offen buchbare Buchungsplattform zur Verfügung.

Seite und den Radiosendern bzw. Radiowerbepools auf der anderen Seite. Anders als TV-Vermarkter besitzen Radiowerbevermittler keine Exklusivität.

28. Als Vermittler von Radiowerbezeit sind neben der zur [Unternehmensgruppe] gehörenden [E] (vgl. Rz 5) derzeit namentlich noch [L], [M] und [N] tätig. Die einst führende Radiowerbevermittlerin [O], welche Mitte 2006 von [...] bzw. [H] übernommen wurde, stellte ihre Geschäftstätigkeit Ende 2010 ein (vgl. Rz 81).

Marktmechanismen

29. Aus der Marktbefragung des Sekretariats (vgl. Rz 32) geht hervor, dass mehr als die Hälfte des Radiowerbeumsatzes mit Werbung erzielt wird, die ein klar lokales oder regionales Publikum ansprechen. Die Buchung von lokaler und regionaler Radiowerbung erfolgt dabei überwiegend direkt beim Radiosender bzw. Radiowerbepool und nicht über einen Vermittler. Werbekunden, die ein nationales Publikum erreichen wollen, bzw. deren Mediaagenturen, buchen Radiowerbezeit hingegen fast ausschliesslich über einen Vermittler.

30. Vermittler erhalten für ihre Dienstleistung von den Radiosendern einen prozentualen Anteil des von ihnen generierten Werbeumsatzes in Form einer Kommission. Betreffend die Entschädigung der Mediaagenturen kann auf die entsprechenden Ausführungen unter Rz 21 verwiesen werden.

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

A.4 Verfahrensgeschichte

32. Am 30. August 2012 eröffnete das Sekretariat gestützt auf eine Anzeige eine Vorabklärung gegen die [Unternehmensgruppe]. In der Anzeige wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass [B] ihre Stellung als Exklusivvermarkterin von Schweizer Werbefenstern in den Programmen von privaten ausländischen TV-Sendern ausnutze, indem sie Werbekunden und Mediaagenturen Freespace in diesen Werbefenstern gewähre, wenn Letztere sich vertraglich dazu verpflichteten, auch die Radiowerbung über [B] zu buchen (vgl. Rz 1). Das Sekretariat stellte der [Unternehmensgruppe] ein Auskunftsbegehren zu und hat gleichzeitig 160 Werbekunden, 20 Mediaagenturen und 37 Radiosender um Auskünfte gebeten.

33. Die [Unternehmensgruppe] reichte die verlangten Auskünfte und Unterlagen innert zweimal erstreckter Frist am 1. November 2012 ein. Mit Ausnahme von drei Radiostationen haben sämtliche der befragten Werbekunden, Mediaagenturen und Radiosender den entsprechenden Fragebogen beantwortet retourniert.

34. Am 18. Juni 2014 fand ein Treffen mit Vertretern der [Unternehmensgruppe] statt, an welchem das Sekretariat diese über die Ergebnisse der Vorabklärung informierte. Gleichzeitig regte das Sekretariat im Sinne von Art. 26 Abs. 2 KG gegenüber der [Unternehmensgruppe] an, eine Verpflichtungserklärung betreffend ihr zukünftiges Verhalten in der Vermarktung bzw. Vermittlung von TV- und Radiowerbezeit abzugeben. Am 30. Juli 2014 fand ein zweites Treffen zwischen Vertretern der [Unternehmensgruppe] und dem Sekretariat statt.

35. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2014 hat die [Unternehmensgruppe] eine entsprechende Verpflichtungserklärung eingereicht. Deren Inhalt ist in Rz 156 wiedergegeben.

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

36. Das Kartellgesetz (KG) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG).

Unternehmen

37. Als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG). Das Kartellgesetz geht damit bei der Festlegung des persönlichen Geltungsbereichs von einem funktionalen Unternehmensbegriff aus. Dies führt dazu, dass bei Konzernen die rechtlich selbstständigen Konzerngesellschaften mangels wirtschaftlicher Selbstständigkeit keine Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG darstellen. Als Unternehmen gilt in solchen Fällen der Konzern als Ganzes.³⁸

38. Ein Konzern liegt vor, wenn mehrere rechtlich selbständig organisierte Unternehmen wirtschaftlich unter einheitlicher Leitung zu einem Gesamtunternehmen als wirtschaftliche Einheit zusammengefasst sind.³⁹ Die einzelnen Tochtergesellschaften eines Konzerns gelten in der Regel nicht als Unternehmen, sofern die Muttergesellschaft erstens ihre Tochter effektiv zu kontrollieren vermag und zweitens diese Möglichkeit auch tatsächlich ausübt⁴⁰, so dass die Konzerngesellschaften nicht in der Lage sind, sich von der Muttergesellschaft unabhängig zu verhalten. In diesen Fällen wird der Konzern gemäss der bisherigen Rechtsprechung als eine einzige wirtschaftliche Unternehmenseinheit betrachtet.⁴¹

39. Die revidierten Rechnungslegungsvorschriften des Obligationenrechts⁴² beschränken sich seit 1. Januar 2013 mit Bezug auf die Pflicht zur Erstellung einer konsolidierten Jahresrechnung (Konzernrechnung) auf das Kontrollprinzip, d. h. verzichten auf das Erfordernis der tatsächlichen Ausübung der Beherrschung im Sinne des Leitungsprinzips.⁴³

³⁸ JENS LEHNE, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 2 KG N 27; SAMUEL JOST, Die Parteien im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren in der Schweiz, Basel 2013, Rz 335 und 341; vgl. auch Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, RPW 2013/1, 118 f. E. 3, *Publigroupe SA et al./WEKO*, und Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 335 E. 4.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*.

³⁹ RPW 2011/1, 109 Rz 95, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; vgl. auch Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 336 E. 4.2, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*.

⁴⁰ Sog. «Leitungsprinzip» im Gegensatz zum «Kontrollprinzip», bei welchem bereits bei Bestehen einer Beherrschungsmöglichkeit vom Vorliegen eines Konzerns ausgegangen wird, auch – und dies im Unterschied zum Leitungsprinzip – wenn diese Möglichkeit effektiv gar nicht ausgeübt wird (vgl. RPW 2014/1, 82 Rz 24 Fn 32, *Eignerstrategie Energie Wasser Bern [ewb]*).

⁴¹ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 336 E. 4.1 *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*.

⁴² Bundesgesetz vom 30.3.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (OR; SR 220).

⁴³ Vgl. Art. 663e Abs. 1 aOR, BBl 2008 1589, 1723 sowie Art. 963 Abs. 2 OR, der neu Kriterien festlegt, wann eine juristische Person ein anderes Unternehmen in rechtsrelevanter Weise kontrolliert; vgl. auch Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts, BBl 2008 1589, 1722 f. Ziff. 2.2.5.

40. Ein Gemeinschaftsunternehmen kann grundsätzlich nicht Teil eines Konzerns sein, da dieses nicht von einem einzigen Unternehmen beherrscht wird, sondern unter der gemeinsamen Kontrolle von mehreren Muttergesellschaften steht.⁴⁴

41. Wie bereits erwähnt, hält [Unternehmensgruppe] [...] % des Aktienkapitals an [B] sowie die Hälfte der Stimmrechte. Daneben halten [X] sowie [Y] je [...] % des Aktienkapitals und [...] % bzw. [...] % der Stimmrechte (vgl. Rz 4). In der konsolidierten Jahresrechnung (Konzernrechnung) 2013 der [Unternehmensgruppe] sind sowohl [B] als auch [E] als Tochtergesellschaften aufgeführt (Vollkonsolidierung). Es kann somit davon ausgegangen werden, dass es sich bei [B] sowie auch bei [E] um Konzerntochtergesellschaften der [Unternehmensgruppe] handelt, die von [A] kontrolliert werden. Demnach ist vorliegend die [Unternehmensgruppe], d. h. der Konzern als Ganzes, als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG zu qualifizieren.

Marktmacht

42. Die marktbeherrschende Stellung stellt eine qualifizierte Form der Ausübung von Marktmacht dar.⁴⁵ Ob es sich bei der [Unternehmensgruppe] möglicherweise um ein marktbeherrschendes Unternehmen gemäss Art. 4 Abs. 2 KG handeln könnte und Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 7 KG vorliegen, wird nachfolgend im Rahmen der Beurteilung erörtert. Wird nachstehend das Vorliegen von Anhaltspunkten für eine marktbeherrschende Stellung bejaht, so bestehen auch Anzeichen von Marktmacht. Wird das Vorliegen von Anhaltspunkten für eine marktbeherrschende Stellung indes verneint, so ist die Prüfung der Marktmacht obsolet, da in diesem Fall kein möglicherweise kartellrechtsrelevantes Verhalten im Sinne von Art. 7 KG vorliegen kann.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

43. Dem KG sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben (Art. 3 Abs. 2 KG).

44. Das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG)⁴⁶ sowie dessen Ausführungsverordnung⁴⁷, welche u. a. Werbe- und Sponsoringvorschriften enthalten und Programmauftrag sowie Konzession der SRG regeln, enthalten keine Bestimmungen, die den Wettbewerb in den vorliegend zu beurteilenden Märkten nicht zulassen.

B.3 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

45. Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Aus-

⁴⁴ Vgl. RPW 2012/3, 696 Rz 29, *GIM/Swissgas/FluxSwiss/Transitgas*.

⁴⁵ Vgl. RPW 2001/2, 268 Rz 79, *Watt/Migros - EFF*; Botschaft vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (nachfolgend: Botschaft zum KG 95), BBl 1995 I 468, 547 f.; JÜRIG BORER, Kartellgesetz, 2011, Art. 2 KG N 14.

⁴⁶ Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG; SR 784.40).

⁴⁷ Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV; SR 784.401).

übung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG).

46. Um abklären zu können, ob Anhaltspunkte für eine unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 7 KG bestehen, ist zunächst zu prüfen, ob die [Unternehmensgruppe] möglicherweise über eine marktbeherrschende Stellung verfügt (B.3.1). In einem nachfolgenden Schritt ist zu klären, ob und welche unzulässigen Verhaltensweisen vorliegend erfüllt sein könnten (B.3.2).

B.3.1 Marktbeherrschende Stellung

47. Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG).

48. Um feststellen zu können, ob sich die [Unternehmensgruppe] tatsächlich in wesentlichem Umfang von anderen Marktteilnehmern unabhängig verhalten kann bzw. konnte, ist vorab der relevante Markt abzugrenzen.

B.3.1.1 Relevante Märkte

49. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.⁴⁸

B.3.1.1.1 Sachlich relevante Märkte

50. 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 VKU⁴⁹, der hier analog anzuwenden ist).

51. 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 sie vom Nachfrager hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden, also in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind. Entscheidend sind die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleistungen aus Sicht der Marktgegenseite sowie weitere Methoden zur Bestimmung der Austauschbarkeit der Waren und Dienstleistungen aus Nachfragersicht. Dabei ist stets vom Untersuchungsgegenstand auszugehen.⁵⁰

52. Untersuchungsgegenstand bilden vorliegend Verhaltensweisen der [Unternehmensgruppe] bzw. deren Tochtergesellschaften [B] und [E] bei der Vermarktung resp. Vermittlung von Werbezeit in den Medien TV und Radio.

Praxis im Bereich der Vermarktung bzw. Vermittlung von Werberaum bzw. Werbezeit

53. Betreffend den Bereich der Vermarktung bzw. Vermittlung von Werberaum bzw. Werbezeit hat die WEKO im Rahmen der Untersuchung Richtlinien des Verbandes Schweizeri-

⁴⁸ BGE 139 I 72, 92 E. 9.1 m. w. H. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁴⁹ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

⁵⁰ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

scher Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (nachfolgend: Fall «Publigroupe») einen sachlich relevanten Markt für die Vermittlung und den Verkauf von Inserate- und Werberaum in Printmedien abgegrenzt.⁵¹ Dabei wurde festgestellt, dass sich der Einbezug anderer Werbekanäle in den relevanten Markt nicht rechtfertige. Andere Werbeträger wie insbesondere auch das Internet und die Direktwerbung stünden zu den Printmedien nicht in einer Substitutions-, sondern vielmehr in einer Ergänzungsbeziehung, welche Teil des Werbemixes darstellen könnten, ohne aber die Printmedien zu ersetzen.⁵² Die Marktabgrenzung im Fall «Publigroupe» wurde von Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht bestätigt.⁵³ Letzteres hielt in seinen Erwägungen ausdrücklich fest, dass die Eigenschaften und Gestaltungsoptionen der verschiedenen Werbeträger sowie die (durch die Werbung) anzusprechende Zielgruppe die massgebenden Kriterien für die Feststellung des sachlich relevanten Marktes seien. So werde denn auch zu Recht davon ausgegangen, dass Radio-, TV- und Pressewerbung unterschiedliche Märkte darstellen. Werbung in den unterschiedlichen Medientypen unterscheide sich wesentlich aufgrund der Gestaltungsoptionen und des Adressatenkreises. Jedes Medium weise hinsichtlich der Werbemöglichkeiten unterschiedliche Eigenschaften und Vorteile auf. Laut Bundesgericht ist zudem auch von einem eigenen Online-Werbemarkt auszugehen, der in gewissen Bereichen noch weiter abgestuft werden kann. Die Vorinstanzen seien auch zu Recht davon ausgegangen, dass die verschiedenen Werbeträger eher komplementär zur Anwendung kämen.⁵⁴

54. Die WEKO grenzte weiter regelmässig einen separaten sachlichen Markt für die Vermittlung von Onlinewerbeflächen ab, der zudem noch weiter unterteilt werden kann.⁵⁵

55. Betreffend die Vermittlung von Werbezeit in audiovisuellen Medien ging die WEKO bislang im Rahmen von Zusammenschlussverfahren jeweils von einem umfassenden Markt für die Vermittlung von TV-, Radio- und Kinowerbung (audiovisueller Werbevermittlungsmarkt) aus⁵⁶, wobei die Marktabgrenzung aus der Optik von Medienunternehmen (als die massgebliche Marktgegenseite) vorgenommen wurde⁵⁷. Die Abgrenzung eines audiovisuellen Werbevermittlungsmarktes wurde namentlich damit begründet, dass für die Werbevermittler im Bereich der audiovisuellen Medien eine Angebotsumstellung auf ein anderes audiovisuelles Medium in relativ kurzer Zeit möglich sei (Angebotsumstellungsflexibilität).⁵⁸

56. Im Gegensatz dazu geht das deutsche Bundeskartellamt nicht von einem einheitlichen audiovisuellen Werbevermittlungsmarkt aus: So grenzte es im Untersuchungsverfahren RMS

⁵¹ RPW 2007/2, 201 ff, Rz 80 ff, *Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*.

