

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

**2009/3**

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Wettbewerbskommission

CH-3003 Bern  
(Herausgeber)

Vertrieb:

BBL

Vertrieb Bundespublikationen  
CH-3003 Bern

[www.bundespublikationen.admin.ch](http://www.bundespublikationen.admin.ch)

Preis Einzelnummer:

CHF 30.-

Preis Jahresabonnement:

CHF 120.- Schweiz

CHF 145.- Ausland

(Form: 701.000.09/3)

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Commission de la  
concurrence

CH-3003 Berne  
(Editeur)

Diffusion:

OFCL

Diffusion publications  
CH-3003 Berne

[www.publicationsfederales.admin.ch](http://www.publicationsfederales.admin.ch)

Prix au numéro:

CHF 30.-

Prix de l'abonnement annuel:

CHF 120.- Suisse

CHF 145.- étranger

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Commissione della  
concorrenza

CH-3003 Berna  
(Editore)

Distribuzione:

UFCL

Distribuzione pubblicazioni  
CH-3003 Berna

[www.pubblicazionifederali.admin.ch](http://www.pubblicazionifederali.admin.ch)

Prezzo per esemplare:

CHF 30.-

Prezzo dell'abbonamento:

CHF 120.- Svizzera

CHF 145.- estero

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

2009/3

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

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

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

Oktober/octobre/ottobre 2009

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

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

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

<b>Inhaltsübersicht / Sommaire / Indice</b>	<b>2009/3</b>	
<b>B</b>	<b>Verwaltungsrechtliche Praxis</b>	
	<b>Pratique administrative</b>	
	<b>Prassi amministrativa</b>	
<b>B 2</b>	<b>Wettbewerbskommission</b>	
	Commission de la concurrence	
	Commissione della concorrenza	
<b>2.</b>	<b>Untersuchungen</b>	
	<b>Enquêtes</b>	
	<b>Inchieste</b>	
1.	Elektroinstallationsbetriebe Bern	196
<b>3.</b>	<b>Unternehmenszusammenschlüsse</b>	
	<b>Concentrations d'entreprises</b>	
	<b>Concentrazioni di imprese</b>	
1.	Fund Channel SA	223
2.	Emmi AG/Nutrifrais SA	227
3.	Volkswagen AG/Fleet Investments B.V./LeasePlan Corporation N.V.	237
4.	PubliGrope/AS Venture/Digital Window	241
5.	Tamedia/PPSR	245
<b>B 4</b>	<b>Bundesgericht</b>	
	Tribunal fédéral	
	Tribunale federale	
1.	Urteil SIX Multipay AG und SIX Card Solutions AG gegen Wettbewerbskommission – Ausstand - Wiederholung von Verfahrenshandlungen	331
<b>D</b>	<b>Entwicklungen</b>	
	<b>Développements</b>	
	<b>Sviluppi</b>	
	<b>Abkürzungsverzeichnis (deutsch, français e italiano)</b>	335
	<b>Index (deutsch, français e italiano)</b>	337

## B Verwaltungsverfahrenliche Praxis Pratique administrative Prassi amministrativa

### B 2 Wettbewerbskommission Commission de la concurrence Commissione della concorrenza

B 2	<b>2. Untersuchungen</b> Enquêtes Inchieste
B 2.2	<b>1. Elektroinstallationsbetriebe Bern</b>

*Untersuchung gemäss Artikel 27 ff. KG. Verhängung von Bussen gegenüber 8 Parteien gemäss Art. 49a Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 und 3 Bst. a und c KG.*

*Enquête selon l'article 27 ss LCart. Etablissement de sanctions à l'encontre de 8 parties selon art. 49a al. 1 en relation avec l'art. 5 al. 1 et 3 let. a et c LCart.*

*Inchiesta giusta l'articolo 27 segg. LCart. Sanzioni comminate a 8 parti coinvolte secondo l'art. 49a cpv. 1 in relazione con l'art. 5 cpv. 1 e 3 lett. a e c LCart.*

*Verfügung der Wettbewerbskommission vom 6. Juli 2009 gemäss Art. 27 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz [KG], SR 251) betreffend Elektroinstallationsbetriebe Bern wegen wiederholter Preis- und Kundenabsprachen bei grösseren Elektroinstallationsprojekten im Raum Bern in den Jahren 2006 bis und mit 2008 (Submissionskartelle). Vorliegen von Indizien für ein Rotationskartell. Sanktionierung der Parteien, welche alle eine Bonusmeldung einreichten und mit den Behörden kooperierten. Der ersten meldenden Unternehmung konnte deshalb ein Sanktionserlass, den übrigen Elektroinstallationsbetrieben eine Reduktion der Sanktion gewährt werden.*

*Décision de la Commission de la concurrence du 6 juillet 2009 selon l'article 27 de la Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Loi sur les cartels [LCart], RS 251) concernant l'enquête sur le cas des installateurs électriques bernois relative à des accords illicites répétés en matière de prix et de répartition de clientèle, pour des projets importants de la région de Berne, entre 2006 et 2008 (cartels de soumission). Présence d'indices de l'existence d'un cartel de rotation. Sanctions à l'encontre des parties qui ont toutes demandé de pouvoir bénéficier du programme de clémence. La première a bénéficié d'une renonciation totale à une sanction, les autres parties ont obtenu une réduction partielle de la sanction.*

*Decisione della Commissione della concorrenza del 6 luglio 2009 secondo l'articolo 27 della legge federale*

*del 6 ottobre 1995 sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (Legge sui cartelli [LCart], RS 251) relativa alle imprese bernesi attive nell'ambito delle installazioni elettriche a causa di accordi ripetuti su prezzi e clienti in relazione ad importanti progetti di installazioni elettriche nella regione di Berna tra il 2006 e il 2008. Presenza di indizi di un cartello di rotazione. Sanzione delle parti, le quali hanno tutte richiesto di partecipare al programma di clemenza. Riduzione totale accordata ad una parte e riduzione parziale della sanzione per le altre parti.*

#### A SACHVERHALT

##### A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Gegenstand der Untersuchung bildet die Frage, ob grössere Elektroinstallationsfirmen im Raum Bern über Jahre untereinander Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG getroffen haben, konkret, ob ein Informationsaustausch über Offertpreise und -bedingungen, die Teilnahme an Ausschreibungen sowie die Festlegung von Offertpreisen und, damit verbunden, die Zuteilung von Kunden stattfand.

2. Einleitend ist festzuhalten, dass in vorliegendem Verfahren sämtliche Parteien einwilligten, einvernehmliche Regelungen abzuschliessen. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) verzichtet deshalb auf eine eingehende Abklärung des Sachverhaltes und damit – im Interesse der Parteien – insbesondere auf weitere Ermittlungsmassnahmen bezüglich der noch nicht vollständig eruierten Projekte<sup>1</sup>. Vorliegende Ausführun-

<sup>1</sup> Die Parteien bezeichnen Elektroinstallationsaufträge als „Projekte“, meist in Kombination mit der Ausführungsadresse oder dem Namen des entsprechenden Gebäudes zur genauen Identifikation.

<sup>2</sup> Für die Beweiswürdigung der übrigen – von sehr wahrscheinlichen bis möglicherweise betroffenen – Projekte wären weitere Ermittlungsmassnahmen notwendig. Neben dem Abschluss einvernehmlicher Regelungen mit allen Parteien spricht für einen Verzicht auf weitere Erhebungen, dass der entsprechende Aufwand zum voraussichtlichen zusätzlichen Nutzen wohl *in casu* insofern in einem Missverhältnis stehen würde, als sich bereits aufgrund der vorliegenden Akten ein wiederholter Wettbewerbsverstoss der Parteien zweifelsfrei belegen lässt.



gen basieren demnach auf den sogenannten Kernprojekten, d.h. denjenigen Projekten, welche mithilfe der beschlagnahmten und den von den Parteien eingereichten Akten und gelieferten Informationen lückenlos rekonstruierbar und belegbar sind<sup>2</sup>. Dass sich die folgenden Ausführungen entsprechend auf einen Teil des Sachverhaltes beschränken, ist die Prämisse, unter der die Lektüre und Würdigung der folgenden Ausführungen zu erfolgen hat. Infolge einvernehmlicher Regelungen ist zudem stellenweise die Begründungsdichte reduziert. Für den Fall der Nichtgenehmigung des Antrags und damit der einvernehmlichen Regelungen seitens der Wettbewerbskommission (WEKO) wäre der Sachverhalt vollumfänglich abzuklären und der WEKO zum Entscheid vorzulegen.<sup>3</sup>

3. *Hintergrund/Anzeige*: Dem Sekretariat wurde anonym im April und wiederholt unter Nennung der Identität im Mai 2007 via E-Mail Anzeige erstattet. Der „Whistleblower“<sup>4</sup>, welcher selbst nicht am Kartell beteiligt war, meldete, dass diverse grössere Elektroinstallationsfirmen (ab ca. 30–40 Mitarbeitern) im Raum Bern, namentlich nannte er Atel Gebäudetechnik West AG, BKW ISP AG, Burkhalter Elektro AG, Energie Wasser Bern, ETAVIS Arnold AG, Gfeller Elektro AG, Scherler AG, Elektro und Telematik sowie eventuell weitere, sich seit Jahren wöchentlich zu Besprechungen trafen und sich über laufende Projekte der öffentlichen Hand wie von Privaten sowie über Preise etc. verständigen würden. Damit würden die Beteiligten versuchen, die Preise hochzuhalten sowie die Arbeiten nach Wunsch untereinander aufzuteilen. Die Treffen würden unter dem Begriff „Stamm“ abgehalten und die Firmen von den jeweiligen Geschäftsführern vertreten. Des Weiteren verwies der Anzeiger auf eine kantonale KMU-Vereinigung, die öffentliche Submissionen aufführe und bei welcher eingesehen werden könne, welches Unternehmen bei welcher Submission eine Offerte eingereicht habe .

4. Nach weiteren Abklärungen wurde am 29. Januar 2008 eine Untersuchung eröffnet und die zu durchsuchenden Firmen bestimmt.

5. Die Untersuchung richtet sich gegen folgende Unternehmen<sup>5</sup>:

- Atel Gebäudetechnik West AG (Sitz Bern, heute Alpiq InTec West AG) ist eine Zweigniederlassung der Atel Gebäudetechnik West AG, Sitz Olten, ihrerseits Tochtergesellschaft der Atel Installations-technik AG, Sitz Zürich (**Atel**).
- BKW ISP AG mit Sitz in Ostermundigen gehört zur BKW-Gruppe, Bern (**ISP**).
- Elektro Burkhalter AG mit Sitz in Bern ist eine an der Schweizer Börse kotierte Aktiengesellschaft, welche zur Burkhalter-Gruppe, Sitz Zürich, gehört (**Burkhalter**).
- ETAVIS Arnold AG hat ihren Sitz in Köniz und ist Teil der Etavis-Gruppe, Sitz Zürich (**Etavis**).
- Energie Wasser Bern (ewb) ist eine selbstständige, autonome öffentlich-rechtliche Anstalt der Stadt Bern (**ewb**).

- Gasser + Bertschy Elektro AG mit Sitz in Bern (**Gasser + Bertschy**). Gegen Gasser + Bertschy wurde die Untersuchung infolge erster Anhaltspunkte im Rahmen der Hausdurchsuchung und der beschlagnahmten Akten mit Schreiben vom 4. Februar 2008 eröffnet.
- Gfeller Elektro AG, Sitz Wohlen bei Bern (**Gfeller**).
- Scherler AG, Elektro und Telematik, Sitz Bern (**Scherler**).

Des Weiteren gegen folgende Verbände:

- Kantonal-Bernischer Verband der Elektroinstallationsfirmen (**KBVE**),
- Verband Stadtbernischer Elektroinstallationsfirmen (**VSTEI**) und
- Gewerbeverband KMU Stadt Bern (**KMU Bern**).

6. Die Hausdurchsuchungen erfolgten in einer koordinierten Aktion des Sekretariates mit Polizei und IT-Spezialisten am 31. Januar 2008 bei Atel, ISP, Burkhal-

ter, Gfeller, Etavis, Scherler sowie dem gemeinsamen Sekretariat der Verbände.

7. Noch am 31. Januar 2008 beantragten drei Unternehmen zunächst telefonisch sowie mit umgehender schriftlicher Bestätigung per Fax die Teilnahme am Bonusprogramm und erklärten ihre Bereitschaft zur Kooperation. Die übrigen Parteien reichten in den folgenden Tagen Selbstanzeige ein.

<sup>3</sup> Auf die Wiedergabe reiner Aktenverweise in den Fussnoten wurde im Rahmen vorliegender Publikation zugunsten der Leserlichkeit verzichtet. Im Original der Verfügung sind die Aussagen der WEKO jeweils mit den betreffenden Actoren belegt. Diejenigen Fussnoten, welche neben einem Verweis auf ein Actorum weitere Informationen aus demselben enthielten, wurden unverändert beibehalten.

<sup>4</sup> Im Folgenden: der Anzeiger.

<sup>5</sup> Elektroinstallationsunternehmen erstellen Anlagen und Einrichtungen, welche der energetischen Versorgung dienen.

Datum	Uhrzeit	Partei/Übermittlungsform
31. Januar 2008	10:29	Fax Gfeller (Telefonat: 9:53 Uhr)
	11:44	Fax Atel (Telefonat: 11:35 Uhr)
	18:34	Fax Burkhalter (Telefonat: 18:06 Uhr)
4. Februar 2008	18:16	Fax ewb
	19:21	Fax Scherler (Telefonat: 11:00 Uhr)
7. Februar 2008	16:12	Fax ISP
8. Februar 2008	18:10	Fax Gasser + Bertschy
15. Februar 2008		Eingang Schreiben Etavis

Tabelle 1: Chronologische Übersicht über das Eintreffen der Bonusmeldungen/Selbstanzeigen

8. Die Sachverhaltsabklärungen mittels der beschlagnahmten sowie den von den Parteien eingereichten Akten ergaben das folgende Bild:

9. Insgesamt sind in der Stadt Bern zirca 50 Elektroinstallationsfirmen, im Raum Bern und Umgebung etwa 130 Betriebe tätig<sup>6</sup>. Daneben existieren die Verbände VSEI<sup>7</sup>, VSTEI, KVBE und KMU Bern. Via VSTEI wird eine Informationsplattform in Form einer Meldestelle betrieben, über welche die zur Offertstellung ausgeschriebenen Projekte erhoben sowie allfällige optionale Meldungen von Unternehmen, dass sie ein Projekt rechnen beziehungsweise zu rechnen gedenken, entgegengenommen werden. Im Gegenzug werden diese Unternehmen über die weiteren, bezüglich des gleichen Projektes meldenden Unternehmen orientiert<sup>8</sup>. Darüber hinaus gibt der VSEI ein Kalkulationsprogramm<sup>9</sup> heraus. Sowohl das Kalkulationsprogramm des VSEI als auch die „Kalkulationshilfe Steiger“<sup>10</sup>, die beiden überwiegend genutzten Kalkulationshilfen in der Branche, waren bereits Gegenstand von Vorabklärungen der WEKO, wobei 2005 weder die Vorabklärung 22-0333: Kalkulationshilfe VSEI noch die Vorabklärung 22-0332: Kalkulationshilfe Steiger in eine Untersuchung mündete, da die Parteien entsprechende Anpassungen vornahmen<sup>11</sup>.

10. *Beschrieb der Elektroinstallationsbranche/der Kalkulationshilfen:* Wie erwähnt, sind in der Elektroinstallationsbranche vorwiegend zwei Kalkulationsprogramme gebräuchlich: Das Steiger-Modell sowie der Norm-Positionen-Katalog (NPK Programm), welcher vom Verband VSEI lanciert wurde. Ein Auftraggeber zieht bei grösseren Projekten meist einen Ingenieur oder Elektroplaner bei (in Einzelfällen fungieren auch Elektroinstallationsfirmen als Planer), welcher die Submissionsunterlagen ausarbeitet, seinerseits vorkalkuliert (er gibt dem Bauherren einen Kostenvoranschlag ab) und sich um die Vergabe der Aufträge kümmert. Darüber hinaus stellt Letzterer via Vorgabe des zu verwendenden Kalkulationsprogramms an die Installationsfirmen die Vergleichbarkeit der Offerten sicher. Die den Unternehmen zugestellten Daten (Mengengerüste) können meist direkt in die über eine betriebliche Software laufenden Kalkulationshilfen eingelesen, firmenintern bearbeitet und sodann ausgefüllt retourniert werden. Die vorgegebenen Preise stellen Richtpreise dar und die Kalkulationshilfen

müssen mit firmeneigenen Zahlen hinterlegt werden, worauf die verwendenden Unternehmen in jeder Auflage hingewiesen werden.

11. *Auftragsvergabe:* Der Begriff Submission steht im Folgenden für das Vergabeverfahren von Elektroinstallationen, von deren Ausschreibung bis zur Vergabe des Auftrags. Es kann dabei grundsätzlich zwischen öffentlichen und privaten Submissionen unterschieden werden, wobei das Verfahren bei Aufträgen der öffentlichen Hand weitgehend gesetzlich vorgegeben ist<sup>12</sup>. Bei Sub-

<sup>6</sup> Vgl. die Mitgliederzahlen des VSTEI (<http://www.vstei.ch/>) sowie des KVBE (<http://www.kvbe.ch/>).