⁵² RPW 2007/2, 207 Rz. 119, *Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*.

⁵³ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 336, E 5, *Publigroupe/WEKO* und BGE 139 I 72, 94 f. E. 9.2.3.5 (= RPW 2013/1, 128 E. 9.2.3.5), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵⁴ BGE 139 I 72, 94 f. E. 9.2.3.5 (= RPW 2013/1, 128 E. 9.2.3.5), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵⁵ RPW 2009/3, 269 Rz 185, *Tamedia/PPSR*; RPW 2012/1, 155 Rz 105 ff., *NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*; RPW 2013/1, 97f. Rz 44 ff., *PubliGroupe/ImproveDigital*; RPW 2013/3, 353 f. Rz 30 ff., *Tamedia AG/PPN AG*.

⁵⁶ Vgl. RPW 2007/1, 114 Rz 15, *Tamedia AG/Radio Basel 1 Werbe AG/Radio Regenbogen*; RPW 2007/4, 615 Rz 104, *Tamedia AG/Espace Media Groupe*; RPW 2009/3, 268 Rz 183, *Tamedia/PPSR*; RPW 2013/3, 395 Rz 46, *PubliGroupe/S1TV*.

⁵⁷ RPW 2007/1, 114 Rz 15, *Tamedia AG/Radio Basel 1 Werbe AG/Radio Regenbogen*.

⁵⁸ RPW 2007/1, 114 Rz 15, *Tamedia AG/Radio Basel 1 Werbe AG/Radio Regenbogen*.

Radio Marketing Service GmbH & Co. KG einen separaten Markt, auf welchem die Hörfunkwerbezeitenvermarkter als Anbieter von Dienstleistungen an Hörfunksender zur Vermarktung von Hörfunkwerbezeiten an nationale Werbekunden auftreten, sowie einen separaten Markt, auf dem die Vermarkter als Anbieter von Hörfunkwerbezeiten gegenüber den nationalen Werbekunden auftreten, ab.⁵⁹ Im Übrigen geht auch das Bundeskartellamt – wie die WEKO – nicht von einem allgemeinen, alle Medien umfassenden Gesamtwerbemarkt aus. In den Fusionskontrollverfahren Axel Springer AG/ProSiebenSat.1 Media AG und GU ProSiebenSat.1 Media AG/RTL interactive AG grenzte es einen bundesweiten Fernsehwerbemarkt ab und hielt dabei fest, dass diesem Markt die übrigen Werbeträger (Print, Radio, Plakate, Kino, online) nicht angehören.⁶⁰

Ausführungen der [Unternehmensgruppe]

57. Im Zusammenhang mit der Marktabgrenzung führt die [Unternehmensgruppe] in ihrer Stellungnahme auf das Auskunftsersuchen des Sekretariats im Wesentlichen aus, ein Werbekunde erwarte von seiner Mediaagentur, dass diese ihm aus der ganzen Palette von Mediengattungen (Print, Online, TV, Radio, Out of Home, Kino etc.) den besten Werbemix zusammenstelle. Die Agenturen würden nicht isoliert Werbezeit im TV oder Radio nachfragen, sondern würden nach allen Medien fragen, welche sie zur Umsetzung ihrer Werbeziele einsetzen wollten. Das Ziel der Mediaagentur sei es, Knowhow und technische Instrumente aufzubauen, um den Werbekunden über verschiedene Medienkanäle bedienen zu können. Die Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen würden ihr Budget je nach Konditionen platzieren, die ihnen die verschiedenen Mediengattungen offerierten. Es gebe somit aus Sicht der Nachfrageseite nicht einen TV-Werbemarkt und davon getrennt z. B. einen Print-Werbemarkt. Die einzelnen Mediengattungen seien schon lange zu einem umfassenden Werbemarkt zusammengewachsen. Wenn ein privater TV-Sender (z. B. [...]) den Preis für ein Werbefenster substanziell erhöhen würde, würden die Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen auf andere TV-Sender und andere Mediengattungen (Print, Radio, etc.) ausweichen. Wenn ein Radio den Preis substanziell anhebe, dann gehe das Werbebudget in ein anderes Medium (wie z. B. Plakat oder Print). Auch auf Seiten der Medienanbieter seien die Märkte zusammengewachsen, was sich beispielsweise an der Vermarktungsstrategie von [...] zeige. Weiter könne nicht zwischen regionaler und nationaler Werbung differenziert werden. Mediaagenturen bzw. Werbekunden stünden nicht vor der Wahl, entweder maximal eine Region oder mindestens eine Sprachregion zu buchen. Bei Werbekampagnen seien die Übergänge von einer Region über mehrere Regionen bis hin zum Schweizer Territorium fließend. Weiter werde in der Radiowerbevermittlung und in der TV-Vermarktung zwar mit unterschiedlichen IT-Tools gearbeitet. Die Professionalisierung in den letzten Jahren in der Radiowerbung führe indes dazu, dass die Unterschiede im technisch-administrativen «Handling» immer kleiner würden. Dies gelte nicht nur in Bezug auf die Mediengattungen TV und Radio, sondern in Bezug auf alle Mediengattungen. Dies erkläre zudem den Vorstoss von Printmedienunternehmen wie [...] oder [...] in andere Werbemediengattungen. Der Online- wie auch der Radiowerbevermittlungsmarkt kenne praktisch keine Eintrittsbarrieren. Es

⁵⁹ Beschluss des BKartA vom 15.8.2001 B6-127/99 *RMS Radio Marketing Service GmbH & Co. KG*, 15 ff.

⁶⁰ Beschluss des BKartA vom 19.1.2006 B6-103-05 *Axel Springer AG/ProSiebenSat.1 Media AG*, 25 E. 1.2.1; bestätigt durch Beschluss des BGH vom 8.6.2010 KVR 4/09 *Springer/ProSieben II*, 7 Rz 17; Beschluss des BKartA vom 17.3.2011 B6-94/10 *GU ProSiebenSat.1 Media AG/RTL interactive GmbH*, 15 f. Rz 45 ff.

brauche – abgesehen vom Knowhow und den technischen Standardtools – praktisch keine Investitionen.⁶¹

Sachliche Marktabgrenzung im vorliegenden Fall

58. Wie erwähnt, ist für die Marktabgrenzung im konkreten Fall stets vom jeweiligen Untersuchungsgegenstand auszugehen (vgl. Rz 51). Untersucht wird vorliegend das Verhalten der [Unternehmensgruppe] (bzw. deren Tochtergesellschaften [B] und [E]) bei der Vermarktung resp. Vermittlung von TV- und Radiowerbezeit für die Schweiz. Als TV-Vermarkterin bzw. Radiowerbevermittlerin stehen der [Unternehmensgruppe] zwei verschiedene Marktgegenseiten gegenüber: Auf der einen Seite stehen die TV- und Radiosender, deren Werbezeit sie vermarktet bzw. vermittelt; auf der anderen Seite stehen die Werbekunden resp. deren Mediaagenturen, an welche sie die Werbezeit verkauft.

59. Der Fokus der vorliegenden Vorabklärung liegt auf dem Verhältnis zwischen der [Unternehmensgruppe] und den Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen. Somit hat die Marktabgrenzung nachfolgend aus der Optik der Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen zu erfolgen. Sie stellen die für die nachfolgende Marktabgrenzung massgebliche Marktgegenseite dar.

60. Es kann festgestellt werden, dass die massgebende Marktgegenseite bei [B] die Vermittlung von Werbezeit im TV und/oder bei [E] die Vermittlung von Werbezeit im Radio nachfragt. Damit stellt sich nachfolgend nicht nur die Frage, ob die Vermittlung bzw. der Verkauf von Werbezeit im TV mit der Vermittlung bzw. dem Verkauf von Werbezeit im Radio austauschbar ist, sondern ganz grundsätzlich die Frage, ob die Bereitstellung von Werberaum bzw. Werbezeit in unterschiedlichen Mediengattungen, und davon abgeleitet die Vermittlung von Werbemöglichkeiten in diesen Mediengattungen, zum selben sachlichen Markt gehören.

61. Entscheidend für die Beurteilung, ob hinsichtlich der Bereitstellung von Werberaum bzw. Werbezeit die verschiedenen Mediengattungen zum selben Markt gehören, ist nun, ob die Nutzer einer bestimmten Mediengattung (z. B. TV) in einem signifikanten Umfang auch über Werbung in einer anderen Mediengattung (z. B. Radio) mit einer vergleichbaren Werbewirkung erreicht werden können.⁶² Im Fall «Publigroupe» hat das Bundesgericht diesbezüglich deutlich gemacht, dass nicht entscheidend sei, ob es Substitutionsangebote gebe, sondern vielmehr bis zu welchem Grad die fraglichen Güter austauschbar seien.⁶³

62. Es gibt deutliche Hinweise, dass Werbung in den verschiedenen Mediengattungen aus der Sicht der Werbetreibenden keine hinreichenden Substitute darstellen, um einem einheitlichen sachlich relevanten Markt zugerechnet werden zu können. So veröffentlicht beispielsweise die Fachpublikation Media Trend Journal regelmässig eine Aufstellung über die Unterschiede bezüglich der Werbemöglichkeiten in den verschiedenen Mediengattungen, inklusive unterschiedlicher Charakteristika, Nutzerprofile, Kosten und der Aufgabe der verschiedenen Mediengattungen im Medien-Mix. In dieser Aufstellung werden deutlich Unterschiede hervorgehoben, die nicht auf eine Austauschbarkeit von Werbung in den verschiedenen Mediengattungen schliessen lassen. TV-Werbung wird etwa bezüglich der Aufgabe im Medien-Mix als nationales und sprachregionales Basismedium dargestellt. Im Gegensatz dazu wird Radiowerbung beschrieben als Ergänzungsmedium im lokalen und regionalen Bereich.⁶⁴ Die

⁶¹ Vgl. Stellungnahme der [Unternehmensgruppe] vom 1.11.2012, Vorbemerkung und Fragen 5, 16, 22b und 22d.

⁶² Vgl. RPW 2014/2, 427 Rz 42, *Aurelius/Publicitas*.

⁶³ BGE 139 I 72, 94 f. E. 9.2.3.5 (= RPW 2013/1, 128 E. 9.2.3.5), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁶⁴ Media Trend Journal 4-2013, Intermedia Vergleich 2014, S. 64.

verschiedenen Mediengattungen unterscheiden sich auch ganz grundsätzlich in den möglichen Darstellungsformen von Werbung: Während beispielsweise TV-Zuschauer mit multisensorischen Werbebotschaften (Bild, Ton, Bewegung) erreicht werden können, sind Radiohörer nur akustisch (Sprache, Geräusche, Musik) und Leser von Printmedien nur mit Bild und Text zu erreichen.

63. Auch eine von [B] in Auftrag gegebene Studie zur Bedeutung der Werbefenster im Schweizer TV-Werbemarkt aus dem Jahr 2012 kommt zum Schluss, dass es ein Trugschluss sei, dass Werbung einfach zwischen den einzelnen Medien und Werbeträgern hin und her geschoben werden könne. Nicht alle Medien und Werbeträger würden identische Zielgruppen erreichen. Der gewünschte Werbedruck in einer bestimmten Zielgruppe könne deshalb nicht einfach alternativ bei diesem oder jenem Medium oder Werbeträger eingekauft werden. Schon aus diesem Blickwinkel seien Medien und Werbeträger nur zu einem gewissen Grad austauschbar. Vor allem hohe Reichweiten müssten in der Regel über mehrere Medienkanäle hinweg kumuliert werden. Bei internationalen Konzernen könne es zudem Vorgaben im Hinblick auf die einzusetzenden Werbemittel geben, über die sich die einzelnen Länderdependancen nur schwerlich hinwegsetzen könnten. Auch in diesem Fall könnten Medien und Werbeträger nicht einfach ausgetauscht werden.⁶⁵ In dieselbe Richtung weisen auch die Ergebnisse der Marktbefragung des Sekretariats. Diese deuten darauf hin, dass die Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen die verschiedenen Werbeträger bzw. Mediengattungen hauptsächlich komplementär und weniger alternativ einsetzen.

64. Vor diesem Hintergrund kann davon ausgegangen werden, dass für die Bereitstellung von Werberaum bzw. Werbezeit in unterschiedlichen Mediengattungen im Grundsatz immer noch gilt, was von der WEKO, dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesgericht im Fall «Publigroupe» festgestellt wurde, dass nämlich aus der Perspektive der Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen die verschiedenen Mediengattungen – entsprechend der ständigen Praxis der WEKO⁶⁶ – nicht austauschbar sind und insbesondere auch Werbezeit im Radio kein hinreichendes Substitut zu Werbezeit im TV darstellt und umgekehrt.

65. Davon abgeleitet ist auch die Vermittlung von Werberaum bzw. Werbezeit in einer bestimmten Mediengattung (z. B. Radio) kein hinreichendes Substitut zur Vermittlung von Werberaum bzw. Werbezeit in einer anderen Mediengattung (z. B. TV), so dass es sich um jeweils gesonderte Vermittlungsmärkte handelt: Bildet nämlich beispielsweise TV-Werbung Bestandteil der Werbestrategie bzw. des Medien-Mixes eines Werbekunden, muss sich dieser bzw. dessen Mediaagentur für den Kauf von Werbezeit zwingend an einen TV-Vermarkter wenden und kann nicht alternativ auf die Dienste von Radiowerbevermittlern oder Vermittlern von Insetate- und Werberaum in Printmedien ausweichen. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die Vermittlung von Werbezeit im Radio – ebenso wenig wie die Vermittlung von Insetate- und Werberaum in Printmedien oder die Vermittlung von Onlinewerbeflächen – ein hinreichendes Substitut für die Vermittlung von TV-Werbezeit darstellt und umgekehrt. Hinsichtlich der Angebotsumstellungsflexibilität ist anzumerken, dass zwar davon ausgegangen werden kann, dass ein TV-Vermarkter in relativ kurzer Zeit und ohne grosse Investitionen auch als Radiowerbevermittler tätig werden könnte. Demgegenüber dürfte es für einen Radiowerbevermittler jedoch aufgrund des Systems der Exklusivvermarktung im Bereich der TV-Werbung (vgl. Rz 17) und der mehrjährigen Vermarktungsverträge⁶⁷ kaum möglich sein, kurzfristig und ohne zusätzliche Kosten und Risiken in das TV-Vermarktungsgeschäft einzusteigen.

⁶⁵ [...] -Studie Werbefenster Schweiz 2012 (Fn 23), S. 24 und 36 f.

⁶⁶ Vgl. statt vieler RPW 2009/3, 267, Rz 147, Rz 158, Rz 169 und Rz 172, *Tamedia/PPSR*.

⁶⁷ [...].

66. Aus den obgenannten Gründen erscheint es vorliegend als sachgerecht, dass die Vermittlung von TV-Werbezeit und die Vermittlung von Radiowerbezeit unterschiedlichen sachlich relevanten Märkten zugewiesen werden und nicht von einem audiovisuellen Werbevermittlungsmarkt (vgl. Rz 55) ausgegangen wird.

67. Hinsichtlich der Vermittlung von TV-Werbezeit für die Schweiz geht aus der Marktbefragung hervor, dass TV-Werbung in der Regel im Rahmen von nationalen Werbekampagnen geschaltet wird, die fast immer sowohl über die öffentlich-rechtlichen als auch über die privaten TV-Sender lanciert werden. Während die privaten TV-Sender grundsätzlich besser geeignet seien, um ein jüngeres Zielpublikum zu erreichen, seien die öffentlich-rechtlichen Sender der SRG besser geeignet, um ein älteres Zielpublikum anzusprechen. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass nationale TV-Werbekampagnen in der Regel komplementär sowohl über öffentlich-rechtliche als auch über private TV-Sender gebucht werden, um ein (bezogen auf das Alter der Zuschauer) möglichst breites Zielpublikum zu erreichen. Auch die vorstehend erwähnte Studie zur Bedeutung von Werbefenstern im Schweizer TV-Werbemarkt hält fest, dass das Fernsehen seine Stellung als Hauptwerbemedium, mit Gesamtreichweiten von 70 bis 80 % in breit angelegten Zielgruppen, nur durch die wechselseitige Kombination der Reichweiten der SRG-Programme und der Werbefenster behaupten könne.⁶⁸ Aufgrund dieser Komplementarität ist es zumindest denkbar, dass die Vermittlung von TV-Werbezeit in den öffentlich-rechtlichen TV-Sendern der SRG einem anderen sachlichen Markt zuzuordnen ist als die Vermittlung von TV-Werbezeit in den Schweizer Werbefenstern von privaten ausländischen TV-Sendern oder den privaten inländischen TV-Sendern.⁶⁹ Die definitive sachliche Marktabgrenzung betreffend die Vermittlung von TV-Werbezeit für die Schweiz kann an dieser Stelle jedoch offengelassen werden. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, hat die [Unternehmensgruppe] von sich aus Massnahmen zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen bei der Vermarktung bzw. Vermittlung von TV- und Radiowerbezeit getroffen und zusätzlich gegenüber dem Sekretariat eine Verpflichtungserklärung betreffend ihr zukünftiges Verhalten in diesem Bereich abgegeben. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich nach Ansicht des Sekretariats insgesamt nicht, weitere aufwendige Abklärungen betreffend die Marktabgrenzung im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von TV-Werbezeit für die Schweiz vorzunehmen, zumal es selbst bei einer engen Marktabgrenzung fraglich ist, ob die [Unternehmensgruppe] bzw. [B] im relevanten Zeitraum (2005 bis 2009) tatsächlich marktbeherrschend gewesen sein könnte (vgl. Rz 154 ff.).

68. Hinsichtlich der Vermittlung von Radiowerbezeit für die Schweiz geht aus der 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 wird (vgl. Rz 29). 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

⁶⁸ [...] -Studie Werbefenster Schweiz 2012 (Fn 23), S. 37 f.

⁶⁹ Ebenfalls denkbar wäre es, in Analogie zur ständigen Praxis der WEKO im Bereich der Bereitstellung von TV-Werbezeit (vgl. statt vieler RPW 2009/3, 267, Rz 172, *Tamedia/PPSR*), den Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz weiter in einen Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von nationaler TV-Werbezeit für die Schweiz sowie in weitere Märkte für die Vermittlung bzw. den Verkauf von regionaler bzw. lokaler TV-Werbezeit für die Schweiz zu unterteilen. Diese Unterscheidung kann für das vorliegende Verfahren indes unterbleiben, da in der Schweiz mit regionaler und lokaler TV-Werbung vergleichsweise geringe Werbeumsätze generiert werden und diese für die Beurteilung der Marktstellung der [Unternehmensgruppe] nicht ins Gewicht fallen dürften.

zu einer Direktbuchung beim gewünschten Radiosender erscheint.⁷⁰ In Analogie zur ständigen Praxis der WEKO im Bereich der Bereitstellung von Radiowerbezeit⁷¹ erscheint deshalb vorliegend als sachgerecht, zwischen einem sachlichen Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz und weiteren sachlichen Märkten für die Vermittlung bzw. den Verkauf von lokaler resp. regionaler Radiowerbezeit für die Schweiz zu unterscheiden.⁷² Ausgehend von der Tätigkeit von [E] als Vermittlerin von Radiowerbezeit ist für die vorliegende Vorabklärung vor allem der sachliche Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz relevant.

B.3.1.1.2. Räumlich relevante Märkte

69. Der räumlich relevante 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).

Praxis der WEKO

70. Die WEKO grenzte den Markt für die Vermittlung von TV-, Radio- und Kinowerbung (sog. audiovisueller Werbevermittlungsmarkt) in ihrer bisherigen Praxis national ab, wobei die definitive Marktabgrenzung (eventuell weitere Unterteilung nach Sprachregionen) offengelassen wurde.⁷³ Betreffend den Markt für die Vermittlung und den Verkauf von Inserate- und Werberaum in Printmedien sowie auch den Markt für die Vermittlung von Onlinewerbe- flächen wurde jeweils von nationalen Märkten ausgegangen.⁷⁴

Ausführungen der [Unternehmensgruppe]

71. Mit Blick auf die räumliche Marktabgrenzung führt die [Unternehmensgruppe] in ihrer Stellungnahme auf das Auskunftersuchen des Sekretariats im Wesentlichen aus, dass eine Aussage zur Herkunft der Kunden nicht möglich sei, weil im Fragebogen das Kriterium für eine Unterteilung in Schweizer Kunden und ausländische Kunden fehle. So sei fraglich, ob ein internationaler Konzern, der via seine Mediaagentur in der Schweiz buche, ein internationaler Kunde sei. Es frage sich ferner, ob ein international tätiges Schweizer Unternehmen, das den ganzen Werbeetat durch eine internationale Mediaagentur vererbe, ein Schweizer Kunde sei. So lasse [...] ihr Werbebudget durch eine Agentur in London buchen. Die beiliegende Übersicht zeige, dass [...] % der TV-Werbekunden von [B] aus [...] Ländern ausserhalb der Schweiz stammen.⁷⁵

⁷⁰ Offengelassen werden kann, ob allenfalls die Direktbuchung bei einem sprachregionalen oder sprachraumübergreifenden Radiowerbepool wie dem «[...]» (vgl. Fn 36) oder über die neue Buchungsplattform der [P] (vgl. Fn 37 und Rz 86) für nationale Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen ein hinreichendes Substitut zur Buchung über einen unabhängigen Vermittler darstellt.

⁷¹ Vgl. statt vieler RPW 2009/3, 267, Rz 169, *Tamedia/PPSR*.

⁷² Vgl. auch Beschluss des BKartA vom 15.8.2001, B6-127/99 *RMS Radio Marketing Service GmbH & Co. KG*, 15.

⁷³ RPW 2007/1, 114 Rz 16, *Tamedia AG/Radio Basel 1 Werbe AG/Radio Regenbogen*, RPW 2007/4, 615 Rz 105, *Tamedia AG/Espace Media Groupe*; RPW 2009/3, 268 Rz 184, *Tamedia/PPSR*; RPW 2013/3, 396 Rz 50, *PubliGroupe/S1TV*.

⁷⁴ RPW 2014/2, 428 Rz 50, *Aurelius/Publicitas*; RPW 2013/3, 354 Rz 39, *Tamedia AG/PPN AG*.

⁷⁵ Stellungnahme der [Unternehmensgruppe] vom 1.11.2012, Frage 5.

Räumliche Marktabgrenzung im vorliegenden Fall

72. [B] vermarktet Schweizer Werbefenster von ausländischen privaten TV-Sendern sowie Werbezeit in inländischen Privatsendern. [E] vermittelt Werbezeit von sämtlichen in der Schweiz terrestrisch empfangbaren Privatradiosendern. Die Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen fragen – unabhängig davon, wo sie domiziliert sind bzw. ob es sich um ein lediglich in der Schweiz tätiges oder aber ein international tätiges Unternehmen handelt – bei [B] bzw. [E] TV- und Radiowerbezeit für die Schweiz bzw. für ein Schweizer Zielpublikum nach. Mit Blick auf die räumliche Marktabgrenzung ist anzumerken, dass sämtliche derzeit im Markt aktiven Vermarkter bzw. Vermittler von TV- und Radiowerbezeit für die Schweiz in der Schweiz domiziliert sind. Ungeachtet dieser Tatsache erscheint es aber als wahrscheinlich, dass ein Werbekunde, der ein Schweizer Zielpublikum erreichen möchte, bzw. dessen Mediaagentur die Dienstleistung der Vermarktung bzw. Vermittlung von hierfür notwendiger TV- oder Radiowerbezeit auch bei einem nicht in der Schweiz ansässigen Anbieter nachfragen würde. Da, wie erwähnt, alle derzeit relevanten Vermarkter bzw. Vermittler von TV- und Radiowerbezeit für die Schweiz auch hier ansässig sind, kann es vorliegend offengelassen werden, ob die sachlich relevanten Märkte national oder supranational abzugrenzen sind.

B.3.1.1.3. Zwischenergebnis

73. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Rahmen der vorliegenden Vorabklärung von

- einem Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz oder alternativ einem Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz in Privatsendern (Schweizer Werbefenster von privaten ausländischen TV-Sendern und private inländische TV-Sender); sowie
- einem Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz

als relevante Märkte ausgegangen wird, wobei die definitiven sachlichen und räumlichen Marktabgrenzungen im Sinne der obigen Erwägungen offengelassen werden.

74. Wie in Rz 67 angemerkt, kann namentlich die definitive sachliche Marktabgrenzung betreffend die Vermittlung von TV-Werbezeit für die Schweiz im Rahmen der vorliegenden Vorabklärung offengelassen werden.

B.3.1.2 Marktstellung

75. Nach der Abgrenzung der relevanten Märkte gilt es nachfolgend zu prüfen, ob die [Unternehmensgruppe] mit ihren Tochtergesellschaften [B] und [E] möglicherweise eine marktbeherrschende Stellung in diesen Märkten einnimmt.

B.3.1.2.1. Im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von TV-Werbezeit für die Schweiz

Aktuelle Konkurrenz

76. Wie erwähnt, werden die Werbemöglichkeiten in den öffentlich-rechtlichen TV-Sendern der SRG durch deren Vermarktungstochter [F] kommerzialisiert. Die Schweizer Werbefenster sowie die inländischen sprachregionalen Privatsender werden dagegen hauptsächlich durch [B] vermarktet (vgl. Fn 8 und 9). Als TV-Vermarkter sind daneben namentlich noch [G], [H] und [I] tätig (vgl. Rz 18).

77. Bei Abgrenzung eines (einheitlichen) Marktes für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz ist von einer oligopolistischen Marktstruktur mit den beiden

führenden Anbietern [F] und [B] auszugehen. Gemessen am TV-Netto-Werbeumsatz (vgl. Rz 8 und 12) dürften [F] und [B] zusammen einen Marktanteil von rund [80-100] % auf sich vereinigen, wobei [F] der (leicht) gewichtigere Oligopolist sein dürfte. Es kann somit von einer sehr starken Stellung sowohl von [F] als auch von [B], jedoch eher nicht von einer marktbeherrschenden Stellung von [B] allein ausgegangen werden.