<sup>7</sup> Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen.

<sup>8</sup> Im Rahmen der Vorabklärung 21-0063: Reglement der Informationsstelle (Partei war der Bauunternehmerverband) kam es 2001 auch zu einem Briefwechsel zwischen Sekretariat und VSTEI wegen ähnlicher Punkte im Reglement betreffend dessen Informationsstelle. Da infolge Intervention des Sekretariates der VSTEI die bis anhin praktizierten Preissitzungen einstellte, das Reglement entsprechend anpasste und einen Austausch inskünftig lediglich betreffend Erfahrungen sowie wegen technischer Fragen – nicht aber zu Absprachen des Preises – in Aussicht stellte, wurden seitens des Sekretariates keine weiteren Schritte unternommen.

<sup>9</sup> Der sogenannte NPK (Norm-Positionen-Katalog), vgl. act. 60, S. 2, 3 (Atel) und act. 66 (Burkhalter).

<sup>10</sup> Diese Kalkulationshilfe ist nach ihrem Entwickler benannt (vgl. act. 60, S. 2 [Atel]).

<sup>11</sup> Die jährlich neu aufgelegten Kalkulationshilfen müssen und enthalten auch tatsächlich einleitend stets gut sichtbar einen Hinweis auf den Richtpreiskarakter der angegebenen Preise, einhergehend mit der Aufforderung, die Kalkulationshilfen mit firmeneigenen Zahlen zu hinterlegen (vgl. Steiger Elektro Kalkulation 2007, Kapitel: Grundlagen der Kalkulation, Absatz D Akkordpreise: „Es wird dringend empfohlen, die in den Kalkulationsunterlagen vorhandenen Möglichkeiten zur Individualisierung der Preise zu nutzen. Eine starre Verwendung der vorgegebenen Preise kann als kartellrechtlich unzulässige Preisabrede angesehen werden.“. Vgl. ebenso Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen VSEI [Hrsg.], „VSEI – Kalkulation Das Lehrbuch für die Kalkulationen im Elektro- und Telekommunikations-Installationsgewerbe“, August 2007, S. 11, fett gedruckt und gelb hinterlegt: „Die VSEI-Kalkulation muss den individuellen, betriebsspezifischen Kostenstrukturen jedes Elektroinstallationsbetriebes angepasst werden.“).

<sup>12</sup> Vgl. für Ausschreibungen des Bundes: Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB; SR 172.056.1), Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB; SR 172.056.11) sowie für Ausschreibungen der Kantone und Gemeinden: Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; SR 172.056.5) und die kantonalen Ausführungserlasse (<http://www.ch.ch/gesetzestexte/index.html?lang=de>).

missionen von privaten Aufträgen besteht hingegen mehr Spielraum. So können beispielsweise Ersteingaben der an einer Submission beteiligten Anbieter in Abgebotsrunden<sup>13</sup> weiter verhandelt werden. Der Elektroplaner, Architekt oder die sonst mit der Auftragsvergabe betraute Person/Stelle<sup>14</sup> kontaktiert dabei in der Regel die interessierten Firmen und fordert Preisnachlässe. Via Ausschluss der jeweils teuersten Anbieter wird der Kreis der Offerenten kontinuierlich bis zur abschliessenden Vergabe des Auftrags eingeschränkt.

12. *Arbeitsgemeinschaften (ARGE)*: In Abhängigkeit unter anderem von Grösse und Erfüllungszeitraum eines Projektes kann sich dessen Ausführung in Form einer ARGE anbieten. Dazu verhandeln mehrere Unternehmen miteinander im Hinblick auf die gemeinsame Ausführung eines Projektes. Einigen sie sich auf die Bildung einer ARGE, sind neben anderen offene oder stille ARGE denkbar. Bei einer stillen ARGE übernimmt eine Unternehmung den sogenannten „Lead“ und tritt als alleinige Vertragspartei gegenüber dem Bauherren auf, ohne diesen über die übrigen, im Falle eines Vertragsabschlusses an der Ausführung beteiligten Unternehmen zu informieren. Hat der Auftraggeber hingegen Kenntnis von einer geplanten Zusammenarbeit, liegt eine offene ARGE vor. Möglich, aber nicht zwingend erforderlich, ist die Einreichung einer gemeinsamen Offerte durch die ARGE-Partner, aus welcher ersichtlich wird, dass und welche Unternehmen gemeinsam die Ausführung eines Auftrags im Falle dessen Erhaltes planen. Das Verhältnis der ARGE-Partner untereinander wird über Zusammenarbeitsverträge geregelt und die Ausführung gemeinsam bewerkstelligt. Gemeinsam ist den hier beschriebenen und für vorliegenden Fall relevanten Konstellationen, dass sich die Unternehmen nicht bezüglich eines Auftrags konkurrenzieren, sondern an dessen gemeinsamer Ausführung bereits in der Offertphase interessiert sind.

13. *Entstehungsgeschichte „E7“*<sup>15</sup>: In der Elektroinstallationsbranche fanden im Raum Bern schon seit geraumer Zeit Absprachen bi- und multilateraler Art sowie Treffen in diesem Zusammenhang statt. Während Atel aussagte, dass bereits seit den Neunzigerjahren bis ca. 2004 unregelmässig Treffen eines „Lügiclubs“ stattfanden<sup>16</sup>, datieren die frühesten aktenmässig belegten Kontakte aus dem Jahre 2004<sup>17</sup>. Dieser Informationsaustausch wurde gemäss Parteiaussagen insbesondere in Hochkonjunkturzeiten gepflegt, so in den Jahren 2006 und 2007<sup>18</sup>. Hingegen sind auch zahlreiche Stützaktivitäten<sup>19</sup> und in diesem Zusammenhang ein Austausch über Preise und Preiselemente aus den weniger konjunkturstarke Jahren vor 2005 belegt, zu welchen es in Einzelfällen auch mit nicht zu den E7 gehörigen Unternehmen kam. Entsprechend nennt ewb weitere, „nicht zum engeren Kreis gehörende“ Unternehmen.

14. Nachdem zumindest während der Jahre 2004/2005 keine regelmässigen Treffen und Kontakte mehr stattgefunden hatten, kam es Ende 2005/Anfang 2006 zu einer Zusammenkunft der Parteien im Hinblick auf die Einlegearbeiten des Grossprojektes Westside<sup>20</sup>. Dieses war aussagegemäss hinsichtlich Bauvolumen und Ausführungszeitraum für Berner Firmen nur in Form einer ARGE zu bewältigen. Obschon eine solche letztlich bei besagtem Projekt nicht zustande kam, beurteilten die

beteiligten Unternehmen den Austausch als fruchtbar. Atel, ISP, Burkhalter, Gfeller, Etavis sowie Scherler beschlossen, weiterhin monatlich derartige Treffen zum Zweck des Informationsaustausches abzuhalten. Diese Gruppierung wurde als „Stamm“ und bereits kurz darauf, nach dem Beitritt Gasser + Bertschys 2006, als „E7“ (Synonym für die 7 grossen Elektroinstallationsfirmen im Raum Bern; im Folgenden: E7) bezeichnet. Gasser + Bertschy gab an, aller Wahrscheinlichkeit nach von Atel angefragt und zur Teilnahme am Stamm aufgefordert/eingeladen worden zu sein.

15. Die Teilnahme an den in der Regel einmal monatlich, jeweils Montag vormittags stattfindenden Treffen war freiwillig. Diese Zusammenkünfte dienten gemäss Aussagen der Parteien unterschiedlichsten Zwecken: So unter anderem dem Besprechen der Lehrlings- und Ausbildungsproblematik, der Arbeitsauslastung und dem optimalen Ressourcen- und Kapazitätseinsatz der Beteiligten, der Marktpreisevaluation sowie der Bildung von ARGE. Des Weiteren sollte das Abwerben von Stammkunden mittels Dumpingangeboten verhindert, angemessene Preise respektive Margen bewirkt sowie die Antizipierbarkeit des Verhaltens der Wettbewerber gefördert werden<sup>21</sup>. Dazu wurden unter anderem Kalkulationsdaten betreffend diverser Projekte, Eingabepreise und Informationen zu Marktchancen sowie -risiken ausgetauscht. Die zahlreichen, von jeder Partei vorliegenden Handnotizen von E7-Treffen belegen hingegen ausschliesslich Interessensanmeldungen bezüglich einzelner Projekte seitens der Parteien. Jede Unternehmung brachte die für sie wichtigen Projekte anhand mitgebrachter eigener Offertlisten zur Sprache. Nicht an einem Auftragserhalt interessierte Unternehmen waren sodann in der Regel bereit, die interessierte Partei zu

<sup>13</sup> Abgebotsrunden bezeichnen vom Auftraggeber initiierte Preisverhandlungen, vgl. act. 30, S. 2 (ISP) sowie PETER GAUCH, Die Liberalisierung des öffentlichen Bauplatzes und viele Fragen, in: Baurechts-tagung, Freiburg 1997, Bd. 1, S. 24.

<sup>14</sup> Vgl. Rz. 10.

<sup>15</sup> Vgl. Rz. 14.

<sup>16</sup> Vgl. act. 60a, Reg. 3, Beilage 3.1: Aktennotiz betreffend „Lügiclub“ (Atel); act. 20/25 S. 5, 6 (Burkhalter): es hätten bereits vor vielen Jahren bis 2002 und sodann erneut ab Herbst 2005, Anfang 2006 Treffen stattgefunden.

<sup>17</sup> Vgl. act. 3d, Reg. 4, Dok. 5 (Etavis); Das früheste von Burkhalter angegebene Projekt, ohne Beweise, datiert von 1994 (vgl. act. 66a, Reg. 7 [Burkhalter]).

<sup>18</sup> Vgl. act. 66, S. 2 (Burkhalter) sowie für entsprechende Aussagen anlässlich der Einvernahmen: Act. 94, S. 5 (Burkhalter); act. 91, S. 9 (Gasser + Bertschy); act. 95, S. 9 (Gfeller).

<sup>19</sup> Vgl. hinten Rz. 15.

<sup>20</sup> Vgl. allgemeine Aussagen der Parteien zur Entstehungsgeschichte von E7: Act. 26 und act. 77, S. 7 (Atel); act. 30, S. 2 f. und act. 78, S. 4 (ISP); act. 20/25, S. 5 f. (Burkhalter); act. 37, S. 2 (Etavis); act. 35 (Gasser + Bertschy); act. 23, S. 2; act. 95, S. 4 (Gfeller); act. 19, S. 2 (Scherler).

<sup>21</sup> So sollte unter anderem in Erfahrung gebracht werden können, wer von den E7-Teilnehmern bei einem Projekt eine Offerte einzureichen gedachte.

unterstützen, wobei das konkrete weitere Vorgehen meist bilateral telefonisch oder aber auf elektronischem Weg festgelegt wurde<sup>22</sup> (vgl. für Beispiele und konkrete Vorgehensvarianten Rz. 79 ff.). Sie reichten in der Folge zugunsten der für den Auftragserhalt vorgesehenen Unternehmung Stützofferten ein, worunter jede Offerte einer Unternehmung zu verstehen ist, welche bewusst

den Auftragserhalt einer anderen Unternehmung über einen höheren eigenen Preis zu begünstigen sucht<sup>23</sup>. Anlässlich den E7-Treffen wurden vornehmlich grössere Aufträge thematisiert<sup>24</sup>. Der durchschnittliche Umsatz, welchen die Parteien je abgesprochenem Projekt erzielten, geht aus folgender Tabelle hervor:

Unternehmen	Fälle	Umsatz	Durchschnitt
Atel	22	6'737'295.-	306'241.-
ISP	8	2'549'371.-	318'671.-
Burkhalter	18	4'989'499.-	277'194.-
Etavis	14	2'751'716.-	196'551.-
Gasser + Bertschy	10	2'291'028.-	229'103.-
Gfeller	16	7'686'559.-	480'410.-
Scherler	16	8'714'116.-	544'632.-
ewb	4	724'000.-	181'000.-
<b>TOTAL</b>	<b>108</b>	<b>36'443'584.-</b>	<b>337'441.-</b>

Tabelle 2: Durchschnittliche Werte der abgesprochenen Projekte

16. Neben dem eigenen und/oder dem von der stützenden Unternehmung zu kalkulierenden Eingabepreis wurden häufig Faktoren, mögliche Rabatte oder andere zentrale Kalkulationsparameter ausgetauscht, aber auch ganze Offerten für andere Firmen berechnet und diesen übermittelt respektive mit deren Firmenstempel versehen eingereicht. Fallweise kam es so zur Koordination entweder ausschliesslich der Ersteingabe, der Ersteingabe und der nachfolgenden Abgebotsrunden<sup>25</sup> oder aber in manchen Fällen auch lediglich zu einer Abstimmung der Angebote. In den meisten Fällen bestand hingegen von der Ersteingabe bis hin zur Auftragsvergabe Kontakt zwischen den Parteien. Weiter kam es vor, dass mehrere Unternehmen eine ARGE bei einem bestimmten Projekt bilden wollten und, unter anderem um ihre Erfolgchancen bezüglich der Vergabe zu erhöhen, je eine selbständige Offerte mit abgesprochenem Preis einreichten. Meist wurde dabei die Unternehmung, welche das günstigste/beste Angebot offerieren und den Auftrag schlussendlich erhalten sollte, vorgängig bestimmt.

17. Eigentliche direkte Gegenleistungen für Stützofferten im Sinne von Ausgleichszahlungen oder Kartelldividen den wurden keine entrichtet. Die Parteien gaben an, dass sie davon ausgingen, bei ihrerseitigem künftigen Interesse an einem Auftrag ebenfalls unterstützt zu werden. Weiter, dass Scheinofferten auch im Interesse der stützenden Partei liegen konnten und dieser folgende Vorteile brachten: Sie mussten bei fehlendem Interesse, fehlenden Ressourcen etc. weder selbst zeit- und kostenintensiv kalkulieren noch die Offertanfragen leer zurückschicken, blieben damit beim Auftraggeber präsent und für allfällige weitere Auftragsvergaben im Rennen. Zudem bestand aussagegemäss bei Veränderungen der

eigenen Auslastung im Ausführungszeitpunkt eventuell die Möglichkeit, mit Personal auszuhelfen oder an einer ARGE zu partizipieren. Auch die eigenen Stammkunden waren bis zu einem gewissen Grad vor der Konkurrenz geschützt.

18. In den seltenen, anlässlich E7-Treffen besprochen Fällen, in welchen mehrere Parteien am selbständigen Auftragserhalt interessiert und im Vergabefall nicht zur Teilnahme an einer ARGE bereit waren, kam es zum „Freistilringen“, d.h. jede interessierte Unternehmung kalkulierte eigenständig und bemühte sich um den Erhalt des Auftrags.

19. Das letzte Treffen der E7 fand vier Tage nach den Hausdurchsuchungen am 4. Februar 2008 auf Initiative der Verbände ohne Gasser + Bertschy, welche zu diesem Zeitpunkt noch nicht in die Untersuchung involviert war, statt und diente nach einhelligen Aussagen der Parteien dem Erfahrungsaustausch und der „Verarbeitung des Erlebten“. Neben der Frage nach der Person

<sup>22</sup> Einem Protokoll aus dem Jahre 2006 entsprechend, meldete sich meist die an einem Auftragserhalt interessierte Unternehmung im Anschluss an die E7-Treffen bei den übrigen, zu einer Unterstützung bereiten Firmen. Das Protokoll hält im Detail fest, wer sich in welcher Phase einer Submission bei wem in Sachen Preis zu melden hat; vgl. act. 3d, Reg. 2, Dok. 2 (Etavis).

<sup>23</sup> Vgl. auch PETER GALLI, ANDRÉ MOSER, ELISABETH LANG, EVELYNE CLERC, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band: Landesrecht, Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 324 „Schutzofferten“; für Erläuterungen vgl. Fn. 638.

<sup>24</sup> Vgl. entsprechende/dahingehende Aussagen der Parteien: Act. 94, S. 4 (Burkhalter); act. 78, S. 14 (ISP) und act. 87, S. 5 (Etavis).

<sup>25</sup> Zur Definition vgl. oben Rz. 11.

des Anzeigers wurden mögliche Vorgehensweisen gegenüber den Wettbewerbsbehörden besprochen. Am Ende beschloss man, dass sich jede Unternehmung eigenständig um eine allfällige rechtliche Vertretung kümmern und entsprechend selbständig gegenüber den Behörden auftreten würde. Potentiell kartellrechtsrelevante Abreden wurden hingegen keine mehr getroffen. Dem Treffen fern blieb, trotz Einladung, ewb.

20. Im Detail auf die Vorbringen der Parteien sowie einzelne betroffene Projekte zur Veranschaulichung deren Vorgehens wird – soweit notwendig – in den Erwägungen eingegangen<sup>26</sup>.