78. Bei Abgrenzung eines separaten Marktes für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz in Privatsendern (Schweizer Werbefenster von privaten ausländischen TV-Sendern und private inländische TV-Sender) würde [B] derzeit gemessen am TV-Netto-Werbeumsatz (vgl. Rz 8 und 12) einen Marktanteil von gegen [80-90] % auf sich vereinigen, und es wäre damit wohl von einer marktbeherrschenden Stellung von [B] auszugehen. Bis Ende 2010 dürfte hingegen von der [H], die bis dahin die Werbefenster von [...] und [...] sowie von [...] vermarktete (vgl. Fn 26), ein nicht zu vernachlässigender Wettbewerbsdruck auf [B] ausgegangen sein. Dass – wie aus den von der [Unternehmensgruppe] gemachten Angaben ersichtlich wird – [B] ihren Umsatz mit dem Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz im Jahr 2011 massiv steigern und ihren Marktanteil im Bereich der Vermittlung bzw. dem Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz in Privatsendern von rund [50-70] % auf rund [80-90] % erhöhen konnte, dürfte denn auch vorab mit der Übernahme der Vermarktung der Werbefenster von [...] und [...] sowie von [...] von [H] zusammenhängen. Als private TV-Vermarkter sind heute – wie erwähnt – neben [B] namentlich noch [G], [H] und [I] tätig (vgl. Rz 76).

79. Zusammenfassend kann davon ausgegangen werden, dass [B] auf einem eng abgegrenzten Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz in Privatsendern zumindest seit 2011 über eine marktbeherrschende Stellung verfügt haben und auch heute noch marktbeherrschend sein könnte.

Potenzielle Konkurrenz

80. Mit Blick auf die beschränkte Marktgrösse der Schweiz ist nicht davon auszugehen, dass in naher Zukunft weitere TV-Vermarkter in den Markt eintreten werden. Von den bestehenden privaten TV-Vermarktern [G], [H] und [I] dürfte aufgrund ihres beschränkten Senderportfolios (vgl. Rz 76) in naher Zukunft nur ein geringer Wettbewerbsdruck auf [B] ausgehen. Jene müssten mit der Vermarktung einiger weiterer Privatsender bzw. Werbefenster beauftragt werden, um in der Vermittlung von TV-Werbezeit für die Schweiz an Bedeutung zu gewinnen und eine disziplinierende Wirkung auf das Verhalten der [B] ausüben zu können. Anzumerken ist zudem, dass nicht davon auszugehen ist, dass die SRG-Vermarktungstochter [F] zukünftig auch als Vermarkterin von Schweizer Werbefenstern privater ausländischer TV-Sender oder von privaten inländischen TV-Sendern aktiv werden wird. Im Übrigen ist auch kein Trend Richtung Eigenvermarktung der TV-Sender auszumachen, der sich disziplinierend auf das Verhalten der [B] auswirkt. Es kann davon ausgegangen werden, dass derzeit keine genügend starke potenzielle Konkurrenz besteht, die eine disziplinierende Wirkung auf das Verhalten von [B] auf einem eng abgegrenzten Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz in Privatsendern ausüben könnte.

B.3.1.2.2. Im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz

Aktuelle Konkurrenz

81. Als Vermittler sind neben [E] derzeit namentlich noch [L], [M] und [N] tätig. Bis Ende 2010 war zudem [O], die Mitte 2006 von [H] übernommen worden war, als Radiowerbevermittlerin aktiv (vgl. Rz 28). Anzumerken ist auch, dass bis Ende 2010 mit dem «[...]» ein nationaler sprachraumübergreifender Radiowerbepool bestand, der von [J] vermarktet wurde (vgl. Rz 26 und Fn 36).

82. Aus den von der [Unternehmensgruppe] gemachten Angaben und eingereichten Unterlagen kann geschlossen werden, dass [B] bzw. (seit Mitte 2013) [E] (vgl. Rz 5) spätestens im Jahr 2007 zur bis dahin marktführenden [O] aufgeschlossen hatte und ihren Marktanteil seither weiter kontinuierlich steigern konnte. Dies insbesondere zulasten der [O], die ihre Geschäftstätigkeit – wie erwähnt – Ende 2010 aufgab. Die Marktbefragung hat zudem ergeben, dass die übrigen Radiowerbevermittler nur eine untergeordnete Rolle in der nationalen Radiowerbevermittlung spielen und kaum disziplinierend auf das Verhalten der [E] einwirken können. Anzumerken ist zudem, dass in den öffentlich-rechtlichen Radioprogrammen der SRG die Ausstrahlung von klassischen Radiowerbespots verboten und nur das Sponsoring von Radiosendungen erlaubt ist (vgl. Rz 25). Von der [F] dürfte folglich ebenfalls nur eine geringe disziplinierende Wirkung auf [E] ausgehen.

83. Zusammenfassend kann davon ausgegangen werden, dass [B] bzw. (seit Mitte 2013) [E] zumindest seit 2011 über eine marktbeherrschende Stellung verfügt haben und auch heute noch marktbeherrschend sein könnte. Bis 2010 dürfte hingegen von der ehemaligen Marktführerin [O] sowie unter Umständen auch dem sprachraumübergreifenden Radiowerbeepool «[...]» ein gewisser Wettbewerbsdruck auf [B] ausgegangen sein.

Potenzielle Konkurrenz

84. Im Zusammenhang mit der Frage der potenziellen Konkurrenz führt die [Unternehmensgruppe] in ihrer Stellungnahme auf das Auskunftsersuchen des Sekretariats im Wesentlichen aus, dass der Online- wie auch der Radiovermittlungsmarkt praktisch keine Eintrittsbarrieren kenne. Es brauche – abgesehen vom Knowhow und den technischen Standardtools – praktisch keine Investitionen. Man gehe mit Blick auf die Entwicklung in den letzten Jahren von Marktzutritten aus. So würde [G] gegenwärtig die drei Radio [...] Sender in Zürich, Basel und Bern beherrschen und könne als einziger Marktteilnehmer ein Angebot über drei wichtige Agglomerationen in der Schweiz aus einer Hand anbieten. Bezeichnenderweise vermarkte [G] die drei Sender selber. Zusammen mit der bekannten Strategie von [G], die gesamte Wertschöpfungskette nicht nur auf der Stufe der Medien, sondern auch im gesamten Entertainmentbereich abzudecken, erwarte man einen sehr starken neuen Player.⁷⁶

85. Aus der Marktbefragung geht hervor, dass die Mehrheit der Mediaagenturen und Radiosender nicht mit Markteintritten von weiteren Vermittlern rechnet. Einige wenige der befragten Mediaagenturen und Radiosender halten es hingegen für möglich, dass [G] – neben der Vermarktung der eigenen Radiosender – auch in der Vermittlung von Radiowerbezeit in Drittsendern aktiv werden könnte. Trotz den von der [Unternehmensgruppe] angeführten tiefen Marktzutrittsschranken ist es in den letzten Jahren nicht zu Markteintritten von Vermittlern gekommen. [E] hat sich auf dem Markt etabliert und dürfte gegenüber [G] insofern über einen Wettbewerbsvorteil verfügen, als sie namentlich mit [B] im Bereich der TV-Vermarktung aber auch mit [C] im Bereich Vermittlung von Onlinewerbevermittlung über starke konzernverbundene Partnerinnen im Bereich der Vermarktung elektronischer Medien verfügt und so von gewissen Synergieeffekten profitieren dürfte. [G] vermarktet hingegen derzeit – neben dem 2013 lancierten eigenen Musiksender [...] – nur das Schweizer Werbefenster des französischen TV-Senders [...] und dürfte als potenzielle Konkurrentin im Bereich Radiowerbevermittlung demzufolge wohl kaum von vergleichbaren Synergieeffekten profitieren können. Folglich kann davon ausgegangen werden, dass auch von [G] in naher Zukunft nur ein geringer potenzieller Wettbewerbsdruck auf [E] ausgeht.

86. Inwiefern sich [P], die im Herbst 2014 von acht Deutschschweizer Privatradios zur Vermarktung deren Werbezeit gegründet wurde (vgl. Fn 37), im Bereich der Vermittlung bzw.

⁷⁶ Stellungnahme der [Unternehmensgruppe] vom 1.11.2012.

des Verkaufs von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz wird etablieren können, wird sich zeigen. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich die Vermarktung der beteiligten Radiosender durch [P] zumindest in naher Zukunft nicht genügend disziplinierend auf das Verhalten der [E] auswirken wird, zumal die [P] gemäss eigenen Angaben eine offen buchbare Buchungsplattform anbietet und sich als Ergänzung zu den bestehenden Marktpartnern versteht.⁷⁷

87. Zusammenfassend kann davon ausgegangen werden, dass derzeit keine genügende potenzielle Konkurrenz bestehen dürfte, die eine disziplinierende Wirkung auf das Verhalten der [E] ausüben könnte.

B.3.1.3 Zwischenergebnis

88. Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass aufgrund der vorläufigen Analyse der Marktverhältnisse im Rahmen der Vorabklärung Anhaltspunkte bestehen, wonach die [Unternehmensgruppe] mit ihren Tochtergesellschaften [B] und [E] auf einem eng abgegrenzten Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz in Privatsendern sowie auf dem Markt für die Vermittlung bzw. den Verkauf von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz zumindest seit 2011 über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG verfügt.

89. Im Folgenden wird demnach geprüft, ob Anhaltspunkte für den Missbrauch dieser allfälligen marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Art. 7 KG vorliegen.

B.3.2 Möglicherweise unzulässige Verhaltensweisen

90. Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG).

91. In Art. 7 Abs. 2 KG hat der Gesetzgeber eine nicht abschliessende Liste von Verhaltensweisen aufgestellt, die das Verbot von Art. 7 Abs. 1 KG veranschaulichen bzw. konkretisieren soll.⁷⁸ Ob die darin aufgeführten Verhaltensweisen missbräuchlich sind, ist – wie es das Bundesgericht im Fall «Publigroupe» ausgeführt hat – im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 KG zu beurteilen. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Verhaltensweise nach Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung bzw. Benachteiligung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 KG darstellt. Insofern indizieren die Tatbestände von Art. 7 Abs. 2 KG nicht per se eine unzulässige Verhaltensweise, weshalb anhand des dualen Prüfungsmuster zu eruieren ist, ob unzulässiges Verhalten vorliegt: In einem ersten Schritt sind die Wettbewerbsverfälschungen (d. h. Behinderung bzw. Benachteiligung von Marktteilnehmern) herauszuarbeiten und in einem zweiten Schritt mögliche Rechtfertigungsgründe (legitimate business reasons) zu prüfen. Unzulässiges Verhalten liegt dann vor, wenn kein sachlicher Grund für die Behinderung oder Benachteiligung bzw. Ausbeutung vorliegt. Daneben anerkennt die Lehre auch weitere Kriterien wie etwa die Behinderungs- oder Verdrängungsabsicht, die Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit, den Nichtleistungswettbewerb oder die normzweckorientierte Interessenabwägung.⁷⁹

⁷⁷ Vgl. Persoenlich.com vom 2.10.2014, <[www]> (27.10.2014).

⁷⁸ Vgl. Botschaft zum KG 1995, BBl 1995 468, 570.

⁷⁹ BGE 139 I 72, 104 E. 10.1.2 m. w. H. (= RPW 2013/1, 131 E. 10.1.2), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

B.3.2.1 Vereinbarungen über Rabatte bzw. Freespace im Bereich TV- und Radiowerbung

92. In ihrer Stellungnahme auf das Auskunftsersuchen des Sekretariats gibt die [Unternehmensgruppe] an, dass sowohl TV- wie auch Radiosender den Werbekunden – sei dies direkt oder über eine entsprechende Vereinbarung mit der Mediaagentur des Werbekunden – Cash-Rabatte und Freespace⁸⁰ gewähren.⁸¹

93. Die [Unternehmensgruppe] führt zudem aus, dass die operativen Gesellschaften die Bereiche TV, Radio, Digital Out of Home, Internet und Mobile je gesondert vermitteln bzw. vermarkten würden. Die zwingend getrennt zu erfolgende Vermarktung bzw. Vermittlung ergebe sich daraus, dass die Preishoheit bei den vertretenen Medienunternehmen liege. [B] verkaufe stellvertretend für die TV- und Radiosender Werbezeit und erhalte dafür eine Kommission. Dabei sei [B] an die Preisvorgaben des Senders gebunden. Ein TV-Sender bzw. eine Sendergruppe sei nicht daran interessiert, zugunsten von Radiosendern Preiskonzessionen zu machen bzw. in crossmediale Deals einzusteigen. Eigentliche Cross-Media Angebote könne [B] deshalb heute nicht unterbreiten. [B] könne somit Werbekunden und Agenturen nur beraten und sensibilisieren, einen möglichst optimalen Werbemix in Erwägung zu ziehen.⁸²

94. Zu diesen Ausführungen der [Unternehmensgruppe] ist Folgendes anzumerken: Die von der [Unternehmensgruppe] eingereichten Unterlagen deuten darauf hin, dass zumindest in der Vergangenheit medienübergreifende Rabatt- bzw. Freespace-Vereinbarungen mit Werbekunden abgeschlossen worden sind.⁸³ [...] Es ist somit auch denkbar, dass die Unternehmen der [Unternehmensgruppe] beim Verkauf von TV- sowie auch Radiowerbezeit – neben der Weitergabe der von den Sendern festgelegten Rabatt- bzw. Freespace-Konditionen – Teile ihrer Vermarkter- bzw. Vermittlerkommission (vgl. Rz 23 und 30) als zusätzliche Rabatte bzw. Freespace und somit den Werbekunden auch Rabatte bzw. Freespace auf eigene Rechnung gewähren.

95. Das Sekretariat hat deshalb von rund 30 Werbekunden und den befragten Mediaagenturen detaillierte Auskünfte über allfälligen Rabatt- bzw. Freespace-Vereinbarungen mit [B] im Bereich TV- und Radiowerbung betreffend den Zeitraum 2004 bis 2012 einverlangt.