## A.2 Verfahren

21. Am 29. Januar 2008 eröffnete das Sekretariat gestützt auf eine Anzeige<sup>27</sup> die vorliegende Untersuchung 22-0366 Elektroinstallationsbetriebe Bern. Parteien in diesem Verfahren sind die in Rz. 5 genannten Unternehmen und Verbände.

22. Die Verbände wurden in die Untersuchung einbezogen, da gestützt auf die Aussagen des Anzeigers<sup>28</sup> und bisherige Erfahrungen<sup>29</sup> einerseits Informationen bei ihnen vermutet wurden und andererseits eine allfällige Beteiligung der Verbände an den Absprachen nicht auszuschliessen war. Dieser Verdacht hat sich hingegen nicht erhärtet, es stellte sich vielmehr heraus, dass die Verbände nicht aktiv an den Absprachen beteiligt waren. Entsprechend waren weder Ermittlungsmassnahmen noch ein grosser Korrespondenzaufwand vonnöten, so dass das Verfahren gegen die Verbände ohne Kostenfolge eingestellt werden kann. Auch auf einen Einbezug des VSEI in das Verfahren konnte verzichtet werden, da das Meldewesen, obschon sicher für eine weitergehende Transparenz und Kontaktmöglichkeit sorgend, wenn überhaupt, für die Absprache vorliegend nur eine marginale Rolle spielte.

23. Am 31. Januar 2008 wurden um 9 Uhr in einer konzertierten Aktion bei den in Rz. 6 genannten Unternehmen sowie im gemeinsamen Sekretariat der drei angeblich betroffenen Verbände VSTEI, KVBE und KMU Bern Hausdurchsuchungen in Unterstützung durch Polizei und IT-Spezialisten durchgeführt.

24. *Ablauf der Hausdurchsuchungen:* Die Betroffenen wurden zu Beginn der Hausdurchsuchungen über ihre Rechte, inklusive der Möglichkeit einer Bonusmeldung und deren Bedeutung, aufgeklärt und erhielten je eine Kopie der Untersuchungseröffnung sowie des Durchsuchungsbefehls. Auf dieselbe Weise, jedoch unter Verzicht auf eine Durchsuchung, wurde bezüglich ewb verfahren.

25. Die Hausdurchsuchungen konnten alle am 31. Januar 2008 abgeschlossen werden. Es wurde umfangreiches Aktenmaterial beschlagnahmt und dieses in Beschlagnahmeprotokollen mit Gegenstand, Fundort etc. exakt dokumentiert. Die Server der Unternehmen wurden gespiegelt. Eine Siegelung wurde nicht beantragt.

26. Mit (Eröffnungs-) Schreiben vom 4. Februar 2008 wurde die Untersuchung auf Gasser + Bertschy ausgedehnt.

27. Das Sekretariat gab die Eröffnung der Untersuchung unter Hinweis auf die 30-tägige Frist, innert welcher Drit-

te eine allfällige Verfahrensbeteiligung anmelden können (Art. 28 Abs. 2 KG), mittels amtlicher Publikation am 22. Februar 2008 im Schweizerischen Handelsamtsblatt und am 4. März 2008 im Bundesblatt bekannt. Die Parteien wurden vorgängig per Fax über den Inhalt der Pressemitteilung orientiert. Innert Frist meldeten sich keine Dritten im Sinne von Art. 28 Abs. 2 KG.

28. Alle Parteien, ausgenommen die Verbände (vgl. oben Rz. 22), reichten eine Bonusmeldung gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG<sup>30</sup> ein. Die chronologische Reihenfolge der Selbstanzeigen ist aus der Tabelle in Rz. 7 ersichtlich.

29. In den auf die Hausdurchsuchungen folgenden Tagen wurden alle Parteien im Hinblick auf die von ihnen getätigten Kooperationszusagen<sup>31</sup> zu einer Einvernahme vorgeladen. Atel und Scherler erschienen am 13. Februar 2008, ISP und ewb am 14. Februar 2008, Gasser + Bertschy am 15. Februar 2008, Burkhalter und Gfeller am 18. Februar 2008 und abschliessend Etavis am 22. Februar 2008 zur Einvernahme. Die Parteien wurden darüber hinaus über das geplante weitere Vorgehen sowie die von ihnen erwartete Mitarbeit und deren rechtliche Folgen gemäss KG-Sanktionsverordnung informiert. Sie wurden unter anderem aufgefordert, in den folgenden Wochen ihrerseits alle möglicherweise betroffenen Projekte zu beschreiben, Angaben zum Treffen vom 4. Februar 2008, zu ihrer Kenntnis des Kartellgesetzes und internen Antitrust-Compliance-Massnahmen zu machen sowie alle ihnen darüber hinaus zur Verfügung stehenden, potentiell relevanten Informationen sowie möglicherweise beweisrelevantes Material zu liefern. Zudem wurden diverse Fragen ihrerseits beantwortet. Die Einvernahmen wurden protokolliert und den Parteien zur Stellungnahme und anschliessender Unterzeichnung zugestellt.

30. In der Folge rekapitulierten die Parteien ihr Abspracheverhalten während der vergangenen Jahre und reichten diesbezügliche Ausführungen sowie bei ihnen noch auffindbares belegendes Material ein. Mitte April konnte sodann mit der Sichtung der beschlagnahmten Akten inklusive der elektronischen Daten begonnen werden.

31. Die Parteien verzichteten allesamt darauf, den Sichtungen der anlässlich der Hausdurchsuchungen erstellten Serverkopien beizuwohnen. Ein Sichtungsprotokoll und Kopien der extrahierten Dokumente wurden der jeweils betroffenen Partei in der Folge zur Kenntnis gebracht.

<sup>26</sup> Vgl. Teil B.

<sup>27</sup> Vgl. Rz. 3.

<sup>28</sup> Vgl. vorn Rz. 3.

<sup>29</sup> Vgl. vorn Rz. 6, insbesondere Fn. 8 und 11.

<sup>30</sup> Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. März 2004 (KG-Sanktionsverordnung [SVKG]; SR 251.5).

<sup>31</sup> Vgl. Rz. 7.

32. Nach einer ersten Durchsicht und Bearbeitung des Aktenmaterials erschienen die Parteien erneut Ende Juni/Anfang Juli zu Einzelgesprächen in die Räumlichkeiten des Sekretariates. Sie wurden über den aktuellen Stand des Verfahrens, die ersten Untersuchungsergebnisse, insbesondere die Zahl und das Verhältnis der selbst angegebenen zu den zusätzlich aufgedeckten Projekten, und die verschiedenen Möglichkeiten des Verfahrensfortganges orientiert. Gfeller als eine der ersten Parteien, welche eine Bonusmeldung einreichte, wurde eine Mitteilung gemäss Art. 9 Abs. 3 Bst. a SVKG übergeben, den übrigen Parteien eine Bestätigung ihrer bis anhin kooperativen Haltung. Sämtliche Parteien äusserten in der Folge ihr generelles Interesse am Abschluss einer einvernehmlichen Regelung.

33. Nach Festsetzung der Sanktionsbandbreite und Entwurf einer einvernehmlichen Regelung mit übereinstimmendem Wortlaut für alle Parteien wurden ihnen diese Angaben bei einem weiteren individuellen Gespräch Anfang September 2008 eröffnet<sup>32</sup>. Es bestand die Möglichkeit, zum Wortlaut der einvernehmlichen Regelung Stellung zu nehmen und Formulierungsvorschläge sowie anderweitige Anregungen zu machen. Darüber hinaus nahmen die Parteien Einsicht in die geschäftsgeheimnisbereinigten Verfahrensakten.

34. Nach Akteneinsicht und Abgabe ihres Einverständnisses zur definitiven Version der einvernehmlichen Regelung wurde diese den Parteien zur Unterzeichnung zugestellt und innert Frist von allen unterzeichnet retourniert<sup>33</sup>. Diese lautet – ergänzt mit dem jeweiligen Namen der Unternehmung – wie folgt:

#### Vorbemerkungen:

- a) Die nachfolgende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG (Kartellgesetz, SR 251) erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0366 zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (Weko) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.
- b) Dem Willen und der Bereitschaft der [Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy, Gfeller, Scherler] zum Abschluss der nachfolgenden einvernehmlichen Regelung wird vom Sekretariat im Rahmen der Sanktionsbemessung Rechnung getragen. Aufgrund der aktuellen Ausgangslage beabsichtigt das Sekretariat, der Weko eine Sanktion in der Grössenordnung von CHF [...] bis CHF [...] zu beantragen<sup>34</sup>. Die definitive Festlegung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der Weko. Sie erfolgt endgültig mit deren verfahrensabschliessenden Verfügung.
- c) Sollte die vorliegende einvernehmliche Regelung von der Weko nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt und – bei Vorliegen eines Verstosses – eine Sanktion gestützt auf das KG und die SVKG (KG-Sanktionsverordnung, SR 251.5) durch die Weko festgelegt.
- d) Die [Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy, Gfeller, Scherler] verzichtet im Falle der Genehmigung vorliegender einvernehmli-

chen Regelung durch die Weko und bei Nichtüberschreiten des beantragten Sanktionsrahmens gemäss Bst. b) im Sinne von Bst. a) auf die Ergriffung von Rechtsmitteln.

- e) Bei diesem Ausgang des Verfahrens 22-0366 gehen die Verfahrenskosten anteilmässig zu Lasten der Parteien und damit der [Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy, Gfeller, Scherler].

#### Vereinbarungen:

- 1) Die [Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy, Gfeller, Scherler] verpflichtet sich in Zusammenhang mit Elektroinstallationen Konkurrenten im Rahmen von Ausschreibungen weder um Stützofferten anzufragen noch solche anzubieten.
- 2) Die [Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy, Gfeller, Scherler] verpflichtet sich, sich in Zusammenhang mit Elektroinstallationen vor der Auftragserteilung nicht mit Konkurrenten über Offertpreise, Preiselemente sowie die Zuteilung von Kunden auszutauschen.
- 3) Davon ausgenommen ist der Austausch unabdingbarer Informationen in Zusammenhang mit (a) der Bildung und Durchführung von Arbeitsgemeinschaften sowie (b) der Mitwirkung an der Auftragserteilung als Subunternehmer bzw. Unterakordant.
- 4) Die [Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy, Gfeller, Scherler] verpflichtet sich, geplante Arbeitsgemeinschaften in Zusammenhang mit Elektroinstallationen gegenüber dem Auftraggeber offenzulegen. Hierzu sind spätestens im Zeitpunkt der Offertstellung die Namen der Firmen, welche an der geplanten Arbeitsgemeinschaft mitwirken, anzugeben. Diese Offenlegungspflicht gilt auch bei einer geplanten Arbeitsgemeinschaft, bei der einem einzelnen Unternehmen die Führungsrolle zukommt und das als Ansprechpartnerin bzw. Verantwortliche gegenüber dem Auftraggeber auftritt.

35. Am 18. Mai 2009 wurde den Parteien der Antragsentwurf zur Stellungnahme zugestellt.

## **B ERWÄGUNGEN**

### **B.1 Geltungsbereich**

36. Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG).

<sup>32</sup> Gemäss Art. 29 Abs. 1 KG schlägt das Sekretariat den Beteiligten eine einvernehmliche Regelung über die Art und Weise der Beseitigung einer als unzulässig erachteten Wettbewerbsbeschränkung vor.

<sup>33</sup> Atel, 18. November 2008; ISP, 13. November 2008; Burkhalter, 17. November 2008; Etavis, 17. November 2008; ewb, 21. November 2008; Gasser + Bertschy, 20. November 2008; Gfeller, 24. November 2008; Scherler, 19. November 2008; allen Parteien gezeichnet zugestellt am 26. November 2008, vgl. act. 269.

<sup>34</sup> Vgl. die Höhe der Bandbreiten: Rz. 171.

37. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1<sup>bis</sup> KG).

38. Verfügungsadressatinnen und damit Parteien des vorliegenden Verfahrens sind Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, ewb, Etavis, Gasser + Bertschy, Gfeller, Scherler sowie die Verbände VSTEI, KVBE und KMU Bern<sup>35</sup>. Sie sind allesamt als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG zu qualifizieren. Auf entsprechende Ausführungen betreffend die Verbände kann vor dem Hintergrund der ohnehin erfolgenden Einstellung der Untersuchung gegen diese<sup>36</sup> vorliegend verzichtet werden. Ist im Folgenden demnach von *Parteien* die Rede, sind stets ausschliesslich die in das Verfahren involvierten Elektroinstallationsbetriebe, das heisst die E7 sowie ewb, gemeint.

39. Die Möglichkeit direkter Sanktionen<sup>37</sup> besteht seit der KG-Revision 2003<sup>38</sup>. Da man sich jedoch im Rahmen der einvernehmlichen Regelungen auf die Projekte ab 2006, dem Gründungsjahr von E7, beschränkt, ist keine übergangsrechtliche Problematik bei der Anwendung des Kartellgesetzes zu berücksichtigen und dieses ohne Weiteres anwendbar.

## B.2 Vorbehaltene Vorschriften

40. Dem Kartellgesetz 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. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

41. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 und 2 KG wird von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

## B.3 Verhältnis KG zum BoeB

42. Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen<sup>39</sup> sieht in Art. 11 Bst. e vor, dass die Auftraggeberin den Zuschlag widerrufen oder Anbieter vom Verfahren ausschliessen kann, wenn diese Abreden getroffen haben, die wirksamen Wettbewerb beseitigen oder erheblich beeinträchtigen. Der Wortlaut von Art. 11 Bst. e BoeB deckt sich weitgehend mit demjenigen von Art. 5 KG. Es stellt sich die Frage nach dem Verhältnis des BoeB (und damit VoeB<sup>40</sup>) zum KG – mithin, ob ein und derselbe Sachverhalt (Submissionsabsprache) Gegenstand sowohl des submissionsrechtlichen (Art. 11 BoeB) als auch des kartellrechtlichen (Art. 5 KG) Verfahrens sein kann. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit der REKO/WEF<sup>41</sup> zu bejahen<sup>42</sup>. Erfüllt ein Sachverhalt je einen der gesetzlichen Tatbestände des KG und des BoeB, können beide Gesetze parallel zur Anwendung kommen<sup>43</sup>. Zur Begründung kann Folgendes angeführt werden:

43. Zunächst schützen das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und das Kartellgesetz unterschiedliche Rechtsgüter<sup>44</sup>. Art. 11 Bst. e BoeB dient dem Schutz des öffentlichen Ausschreibers<sup>45</sup>. Der öffentliche Auftraggeber soll in erster Linie die öffentlichen Mittel wirtschaftlich einsetzen (Art. 11 Bst. c BoeB). Es ist jedoch nicht Aufgabe der öffentlichen Vergabestellen, den wirksamen Wettbewerb durchzusetzen. Der Schutz dieses Rechtsgutes obliegt allein der WEKO<sup>46</sup>. Umgekehrt ist es für die Anwendung des Kartellgesetzes ohne Bedeutung, inwieweit die Interessen des Auftraggebers verletzt werden<sup>47</sup>. Der Schutz des Rechtsguts „wirksamer Wettbewerb“ (im Sinne des Kartellgesetzes) tritt somit neben den Rechtsgüterschutz des BoeB und weist damit eine selbstständige Bedeutung auf. Die Vorschriften des öffentlichen Vergaberechts sowie diejenigen des Kartellrechts sind somit kumulativ anwendbar.

44. Der aus der Sicht des Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen eingeschränkte Rechtsgüterschutz (nämlich der Schutz des öffentlichen Ausschreibers) zeigt sich insbesondere darin, dass sich Art. 11 Bst. e BoeB nur auf verdeckte (Preis-) Absprachen bezieht, das heisst auf Absprachen, die der Auftraggeberin nicht offengelegt werden<sup>48</sup>. Das Kartellgesetz trifft derartige Unterscheidungen nicht und bekämpft unzulässige Abreden (Art. 5 KG) unabhängig davon, ob sie offen oder verdeckt erfolgen, oder ob sie der Marktgegenseite bekannt sind oder ihr vorenthalten werden.

45. Schliesslich unterscheiden sich die beiden Verfahren auch hinsichtlich ihrer Rechtsfolge. Während nach Art. 11 Bst. e BoeB die zuständige Behörde die Teilnehmer an einer Submissionsabsprache nur (aber immerhin) aus dem Verfahren ausschliessen kann, kann die WEKO seit 1. April 2004 gemäss Art. 49a KG auch direkte Sanktionen verhängen<sup>49</sup>.

<sup>35</sup> Vgl. Rz. 5.

<sup>36</sup> Vgl. Rz. 22.

<sup>37</sup> Vor der Revision konnte ein Kartellrechtsverstoss nicht direkt sanktioniert werden. Dies war erst beim Verstoss gegen eine einvernehmliche Regelung oder behördliche Anordnung, das heisst im Wiederholungsfalle möglich. Gemäss Art. 49a KG können bestimmte Verletzungen kartellrechtlicher Bestimmungen nun direkt sanktioniert werden.

<sup>38</sup> Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen – Änderung vom 20. Juni 2003, AS 2004, 1385 ff.

<sup>39</sup> BoeB; SR 172.056.1 (vgl. Fn. 12).

<sup>40</sup> VoeB; SR 172.056.11 (vgl. Fn. 12).

<sup>41</sup> Rekurskommission für Wettbewerbsfragen.

<sup>42</sup> Vgl. RPW 2005/1, S. 191 f., Rz. 5.2 (Betosan AG, Hela AG, Renesco AG, Weiss+Appetito AG/WEKO).

<sup>43</sup> PETER GAUCH/HUBERT STÖCKLI, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 75, These Nr. 28.3; PETER GALLI/DANIEL LEHMANN/PETER RECHSTEINER, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 69; HEINZ LEITNER, Öffentliche Beschaffungen und Kartellrecht, AJP 1/2003, S. 23 ff.

<sup>44</sup> Im Ergebnis auch GAUCH, Das öffentliche Beschaffungsrecht der Schweiz, in: recht 1997/5, S. 167.

<sup>45</sup> Vgl. GAUCH, Das neue Beschaffungsgesetz des Bundes, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht [ZSR NF] 114 [1995], S. 332, Rz. 10a.

<sup>46</sup> GALLI/LEHMANN/RECHSTEINER (zit. in Fn. 43), Nr. 321. Siehe auch BENEDICT F. CHRIST, Die Submissionsabsprache – Rechtslage und Wirklichkeit, Freiburg 1999, AISUF Bd. 181, Rz. 785.

<sup>47</sup> Vgl. INGENSTAU/KORBION, VOB Teile A und B, Kommentar, 13. Aufl., Düsseldorf 1996, S. 770, Rz. 29.

<sup>48</sup> GAUCH (zit. in Fn. 45), S. 332, Rz. 10.

<sup>49</sup> RPW 2002/1, S. 139 f., Rz. 22 (Betonsanierung Schweizerische Landesbibliothek/SLB).

46. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Beurteilung von Vergangenheitssachverhalten die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden im Bereich der öffentlichen Beschaffungen bestätigt<sup>50</sup>.

47. Zusammenfassend ergibt sich die kumulative Anwendbarkeit der Vorschriften des öffentlichen Beschaffungswesens und des Kartellgesetzes<sup>51</sup>.

#### B.4 Unzulässige Wettbewerbsabrede

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

##### B.4.1 Wettbewerbsabrede

49. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). Eine formelle vertragliche Grundlage ist nicht notwendig, vielmehr sind abgestimmte Verhaltensweisen bis hin zu verbindlichen Vereinbarungen einschlägig.

50. Eine Wettbewerbsabrede definiert sich daher durch folgende Tatbestandselemente: a) ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und b) die Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung.

##### B.4.1.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

51. Die Parteien sind Unternehmen gleicher Marktstufe und als solche Konkurrenten hinsichtlich der in der Elektroinstallationsbranche von öffentlichen Stellen ausgeschrieben beziehungsweise privat zu vergebenden Aufträge. Sie haben sich sowohl untereinander als auch mit Dritten während Jahren über Projekte, Kalkulations-elemente sowie insbesondere über Preise und Vergabewünsche, d.h. betreffend Kunden ausgetauscht. Dies unter anderem zum Zweck, den Wettbewerb zu beschränken und das Ergebnis der Submission (insbesondere grösserer Projekte) zugunsten eines von ihnen zu beeinflussen. Mit den E7-Treffen und damit spätestens Anfang 2006 fand eine Institutionalisierung dieses situativen (Absprache-) Verhaltens statt, indem regelmässige Treffen eingeführt und anlässlich derselben die jeweils an der Ausführung eines Projektes interessierte Unternehmung eruiert und damit das für den Erhalt des Auftrags vorgesehene Unternehmen bestimmt wurde. Die Konkretisierung der jeweils projektbezogenen Vorgehensweise und damit die eigentlichen Absprachen erfolgten weiterhin auf bi-/multilaterale Weise zwischen der am Auftragserhalt interessierten Unternehmung und den sie stützenden<sup>52</sup>.

52. Auch ohne explizite schriftliche Regelung ihres gegenseitigen Verhältnisses beziehungsweise Vorgehens gingen die E7 von einer weitgehenden Berücksichtigung ihrer Interessen und der Einhaltung der projektbezogenen Vereinbarungen aus. Die Unternehmen wussten und mussten zufolge Kommunikation ihrer Interessen anlässlich der E7-Treffen wissen und wollen, dass dies

eine Koordinierung in Sachen Eingabepreis respektive einen Verzicht auf Konkurrenzangebote zur Folge hatte.

53. Sowohl das Verhalten der Parteien vor 2006 als auch nach Initiierung der E7 bekundet demnach eindeutig ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken. Im vorliegenden Verfahren wird infolge einvernehmlicher Regelungen hingegen ausschliesslich der Zeitraum ab 2006 betrachtet. Für diesen liegen dem Sekretariat nachweislich bereits über 100 abgesprochene<sup>53</sup> Projekte und damit Submissionsabreden vor. In den E7-Treffen<sup>54</sup> ist sodann ein verbindendes und die Frequenz der Absprachen erhöhendes Element zu sehen, welches den einzelnen Abreden ab 2006 gleichsam einen Rahmen und damit Stabilität gab.

54. Auch wenn bestritten würde, dass die relevanten Abreden aus einem derart zusammengesetzten Verhalten (Interessenbekundung anlässlich E7 und bi-/multilaterale Absprache) bestanden und damit die E7-Treffen Teil derselben waren, eine Art Institutionalisierung darstellend, so wäre doch anzuerkennen, dass die kontinuierliche Teilnahme an den E7-Treffen, also regelmässige persönliche Kontakte, zumindest die Voraussetzungen für das Treffen von Absprachen verbesserte und diese sodann projektbezogen auch stattgefunden haben<sup>55</sup>. Ob die Absprachen als mündliche Vereinbarung oder aber abgestimmte Verhaltensweise zu kategorisieren ist, spielt im Ergebnis für vorliegende, mit einvernehmlichen Regelungen beschlossene Untersuchung keine Rolle und wird entsprechend nicht weiter vertieft.

##### B.4.1.2 Wettbewerbsbeschränkung

55. Neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken muss die Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken. Gerade das Bestreben der Parteien, bei den jeweiligen Projekten einen aus ihrer Sicht angemessenen Preis beziehungsweise genügende Marge zu erzielen, grössere Aufträge unter den E7 zu verteilen sowie ein Abwerben von (Stamm-) Kunden zu verhindern (vgl. Rz. 15), zeigt, dass die Verhaltensweisen eine Preis- und Kundenbeeinflussung zu

<sup>50</sup> RPW 2005/3, S. 582, Rz. 3.3 (Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement/Betosan AG, Hela AG, Renesco AG, Weiss+Appetito AG, Reko, Weko).

<sup>51</sup> So auch RPW 2008/1, S. 94 f. (Strassenbeläge Tessin); vgl. auch Jean-Baptiste Zufferey/Hubert Stöckli (Hrsg.), Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Die Vergabeprozess und ihre Konkretisierung in der Rechtsprechung der BRK, Rz. 84.

<sup>52</sup> Vgl. Rz. 15 ff. sowie act. 77, S. 20 (Atel) und act. 94, S. 6 (Burkhalter). Anfänglich erstellte Protokolle (vgl. act. 3d Reg. 2, Dok. 1–3) belegen, dass darin, entgegen der Aussagen der Parteien (vgl. Rz. 17 sowie act. 26 [Atel]; act. 30 [ISP]; act. 23, S.2 [Gfeller]), der Schwerpunkt der monatlichen Treffen lag.

<sup>53</sup> Unabhängig davon, ob die jeweilige Absprache von den Parteien zugegeben oder bestritten wurde.

<sup>54</sup> Gemäss CHRIST (zit. in Fn. 46) ändert – auch ohne sich dessen bewusst zu sein – bereits die wechselseitige Kenntnisnahme das Verhalten der Absprecher im Wettbewerb und führt damit zu einem angepassten und abgestimmten Bietverhalten. Der gegenseitige Kontakt vermindert den Geheimwettbewerb auf Bieterseite, weil er Rückschlüsse auf das Preisverhalten der anderen erlaubt. Das Marktangebot kann sich so nicht mehr bilden und der Sinn einer Submission wird *ad absurdum* geführt (vgl. S. 90, Rz. 346).

<sup>55</sup> Entsprechende Argumentation in: RPW 04/3, 734 (Markt für Schlachtschweine – Teil B).



Gunsten der Parteien *bezweckt* haben. Das beschriebene Vorgehen (vgl. B.4.1.1) ermöglichte es den Parteien darüber hinaus auch faktisch, ihre Angebote abzustimmen und das Verhalten der Wettbewerber zu antizipieren. Die dem Bauherren sodann zum Entscheid vorliegenden Offerten waren zufolge der Abstimmung nicht Ergebnis funktionierender Wettbewerbs und führten in der Regel zum Entscheid für die im Vorfeld durch die E7 bestimmte Unternehmung<sup>56</sup>, womit die Abrede auch eine Wettbewerbsbeschränkung *bewirkte*<sup>57</sup>.

56. Spezielle Beachtung gilt dem Fall, in welchem mehrere Unternehmen auf Wunsch einer anderen Unternehmung Stützofferten einreichten, ohne selbst am Erhalt des Auftrags interessiert zu sein. Es wurde vorgebracht, in diesem Fall läge aufgrund fehlenden eigenen Interesses an einem Auftrag kein Wettbewerbsverhältnis vor und könne demnach auch ein Informationsaustausch in Sachen Preis mit anschliessender Scheinofferte nicht als Abrede gelten. Diese Auffassung kann nicht geteilt werden, da ausser Acht bleibt, dass das Verhältnis eines Absprechers zur Submission für die Frage des Vorliegens einer wettbewerbsrelevanten Abrede unwesentlich ist: Kartellrechtswidrig verhalten sich auch diejenigen Unternehmen, welche vereinbarungsgemäss Abstand von einem Angebot nehmen<sup>58</sup>. Eine Scheinofferte erweckt den Eindruck einer ernstgemeinten Offerte, wirkt sich auf den Entscheid des Bauherren aus, indem dieser von einer verfälschten Entscheidungsbasis, konkret spielenden Marktmechanismen, ausgeht, und ist somit wettbewerbsrelevant.

57. *Zwischenfazit:* Das über Jahre praktizierte Verhalten der Parteien *bezweckte und bewirkte* eine Wettbewerbsbeschränkung, die Tatbestandsmerkmale des Art. 4 Abs. 1 KG sind erfüllt. Bereits infolge der bisherigen Abklärungen können den Parteien, wie erwähnt<sup>59</sup>, über 100 derartige Submissionsabreden gemäss Art. 4 Abs. 1 KG lückenlos nachgewiesen werden (die sogenannten Kernprojekte, vgl. Rz. 2; zum konkreten Ablauf und den Auswirkungen der Absprachen hinten Rz. 79 ff.).

58. Über die einzelnen projektbezogenen Absprachen und das verbindende Element der E7-Treffen hinaus, ist *in casu* wahrscheinlich, dass eine Rotationsabrede<sup>60</sup>, eine die einzelnen Absprachen gleichsam umfassende Rahmenvereinbarung, vorgelegen hat und der Markt unter den E7 aufgeteilt wurde. Die Unternehmen machten eine Unterstützung anderer von der eigenen abhängig. Sie gingen davon aus, bei zukünftigem ihrerseitigem Interesse ebenfalls von den E7 gestützt zu werden<sup>61</sup> respektive bei allfälligem Personalbedarf der unterstützten Partei im Ausführungszeitpunkt und gleichzeitig fehlender eigener Auslastung aushelfen zu können (vgl. Rz. 17).

59. Die Parteien waren zudem fortgesetzt zu einer Unterstützung bereit, obschon die „Gegenleistung“ (in Form eines zukünftig auszuführenden Projektes) noch nicht einmal bestimmt war<sup>62</sup>. Besteht jedoch insofern eine Relation zwischen den Projekten, als die Parteien ihre Unterstützung bei einem Projekt von der eigenen bei einem späteren Projekt abhängig machen, so geht der Wille der Parteien über eine Absprache des konkreten Einzelfalles hinaus und ist auf eine Rotation bezie-

ungsweise längerfristige Aufteilung des Marktes gerichtet.

60. Neben der Zuteilung einzelner Aufträge/Kunden ging es insbesondere um den Erhalt der Stammkundschaft, indem Stammkundenverhältnisse von den E7 respektiert und so der wiederholte Vertragsabschluss durch die immer gleiche Unternehmung ermöglicht wurde. Die projektbezogenen Abstimmungen waren in der Regel erfolgreich und führten insbesondere bei Stammkundenverhältnissen regelmässig zum Vertragsabschluss mit der „zuständigen“ Unternehmung. Ein Stützen der Konkurrenz findet nicht aus rein altruistischen Beweggründen statt, weshalb weiter davon ausgegangen werden könnte, dass alle Teilnehmer abwechselnd bei den abgesprochenen Ausschreibungen in Abhängigkeit von ihrer Grösse und freien Kapazitäten zum Zuge kamen und somit eine Rotation stattgefunden hat. Darauf deutet auch die grosse Anzahl der nachweislich abgesprochenen Projekte<sup>63</sup>. Infolge einvernehmlicher Regelungen wird diesem Aspekt *in casu* nicht weiter nachgegangen. Hingegen wäre auch eine solche Rotationsabrede in jedem Fall als Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren.

#### B.4.1.3 Fazit

61. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Parteien eine Vielzahl an Submissionsabsprachen, einzelne Projekte betreffend, getroffen haben, bei welchen die E7-Treffen jeweils das verbindende Element darstellten. Besagte Absprachen sind als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren. Darüber hinaus wird die Frage des Vorliegens eines Rotationskartells trotz starker Indizien nicht weiter vertieft.

62. Nachfolgend wird der Abredemechanismus der E7 und dessen Auswirkungen auf den Wettbewerb anhand ausgesuchter Beispiele<sup>64</sup> veranschaulicht und belegt.

<sup>56</sup> Vgl. Rz. 92.

<sup>57</sup> Vgl. auch Jean-Baptiste Zufferey/Hubert Stöckli (zit. in Fn. 51), Rz. 126: „Die Rekurskommission führte aus, dass jedwede Absprache zwischen den Submittenten den Wettbewerb um den Beschaffungsauftrag beeinträchtigt, was vorab dem vergaberechtlichen Wettbewerbsgrundsatz widerspreche“.

<sup>58</sup> Vgl. CHRIST (zit. in Fn. 46), S.20, N. 65 f.

<sup>59</sup> Vgl. Rz. 53.

<sup>60</sup> Erfolgt eine systematische Absprache einer Vielzahl von Projekten über einen bestimmten, längeren Zeitraum, so spricht man von einem sogenannten Rotationskartell. Damit ist eine systematische Auf-/Zuteilung von Kunden mittels [Preis-] Absprachen über einen längeren Zeitraum mit wechselnden begünstigten Unternehmen gemeint. Unabhängig vom einzelnen Projekt unterstützen sich diese dabei gegenseitig und profitieren gleichsam abwechselnd von der Unterstützung durch die übrigen zum Kreis der Absprechenden gehörenden Unternehmen. Darin ist der Ausgleichsmechanismus zu sehen, der für die Stabilität eines solchen, über einen längeren Zeitraum praktizierten Systems unabdingbar ist. Eigentliche Ausgleichszahlungen sind nicht zwingend erforderlich.

<sup>61</sup> Die Parteien sagten aus, dass sie – unterstützten sie eines der E7-Unternehmen – davon ausgingen, ihrerseits bei einem zukünftigen (zu diesem Zeitpunkt noch nicht näher definierten) Projekt ebenfalls unterstützt zu werden (vgl. act. 77, S. 13, 18 [Atel]; act. 91, S. 6 [Gasser + Bertschy]); siehe auch Rz. 15, 17.

<sup>62</sup> Vgl. Rz. 58.

<sup>63</sup> Rz. 15: Tabelle 2, aus welcher die Anzahl abgesprochener Projekte je Unternehmung ersichtlich wird sowie die Rz. 53 und 57.

<sup>64</sup> Vgl. Rz. 79 ff.

Auf eine ausführliche und detaillierte Auflistung aller betroffener Submissionsprojekte sowie Darstellung des jeweiligen Vorgehens wird verzichtet<sup>65</sup>.

#### B.4.2 Marktabgrenzung

63. Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind unter anderem Absprachen, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, unzulässig. Um die vorliegenden Absprachen auf ihre Wirkung zu überprüfen und gegebenenfalls eine Beseitigung des Wettbewerbs feststellen zu können, muss vorgängig der relevante Markt abgegrenzt werden.

##### B.4.2.1 Allgemeines

64. In sinngemässer Anwendung von Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU<sup>66</sup> umfasst der sachlich relevante Markt alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden.

65. Räumlich umfasst der Markt das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Dienstleistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU analog).