B.3.2.1.1. Vereinbarungen mit Werbekunden

96. Aus der Marktbefragung geht hervor, dass [B] mit Werbekunden, die über ein entsprechend hohes TV-Werbebudget verfügen, sog. «Kunden-Vereinbarungen» abschliesst. Darin werden in der Regel für die Dauer eines Jahres auf der Basis des beabsichtigten TV-Investitionsvolumens in den von [B] vermarkteten TV-Sendern die Freespace-Konditionen für die Schaltung von Werbung in diesen Sendern festgelegt.⁸⁵ Die Marktbefragung hat ergeben,

⁸⁰ Vgl. Fn 1.

⁸¹ Stellungnahme der [Unternehmensgruppe] vom 1.11.2012, Frage 26.

⁸² Stellungnahme der [Unternehmensgruppe] vom 1.11.2012, Fragen 4 und 5.

⁸³ Stellungnahme der [Unternehmensgruppe] vom 1.11.2012.

⁸⁴ Stellungnahme der [Unternehmensgruppe] vom 1.11.2012.

⁸⁵ Anzumerken ist, dass auch die SRG-Vermarktungstochter [F] entsprechende Rahmenvereinbarungen mit Werbekunden abschliesst.

dass seit 2011 dabei jeweils separate Vereinbarungen für die Sender der [...]-Gruppe⁸⁶, für die Sender der [...]-Gruppe⁸⁷ etc. abgeschlossen werden.

97. Die von einigen namhaften Werbekunden eingereichten Kunden-Vereinbarungen beschränkten sich jedoch nicht nur auf die Festlegung der TV-Freespace-Konditionen, sondern enthielten auch Klauseln betreffend das Werbebudget in anderen Mediengattungen wie Radio, Online und Adscreen⁸⁸. Es handelt sich dabei um Vereinbarungen, die zwischen 2005 und 2009 abgeschlossen wurden. Mit Blick auf eine mögliche Behinderung von Konkurrenten im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von Radiowerbezeit für die Schweiz ist das Sekretariat betreffend diese Vereinbarungen auf Folgendes aufmerksam geworden:

Klausel zur medienübergreifenden Partnerschaft

98. Einige dieser Vereinbarungen legten zwar nur Freespace-Konditionen in den von [B] vermarkteten TV-Sendern fest, enthielten aber eine Klausel zur medienübergreifenden Partnerschaft, wonach sich die Werbekunden verpflichteten, einen Teil oder das gesamte Radiowerbebudget sowie teilweise zusätzlich noch einen Teil oder das gesamte Onlinewerbebudget exklusiv über [B] bzw. [Q]⁸⁹ zu buchen.

Medienübergreifendes Freespace-Angebot

99. Andere medienübergreifende Vereinbarungen enthielten neben Freespace-Konditionen für TV-Werbung auch separate, umsatzabhängige Rabatt- und/oder Freespace-Konditionen für Radiowerbung sowie teilweise zudem auch für Adscreen- und Onlinewerbung. Einem Werbekunden unterbreitete [B] zusätzlich noch ein medienübergreifendes Freespace-Angebot, bei welchem der Umsatz mit sämtlichen Medien und Produkten relevant und der Freespace anteilmässig auf den jeweiligen Medien zu beziehen war.

Gewährung von Freespace im Radio wurde an eine Exklusivbuchungsverpflichtung geknüpft

100. In einigen Vereinbarungen wurde die Gewährung der darin vorgesehenen umsatzabhängigen Freespace-Konditionen für Radiowerbung zudem explizit an die Bedingung geknüpft, dass das gesamte oder zumindest der überwiegenden Teil des Radiowerbevolumens exklusiv über [B] gebucht wurde. Es handelt sich dabei um Vereinbarungen, die alle im Jahr 2009 abgeschlossen wurden.

101. Die zwischen 2010 und 2012 abgeschlossenen, eingereichten Kunden-Vereinbarungen (vgl. Rz 96) beschränkten sich auf die Festlegung der Freespace-Konditionen für TV-Werbung und enthielten keine Klausel zur medienübergreifenden Partnerschaft (vgl. Rz 98), kein medienübergreifendes Freespace-Angebot (vgl. Rz 99) und keine Exklusivbuchungsverpflichtung betreffend die Gewährung von Freespace im Radio (vgl. Rz 100) mehr. Die Ergebnisse der Marktbefragung deuten zudem darauf hin, dass im Radiobereich die Rabatt- bzw. Freespace-Konditionen oft nicht mehr in schriftlichen Verträgen festgehalten werden.

⁸⁶ So [...], [...], [...], [...], [...] und [...].

⁸⁷ So [...], [...] und [...].

⁸⁸ Vgl. Fn 18.

⁸⁹ Die [Unternehmensgruppe] beteiligte sich im Dezember 2003 zu [...] % an der auf die Vermarktung von Internetwerbung spezialisierte [Q] und integrierte diese in die Gruppe. Im Mai 2007 übernahm die [Unternehmensgruppe] [Q] zu [...] %. Im Oktober 2010 wurde [Q] in [C] umfirmiert (vgl. Fn 3 und Rz 6).

Zielvereinbarung betreffend Rabatte und Freespace im Radio

102. Das Sekretariat ist jedoch auf eine Zielvereinbarung für das Jahr 2012 aufmerksam geworden, wonach einem Werbekunden auf der Basis eines geplanten Jahresradiowerbeumsatzes von rund [1,5-2,5] Mio. Franken ein Rabatt (inkl. BK⁹⁰) in der Höhe von [20-30] % und Freespace in der Höhe von [5-15] % eingeräumt wurden. Der Werbekunde hatte Anspruch auf den vereinbarten Rabatt bzw. Freespace im Radio, sofern mindestens [90-100] % des Zielumsatzes getätigt wurden.

B.3.2.1.2. Vereinbarungen mit Mediaagenturen

103. Die Ergebnisse der Marktbefragung deuten darauf hin, dass auf Agenturebene mit gewissen Mediaagenturen Vereinbarungen über Rabatt- bzw. Freespace-Konditionen bestehen, von welchen diejenigen Werbekunden profitieren, die über ein zu geringes Werbeinvestitionsvolumen für den Abschluss einer kundenspezifischen Vereinbarung verfügen.

104. Aus den von der [Unternehmensgruppe] eingereichten Unterlagen geht jedoch hervor, dass [B] den Fokus auf (direkte) Vereinbarungen mit Werbekunden gelegt hat, [...]. [...].⁹¹ Vor diesem Hintergrund hat das Sekretariat den Fokus der Vorabklärung auf die Vereinbarungen mit Werbekunden, d. h. auf die vorstehend angesprochenen Kunden-Vereinbarungen gelegt. Anzumerken ist jedoch, dass die von der [Unternehmensgruppe] im Rahmen der vorliegenden Vorabklärung gegenüber dem Sekretariat abgegebene Verpflichtungserklärung im Sinne von Art. 26 Abs. 2 KG auch für Jahres- und andere Rahmenvereinbarungen über Rabatte bzw. Freespace mit Mediaagenturen gilt (vgl. Rz 156).

B.3.2.1.3. Ergebnis

105. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass gemäss den Ergebnissen der Marktbefragung [B] im Zeitraum von 2005 bis 2009 mit einigen namhaften Werbekunden Kunden-Vereinbarungen abgeschlossen hat, die sich nicht nur auf die Festlegung der TV-Freespace-Konditionen beschränkten, sondern auch Klauseln betreffend das Werbebudget in anderen Mediengattungen (Radio, Online und Adscreen) enthielten.

106. Einige dieser Vereinbarungen legten zwar nur Freespace-Konditionen in den von [B] vermarkteten TV-Sendern fest, enthielten aber eine Klausel, wonach sich die Werbekunden verpflichteten, einen Teil oder das gesamte Radiowerbebudget sowie teilweise zusätzlich noch einen Teil oder das gesamte Onlinewerbebudget exklusiv über [B] bzw. [Q] zu buchen (vgl. Rz 98).

107. Andere Vereinbarungen enthielten neben Freespace-Konditionen für TV-Werbung auch separate, umsatzabhängige Rabatt- und/oder Freespace-Konditionen für Radio- sowie teilweise zudem noch für Adscreen- und Onlinewerbung. Einem Werbekunden wurde dabei zusätzlich noch ein medienübergreifendes Freespace-Angebot unterbreitet, bei welchem der Umsatz mit sämtlichen Medien und Produkten relevant und der Freespace anteilmässig auf den jeweiligen Medien zu beziehen war (vgl. Rz 99).

108. In einigen dieser medienübergreifenden Vereinbarungen wurde schliesslich die Gewährung der darin vorgesehenen umsatzabhängigen Freespace-Konditionen für Radiowerbung explizit an die Bedingung geknüpft, dass das gesamte oder zumindest der überwiegenden Teil des Radiowerbevolumens exklusiv über [B] gebucht wurde. Es handelt sich dabei um Vereinbarungen, die alle im Jahr 2009 abgeschlossen wurden (vgl. Rz 100).

⁹⁰ Vgl. Rz 22.

⁹¹ Stellungnahme der [Unternehmensgruppe] vom 1.11.2012.

109. In Anbetracht der eingereichten Kunden-Vereinbarungen, die ab 2010 abgeschlossen wurden (vgl. Rz 101), sowie der von der [Unternehmensgruppe] gemachten Angaben und eingereichten Unterlagen (vgl. Rz 93 f.) kann davon ausgegangen werden, dass ab 2010 keine solchen Vereinbarungen mehr abgeschlossen wurden und die Rabatt- bzw. Freespace-Konditionen im TV und Radio seither in separaten Vereinbarungen festgelegt werden.

110. Das Sekretariat ist jedoch auf eine für das Jahr 2012 getroffene Zielvereinbarung aufmerksam geworden, wonach einem Werbekunden Rabatte und Freespace im Radio auf der Basis des geplanten Jahresradiowerbeumsatzes (nachfolgend: Zielumsatz) eingeräumt wurden (vgl. Rz 102).

111. Im Folgenden ist zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die [Unternehmensgruppe] bzw. deren Tochtergesellschaft [B] durch den Abschluss der erwähnten Vereinbarungen missbräuchlich im Sinne von Art. 7 KG verhalten hat. Betreffend die Klausel zur medienübergreifenden Partnerschaft (vgl. Rz 98) sowie das medienübergreifende Freespace-Angebot (vgl. Rz 99) könnte namentlich eine Koppelung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. f KG vorliegen. Die Exklusivbuchungsverpflichtungen betreffend die Gewährung von Freespace im Radio (vgl. Rz 100) sowie die Zielvereinbarung über Rabatte und Freespace im Radio (vgl. Rz 102) könnten dagegen namentlich zu einer Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. e KG geführt haben.

B.3.2.2 Koppelungsgeschäfte

112. Ein marktbeherrschendes Unternehmen verhält sich potenziell unzulässig, wenn es den Abschluss bzw. die Konditionen von Verträgen an die Bedingung koppelt, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen oder erbringen. Der Tatbestand des Koppelungsgeschäfts im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. f i. V. m. Abs. 1 KG ist jedenfalls dann erfüllt, wenn neben der marktbeherrschenden Stellung des Anbieters auf dem Markt des koppelnden Guts folgende Tatbestandsmerkmale vorliegen:⁹²

- (1) Das koppelnde und das gekoppelte Gut sind getrennte Güter;
- (2) der Anbieter nimmt eine Koppelung der beiden Güter vor;
- (3) durch die Koppelung werden andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder wird die Marktgegenseite benachteiligt;
- (4) die Koppelung lässt sich nicht objektiv rechtfertigen (keine legitimate business reasons).

B.3.2.2.1. Getrennte Güter

113. Damit eine Koppelung vorliegt, müssen zwei oder mehr unterschiedliche respektive getrennte Güter vorliegen, welche durch eine Koppelung kombiniert werden. Von getrennten Gütern ist insbesondere dann auszugehen, wenn die Verbraucher, sofern sie die Wahl ha-

⁹² Vgl. RPW 2011/1, 182 Rz 513, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 7 KG N 525; EVELYNE CLERC/PRANVERA KÉLLEZI, in: Commentaire Romand, Droit de la Concurrence, Martenet/Tercier/Bovet (Hrsg.), 2013, Art. 7 Abs. 2 KG N 272. Vgl. auch Mitteilung der EU-Kommission zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. C 45 vom 24.2.2009 S.15, Rz 50 (nachfolgend: EU-Prioritätenmitteilung).

ben, die gekoppelten Gütern von unterschiedlichen Anbietern beziehen können. Ein weiteres Indiz für das Vorliegen getrennter Güter ist dann gegeben, wenn Unternehmen im Markt tätig sind, welche sich auf das Angebot des gekoppelten Guts (ohne das Koppelungsgut) spezialisiert haben.⁹³ Bei Waren oder Dienstleistungen, die nach einer vertieften Marktanalyse verschiedenen Märkten zugeordnet werden, kann davon ausgegangen werden, dass es sich um getrennte Güter handelt.⁹⁴

114. So wie die [Unternehmensgruppe] mit ihren Tochtergesellschaften [B] und [E] ist heute kein anderes Unternehmen sowohl als TV-Vermarkter als auch als unabhängiger Radiowerbevermittler tätig. Die übrigen, neben [E] bestehenden Vermittler von Radiowerbezeit für die Schweiz (vgl. Rz 28 und 81) sind nicht gleichzeitig noch als TV-Vermarkter aktiv.⁹⁵ Wie im Rahmen der Marktabgrenzung aufgezeigt wurde, gehören die Vermittlung von TV-Werbezeit und die Vermittlung von Radiowerbezeit sowie auch die Vermittlung von Onlinewerbeflächen separaten Märkten an (Rz 50 ff.). Es kann somit davon ausgegangen werden, dass es sich bei der Vermittlung bzw. dem Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz sowie der Vermittlung bzw. dem Verkauf von Radiowerbezeit für die Schweiz um separate Güter bzw. Dienstleistungen handelt.