##### B.4.2.2 Sachlicher Markt

66. Der Ausschreiber respektive potentielle Auftraggeber fragt eine seinen Wünschen entsprechende und mittels der Ausschreibungs-/Projektunterlagen konkretisierte Dienstleistung im Bereich Elektroinstallationen<sup>67</sup> nach. Bei Vorliegen eines Rotationskartells würde sich die Frage der Marktabgrenzung stellen<sup>68</sup>. Für eine derartige Marktdefinition wären hingegen weitere Abklärungen bezüglich der noch nicht vollumfänglich eruierten Projekte vonnöten. Ausgehend von einer grossen Zahl einzelner Submissionsabsprachen und zumal sämtliche Parteien den Abschluss des Verfahrens mittels einvernehmlicher Regelung wünschten, beschränken sich die folgenden Ausführungen auf den Nachweis der von den einzelnen Absprachen betroffenen Märkte.

67. Betrachtet man die einzelne Submissionsabsprache, so ist davon auszugehen, dass der Ausschreiber respektive potentielle Auftraggeber eine spezifische, seinen Wünschen entsprechende und mittels der Ausschreibungs-/Projektunterlagen konkretisierte Dienstleistung nachfragt<sup>69</sup>.

68. Vorliegend sind sowohl Aufträge der öffentlichen Hand als auch privater Ausschreiber (Marktgegenseite) von Interesse. Bei den abgesprochenen Elektroinstallationen handelt es sich überwiegend um grosse Projekte, das heisst Aufträge ab einem bestimmten Installationsvolumen, zu deren Ausführung meist lediglich die Parteien in der Lage waren<sup>70</sup>. Die abgesprochenen einzelnen Projekte, welche für vorliegendes Verfahren Berücksichtigung finden, wurden infolge einvernehmlicher Regelung sodann auf die sogenannten Kernprojekte beschränkt<sup>71</sup>.

69. Deshalb wird zusammenfassend für den vorliegenden Fall auf die einzelnen abgesprochenen Projekte abgestellt<sup>72</sup>.

#### B.4.2.3 Räumlicher Markt

70. Räumlich ist der relevante Markt im Einzugsgebiet für die konkrete Elektroinstallation zu sehen und damit auf den Raum Bern zu begrenzen. Wie in der Baubranche allgemein, so ist auch im Elektroinstallationsbereich ein gewisser Distanzschutz zufolge hoher Transportkosten zu verzeichnen<sup>73</sup>. Die zunehmende Distanz einer Unternehmung vom Ausführungsort führt zu steigenden Selbstkosten und sinkender Rentabilität eines Auftrags<sup>74</sup>. Hinzu kommt die generelle Tendenz der Auftraggeber, ihnen bekannte<sup>75</sup>, demnach meist ortsansässige respektive ortskundige, und damit in der Regel städtisch oder zumindest regional tätige Unternehmen zu favorisieren. Entsprechend liegen auch keine Hinweise vor, dass ferner domizilierte Gesellschaften beziehungsweise nachgefragt wurden und kamen bei den analysierten Projekten im Raum Bern auch tatsächlich keine auswärtigen/ausserkantonalen oder gar ausländischen Unternehmen zum Zug.

<sup>65</sup> Dies mit Rücksicht auf den Abschluss einvernehmlicher Regelungen und den damit einhergehenden Versuch, auch im Interesse der Parteien den Ermittlungs- und damit Zeit-/Kostenaufwand möglichst tief zu halten (vgl. auch Rz. 2).

<sup>66</sup> Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 (VKU); SR 251.4.

<sup>67</sup> Unter Elektroinstallationen versteht man sowohl die Neuinstallation als auch die Reparatur, Erhalt und Sanierung von Anlagen und Einrichtungen, die der energetischen Versorgung dienen. Vgl. auch Fn. 5.

<sup>68</sup> Vgl. auch RPW 2008/1, S. 94 f. (Strassenbeläge Tessin) und RPW 2007/4, S. 517 ff.: Beschaffung von Leichten Transport- und Schulungshelikoptern (LTSH) durch armasuisse. Siehe für entsprechend pragmatisches, statt einer Abgrenzung des Marktes auf die Abrede respektive ein systematisches Verhalten abstellendes Vorgehen in der EU: Competition in Bidding Markets, Policy Roundtables, OECD 2006, insbesondere S. 160 (für die Niederlande), S. 195 (für England) etc.

<sup>69</sup> Was der Nachfrager als substituierbar erachtet, spezifiziert er in den Ausschreibungsunterlagen. Ohne vertiefte Abklärungen vorzunehmen, kann davon ausgegangen werden, dass der sachlich relevante Markt somit das Durchführen der ausgeschriebenen Elektroinstallation umfasst. Vgl. auch RPW 2002/1, S. 130 ff. (Betonsanierung Schweizerische Landesbibliothek/SLB).

<sup>70</sup> Vgl. Rz. 14 f.

<sup>71</sup> Vgl. vorn Rz. 2

<sup>72</sup> Vgl. für ein entsprechendes Vorgehen in Frankreich: Conseil de la concurrence, Décision n° 07-D-15 du 9 mai 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans les marchés publics relatifs aux lycées d'Île-de-France, p. 83: „Considérant que chaque marché public passé selon la procédure de l'appel d'offres constitue un marché de référence [...] ; considérant que si cette circonstance permet de délimiter et d'identifier le marché de référence, peuvent néanmoins être sanctionnées en application de l'article L. 420-1 du code de commerce, non seulement les pratiques anticoncurrentielles affectant exclusivement ce marché, mais aussi l'entente organisée à un échelon plus vaste que chacun des marchés considérés et produisant des effets sur lesdits marchés, en ce qu'elle conduit les entreprises qui y sont présentes à s'en répartir illicitement les parts [...]“.

<sup>73</sup> Vgl. CHRISTOPH HEITZ, Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen – Eine Untersuchung der Möglichkeiten zur Bekämpfung von Submissionsabsprachen unter besonderer Berücksichtigung des Art. 146 StGB, Zürich Basel Genf 2008, S. 88; Stefan Keller, Der flexible Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe – Ein Beitrag zur Überwindung der Suche nach dem „richtigen“ Rentenalter in der Schweiz, Diss. Freiburg i.Ue. 2008, AISUF Bd. 272, S. 767 sowie act. 87, S. 6 (Etavis).

<sup>74</sup> Vgl. dazu CHRIST (zit. in Fn. 44), S. 79.

<sup>75</sup> Vgl. GALLI/MOSER/LANG/CLERC (zit. in Fn. 23), Rz. 368.

71. Anzumerken bleibt, dass bei Aufträgen der öffentlichen Hand das Beschaffungsrecht weitgehend den Vergabeprozess bestimmt und damit auch den Markt räumlich bis zu einem gewissen Grad festlegt<sup>76</sup> und begrenzt<sup>77</sup>.

72. Zusammenfassend ist der räumliche Markt demnach vorliegend regional auf den Raum Bern, das heisst die Stadt Bern mit Agglomeration, maximal aber kantonal zu begrenzen, was im Übrigen auch der Einschätzung der Parteien entspricht<sup>78</sup>.

### B.4.3 Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

73. Gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen:

- a. Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen;
- b. Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen;
- c. Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern.

#### B.4.3.1 Vorliegen horizontaler Preisabreden sowie Aufteilung nach Geschäftspartnern

74. Obschon in der Elektrobranche vorwiegend zwei Kalkulationsprogramme gebräuchlich sind, die eine gewisse Angleichung der Offertpreise bewirken können<sup>79</sup>, und obschon mit der oft zwischengeschalteten Stufe des Elektroplaners<sup>80</sup> (respektive grossen institutionellen Kunden<sup>81</sup>) eine in Sachen Preis informierte „Marktgegenseite“ besteht<sup>82</sup>, stellt der Preis doch meist entscheidendes Kriterium bei einer Submission und damit bedeutendster Wettbewerbsparameter dar<sup>83</sup>. Des Weiteren bewirken auch Absprachen eines sich bereits in einer bestimmten Bandbreite bewegendes Preises eine Beschränkung des Wettbewerbs, indem die Preistransparenz erhöht und die Preisbildungsmechanismen desselben zusätzlich eingeschränkt beziehungsweise gänzlich ausgeschaltet werden. Ein Marktangebot ist nicht gleichbleibend, sondern ständiger Veränderung unterworfen, die durch eine Einschränkung der Marktmechanismen nicht mehr ungestört stattfinden kann. Insofern ist es begriffsimmanent gar nicht möglich, einen Marktpreis mittels Absprache festzulegen und kann eine Preisabsprache nie einen „Marktpreis“ zur Folge haben<sup>84</sup>. Preisabsprachen in einem Markt mit ohnehin hoher Preistransparenz wirken sich vielmehr – gerade weil sie den verbleibenden Wettbewerb und damit die Preisbeschränkungsmechanismen desselben zusätzlich einschränken, wenn nicht gar gänzlich beseitigen – besonders gravierend aus und wiegen somit schwer<sup>85</sup>.

75. *Vermutungstatbestand*: Der Vermutungstatbestand bezieht sich auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen und -komponenten und erfasst ferner direkte ebenso wie indirekte Preisfixierungen. Auf welche Weise die Preisfestsetzung erfolgt, ist somit für die Unterstellung unter den Vermutungstatbestand nicht entscheidend<sup>86</sup>.

76. Wie ausgeführt<sup>87</sup>, haben die Parteien über Jahre und mit zunehmender Häufigkeit ihre Offerten – insbesondere die jeweiligen Eingabepreise (direkte Preisfestsetzung) sowie Preis- respektive Kalkulationselemente (indirekte Preisfestsetzung) – bezüglich ausgesuchter Elektroinstallationsaufträge abgestimmt, um die Auftragsvergabe zu steuern, und somit Kunden zugeteilt.

77. Anlässlich der E7-Treffen wurde der gewünschte jeweilige Auftragnehmer aus dem Kreis der E7 bestimmt (Kundenzuteilung). In Absprache mit diesem wurde sodann im Anschluss das konkrete Vorgehen, insbesondere der von den nicht für den Auftragserhalt vorgesehenen Unternehmen zu offerierende Preis, festgelegt. Das für den Erhalt des Auftrags ausgewählte Unternehmen berechnete ganze Offerten zuhanden der anderen Unternehmen, übermittelte ihnen (elektronisch oder telefonisch) die notwendigen Berechnungsparameter oder gab ihnen den eigenen Offertpreis mit der Bitte bekannt, diesen nicht zu unterschreiten. Auch im Hinblick auf allfällige Abgebots<sup>88</sup> beziehungsweise Rabattverhandlungen<sup>89</sup> wurde ein entsprechendes Verhalten an den Tag gelegt.

<sup>76</sup> Vgl. die detaillierte Regelung in Boeb, VoeB sowie kantonales Recht (vgl. Fn. 12). Zudem: Jean-Baptiste Zufferey/Hubert Stöckli (zit. in Fn. 51), Rz. 180: Die Ausschreibung schliesst all jene Wirtschaftsteilnehmer von der Verfahrensteilnahme aus, welche die gesuchte Leistung überhaupt nicht zu erbringen vermögen, und sie spürt in einem gewissen Ausmass auch schon vor, welche Bieter mehr und welche weniger Chancen auf den Zuschlag haben werden. Gemäss Christ (zit. in Fn. 44) hat beispielsweise bereits die Wahl des Publikationsmediums über dessen Streubereich, Sprache etc. eine Auswirkung auf die zu erwartenden Offerten. Darüber hinaus gibt das Vergaberecht unter Umständen eine Mindestzahl an einzuholenden Offerten vor.

<sup>77</sup> Vgl. auch RPW 2002/1, S. 141, Rz. 26 (Betonanierung Schweizerische Landesbibliothek/SLB) sowie LEITNER (zit. in Fn. 43), S. 29.

<sup>78</sup> Gemäss Etavis beschränkt sich das Marktumfeld auf [...] (act. 37, S. 2); vgl. auch act. 18, S. 3 (ewb): von der Abrede umfasstes Gebiet: Stadt Bern und Agglomeration; vgl. auch act. 32, S. 2, 4. (Atel); act. 30, S. 1 f. (ISP: geht vom Mittelland als relevantem Markt aus).

<sup>79</sup> Vgl. Bekanntmachung zur Verwendung von Kalkulationshilfen, <http://eww.wekointern.evd.admin.ch/>.

<sup>80</sup> Vgl. Rz. 10.

<sup>81</sup> Vgl. act. 19, S. 4 (Scherler): „Insbesondere grosse institutionelle Kunden, welche überregional, national oder sogar international arbeiten, haben klare Kenntnis des Marktwertes einer Elektroinstallation. Darüber hinaus hat der Elektroplaner als Fachingenieur im Sinne einer treuhänderischen Vertretung des Bauherren ein fundamentales Interesse, seinen Kostenvoranschlag in Übereinstimmung mit dem Marktpreis zu definieren“.

<sup>82</sup> Vgl. für dahingehende Aussagen auch act. 77, S. 18 (Atel) und act. 91, S. 13 (Gasser + Bertschy).

<sup>83</sup> Vgl. neben anderen allgemein zur Bedeutung des Preises im Vergaberecht Jean-Baptiste Zufferey/Hubert Stöckli (zit. in Fn. 51), S. 61 f.

<sup>84</sup> Vgl. Aussagen der Parteien, dass der von ihnen festgelegte Preis trotz Absprache in der Regel ein Marktpreis gewesen sei [bspw. act. 77, S. 18 (Atel); act. 91, S. 13 (Gasser + Bertschy); act. 19, S. 4 f. (Scherler); act. 37, S. 2 (Etavis): „Die Stützoofferten lagen nie über dem Marktpreis“, „es handelte sich dabei um marktübliche Preise“].

<sup>85</sup> Vgl. auch Sanktionsbemessung, Rz. 122.

<sup>86</sup> Vgl. RPW 2004/3, S. 740 (Markt für Schlachtschweine – Teil B).

<sup>87</sup> Vgl. Rz. 13, B.4.1.1.

<sup>88</sup> Vgl. Rz. 11, insbesondere Fn. 13.

<sup>89</sup> In seltenen Fällen erfolgte eine erste Koordinierung auch erst während der Abgebotsverhandlungen.

78. Anfänglich erstellte Protokolle hielten entsprechend das Folgende fest (sic!): „wir alle melden unsere Projekte, Preise: immer exkl. MwSt.; jeder ist vorbereitet und nimmt seine Offert.- und Bewerbungsliste mit; bei Planungsanfragen sollte einer aus dieser Runde zum Einsatz kommen (Problem: Ausführung & Planung)“. Des Weiteren wurde beschlossen, dass in der Offertphase „der Projektleader die Beteiligten einen Tag vor dem Eingabetermin informiert (Preisangabe)“, in der Abgebotsphase sich hingegen „die Beteiligten beim Projektleader melden (Rückinfo)“.

79. Zur allgemeinen Illustration des Vorgehens sowie einzelner Facetten desselben wird für jede Unternehmung im Folgenden auf ein Projekt verwiesen. So kann für Atel das Projekt [...] herangezogen werden, eine Vergabe der öffentlichen Hand ohne Verhandlungsrunden<sup>90</sup>. Atel wusste von [X], [Y] und [Z], dass diese Unternehmen ebenfalls eine Offerte für das Projekt [...] ausarbeiten würden. Atel bat die besagten Unternehmen, ihren Preis bei diesem Auftrag nicht zu unterbieten, wozu sich diese bereit erklärten. In der Folge liess Atel den Unternehmen per E-Mail ihre Eingabepreise<sup>91</sup> inklusive Sonderpositionen<sup>92</sup> zukommen. Atel erhielt sodann als preisgünstigster Anbieter den Auftrag für CHF [...] inkl. MwSt.

80. Exemplarisch für die Abredetätigkeit von ISP dient das Projekt [...]<sup>93</sup>. Anlässlich der E7-Sitzung vom [...]<sup>94</sup> bat ISP die schlussendlich ebenfalls offerierenden Parteien ([W], [X], [Y]), die ARGE (bestehend aus ISP/[Z] sowie einer Drittunternehmung)<sup>95</sup> bei diesem Projekt zu stützen. Mit E-Mail vom [...] teilte ISP [W]<sup>96</sup>, [X]<sup>97</sup> und [Y]<sup>98</sup> die von ihnen jeweils zu offerierenden Eingabepreise<sup>99</sup> mit. In der ersten Abgebotsrunde kommunizierte ISP den drei stützenden Unternehmen die jeweiligen ungefähren Abgebotspreise per Telefon<sup>100</sup>. In die weiteren Verhandlungen wurden in der Folge nur noch die ARGE ISP/[Z]/Drittunternehmen sowie eine weitere Unternehmung einbezogen. Die ARGE senkte im Laufe der Verhandlungen ihren Preis auf CHF [...] inkl. MwSt. und erhielt den Auftrag schliesslich für CHF [...] inkl. MwSt. Obschon die ARGE *in casu* offen gegenüber dem Auftraggeber auftrat, liegt ein kartellrechtswidriges Verhalten vor, als die ARGE-Teilnehmer andere Unternehmen um Stützofferten<sup>101</sup> baten und diese in der Folge auch erhielten.