B.3.2.2.2. Koppelung

115. Die Koppelung von Gütern oder Dienstleistungen kann auf verschiedene Arten vorgenommen werden: Sie kann auf einer entsprechenden Vertragsklausel beruhen (vertragliche Koppelung), auf einer technischen Entscheidung bzw. in der physischen Ausgestaltung der betreffenden Güter gründen (technologische bzw. physische Koppelung) oder durch ökonomische Anreize durchgesetzt werden.⁹⁶

116. In der Literatur werden namentlich die folgenden Koppelungstechniken unterschieden:⁹⁷ Beim sog. «tying» (Koppelung) bietet ein Verkäufer das Gut A (koppelndes Gut) nur unter der Bedingung an, dass auch das Gut B (gekoppeltes Gut) bezogen wird. Das Gut B ist dabei auch ohne den gleichzeitigen Erwerb von Gut A beziehbar. Beim sog. «pure bundling» (reine Bündelung) sind die Güter A und B nur im Bündel, d. h. nur gemeinsam, erhältlich. Beim sog. «mixed bundling» (gemischte Bündelung), oft auch als Bündel- oder Paketrabatt bezeichnet, werden die Güter A und B einzeln sowie in einem Bündel angeboten. Dabei ist

⁹³ Vgl. RPW 2011/1, 183 Rz 514, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*.

⁹⁴ RPW 2011/1, 183 Rz 515, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; RPW 2008/3, 404 Rz 196, *Publikation von Arzneimittelinformationen*; vgl. auch ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2005, N 703.

⁹⁵ Anzumerken ist indes, dass bis Ende 2010 mit [...] bzw. [H] ein weiteres Unternehmen sowohl als TV-Vermarkter (vgl. Rz 76) als auch als Vermittler von Radiowerbung (vgl. Rz 28 und 81) aktiv war. [...], die ursprünglich namentlich in der Vermittlung von Printwerbung war, stieg im Herbst 2004 durch die Übernahme des Kino- und TV-Vermarktungsunternehmens [...] in das Vermarktungsgeschäft mit elektronischen Medien ein und übernahm Mitte 2006 auch die Radiowerbevermittlerin [O].

⁹⁶ Vgl. EVELYNE CLERC/PRANVERA KËLLEZI (Fn 92), Art. 7 Abs. 2 KG N 274 m. w. H. auf die europäische Rechtsprechung; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 92), Art. 7 KG N 533; BORER (Fn 45), Art. 7 KG N 27.

⁹⁷ Vgl. CR Concurrence-CLERC/KËLLEZI (Fn 92), Art. 7 Abs. 2 KG N 262 und 274; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 92), Art. 7 KG N 494 ff.; EU-Prioritätenmitteilung (Fn 92), Rz 48; MOTTA, MASSIMO, *Competition Policy. Theorie and Practice*, 2004, S. 460 ff.; ECONOMIC ADVISORY GROUP FOR COMPETITION POLICY EAGCP, *An economic approach to Article 82. Report by the EAGCP*, 2005, S. 38 ff., <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf> (11.11.2014).

die Summe der Preise im Einzelverkauf höher als der Preis des Bündels, wodurch ökonomische Anreize für den Bezug von beiden Gütern beim selben Unternehmen geschaffen werden.

117. Mit diesen Koppelungstechniken – oder mit Mischformen davon – erreicht ein für das Gut A marktbeherrschender Anbieter, dass die Abnehmer nicht nur das Gut A bei ihm beziehen, sondern auch das Gut B, welches eigentlich der Konkurrenz eines anderen Marktes unterworfen ist.

Klausel zur medienübergreifenden Partnerschaft

118. Wie erwähnt, legten einige der zwischen 2005 und 2009 abgeschlossenen Kunden-Vereinbarungen zwar nur die Freespace-Konditionen in den von [B] vermarkteten TV-Sendern fest, enthielten aber gleichzeitig eine Klausel, wonach sich die Werbekunden verpflichteten, einen Teil oder das gesamte Radiowerbebudget sowie teilweise zusätzlich noch einen Teil oder das gesamte Onlinewerbebudget exklusiv über [B] bzw. [Q] zu buchen (vgl. Rz 98).

119. Diese Vereinbarungen dürften als Koppelungsgeschäft im oben erwähnten Sinn – konkret wohl als eine Mischform zwischen «tying» (Koppelung) und «mixed bundling» (gemischte Bündelung) – betrachtet werden: Die Werbekunden wurden im Rahmen dieser Vereinbarungen dazu verpflichtet, das Radio- sowie teilweise zusätzlich noch das Onlinewerbebudget bzw. ein Teil desselben ebenfalls über [B] bzw. [Q] zu buchen (gekoppeltes Gut), um von besseren Konditionen – in Form von Freespace – bei der Vermittlung bzw. dem Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz (koppelndes Gut) profitieren zu können.

Medienübergreifendes Freespace-Angebot

120. Andere der zwischen 2005 und 2009 abgeschlossenen Kunden-Vereinbarungen enthielten neben Freespace-Konditionen für TV-Werbung auch separate, umsatzabhängige Rabatt- und/oder Freespace-Konditionen für Radiowerbung sowie teilweise zudem auch für Adscreen- und Onlinewerbung. Einem Werbekunden unterbreitete [B] zusätzlich noch ein medienübergreifendes Freespace-Angebot, bei welchem der Umsatz mit sämtlichen Medien und Produkten relevant und der Freespace anteilmässig auf den jeweiligen Medien zu beziehen war.

121. Gemäss diesem Angebot hätte der Werbekunde von besseren Freespace-Konditionen (namentlich im TV, aber auch in den anderen Mediengattungen) profitiert, wenn er neben TV-Werbung auch die Werbung in anderen Mediengattungen (namentlich Radio, aber auch Adscreen und Online) über [B] bzw. [Q] gebucht hätte. Bei diesem medienübergreifenden Freespace-Angebot dürfte es sich somit um ein «mixed bundling» (gemischte Bündelung) in Form eines Sortimentsrabatts⁹⁸ handeln.

B.3.2.2.3. Wettbewerbsbehinderung

122. Eine Koppelungsstrategie kann sowohl zur Verdrängung von Konkurrenten als auch zum Schutz oder Verstärkung der eigenen marktbeherrschenden Stellung eingesetzt wer-

⁹⁸ Als *Sortimentsrabatt* wird der Rabatt für eine Produktegruppe bezeichnet. Ein solcher Rabatt liegt vor, wenn die Kombination verschiedener Produkte günstiger als die Summe der Preise der einzelnen Produkte angeboten wird. *Mengenrabatte* knüpfen dagegen am Volumen eines separaten Produkts an. Ob es sich um einen Sortimentsrabatt oder einen Mengenrabatt handelt, hängt davon ab, ob die einzelnen Produkte separaten Märkten angehören oder nicht (MICHAEL TSCHUDIN, Rabatte als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, 2011, N 482).

den. Ebenfalls verwendet werden kann eine solche Strategie zur Errichtung von Marktzutrittsschranken.⁹⁹

123. Eine Koppelungsstrategie kann es dem marktbeherrschenden Unternehmen namentlich ermöglichen, die Anzahl von Handelspartnern, welche mit seinen Konkurrenten auf dem Markt für das gekoppelte Gut kontrahieren können, zu reduzieren und somit seinen Marktanteil auf diesem Markt zu erhöhen (sog. «Horizontale Foreclosure»). Weiter kann ein marktbeherrschendes Unternehmen durch eine Koppelung einen Verdrängungseffekt auf dem Markt des gekoppelten Gutes herbeiführen und so seine Marktmacht auf diesen Markt übertragen (sog. «Leverage»-Theorie). Letzteres tritt vor allem dann auf, wenn das marktbeherrschende Unternehmen sowohl auf dem Markt des koppelnden Gutes als auch auf dem Markt des gekoppelten Gutes tätig ist.¹⁰⁰

124. Mit der Koppelung der Gewährung von Freespace im TV an die Verpflichtung zur medienübergreifenden Partnerschaft (vgl. Rz 98) sowie auch dem medienübergreifenden Freespace-Angebot (vgl. Rz 99) könnte [B] darauf abgezielt haben, neben einem bestimmten TV-Werbepbudget auch das Radiowerbe- sowie teilweise zusätzlich noch das Onlinewerbepbudget des jeweiligen Werbekunden an sich zu binden.

125. Werbekunden, die eine Kunden-Vereinbarung über Freespace im TV mit einer Klausel zur medienübergreifenden Partnerschaft eingegangen waren, konnten ihre Radiowerbung nicht über einen anderen Radiowerbepmittler oder direkt bei den Radiosendern oder Radiopools buchen, da sie andernfalls nicht in den Genuss der vereinbarten TV-Freespace-Konditionen gekommen wären. Es bestehen deshalb Anhaltspunkte, dass [B] mit diesen Vereinbarungen ihren Konkurrenten im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz, aber auch im Bereich der Onlinewerbepmittlung Werbebudgets künstlich entzogen bzw. vorenthalten haben und diese dadurch im Wettbewerb behindert haben könnte.

B.3.2.2.4. Sachliche Rechtfertigungsgründe

126. Als sachliche Rechtfertigungsgründe für die Koppelung von Gütern und Dienstleistungen sind namentlich zwingende technische oder wirtschaftliche Gründe sowie gewisse Erfordernisse der Qualitätssicherung anerkannt. Einen wichtigen Rechtfertigungsgrund können auch Sicherheitsaspekte darstellen.¹⁰¹ Anzumerken ist ferner, dass Rabatte von marktbeherrschenden Unternehmen sachlich gerechtfertigt und damit zulässig sind, wenn sie durch eine wirtschaftliche Gegenleistung des Handelspartners gerechtfertigt sind bzw. auf Kostensparungen beim marktbeherrschenden Unternehmen beruhen.¹⁰²

127. Eine Rechtfertigung aus sachlichen Gründen kommt nur dann in Frage, wenn der Grundsatz der Verhältnismässigkeit eingehalten wird. Dies bedeutet namentlich, dass keine alternativen Verhaltensweisen zur Verfügung standen, welche sich weniger wettbewerbsverfälschend ausgewirkt hätten («Gebot der Unerlässlichkeit»)¹⁰³

⁹⁹ BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 92), Art. 7 KG N 537 f.

¹⁰⁰ Vgl. RPW 2011/1, 184 Rz 520 m. w. H., *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*.

¹⁰¹ Botschaft KG 1995, BBI 1995 I 468, 576.

¹⁰² Vgl. RPW 1998/4, 675 f. E. 5.1, *Swisscom/WEKO*; RPW 2004/2, 441 Rz. 152, *Swisscom ADSL*; BORER (Fn 45), Art. 7 N 17.

¹⁰³ RPW 2011/1, 165 Rz 409 m. w. H., *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*.

128. Es sind nach dem derzeitigen Kenntnisstand keine sachlichen Gründe ersichtlich, welche es rechtfertigen würden, die Gewährung von Freespace im TV an die Bedingung zu knüpfen, dass auch die Werbung in anderen Mediengattungen (namentlich Radio und Online) über ein Unternehmen der [Unternehmensgruppe] gebucht wird. Auch die von der [Unternehmensgruppe] in der Stellungnahme auf das Auskunftersuchen des Sekretariats angeführte Nachfrage nach crossmedialen Angebotskonzepten vermag dies kaum zu rechtfertigen. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass das medienübergreifende Freespace-Angebot durch entsprechende Kosteneinsparungen begründet war.

129. Die Koppelung von Rabatten bzw. Freespace im TV an die Verpflichtung, Werbung in anderen Mediengattungen ebenfalls über ein Unternehmen der [Unternehmensgruppe] zu buchen, sowie auch das medienübergreifende Freespace-Angebote bilden auch kaum eine notwendige Voraussetzung, um Werbekunden Werbezeit- bzw. -raum in verschiedenen Mediengattungen vermitteln zu können oder neue crossmediale Werbeformen zu entwickeln. Andernfalls hätte [B] kaum – wovon gemäss den Erkenntnissen der Vorabklärung auszugehen ist – ab 2010 keine medienübergreifenden Kunden-Vereinbarungen mehr abgeschlossen (vgl. Rz 109).

B.3.2.2.5. Fazit

130. Es bestehen Anhaltspunkte, wonach [B] im Rahmen von Kunden-Vereinbarungen, die zwischen 2005 und 2009 abgeschlossen wurden, ohne sachlichen Grund Freespace im TV daran gekoppelt hat, dass auch ein Teil oder das gesamte Radiowerbebudget (sowie teilweise zusätzlich noch ein Teil oder das gesamte Onlinewerbebudget) exklusiv über [B] bzw. [Q] gebucht wurde, und [B] dadurch ihre Konkurrenten im Bereich der nationalen Radiowerbevermittlung im Wettbewerb behindert haben könnte.

131. Der Tatbestand des missbräuchlichen Koppelungsgeschäfts im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. f i. V. m. Abs. 1 KG verlangt jedoch, dass eine marktbeherrschende Stellung (zumindest) auf dem Markt des koppelnden Gutes besteht (vgl. Rz 112). Vorliegend stellt die Vermittlung bzw. der Verkauf von TV-Werbezeit in den von [B] vermarkteten TV-Sendern das koppelnde Gut dar (vgl. Rz 118). Es müsste somit eine marktbeherrschende Stellung der [Unternehmensgruppe] bzw. [B] im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von TV-Werbezeit für die Schweiz vorliegen.