81. Burkhalter wünschte unter anderem das Projekt Umbau [...], auszuführen, welches sodann zufolge Unterstützung auch an besagtes Unternehmen ging. Dazu fragte Burkhalter [...] anlässlich einer E7-Sitzung die anderen E7-Unternehmen, wer bereit sei, sie bei diesem Projekt zu unterstützen. Den sich hierzu bereit erklärenden Unternehmen [W], [V], [Y] und [Z] kommunizierte Burkhalter im Anschluss ihre Eingabepreise<sup>102</sup>, woraufhin diese fünf E7-Unternehmen (davon vier ohne eigenes Interesse am Erhalt des Auftrags) an der Submission teilnahmen. Die Abrede hatte Erfolg und führte zum Vertragsabschluss mit Burkhalter, welche in der Folge Arbeiten in der Grössenordnung von CHF [...] bei diesem Projekt ausführte.

82. Weiter ist für das Vorgehen der E7, exemplarisch für Etavis, das Projekt [...], zu schildern<sup>103</sup>. Dieses Projekt der öffentlichen Hand wurde in einer Submission ohne

Abgebotsrunden vergeben. Etavis thematisierte den Auftrag an einer E7-Sitzung im [...] und bat die zwei einzigen Mitbewerber<sup>104</sup>, [X] und [U]<sup>105</sup>, sie zu unterstützen. [X] wurde der etwaige Eingabepreis per E-Mail<sup>106</sup> und [U] telefonisch kommuniziert. Da keine Verhandlungsrunden abgehalten wurden, erhielt Etavis als Offertant des günstigsten Angebots plangemäss den Zuschlag mit einem Eingabepreis von CHF [...] inkl. MwSt.

83. ewb: *Das Projekt [...]*, bei einigen Unternehmen auch als Projekt [...] bekannt, stand unter der Bauherrschaft der [...]. Mitte [...] wurden verschiedene Elektroinstallationsunternehmen im Rahmen eines Einladungsverfahrens zu einer Baustellenbegehung eingeladen. Im Rahmen dieser Begehung bekundete der Vertreter von ewb den ihm bekannten Mitbewerbern ([W]<sup>107</sup>, [X], [Z] und eine Drittunternehmung) sein Interesse an der Ausführung dieses Auftrags und bat sie, das noch durch ewb auszuarbeitende Angebot nicht zu unterbieten. Nach der Angebotskalkulation übermittelte ewb den vier Mitbewerbern telefonisch seinen Eingabepreis, welchen

<sup>90</sup> Vgl. zu diesem Projekt im Allgemeinen: act. 60a, Reg. 4, S. 6, Projekt 68 (Atel) und act. [...].

<sup>91</sup> Act. 60c, Reg. 68, Beweis 18 (Atel): CHF [...] inkl. MwSt. für [Z] (verglichen mit Eingabepreis Atel: +2 %); CHF [...] inkl. MwSt. für [Y] (+3 %) und CHF [...] inkl. MwSt. für [X] (+8 %).

<sup>92</sup> Sonderpositionen sind situativ zu definierende, in den Kalkulationshilfen nicht mit Richtwerten hinterlegte Arbeitsschritte und damit besonders arbeitsintensiv. Ein Transfer der entsprechenden Angaben spart der unterstützenden Unternehmung damit Zeit und Geld und stellt darüber hinaus sicher, dass die Offerten richtig kalkuliert, preislich aber genügend diversifiziert sind.

<sup>93</sup> Vgl. zu diesem Projekt im Allgemeinen: act. 59a, Reg. 1, Projekt 3 (ISP) sowie die Akten [...].

<sup>94</sup> Vgl. Handnotizen: Act. [...] und act. 3b, Reg. 5, Dok. 12 (ISP).

<sup>95</sup> [Z], ISP und [X] haben im [...] bereits als ARGE das Projekt [...] ausgeführt. ISP fragte sodann [Z] und [X] beim Projekt [...] um eine gemeinsame Ausführung des Auftrags als ARGE an. [X] hatte zufolge Kapazitätsengpässen jedoch kein Interesse. Die Drittunternehmung hatte ihrerseits bereits für [...] installiert und führte sodann, aufgrund der guten Beziehungen zum Bauherren, die Abgabeverhandlungen für die ARGE (act. [...]).

<sup>96</sup> E-Mail von ISP an [...]: Act. [...]; Antwort-E-Mail vom [...] an ISP: Act. 3b, Reg. 5, Dok. 3 (ISP).

<sup>97</sup> E-Mail von ISP an [...]: Act. [...].

<sup>98</sup> E-Mail von ISP an [...]: Act. [...].

<sup>99</sup> Vgl. act. 59a, Reg. 3 (ISP): Notizen und E-Mails zu gewünschtem Eingabepreis von [Y] (ca. CHF [...] inkl. MwSt.), [X] (ca. CHF [...] inkl. MwSt.) und [W] (ca. CHF [...] inkl. MwSt.). [X] reichte sodann eine Offerte über CHF [...] inkl. MwSt. (act. [...]) und [Y] über CHF [...] inkl. MwSt. ein (act. [...]).

<sup>100</sup> Vgl. act. 3b, Reg. 5 (ISP), Dok. 10: Für [W] [...] inkl. MwSt.; Dok. 9: Für [X] CHF [...] inkl. MwSt. sowie Dok. 11: Für [Y] max. CHF [...] inkl. MwSt.

<sup>101</sup> Vgl. zu diesem Begriff Rz. 16.

<sup>102</sup> Nur [W] und [V] erwähnen, Burkhalter bei diesem Projekt gestützt zu haben. Keine Erwähnung dieses Projektes bei [Z] und [Y].

<sup>103</sup> Vgl. zu diesem Projekt im Allgemeinen: act. 72a, Reg. 2 und 3, Projekt 1.04 (Etavis) und act. [...].

<sup>104</sup> Etavis gibt bei der Einvernahme vom 22. Februar 2008 zu Protokoll, dass sie bei diesem Projekt von den einzigen beiden Mitbewerbern unterstützt wurden (act. 87, S. 9).

<sup>105</sup> Etavis gibt an, dass [U] gestützt habe (act. 72a, Reg. 3, Projekt 1.04).

<sup>106</sup> E-Mail vom [...], in welchem Etavis [X] um einen Eingabepreis von ca. CHF [...] exkl. MwSt. bittet (act. [...]). [X] reicht daraufhin ein Angebot über CHF [...] ein (act. [...]).

<sup>107</sup> Vgl. zu diesem Projekt im Allgemeinen: act. [...].

die Mitbewerber nicht unterschreiten sollten<sup>108</sup>. Nach Eingabe der Angebote im [...] wurde unter anderem ewb zu einer Abgebotsrunde eingeladen. Am [...] erhielt ewb vom Bauherren eine schriftliche Zusage für die Auftragsausführung für CHF [...] inkl. MwSt. .

84. Projekt [...] / Gasser + Bertschy<sup>109</sup>: Nach Erhalt der Offertunterlagen des Architekten kontaktierte Gasser + Bertschy [W]<sup>110</sup>, [X] und [Z] telefonisch und bat diese um Stützofferten bei besagtem Projekt. Nachdem obgenannte Unternehmen ihre Unterstützung zugesichert hatten, erhielten sie von Gasser + Bertschy Ende Dezember per E-Mail sowohl die Berechnungsgrundlagen als auch detaillierte Angaben über den zu verwendenden Steiger-Faktor, den Rabatt, das Skonto sowie den Endbetrag inkl. MwSt. je stützender Unternehmung<sup>111</sup>. Gasser + Bertschy reichte die eigene Offerte zu CHF [...] ein und wurde am [...] vom Bauherren zu einem Vergabegespräch eingeladen. Der Auftrag ging sodann für pauschal CHF [...] an Gasser + Bertschy.

85. Projekt [...] / Gfeller<sup>112</sup>: Anlässlich der E7-Sitzung vom [...] teilte Gfeller mit, dass Interesse an der Ausführung des Projektes bestehe, da sie auch die Submission dafür erstellen. Im Folgenden wurden [W], [X], [V]<sup>114</sup>, [U]<sup>115</sup> und [Z] gebeten, den Eingabepreis von Gfeller nicht zu unterbieten. Entsprechend einer allgemeinen bei Gfeller beobachtbaren Präferenz<sup>116</sup> wurden die Preise den Mitkonkurrenten telefonisch kommuniziert<sup>117</sup>. Da sämtliche Offerten über dem Kostenvoranschlag des Architekten lagen, nahm dieser geringe Anpassungen an den Submissionsunterlagen vor und stellte sie den bereits am Submissionsverfahren Beteiligten erneut zu. Abermals gelangte Gfeller an die Mitofferten von E7, transferierte ihnen die veränderten Positionen von Gfeller mit den entsprechenden Preisen und bat sie, darüber hinaus die Konditionen ihrer Eingaben unverändert beizubehalten<sup>118</sup>. Die Absprache hatte Erfolg und führte zur Vergabe des Auftrags für pauschal CHF [...] inkl. MwSt. an Gfeller<sup>119</sup>.

86. Projekt [...] / Scherler<sup>120</sup>: Anlässlich einer E7-Sitzung im [...] bekundete Scherler sein Interesse am in Planung stehenden Projekt [...]. Als im darauffolgenden Juni die Offertunterlagen für das Projekt [...] vom öffentlichen Bauherren versandt wurden, bat Scherler die beiden schlussendlich mitofferbierenden E7-Unternehmen [V] und [Y]<sup>122</sup>, sie mit Scheinofferten zu unterstützen. Scherler transferierte daraufhin [Y] die berechnete, von [Y] einzureichende Offerte per E-Mail<sup>123</sup> und kommunizierte zudem den eigenen Eingabepreis. Scherler liess [V] die komplett kalkulierte Offerte auf postalischem Weg zukommen<sup>124</sup>, so dass Letztere nur noch den Vorspann auszufüllen hatte. Der Auftrag in der Grössenordnung von CHF [...] ging schliesslich an Scherler.

87. Fazit: Es ist somit anhand der Akten nachgewiesen und evident, dass es während Jahren zu Preis- und Kundenabsprachen der E7 kam. Die an den Abreden beteiligten Unternehmen stehen zudem der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb<sup>125</sup>. Demnach greift die Vermutung in Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG, wonach der wirksame Wettbewerb projektbezogen jeweils beseitigt war. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Vermutung allenfalls widerlegt werden kann.

### B.4.3.2 Umstossung der gesetzlichen Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

88. Die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann umgestossen werden, falls trotz der Wettbewerbsabrede wirksamer – aktueller und potentieller – Aussen-<sup>126</sup> oder Innenwettbewerb<sup>127</sup> besteht.

#### B.4.3.2.1 Aussenwettbewerb

89. Für die Prüfung der Intensität allfällig bestehenden Aussenwettbewerbs kann vorab auf die Marktabgrenzung unter B.4.2 verwiesen werden. Es gilt im Folgenden zu prüfen, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potentiellen Wettbewerb diszipliniert wurden, d.h. ob sie überhaupt über die Möglichkeit verfügten, die Preise zu erhöhen und damit volkswirtschaftliche Schäden zu verursachen.

90. *Aktueller Wettbewerb*: Wie erwähnt<sup>128</sup>, begrenzt der potentielle Auftraggeber grundsätzlich bei privat beziehungsweise öffentlich zu vergebenden Aufträgen (mit Ausnahme der im offenen Verfahren zu vergebenden Aufträge) mit Zustellung der Offertanfrage den Markt

<sup>108</sup> Act. 61a, Reg. 8, S. 3 f. (ewb): Beschrieb Projektablauf.

<sup>109</sup> Act. 88, Projekttabelle, S. 1 (Gasser + Bertschy): Beschrieb Projektablauf [...].

<sup>110</sup> Vgl. zu diesem Projekt im Allgemeinen die Akten [...].

<sup>111</sup> Vorgaben für [W]: Faktor [...], Rabatt [...], Skonto [...], Endbetrag inkl. MwSt. ca. CHF [...] (act. [...]); für [Z]: Faktor [...], Rabatt [...], Skonto [...], Endbetrag inkl. MwSt. ca. CHF [...] (act. [...]); für [X]: Endbetrag inkl. MwSt. CHF [...] (act. [...]).

<sup>112</sup> Vgl. zu diesem Projekt im Allgemeinen die Akten [...].

<sup>113</sup> Siehe Notizen zu dieser Sitzung von [Z] (act. [...]) und [W] (act. [...]), welche zudem auf der internen Projektliste einen Vermerk „Stützangebot Gfeller [...] inkl.“ bei diesem Projekt angebracht haben.

<sup>114</sup> Act. [...], Beilage: E-Mail vom [...] von Gfeller an [V].

<sup>115</sup> Act. [...]: E-Mail vom [...] von Gfeller an [U] mit dem genauen Eingabepreis.

<sup>116</sup> Vgl. auch act. 95, S. 6 (Gfeller).

<sup>117</sup> Siehe Handnotizen act. [...] und Beschrieb act. 76a, Reg. 9 (Gfeller). Darüber hinaus reichte [W] noch eine E-Mail von Gfeller ein, mit der Anweisung, ca. CHF [...] inkl. MwSt. zu offerieren (act. [...]) und auch bei [V] findet sich unter den Beweisen eine E-Mail mit der Bitte um Unterstützung und einen Eingabepreis von ca. CHF [...] inkl. MwSt. (act. [...], Beilage E-Mail vom [...]).

<sup>118</sup> Siehe detaillierter act. [...].

<sup>119</sup> Vgl. für Gfeller act. 76a, Reg. 9. [X] vermerkt einen Eingabepreis von CHF [...] inkl. MwSt. (act. [...]); [Z] einen Preis von CHF [...] (act. [...]) und [W] einen Preis von CHF [...] (act. [...]). [V] gab dem Wunsch von Gfeller entsprechend nicht unter CHF [...] inkl. MwSt. ein [act. (...), Beilage: E-Mail vom (...) von Gfeller an (...)] (Preis der Ersteingabe) und [U] wurde per E-Mail angewiesen, nicht unter CHF [...] inkl. MwSt. zu offerieren (act. [...]) (Preis der Ersteingabe).

<sup>120</sup> Vgl. zu diesem Projekt im Allgemeinen: Act. 69a, Reg. 8, Projekt 25 (Scherler) und act. [...].

<sup>121</sup> Vgl. Handnotizen [...] (act. [...]) und Scherler (act. 3f, Reg. 23, Dok. 13).

<sup>122</sup> Siehe E-Mail von Scherler an [Y] zwecks Stützofferte: Act. 69a, Reg. 80 (Scherler).

<sup>123</sup> Act. 69a, Reg. 80 (Scherler): E-Mail vom [...].

<sup>124</sup> Vgl. act. [...]: Brief von [Y] an [V] betreffend [...] mit kalkulierter Offerte in der Beilage.

<sup>125</sup> Vgl. Rz. B.4.1.1.

<sup>126</sup> Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen.

<sup>127</sup> Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen.

<sup>128</sup> Vgl. Rz. 71.

unter anderem in persönlicher Hinsicht. Ist der Kreis der als Offerenten in Frage kommenden Unternehmen einmal bestimmt, wird dieser in aller Regel nicht mehr verändert und es liegt ein in sich geschlossener Markt vor, in welchem kein Aussenwettbewerb, weder aktueller noch potentieller Natur, mehr spielt<sup>129</sup>. Ein unbeteiligter Marktteilnehmer kann den Gang des Verfahrens grundsätzlich nicht mehr beeinflussen. Dieser wird ausschliesslich, im Rahmen des rechtlich vorgegebenen, vom Ausschreiber bestimmt. Demnach kann Wettbewerb generell – wenn überhaupt – nur im Hinblick auf zukünftige Aufträge – welche aber eigene Märkte begründen – und jeweils gerade bis zur Zustellung der Offertanfrage bestehen<sup>130</sup>.

91. Die E7 sind seit Jahren die grössten und, gemäss eigenen Aussagen, grundsätzlich einzigen Unternehmen im Raum Bern, welche für die Ausführung von Aufträgen ab einem gewissen Installationsvolumen in Frage kommen. Einem Aktivwerden externer Konkurrenz steht zudem der in der Elektroinstallationsbranche (wie der Baubranche allgemein) bestehende Distanzschutz entgegen<sup>131</sup>. Entsprechend kam es häufig vor, dass vorwiegend – wenn nicht gar ausschliesslich – E7-Unternehmen an den betroffenen Submissionen teilnahmen und vom Bauherren um eine Offerte angefragt wurden. Selbst wenn hingegen einzelne weitere Unternehmen an einer Submission beteiligt waren<sup>132</sup>, verblieb in der Regel, infolge Absprache der E7, das von ihnen ausgewählte Unternehmen im Rennen um die Vergabe und setzte sich schlussendlich durch. Der allfällig verbleibende Wettbewerbsdruck durch an der Submission beteiligte Dritte war offensichtlich zu gering, als dass er das Funktionieren und Gelingen der Abreden hätte verhindern können. Daneben gilt es Folgendes zu berücksichtigen: Hatte es das vorbestimmte E7-Unternehmen infolge höherer Offertpreise der es stützenden Unternehmen als preisgünstigster Anbieter in die Verhandlungsrunden geschafft, so fanden diese ausgehend vom offerierten abgesprochenen Preis statt. Auch beim schlussendlich zum Auftragserhalt führenden Angebot des E7-Unternehmens konnte es sich folglich – da vom ursprünglich abgesprochenen Preis abgeleitet – nicht mehr um einen Marktpreis handeln<sup>133</sup>.

92. Auch von der Möglichkeit mehrerer kleinerer Unternehmen, sich in Bezug auf die Ausführung eines (offen ausgeschriebenen) Projektes in einer ARGE zusammenzuschliessen, ging und geht nur ungenügender Wettbewerbsdruck aus. Es ist ein insofern wenig realistisches Szenario – das zudem nur selten erfolgreich zum Vertragsabschluss mit der ARGE führen dürfte – als diese, um einen konkurrenzfähigen Preis anbieten zu können, zunächst die Gröszen- und Erfahrungsvorteile der E7 bezüglich grösserer Projekte wettzumachen hätte. Kommt hinzu, dass kleineren Unternehmen ein derartiges Vorgehen wohl bloss in Einzelfällen beliebig dürfte, wären doch bei einem allfälligen Zuschlag meist ein Grossteil ihrer Ressourcen über einen längeren Zeitraum gebunden, mit der Folge mangelnder Flexibilität und Anpassungsfähigkeit bei sich ändernden Marktverhältnissen, was ein Geschäftsrisiko darstellt<sup>134</sup>.

93. *Zusammenfassend* kann festgehalten werden, dass die eine Offert erhalten Unternehmen in ihrer Preisgestaltung zwar insofern nicht völlig frei sind, als sie ein

Interesse an weiteren Offertanfragen seitens des potentiellen Auftraggebers aber auch Dritten haben, dies jedoch nichts daran ändert, dass, bezogen auf den relevanten Markt in Form eines konkreten Projektes, weder genügend aktueller noch potentieller Wettbewerb herrscht. Der im Bezug auf im offenen Verfahren ausgeschriebene respektive zukünftige Projekte allenfalls bestehende Wettbewerb übt kaum disziplinierende Wirkung aus. Die Vermutung in Art. 5 Abs. 3 KG wird demnach auf diesem Weg nicht beseitigt.

#### B.4.3.2.2 Innen- und Restwettbewerb

94. Zu prüfen bleibt, ob die Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs und damit der Unzulässigkeit der Abrede mittels verbleibendem Innenwettbewerb widerlegt werden kann. Die Untersuchung hat gezeigt, dass in der weit überwiegenden Zahl der Fälle sich die Parteien an die Preisabreden hielten und absprachegemäss die schlussendlich den Auftrag erhaltende Unternehmung stützten<sup>135</sup>. Damit bestand unter den E7 auf den relevanten Märkten, d.h. hinsichtlich der abgesprochenen Projekte, auch kein wirksamer Innenwettbewerb.

95. Eine Beseitigung des Preiswettbewerbs wiegt zufolge Bedeutung dieses Wettbewerbsparameters zudem schwer<sup>136</sup> und die daran anknüpfende Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung ist nicht durch Wettbewerb bezüglich jedweder Parameter aufzuwiegen<sup>137</sup>. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs auf einem Markt durch den Nachweis widerlegt werden kann, dass der Preis nicht der allein entscheidende Wettbewerbsparameter ist und aufgrund anderer Parameter ein wirksamer (Rest-/Teil-) Wettbewerb fortbesteht<sup>138</sup>.

96. In der Elektroinstallationsbranche sind keine solchen anderen, entscheidenden Wettbewerbsparameter auszumachen. Sicherlich ist der Ruf eines seriösen Unternehmens, das eine auftragsgemässe Ausführung der nachgefragten Elektroinstallation gewährleistet, von Bedeutung. Hierin ist aus Sicht der WEKO aber eine Grundvoraussetzung für das dauerhafte Verbleiben im Markt und weniger ein im Bezug auf den einzelnen Auftrag spielender Wettbewerbsparameter zu sehen. Dieses Kriterium eignet sich denn auch nicht für Differenzierungen zwischen den Parteien, welche allesamt, zufolge fester Verankerung im Berner Markt, scheinbar aus Sicht der Nachfrager diese Anforderung erfüllen. Auch ist eine gewisse Konkurrenzierung bei der Kunden-

<sup>129</sup> Vgl. auch oben Rz. 71.

<sup>130</sup> Vgl. Rz. 90, wonach in geschlossenen Märkten weder aktueller noch potentieller Wettbewerb spielt.

<sup>131</sup> Vgl. Christ (zit. in Fn. 46), S. 79; ferner Keller (zit. in Fn. 73); ähnlich auch ISP anlässlich der Einvernahme: Act. 78, S. 6 (ISP) sowie Rz. 70.

<sup>132</sup> Die Unternehmen waren meist über diesen Umstand durch die Meldestelle des Verbandes orientiert (vgl. Rz. 9).

<sup>133</sup> Vgl. die diesbezüglichen Ausführungen in Rz. 74.

<sup>134</sup> Vgl. für in diese Richtung gehende Aussage act. 78, S. 6 (ISP).

<sup>135</sup> Vgl. auch Rz. 60, 79 ff. und Rz. 91.

<sup>136</sup> Vgl. dazu obige Ausführungen in Rz. 74.

<sup>137</sup> Vgl. RPW 2001/4, S. 669 (Tarifvertrag in der halbprivaten Zusatzversicherung).

<sup>138</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 14. August 2002 (BGE 129 II 18), E. 8.1; RPW 2002/4 S. 747 (Buchpreisbindung).

betreuung denkbar, was aber im Ergebnis nichts daran ändert, das zumeist der Preis das entscheidende Kriterium bei der Auftragsvergabe ist<sup>139</sup>. Erklärtes Ziel der Parteien war es denn auch, mittels Preisabsprachen die Vergabe der Projekte zu steuern. Wäre für die Auftragsvergabe Wettbewerb bezüglich anderer Parameter (ebenso) zentral gewesen, so hätten sie folglich zum Erreichen ihres Zieles auch diesbezügliche Konkurrenzierungen unterlassen und Absprachen treffen müssen. Dies machten die Parteien aber weder geltend – sie betonten vielmehr die Bedeutung des Faktors Preis für den Erhalt eines Auftrags<sup>140</sup> – noch finden sich entsprechende Anhaltspunkte in den Akten. Folglich kann aus der Tatsache, dass die Preisabreden meist erfolgreich zum Auftragserhalt durch die vorbestimmte Partei führten, gefolgert werden, dass in dieser Branche andere Wettbewerbsparameter, welche mangelnden Preiswettbewerb aufzuwiegen vermögen, nicht spielen.

97. *Fazit*. Demnach steht zusammenfassend fest, dass projektbezogen zahlreiche Preisabsprachen getroffen wurden und die jeweils daran anknüpfende Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG nicht umgestossen werden kann. Lässt sich die Vermutung nicht widerlegen, so erübrigt sich eine Prüfung der Erheblichkeit und die Abreden können auch nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sein (vgl. Art. 5 Abs. 1 KG). Wie die WEKO im Fall Strassenbeläge Tessin<sup>141</sup> klar zum Ausdruck gebracht hat, zeitigen Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG „stets volkswirtschaftliche und sozial schädliche Auswirkungen und sind per se erheblich“, weshalb auch die direkte Sanktionierbarkeit unter anderem an diesen Tatbestand anknüpft. Wie sich die Lage im Falle des Vorliegens eines Rotationskartells gestalten würde, kann vorliegend offen bleiben<sup>142</sup>. Anzumerken bleibt, dass die Wettbewerbsbehörden davon ausgehen, bei weiterer Abklärung des Sachverhaltes und sorgfältiger Abgrenzung eines Gesamtmarktes – wenn auch vielleicht nicht die Beseitigung – so aber doch eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf diesem hätten nachweisen zu können.

#### B.4.3.3 Ergebnis

98. Die Wettbewerbsabreden, welche die Parteien in wechselnden Konstellationen untereinander betreffend Preise und Preis-/Kalkulationselemente trafen, beseitigten den wirksamen Wettbewerb auf den jeweils aus Einzelprojekten bestehenden Märkten. Die Preisabsprachen sind gestützt auf Art. 5 Abs. 1 und 3 Bst. a und c KG unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sanktionierbar.

### B.5 Sanktionierung

#### B.5.1 Allgemeines

99. Aufgrund ihrer ratio legis sollen die in Art. 49a ff. KG vorgesehenen Verwaltungssanktionen – und dabei insbesondere die mit der Revision 2003<sup>143</sup> eingeführten direkten Sanktionen bei den besonders schädlichen kartellrechtlichen Verstössen – die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften sicherstellen und mittels ihrer Präventivwirkung Wettbewerbsverstösse verhindern<sup>144</sup>. Direkt-sanktionen können nur zusammen mit einer Endverfü-

gung, welche die Unzulässigkeit der fraglichen Wettbewerbsbeschränkung feststellt, verhängt werden<sup>145</sup>.

#### B.5.2 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG

100. Die Belastung der Verfahrensparteien mit einer Sanktion setzt voraus, dass sie den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben.

##### B.5.2.1 Unternehmen

101. Die Wettbewerbsbeschränkungen, auf welche Art. 49a Abs. 1 KG Bezug nimmt, müssen von einem Unternehmen begangen werden. Für den Unternehmensbegriff wird auf Art. 2 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup> KG abgestellt<sup>146</sup>. Die Parteien vorliegender Untersuchung sind offensichtlich als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes zu qualifizieren<sup>147</sup>.

##### B.5.2.2 Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG

102. Die Regelung sieht in erster Linie Massnahmen gegen harte Kartelle im Sinne horizontaler oder vertikaler Absprachen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG vor. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet<sup>148</sup>.

103. Eine Sanktionierung der ersten in Art. 49a Abs. 1 KG erwähnten Tatbestandsvariante ist an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft: 1) Die Beteiligung an einer Abrede über Preise, Mengen oder die Aufteilung von Märkten nach Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG und 2) die Unzulässigkeit dieser Abrede<sup>149</sup>.

104. Wie vorstehend eingehend und unter Rz. 98 zusammenfassend dargelegt, haben die Parteien während zweier Jahre die Preise zahlreicher Projekte abgesprochen, mit der Folge, dass der projektbezogene Wettbewerb jeweils beseitigt war. Dieses Verhalten ist im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und 3 KG unzulässig, weshalb der Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG mit jedem Projekt erfüllt wurde und somit ein wiederholter Verstoss gegen das Kartellgesetz vorliegt.

#### B.5.3 Vorwerfbarkeit

105. Für die Verhängung einer Verwaltungssanktion ist

<sup>139</sup> Vgl. auch entsprechende Aussagen der Parteien: act. 91, S. 5 (Gasser + Bertschy); act. 37, S. 3 (Etavis).

<sup>140</sup> Vgl. Fn. 139.

<sup>141</sup> Vgl. auch RPW 2008/1, S. 109, Rz. 178 (Strassenbeläge Tessin).

<sup>142</sup> Vgl. die diesbezüglichen Ausführungen Rz. 58 ff. sowie Rz. 66.

<sup>143</sup> Vgl. Rz. 39.

<sup>144</sup> Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7.11.2001 (Botschaft 2001), BBl 2002, S. 2022 ff., insb. S. 2023, 2033 ff., 2041; PATRICK DUCREY, Vorbem. zu Art. 50–57, N. 1, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), Zürich 1997; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Freiburg 2002, S. 92.

<sup>145</sup> Botschaft 2001 (zit. in Fn. 144), S. 2034.

<sup>146</sup> Statt aller: JÜRGEN BORER, Kartellgesetz, Zürich 2005, Art. 49a N. 6, und DUCREY (zit. in Fn. 144), Art. 50, N. 8.

<sup>147</sup> Vgl. Rz. 38.

<sup>148</sup> Vgl. auch PHILIPP ZURKINDEN/HANS RUDOLF TRÜEB, Das neue Kartellgesetz – Handkommentar, Art. 49a, N. 1.

<sup>149</sup> Vgl. ROGER ZÄCH, Die Sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, in: Kartellgesetzrevision 2003 – Neuerungen und Folgen, Stoffel/Zäch (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2004, S. 34.

typischerweise kein Verschulden und damit Nachweis eines im strafrechtlichen Sinne vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns der verantwortlichen natürlichen Personen vonnöten<sup>150</sup>. Getreu dem Wortlaut wird Vorwerfbarkeit auch für eine Sanktionierung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG nicht verlangt. Da die WEKO ein entsprechendes Erfordernis in diversen Entscheiden dennoch bisher geprüft hat<sup>151</sup>, folgen der Vollständigkeit halber Ausführungen zu diesem Aspekt. Dies obschon Vorwerfbarkeit *in casu*, wie den folgenden Ausführungen zu entnehmen ist, ohnehin zu bejahen ist.

106. Wird Vorwerfbarkeit vorausgesetzt<sup>152</sup>, so liegt diese schon dann vor, wenn dem zu sanktionierenden Unternehmen der Verstoss gegen Art. 49a Abs. 1 – *in casu* i.V.m. Art. 5 Abs. 3 KG – als objektive Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne eines Organisationsverschuldens angelastet werden kann<sup>153</sup>. Ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne einer Vorwerfbarkeit kann die bei der juristischen Person nicht nachweisbaren subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen ersetzen und zu einer Sanktionierung des Unternehmens selbst führen<sup>154</sup>. Das Kartellgesetz darf dabei für Unternehmen (als dessen Adressaten) allgemein als „bekannt“ vorausgesetzt werden<sup>155</sup>. Sie müssen grundsätzlich alles Mögliche und Notwendige vorkehren, um sicherzustellen, dass es in ihrer Unternehmung und durch diese nicht zu Wettbewerbsverstössen kommt.

107. Den an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Unternehmen kann *in casu* mehr als ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne einer Vorwerfbarkeit angelastet werden. Die Parteien haben während mindestens zwei Jahren regelmässig Preisabsprachen, welche zu den schwerwiegendsten Formen zu zählen sind, getroffen. Dass Vorwerfbarkeit bei einem solchen, sogenannten harten Kartell gegeben ist, liegt auf der Hand.

108. Der ein Organisationsverschulden begründende Organisationsmangel ist darin zu sehen, dass offensichtlich geeignete Massnahmen, derartige Kartellrechtsverstösse zu verhindern, nicht getroffen wurden. Leitende Angestellte/Organe waren über Jahre in die Vorkommnisse involviert. Die Kontrolle im Unternehmen war entsprechend – sofern überhaupt beabsichtigt – nicht ausreichend, geeignete Massnahmen wurden keine ergriffen und die Unternehmenskultur war nicht vom Wettbewerbsgedanken geprägt. Aufgrund dieses die Unternehmen treffenden Organisationsverschuldens, ist ihnen der Kartellrechtsverstoss direkt zuzuschreiben und anzulasten.

109. *Fazit*: Gemäss dem Gesagten ist auch das allfällige Erfordernis (subjektiver) Vorwerfbarkeit zufolge eines den Parteien direkt zurechenbaren Organisationsverschuldens gegeben<sup>156</sup>. Zusammenfassend ist demnach erneut festzuhalten, dass die Parteien den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben und zu sanktionieren sind.

## B.5.4 Sanktionsbemessung

### B.5.4.1 Einleitung und gesetzliche Grundlagen

110. Rechtsfolge einer Verletzung von Art. 49a Abs. 1 KG ist die Belastung des fehlbaren Unternehmens mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Ge-

schäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Dieser Betrag stellt als Maximalsanktion die Obergrenze des Busenrahmens dar. Die konkrete Sanktion bemisst sich sodann nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist (Art. 2 Abs. 1 SVKG).

111. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sind in der KG-Sanktionsverordnung geregelt (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen der WEKO, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit<sup>157</sup> und Gleichbehandlung diesem Spielraum Grenzen setzt<sup>158</sup>. Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist<sup>159</sup>.

111. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sind in der KG-Sanktionsverordnung geregelt (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen der WEKO, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit<sup>157</sup> und Gleichbehandlung diesem Spielraum Grenzen setzt<sup>158</sup>. Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell

<sup>150</sup> Vgl. etwa bereits die Entscheide der Weko „BNP/Paribas“, RPW 2001/1, S. 144 ff., S. 152 Rz. 35; „X/C-AG und D-AG“, RPW 2000/2, S. 257 ff., 262 f. Rz. 30, und „Curti & Co. AG“, RPW 1998/4, S. 613 ff., S. 617 f. Rz. 21 ff.; zustimmend ROGER ZÄCH/ANDREAS WICKY, Die Bemessung von Verwaltungssanktionen im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen nach schweizerischem Kartellrecht (Art. 51 KG), in: Wirtschaft und Strafrecht, FS für N. Schmid, Zürich 2001, S. 585 ff., S. 589, sowie PHILIPP ZURKINDEN, Sanktionen, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR), Band V/2 (Kartellrecht), von Büren/David (Hrsg.), Basel/Genf/München 2000, S. 520.

<sup>151</sup> Vgl. RPW 2006/4, S. 660 f. (Unique); RPW 2007/2, S. 232 f. (Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern/„Publigroupe“).

<sup>152</sup> Vgl. beispielsweise ZURKINDEN/TRÜEB (zit. in Fn. 148), Art. 49a, N. 3.