132. Wie im Rahmen der Beurteilung der Marktstellung der [Unternehmensgruppe] festgehalten, kann bei Abgrenzung eines (einheitlichen) Marktes für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz jedoch eher nicht von einer marktbeherrschenden Stellung von [B] allein ausgegangen werden (vgl. Rz 77). Bei Abgrenzung eines separaten Marktes für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz in Privatsendern bestehen hingegen Anhaltspunkte, dass die [Unternehmensgruppe] bzw. [B] zumindest seit 2011 marktbeherrschend ist (vgl. Rz 78 und 88). Selbst bei einer solchen engeren Marktabgrenzung ist es indes fraglich, ob die [Unternehmensgruppe] bzw. [B] bereits im – gemäss den Erkenntnissen der Vorabklärung – relevanten Zeitraum von 2005 bis 2009, über eine marktbeherrschende Stellung verfügt haben könnte. Dies insbesondere deshalb, da in diesem Zeitraum namhafte Schweizer Werbefenster wie [...] und [...] sowie der inländische Privatsender [...] nicht von [B], sondern von [H] vermarktet wurden und von Letzterer dadurch ein nicht zu vernachlässigender Wettbewerbsdruck auf [B] ausgegangen sein dürfte (vgl. Rz 78).

133. Festzuhalten ist jedoch, dass es im Lichte von Art. 7 Abs. 2 Bst. f i. V. m. Abs. 1 KG problematisch wäre, wenn [B] heute (wieder) entsprechende Koppelungen vornehmen bzw. medienübergreifende Freespace-Angebote unterbreiten würde. Dies deshalb, da bei einer engen Marktabgrenzung heute Anhaltspunkte für eine marktbeherrschende Stellung der [Un-

ternehmensgruppe] bzw. [B] bestehen und diese mittels solcher Praktiken ihre Konkurrenten in der Radiowerbvermittlung, aber etwa auch im Bereich der Vermittlung der zunehmend an Bedeutung gewinnenden Onlinewerbung Werbebudgets künstlich entziehen und diese dadurch im Wettbewerb behindern könnte. Anzumerken ist zudem, dass auch bei einer weiten Marktabgrenzung – d.h. der Abgrenzung eines (einheitlichen) Marktes für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz – immer noch von einer sehr starken Marktstellung der [Unternehmensgruppe] bzw. [B] auszugehen ist (vgl. Rz 77).

134. Da Anhaltspunkte bestehen, wonach die [Unternehmensgruppe] bzw. [E] heute überdies im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz marktbeherrschend ist (vgl. Rz 81 ff. und Rz 88), wäre auch eine (zukünftige) Kopplung von Rabatten bzw. Freespace im Radio an die Buchung des Werbevolumens in anderen Mediengattungen (TV, Adscreen, Online etc.) oder ein entsprechendes medienübergreifendes Freespace-Angebot, bei welchem zusätzlich zum Umsatz im Radiobereich auch der Umsatz in anderen Mediengattungen (TV, Adscreen, Online etc.) freespacebildend ist, im Lichte von Art. 7 Abs. 2 Bst. f i. V. m. Abs. 1 KG problematisch. Dies deshalb, da die [Unternehmensgruppe] durch solche Praktiken neben dem Radiowerbebudget auch das Werbebudget der Medienkunden in anderen Mediengattungen (TV, Adscreen, Online etc.) an sich binden und dadurch namentlich Konkurrenten im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von TV-Werbezeit, aber auch im Bereich der Vermittlung der zunehmend an Bedeutung gewinnenden Onlinewerbung im Wettbewerb behindern könnte.

B.3.2.3 Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung

135. Ein marktbeherrschendes Unternehmen verhält sich potenziell unzulässig, wenn es die Erzeugung, den Absatz oder die technische Entwicklung einschränkt. Der Tatbestand der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. e i. V. m. Art. 7 Abs. 1 KG ist erfüllt, wenn kumulativ die folgenden Tatbestandsmerkmale vorliegen:

- (1) Es liegt eine Verhaltensweise vor, die zu einer Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung führt;
- (2) durch die Verhaltensweise werden andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder wird die Marktgegenseite benachteiligt;
- (3) die durch die Verhaltensweise bewirkte Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung ist nicht sachlich gerechtfertigt (keine legitimate business reasons).

B.3.2.3.1. Einschränkung des Absatzes

136. Unter die «Einschränkung des Absatzes» im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. e KG fallen Verhaltensweisen des marktbeherrschenden Unternehmens, welche darauf abzielen, das Marketingspektrum der Konkurrenz zu verringern und dadurch deren Marktzugang künstlich zu beschränken.¹⁰⁴ Erfasst wird sowohl die Beschränkung des eigenen Absatzes als auch die Einwirkung auf den Absatz von Konkurrenten.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 92), Art. 7 KG N 418 und 441.

¹⁰⁵ ROBERTO DALLAFIOR, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), 1997, Art. 7 KG N 141; ZÄCH (Fn 94), N 688.

137. Die Einschränkung des Absatzes kann verschiedene Formen annehmen. Sie kann unilateralen Handlungen des marktbeherrschenden Unternehmens entspringen, indem sich dieses beispielsweise weigert, gewisse Käufer zu beliefern oder seine Geschäftspartner mit einer Beschränkung des geografischen Marktes oder des Kundenkreises belegt. Das Unternehmen kann aber auch mit bilateralen Handlungen, meistens in Verträgen mit Handelspartnern oder Dritten, den Absatz von Konkurrenten einschränken, wie z. B. durch Ausschliesslichkeitsbindungen in Form von Alleinbezugsbindungen oder Rabatten.¹⁰⁶ Alleinbezugsbindungen können indes nicht nur mit entsprechenden Vertragsverpflichtungen, sondern de facto auch mittels Anreizmassnahmen erwirkt werden. So kann ein marktbeherrschendes Unternehmen seinen Geschäftspartnern Vorzugskonditionen anbieten, wenn sie ihren Bedarf ausschliesslich bei ihm decken. Dadurch wird für die Geschäftspartner der Anreiz geschaffen, von diesen günstigen Konditionen zu profitieren und auf Alternativangebote zu verzichten, was eine Absatzeinschränkung der Konkurrenz bewirkt.¹⁰⁷

Gewährung von Freespace im Radio wurde an eine Exklusivbuchungsverpflichtung geknüpft

138. Wie erwähnt, wurde in einigen der medienübergreifenden Kunden-Vereinbarungen die Gewährung der darin vorgesehenen umsatzabhängigen Freespace-Konditionen im Radio explizit an die Bedingung geknüpft, dass das gesamte oder zumindest der überwiegende Teil des Radiowerbevolumens exklusiv über [B] gebucht wurde. Es handelt sich dabei um Vereinbarungen, die alle im Jahr 2009 abgeschlossen wurden (vgl. Rz 100).

139. Die Werbekunden, die eine solche Vereinbarung eingegangen waren, bzw. deren Mediaagenturen mussten somit das gesamte oder zumindest den überwiegenden Teil des Radiowerbevolumens über [B] buchen, um in den Genuss der vorgesehenen Freespace-Konditionen im Radio zu kommen. Die Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen wurden mithin in ihrer Wahlfreiheit eingeschränkt, einen Teil ihrer Radiowerbung über einen anderen Radiowerbevermittler oder unter Umständen auch direkt bei einem Radiopool oder den einzelnen Radiosendern zu buchen. Die in den Kunden-Vereinbarungen vorgesehenen Exklusivbuchungsverpflichtungen erscheinen somit grundsätzlich geeignet, um die Absatzmöglichkeiten von Konkurrenten im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz künstlich einzuschränken.

Zielvereinbarung betreffend Rabatte und Freespace im Radio

140. Wie erwähnt, ist das Sekretariat ist zudem auf eine Zielvereinbarung für das Jahr 2012 aufmerksam geworden, wonach einem Werbekunden auf der Basis eines geplanten Jahresradiowerbeumsatzes von rund [1,5-2,5] Mio. Franken (Zielumsatz) ein Rabatt (inkl. BK¹⁰⁸) in der Höhe von [20-30] % und Freespace in der Höhe von [5-15] % eingeräumt wurden. Der Werbekunde hatte Anspruch auf den vereinbarten Rabatt bzw. Freespace im Radio, sofern mindestens [90-100] % des Zielumsatzes getätigt wurden (vgl. Rz 102).

141. Rabatte bzw. Freespace im Rahmen solcher Zielvereinbarungen können als Zielrabatte qualifiziert werden. Als solche gelten Rabatte, die für jeden Kunden individuell für eine bestimmte, relativ lange Referenzperiode definiert werden und die Rabattgewährung vom Erreichen eines bestimmten Jahresumsatzes abhängig machen.¹⁰⁹ Wird dabei die Rabatt-

¹⁰⁶ BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 92), Art. 7 KG N 442 f. m .w. H.

¹⁰⁷ BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 92), Art. 7 KG N 446.

¹⁰⁸ Vgl. Rz 22.

¹⁰⁹ BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 92), Art. 7 KG N 228.

schwelle in die Nähe des totalen Bedarfs des Abnehmers angesetzt, kann der Zielrabatt wie eine Alleinbezugsvereinbarung wirken.¹¹⁰

142. Falls der in der erwähnten Zielvereinbarung vorgesehene Zielumsatz dem Gesamtra-diowerbebudget für das Jahr 2012 des Werbekunden entsprochen hat, kann mit Blick auf die vorgesehene Rabattschwelle ([90-100] % des Zielumsatzes) davon ausgegangen werden, dass dieser nur dann von den vereinbarten Rabatten bzw. Freespace im Radio profitierte, wenn er bzw. seine Mediaagentur sämtliche Radiokampagnen über [B] buchte und auf die Buchung einzelner Radiokampagnen über andere Radiowerbemitler oder auf Direktbuchungen bei einzelnen Radiosendern oder Radiopools verzichtete. Somit könnte unter Umständen auch diese Zielvereinbarung geeignet gewesen sein, die Absatzmöglichkeiten von Konkurrenten im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz künstlich einzuschränken.

B.3.2.3.2. Wettbewerbsbehinderung

143. Im Fokus von Art. 7 Abs. 2 Bst. e KG stehen Behinderungs- resp. Verdrängungspraktiken des marktbeherrschenden Unternehmens gegenüber Konkurrenten.¹¹¹ Erfasst werden Verhaltensweisen, die den Markzugang von aktuellen oder potenziellen Konkurrenten beschränken, ohne dass dies Folge der normalen Marktentwicklung bzw. des normalen Leistungswettbewerbs ist.¹¹²

144. Mit dem Vereinbaren von Exklusivbuchungsverpflichtungen in den Kunden-Vereinbarungen könnte [B] darauf abgezielt haben, das Radiowerbebudget der entsprechenden Werbekunden ganz an sich binden. [B] könnte dadurch die aktuelle und potenzielle Kundenbasis ihrer Konkurrenten künstlich geschmälert haben und so den Leistungswettbewerb in der nationalen Radiowerbemitlung verfälscht bzw. Letztere im Wettbewerb behindert haben.

145. Auch der Abschluss von Zielvereinbarungen bzw. die Gewährung von Zielrabatten kann – wie erwähnt – grundsätzlich geeignet sein, um die Absatzmöglichkeiten von Konkurrenten einzuschränken und diese dadurch im Wettbewerb zu behindern.

B.3.2.3.3. Sachliche Rechtfertigungsgründe

146. Sachliche Rechtfertigungsgründe liegen insbesondere dann vor, wenn sich das Unternehmen auf kaufmännische Grundsätze (z. B. das Verlangen der Zahlungsfähigkeit des Vertragspartners) stützen kann. Andere Gründe können z. B. eine veränderte Nachfrage, Kosteneinsparungen, administrative Vereinfachungen, Transport- und Vertriebskosten oder technische Gründe sein.¹¹³

147. Es sind nach dem derzeitigen Kenntnisstand keine sachlichen Gründe ersichtlich, welche es rechtfertigen würden, dass [B] bzw. heute [E] die Gewährung von Rabatten und Freespace im Radio – sei dies explizit mittels einer Exklusivbuchungsvereinbarung, aber auch implizit über eine entsprechend ausgestaltete Zielvereinbarung – an die Bedingung knüpft, dass das gesamte oder der überwiegende Teil des Radiowerbevolumens exklusiv über [B] bzw. heute [E] abgewickelt wird. Dies gilt unabhängig davon, ob [B] bzw. heute [E]

¹¹⁰ Vgl. auch TSCHUDIN (Fn 98), N 606.

¹¹¹ Vgl. BORER (Fn 45), Art. 7 KG N 26; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 92), Art. 7 KG N 425; CR Concurrence-CLERC/KËLLEZI (Fn 92), Art. 7 Abs. 2 KG N 235 und 246.

¹¹² CR Concurrence-CLERC/KËLLEZI (Fn 92), Art. 7 Abs. 2 KG N 235.

¹¹³ BGE 139 I 72, 104 E. 10.1.2 (= RPW 2013/1, 131 E. 10.1.2), *Publigroupe SA et. al./WEKO*.

dabei (nur) die von den Radiosendern festgelegten umsatzabhängigen Rabatt- und Freespace-Konditionen weitergibt oder Rabatte bzw. Freespace auf eigene Rechnung (vgl. Rz 94) gewährt.

148. Betreffend Letzteres ist noch einmal anzumerken, dass Rabatte von marktbeherrschenden Unternehmen sachlich gerechtfertigt und damit zulässig sind, wenn sie durch eine wirtschaftliche Gegenleistung des Handelspartners gerechtfertigt sind bzw. auf Kosteneinsparungen beim marktbeherrschenden Unternehmen beruhen (vgl. Rz 126).

B.3.2.3.4. Fazit

149. Es bestehen Anhaltspunkte, wonach [B] durch die in gewissen der im Jahr 2009 abgeschlossenen medienübergreifenden Vereinbarungen statuierte Exklusivbuchungsverpflichtung die Absatzmöglichkeiten ihrer Konkurrenten im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von Radiowerbezeit für die Schweiz ohne sachliche Rechtfertigung eingeschränkt und diese dadurch im Wettbewerb behindert haben könnte. Unter Umständen könnte auch die erwähnte Zielvereinbarung ein geeignetes Mittel gewesen sein, um die Absatzmöglichkeiten von Konkurrenten einzuschränken und diese dadurch im Wettbewerb zu behindern.

150. Wie im Rahmen der Beurteilung der Marktstellung der [Unternehmensgruppe] festgehalten, bestehen Anhaltspunkte, wonach [B] bzw. (seit Mitte 2013) [E] zumindest seit 2011 im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz marktbeherrschend ist. Es ist hingegen fraglich, ob [B] bereits im Jahr 2009, als medienübergreifende Vereinbarungen mit einer Exklusivbuchungsverpflichtung betreffend Rabatte bzw. Freespace im Radio abgeschlossen wurden, auf diesem Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt haben könnte. Dies insbesondere deshalb, da bis Ende 2010 von der ehemaligen Marktführerin [O] sowie unter Umständen auch dem sprachraumübergreifenden Radiowerbepool «[...]» ein gewisser Wettbewerbsdruck auf [B] ausgegangen sein dürfte (vgl. Rz 81 ff.).

151. Festzuhalten ist jedoch, dass es im Lichte von Art. 7 Abs. 2 Bst. e i. V. m. Abs. 1 KG problematisch wäre, wenn [E] betreffend die Gewährung von Rabatten bzw. Freespace im Radio heute (wieder) Exklusivbuchungs- oder (in ihrer Wirkung) vergleichbare Zielvereinbarungen abschliessen würde. Dies deshalb, da die [Unternehmensgruppe] bzw. [E] im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz marktbeherrschend sein könnte und durch Vereinbarungen die Absatzmöglichkeiten von Konkurrenten eingeschränkt und diese dadurch im Wettbewerb behindert werden könnten.

152. Es wäre zudem auch problematisch, wenn [E] Werbekunden im Rahmen von Jahresvereinbarungen auch Rabatte oder Freespace auf eigene Rechnung einräumen würde und diese nicht auf Kosteneinsparungen beruhen, sondern darauf abzielen würden, Werbekunden bzw. deren Mediaagenturen von der Buchung über andere Radiowerbevermittler oder auch von Direktbuchungen bei den einzelnen Radiosendern bzw. Radiopools abzuhalten.

B.3.3 Zusammenfassung

153. Zusammenfassend wird noch einmal festgehalten,

- dass Anhaltspunkte dafür bestehen, wonach [B] zwischen 2005 und 2009 Rabatte bzw. Freespace im TV ohne sachlichen Grund daran gekoppelt hat, dass auch ein Teil oder das gesamte Radiowerbebudget sowie teilweise zusätzlich ein Teil oder das gesamte Onlinewerbebudget exklusiv über [B] bzw. [Q] gebucht wurde, und [B] dadurch Konkurrenten im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz im Wettbewerb behindert haben könnte;

- dass bei einer engen Marktabgrenzung bzw. der Abgrenzung eines Marktes für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz in Privatsendern Anhaltspunkte bestehen, wonach die [Unternehmensgruppe] bzw. [B] zumindest seit 2011 über eine marktbeherrschende Stellung verfügt; dass es jedoch selbst bei einer solchen engen Marktabgrenzung fraglich ist, ob die [Unternehmensgruppe] bzw. [B] bereits für die Zeit von 2005 bis 2009 marktbeherrschend gewesen sein könnte;
- dass indes auch bei Abgrenzung eines (einheitlichen) Marktes für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz von einer sehr starken Stellung der [Unternehmensgruppe] bzw. [B] auszugehen ist;
- dass es deshalb im Lichte von Art. 7 Abs. 2 Bst. f i. V. m. Abs. 1 KG problematisch wäre, wenn [B] die Gewährung von Rabatten bzw. Freespace im TV an die Bedingung koppeln würde, dass auch das Werbevolumen in anderen Mediengattungen (Radio, Adscreen, Online etc.) über ein Unternehmen der [Unternehmensgruppe] gebucht wird, oder ein Freespace-Angebot machen würde, bei welchem zusätzlich zum Umsatz im TV-Bereich auch der Umsatz in anderen Mediengattungen (Radio, Adscreen, Online etc.) rabatt- bzw. freespacebildend ist;
- dass Anhaltspunkte bestehen, wonach [B] bzw. (seit Mitte 2013) [E] durch im Jahr 2009 abgeschlossenen Exklusivbuchungsvereinbarungen betreffend die Gewährung von Freespace im Radio ohne sachlichen Grund die Absatzmöglichkeiten von Konkurrenten eingeschränkt und diese dadurch im Wettbewerb behindert haben könnte; dass unter Umständen auch die im Jahr 2012 abgeschlossene Zielvereinbarung geeignet gewesen sein könnte, die Absatzmöglichkeiten von Konkurrenten einzuschränken und diese dadurch im Wettbewerb zu behindern.
- dass Anhaltspunkte bestehen, wonach die [Unternehmensgruppe] bzw. [E] im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von nationaler Radiowerbezeit für die Schweiz zumindest seit 2011 marktbeherrschend ist; dass es jedoch fraglich ist, ob die [Unternehmensgruppe] bzw. [E] bereits vor 2011 über eine marktbeherrschende Stellung verfügt haben könnte;
- dass es deshalb im Lichte von Art. 7 Abs. 2 Bst. f i. V. m. Abs. 1 KG problematisch wäre, wenn [E] die Gewährung von Rabatten bzw. Freespace im Radio an die Bedingung koppeln würde, dass auch das Werbevolumen in anderen Mediengattungen (TV, Adscreen, Online etc.) über ein Unternehmen der [Unternehmensgruppe] gebucht wird oder ein Freespace-Angebot machen würde, bei welchem zusätzlich zum Umsatz im Radiobereich auch der Umsatz in anderen Mediengattungen (TV, Adscreen, Online etc.) rabatt- bzw. freespacebildend ist;
- dass es im Lichte von Art. 7 Abs. 2 Bst. e i. V. m. Abs. 1 KG problematisch wäre, wenn [E] die Gewährung von Rabatten bzw. Freespace im Radio davon abhängig machen würde, dass das gesamte oder der Grossteil des Radiowerbevolumens über [E] gebucht wird;
- dass es schliesslich auch im Lichte von Art. 7 Abs. 2 Bst. e i. V. m. Abs. 1 KG problematisch wäre, wenn [E] Werbekunden Rabatte oder Freespace auf eigene Rechnung einräumen würde und diese nicht auf Kosteneinsparungen beruhen.

B.4 Massnahmen

154. Den von der [Unternehmensgruppe] eingereichten Unterlagen ist zu entnehmen, dass der Verwaltungsrat (nachfolgend: VR) der [B] im September 2010 beschlossen hat, keine medienübergreifenden Verträge im Bereich TV und Radio (mehr) abzuschliessen. Gleichzeitig setzte der VR auf Antrag des Managements auch eine Arbeitsgruppe «Compliance» ein,

um in Zusammenarbeit mit einem Kartellrechtspezialisten u. a. die vom VR und/oder Management beschlossenen Massnahmen umzusetzen, dem VR Verbesserungen vorzuschlagen und die nachhaltige Umsetzung der kartellrechtlichen Compliance inklusive Information und Weiterbildung für die Mitarbeiter zu betreuen.¹¹⁴ Gemäss den Erkenntnissen der Vorabklärung beschränkten sich die von [B] ab 2010 abgeschlossenen Kunden-Vereinbarungen denn auch auf die Festlegung der Freespace-Konditionen für TV-Werbung und enthielten keine Klausel zur medienübergreifenden Partnerschaft, kein medienübergreifendes Freespace-Angebot und keine Exklusivbuchungsverpflichtung betreffend die Gewährung von Freespace im Radio mehr (vgl. Rz 101 und 109).

155. [B] hat zudem Mitte 2013 den Geschäftsbereich Radiowerbvermittlung in eine eigenständige Tochtergesellschaft, der [E], ausgegliedert, so dass für die TV-Vermarktung und die Radiowerbvermittlung heute nicht mehr dieselbe Gruppengesellschaft innerhalb der [Unternehmensgruppe] zuständig ist (vgl. Rz 5). Anzumerken ist, dass auch die Vermarktung und Vermittlung im Bereich Onlinewerbung in einer separaten Gruppengesellschaft, der [C], angesiedelt ist (vgl. Rz 6).

156. Darüber hinaus hat die [Unternehmensgruppe] mit Datum vom 24. Oktober 2014 auf entsprechende Anregung des Sekretariats im Sinne von Art. 26 Abs. 2 KG eine Verpflichtungserklärung abgegeben. Im Folgenden wird die Verpflichtungserklärung der [Unternehmensgruppe] im Wortlaut wiedergegeben:

«Verpflichtungserklärung der [Unternehmensgruppe] gegenüber dem Sekretariat der Wettbewerbskommission im Sinne von Art. 26 KG

Im Hinblick auf die Einstellung der Vorabklärung 32-0246 in Sachen TV- und Radiovermarktung bestätigt die [Unternehmensgruppe], dass deren Gruppengesellschaften beim Verkauf von TV- und Radiowerbezeit im Rahmen von Jahres- bzw. anderen Rahmenvereinbarungen mit Werbekunden und/oder Mediaagenturen

- Rabatte bzw. Freespace für TV-Werbung nicht von der Bedingung abhängig machen, dass das gesamte oder der Grossteil des Werbevolumens in einer anderen Mediengattung (Radio, Adscreen, Online etc.) über ein Unternehmen der [Unternehmensgruppe] gebucht wird;*
- keine medienübergreifenden Rabatte bzw. Freespace anbieten bzw. gewähren, bei denen zusätzlich zum Umsatz im TV-Bereich auch der Umsatz in anderen Mediengattungen (Radio, Adscreen, Online etc.) rabatt- bzw. freespacebildend ist. Davon ausgenommen sind Angebote, welche TV-Werbung verbinden, die über verschiedene Verbreitungskanäle (klassisches TV, IP-TV, Online-TV etc.) verbreitet wird, und im vorliegenden Zusammenhang dem TV-Bereich zuzuordnen sind;*
- Rabatte bzw. Freespace für Radiowerbung nicht von der Bedingung abhängig machen, dass das gesamte oder der Grossteil des Werbevolumens in einer anderen Mediengattung (TV, Adscreen, Online etc.) über ein Unternehmen der [Unternehmensgruppe] gebucht wird;*
- keine medienübergreifenden Rabatte bzw. Freespace anbieten bzw. gewähren, bei denen zusätzlich zum Umsatz im Radiobereich auch der Umsatz in anderen Mediengattungen (TV, Adscreen, Online etc.) rabatt- bzw. freespacebildend ist;*

¹¹⁴ Stellungnahme der [Unternehmensgruppe] vom 1.11.2012.

- *keine Exklusivbuchungsvereinbarungen für Radiowerbung abschliessen, d.h. insbesondere Rabatte bzw. Freespace für Radiowerbung nicht von der Bedingung abhängig machen, dass das gesamte oder der Grossteil des Radiowerbevolumens über ein Unternehmen der [Unternehmensgruppe] gebucht wird;*
- *mengen- bzw. umsatzbasierte Rabatte bzw. Freespace für Radiowerbung nur dann anbieten bzw. gewähren, wenn dies aufgrund einer wirtschaftlichen Gegenleistung bzw. aufgrund von Kosteneinsparungen gerechtfertigt ist.*

Diese Verpflichtungserklärung wirkt nicht zulasten Dritter, namentlich nicht zulasten der TV- bzw. Radiosender bei der Festlegung deren Geschäftspolitik, insbesondere deren Produkte-, Preis- und Rabattpolitik.»

157. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich nach Ansicht des Sekretariats insgesamt nicht, weitere aufwendige Abklärungen im Rahmen einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG vorzunehmen, um abschliessend zu prüfen, ob und gegebenenfalls seit wann die [Unternehmensgruppe] im Bereich der Vermarktung bzw. Vermittlung von TV- und Radiowerbezeit über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und ob sie diese im Sinne der vorstehenden Erwägungen missbraucht (hat). Dies insbesondere auch deshalb, weil es selbst bei der engen Abgrenzung eines Marktes für die Vermittlung bzw. den Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz in Privatsendern fraglich ist, ob die [Unternehmensgruppe] bzw. [B] im relevanten Zeitraum von 2005 bis 2009 marktbeherrschend gewesen sein könnte.

158. Das Sekretariat beschliesst daher, die Vorabklärung einzustellen. Weitere Abklärungen und die Eröffnung einer Untersuchung im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums bleiben jedoch vorbehalten, falls sich die [Unternehmensgruppe] bzw. deren Tochtergesellschaften nicht entsprechend der vorstehend aufgeführten Verpflichtungserklärung verhalten sollte oder sich sonstige Hinweise für kartellrechtlich problematische Sachverhalte ergeben sollten.

159. Anzumerken ist diesbezüglich, dass Gegenstand der vorliegenden Vorabklärung nur die im Schlussbericht thematisierten Jahres- bzw. Rahmenvereinbarungen über Rabatte bzw. Freespace im TV und Radio bildeten und diese grundsätzlich auch nur auf eine mögliche Behinderung von Konkurrenten im Bereich der Vermittlung bzw. des Verkaufs von Radiowerbezeit für die Schweiz hin überprüft wurden.

C Schlussfolgerungen

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission, gestützt auf den bekannten Sachverhalt und die vorangehenden Erwägungen,

1. beschliesst, die Vorabklärung einzustellen;
2. teilt der [Unternehmensgruppe] und dem/der Anzeiger/in die Einstellung der Vorabklärung mit;
3. beschliesst, den Schlussbericht zu publizieren.