<sup>153</sup> Peter REINERT, Art. 49a, N. 5, in: Handkommentar zum Kartellgesetz – Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Baker & McKenzie (Hrsg.), Bern 2007; RPW 2007/2, S. 234 m.w.H. in Fn. 63 (Publigroupe).

<sup>154</sup> In diesem Sinne BORER (zit. in Fn. 146), Art. 50, N. 7 i.V.m. Art. 49a, N. 10 ff. m.w.H.

<sup>155</sup> Vgl. CHRISTOPH TAGMANN, Die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 Kartellgesetz, Diss. Zürich 2008, S. 285 als auch Art. 8 Abs. 1 Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz [PublG]; SR 170.512).

<sup>156</sup> So im Ergebnis auch der Entscheid REKOWEF „Rhône-Poulenc/Merck“, RPW 2002/2, S. 399 f.; RPW 2002/3, S. 524 ff., S. 533 (Schweiz. National-Versicherungs-Ges./Coop Leben).

<sup>157</sup> Art. 2 Abs. 2 SVKG.

<sup>158</sup> Vgl. REINERT, Art. 49a, N. 14 sowie RPW 2006/4, Rz. 236 (Unique).



innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist<sup>159</sup>.

#### B.5.4.2 Maximalsanktion

112. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des gesamten vom Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes (Art. 49a KG i.V.m. Art. 7 SVKG)<sup>160</sup>. Der Unternehmensumsatz im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG berechnet sich

dabei sinngemäss nach den für die Umsatzberechnung bei Unternehmenszusammenschlüssen geltenden Kriterien gemäss Art. 4 und 5 VKU<sup>161</sup>.

113. Der Unternehmensumsatz nach Art. 49a KG bestimmt sich mithin auf Konzernebene, wobei gemäss Art. 5 Abs. 2 VKU konzerninterne Umsätze nicht zu berücksichtigen sind. Die von den Parteien angegebenen Gesamtumsätze der letzten drei Geschäftsjahre in der Schweiz gehen aus folgender Übersicht hervor:

Atel	CHF [...]	ewb	CHF [...]
ISP	CHF [...]	Gasser + Bertschy	CHF [...]
Burkhalter	CHF [...]	Gfeller	CHF [...]
Etavis	CHF [...]	Scherler	CHF [...]

Tabelle 3: Konzernumsätze der Parteien von 2006 bis und mit 2008

114. Die mögliche Maximalsanktion je Unternehmung ist folgender Übersicht zu entnehmen:

Atel	CHF [...]	ewb	CHF [...]
ISP	CHF [...]	Gasser + Bertschy	CHF [...]
Burkhalter	CHF [...]	Gfeller	CHF [...]
Etavis	CHF [...]	Scherler	CHF [...]

Tabelle 4: Maximalsanktion je Unternehmung

#### B.5.4.3 Konkrete Sanktionsberechnung

115. Nach Art. 49a Abs. 1 KG sowie Art. 2 Abs. 1 SVKG ist bei der Bemessung der Sanktion die Dauer und Schwere des unzulässigen Verhaltens und der durch dieses erzielte mutmassliche Gewinn angemessen zu berücksichtigen<sup>162</sup>. Darüber hinaus ist den spezifischen Umständen im Einzelfall Rechnung zu tragen<sup>163</sup>.

116. Die konkrete Sanktionsbemessung erfolgt in drei Schritten: Zunächst ist der sogenannte Basisbetrag zu berechnen. Dieser ist in einem zweiten Schritt an die Dauer des Verstosses anzupassen, bevor in einem dritten Schritt erschwerenden und mildernden Umständen Rechnung getragen werden kann (vgl. Art. 3–6 SVKG)<sup>164</sup>.

##### B.5.4.3.1 Basisbetrag

117. Der Basisbetrag beträgt je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG)<sup>165</sup>.

I. Obergrenze des Basisbetrags (Umsatz auf dem relevanten Markt)

118. Für vorliegendes Verfahren wurden die Märkte auf die einzelnen ausgeschriebenen Elektroinstallationsaufträge im Raum Bern begrenzt<sup>166</sup>. Die Umsätze, welche

die Parteien während der letzten drei Jahre auf diesen relevanten Märkten erzielt haben, beziffern sich infolge Addition derselben wie folgt:

<sup>159</sup> Vgl. entsprechende Aussage betreffend der EU: Tagmann (zit. in Fn. 155), S. 293.

<sup>160</sup> Vgl. auch ZURKINDEN/TRÜEB (zit. in Fn. 148), Art. 49a, N. 3.

<sup>161</sup> RPW 2007/2, Rz. 321 (Publigroupe) sowie REINERT, Art. 49a, N. 9; in Sachen SVKG vgl. vorn Fn. 66.

<sup>162</sup> Vgl. auch Rz. 110.

<sup>163</sup> Vgl. TAGMANN (zit. in Fn. 155), S. 169; siehe auch RPW 2007/2, Rz. 329 (Publigroupe).

<sup>164</sup> RPW 2006/4, Rz. 237 (Unique).

<sup>165</sup> Vgl. auch Rz. 109.

<sup>166</sup> Vgl. Rz. 110 sowie die beispielhafte Anführung einzelner Projekte unter Rz. 79 ff. Es wurden nur diejenigen Projekte berücksichtigt, welche mittels der beschlagnahmten und eingereichten Akten der Parteien als auch ersten Ermittlungen bereits ausreichend belegt waren (Kernprojekte, vgl. Fn. 2).

	2006	2007	2008	Total
<b>Atel</b>	3'107'140.–	3'630'155.–	0.–	6'737'295.–
<b>ISP</b>	940'514.–	1'608'857.–	0.–	2'549'371.–
<b>Burkhalter</b>	1'974'552.–	2'834'685.–	180'262.–	4'989'499.–
<b>Etavis</b>	2'160'159.–	591'557.–	0.–	2'751'716.–
<b>ewb</b>	514'000.–	140'000.–	70'000.–	724'000.–
<b>Gasser + Bertschy</b>	809'600.–	961'841.–	519'587.–	2'291'028.–
<b>Gfeller</b>	1'847'722.–	5'322'327.–	516'510.–	7'686'559.–
<b>Scherler</b>	3'786'186.–	4'853'522.–	74'408.–	8'714'116.–
<b>Total</b>	15'139'873.–	19'942'944.–	1'360'767.–	36'443'584.–

Tabelle 5: Umsätze auf den relevanten Märkten 2006 bis und mit 2008

119. Die obere Grenze des Basisbetrags beläuft sich, wie oben in Rz. 117 erwähnt, auf 10 % der in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Schweizer Märkten erzielten Umsätze. Aufgrund der in der Tabelle 5 gemachten Angaben ergeben sich im vorliegenden Fall für die Parteien folgende Obergrenzen:

Atel	CHF 673'729.–	ewb	CHF 72'400.–
ISP	CHF 254'937.–	Gasser + Bertschy	CHF 229'103.–
Burkhalter	CHF 498'950.–	Gfeller	CHF 768'656.–
Etavis	CHF 275'172.–	Scherler	CHF 871'412.–

Übersicht 6: Obergrenzen Basisbeträge der Parteien

## II. Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses

120. Gemäss Art. 3 SVKG ist die Höhe des Basisbetrags je nach Art und Schwere des Verstosses gestützt auf den Umsatz festzusetzen<sup>167</sup>. Die Parteien haben sich, wie oben dargelegt<sup>168</sup>, unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und 3 KG verhalten. Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, als wie schwer der Verstoss gegen das Kartellgesetz zu qualifizieren ist. Dabei stehen objektive<sup>169</sup> Faktoren im Vordergrund und ist nach dem abstrakten Gefährdungspotential des Verstosses<sup>170</sup>, seiner volkswirtschaftlichen Schädlichkeit zu fragen.

121. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanter Umstände zu beurteilen. Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, stellen – als sogenannte harte Kartelle – grundsätzlich schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem Abreden, die den Preiswettbewerb ausschalten, sind wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotentials im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 und 10 %, einzuordnen. Tendenziell leichter sind den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden, die sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, zu gewichten. Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, die gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG erfüllen, schwerer zu

gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen<sup>171</sup>.

122. Im vorliegenden Fall liegen keine Gründe vor, um von den obgenannten generellen Einschätzungen abzuweichen: Die getroffenen Preisabsprachen sind dem Abredetypus nach schwere Verstösse. Sie haben den Wettbewerb auf den relevanten, ihrerseits bereits durch vergleichsweise hohe Preistransparenz gekennzeichneten Märkten<sup>172</sup>, jeweils beseitigt. Kommt erschwerend weiter hinzu, dass auch Kunden unter den Parteien zugeteilt wurden<sup>173</sup> und damit mehrere Wettbewerbsparameter tangiert waren. Daraus folgt, dass die *in casu* begangenen grundsätzlich schwere Verstösse gegen das Kartellrecht darstellen.

<sup>167</sup> Vgl. Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung (SVKG), Link auf <http://eww.wekointern.evd.admin.ch/>, S. 2 f.

<sup>168</sup> Vgl. Rz. 109.

<sup>169</sup> D.h. nicht verschuldensabhängige Kriterien, vgl. ROLF DÄHLER/PATRICK KRAUSKOPF, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Kartellgesetzrevision 2003 (zit. in Fn. 149).

<sup>170</sup> Vgl. PATRICK KRAUSKOPF/DOROTHEA SENN, Die Teilrevision des Kartellrechts – Wettbewerbspolitische Quantensprünge, S. 12, in: sic!1/2003.

<sup>171</sup> Vgl. Erläuterungen SVKG (zit. in Fn. 167), Art. 3.

<sup>172</sup> Vgl. Rz. 74.

<sup>173</sup> Vgl. Rz. 76 und Rz. 87 f.

123. Abzuschwächen vermag diese Einschätzung allenfalls, dass die E7 keine streng organisierte Gruppe waren, die entschlossen eine Wettbewerbsbeschränkung mit umfassenden Auswirkungen auf den Markt umsetzte (geringe „Professionalisierung“)<sup>174</sup>. Ausgleichs- und Sanktionsmechanismen bestanden keine. Darüber hinaus sollen nach Aussage der Parteien Preisabsprachen in der Branche gleichsam verbreitet sein<sup>175</sup> und vorliegend nicht primär dem Abschöpfen einer hohen Kartellrente, sondern wirtschaftlich durchaus berechtigten Zwecken gedient haben<sup>176</sup>. Sowohl institutionelle Kunden als auch die häufig zwischengeschaltete Stufe der Elektroplaner respektive Generalunternehmer können als in Sachen Preis informierte Marktgegenseite bezeichnet werden.

124. Das von den Parteien wiederholt vorgebrachte Argument, es hätten aus den abgesprochenen Projekten kaum Gewinne – manchmal gar Verluste – resultiert, spielt hingegen für die umsatzbasierte Berechnung der Sanktion keine Rolle. Insbesondere kann daraus nicht

auf *per se* geringe volkswirtschaftliche Schädlichkeit geschlossen werden. Eine solche Wertung widerspräche nicht nur der Auffassung des Gesetzgebers, sondern würde auch auf eine Abwägung mit der Frage, inwieweit die Ineffizienzen wohl gerade auf die Wettbewerbsverstösse zurückzuführen sind, hinauslaufen. Als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips wurde diesem Aspekt jedoch dennoch bei der Schwere Beachtung geschenkt.

125. Keine gesonderte Berücksichtigung erfährt die formelle Nichtzugehörigkeit von ewb zu E7. ewb war über Jahre regelmässig in die Absprachen der E7 verwickelt und somit faktisch beteiligt. Dass es im Vergleich anzahlmässig weniger Absprachen traf, findet zudem bereits in einem geringeren, der Sanktionsberechnung zugrunde liegenden Umsatz Ausdruck.

126. Die erwähnten Kriterien und Wertungen führen demnach zu einem für die Berechnung des Basisbetrags zu berücksichtigenden Satz von 7 % für die Parteien und damit zu folgenden Basisbeträgen:

Atel	CHF 471'611.–	ewb	CHF 50'680.–
ISP	CHF 178'456.–	Gasser + Bertschy	CHF 178'401.–
Burkhalter	CHF 349'265.–	Gfeller	CHF 538'059.–
Etavis	CHF 192'620.–	Scherler	CHF 609'988.–

Übersicht 7: Basisbeträge für die Parteien

#### B.5.4.3.2 Dauer des Verstosses

127. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrags um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen ein und fünf Jahren gedauert hat. Ferner besteht die Möglichkeit einer bis zu 10-prozentigen Erhöhung für jedes weitere Jahr. Betreffend Umfang der Erhöhung steht der WEKO ein breites Ermessen zu<sup>177</sup>, wobei ihrer bisherigen Praxis ein Prozentsatz von 10 % pro berücksichtigtem Jahr entspricht<sup>178</sup>.

128. Obgleich es zu bi- und multilateralen Absprachen bereits vor Gründung der E7 kam, wird für vorliegendes Verfahren, wie oben ausgeführt, nur auf den Zeitraum von Januar 2006 bis zur Untersuchungseröffnung im Januar 2008 und damit auf zwei Jahre abgestellt<sup>179</sup>. Zudem wurde, da alle Parteien dem Abschluss einer einvernehmlichen Regelung zustimmten, auf den Nachweis eines Rotationskartells verzichtet<sup>180</sup>. Entsprechend flossen ausschliesslich die Umsätze der Kernprojekte<sup>181</sup> in die Sanktionsbemessung ein. Obschon somit vorliegend die einzelnen Elektroinstallationsaufträge als relevante Märkte berücksichtigt werden<sup>182</sup> und demnach die Dauer der projektbezogenen Absprachen (genau genommen dieses Abspracheteils<sup>183</sup>) nur vergleichsweise kurz ausfiel, mit jedem Projekt neu beginnend, rechtfertigt sich *in casu* aus Sicht der Wettbewerbsbehörden wie folgt die Erhebung eines Zuschlages:

129. Den E7-Treffen kommt vorliegend eine insofern zentrale Bedeutung zu, als sie stabilisierender Teil der Absprachen waren und dazu beitrugen, die Frequenz

und den Umfang der Absprachetätigkeit insgesamt zu erhöhen<sup>184</sup>. E7 ist Ausdruck einer Institutionalisierung des Abspracheverhaltens während zweier Jahre, was einen Zuschlag für die Dauer dieser „Rahmenabsprache“ rechtfertigt. Darüber hinaus ist mit über 100 nachweislich abgesprochenen Projekten<sup>185</sup> während zweier

<sup>174</sup> Vgl. beispielsweise für höheren Institutionalisierungs- und Umsetzungsgrad RPW 2008/1, S. 85 ff., insbesondere S. 96 ff. (B 4.2.1 Konvention) sowie Rz. 176 f. (Strassenbeläge Tessin).

<sup>175</sup> Einzelne wenige Belege für Absprachen auch mit Drittunternehmen finden sich in folgenden Akten: act. 11a, Reg. 8 (Gasser + Bertschy); act. 18 (Meldeformular Bonusmeldung), S. 2 (ewb); act. 37, S. 5 (Etavis).

<sup>176</sup> Ziele seien insbesondere die Pflege der Stammkundschaft, das Erzielen einer ausgeglicheneren Auslastung etc. gewesen (vgl. Rz. 17 und entsprechende Fundstellen).

<sup>177</sup> Vgl. dazu Erläuterungen SVKG (zit. in Fn. 167), S. 3.

<sup>178</sup> Vgl. RPW 2007/2, S. 237 (Publigroupe) sowie RPW 2007/2, S. 301 (Terminierung Mobilfunk).

<sup>179</sup> Vgl. Rz. 13 ff.

<sup>180</sup> Vgl. dazu Rz. 2 und Rz. 60.

<sup>181</sup> Vgl. Rz. 2.

<sup>182</sup> Dies lässt den Basisbetrag bereits bedeutend geringer ausfallen als im Falle des Abstellens auf ein Rotationskartell.

<sup>183</sup> Vgl. Rz. 53 f.

<sup>184</sup> Vgl. Rz. 53 f.

<sup>185</sup> Vgl. auch Rz. 53 und Rz. 57.

Jahre die Absprachedichte so hoch, dass sie mit einem dauerhaften Wettbewerbsverstoss gleichgesetzt werden und sich im Ergebnis auch wie ein solcher ausgewirkt haben können. Selbst wenn diese Argumentation hingegen bestritten würde, so wäre in jedem Fall für eine solche Vielzahl wiederholter Einzelabsprachen und damit in kurzen Abständen wiederholte Wettbewerbsverstösse über einen langen Zeitraum ein Repetitionszuschlag<sup>186</sup> zu erheben.

130. Gemäss dem Gesagten rechtfertigt sich eine Erhöhung des Basisbetrags um 20 %. Dies im Übrigen für alle Parteien, war Gasser + Bertschy, trotz leicht verzögertem Hinzustossen zu E7, doch praktisch von Anfang an bei dieser Gruppierung dabei, insbesondere aber nahezu während des ganzen, Berücksichtigung findenden Zeitraums. Auch ewb war während dieser beiden Jahre regelmässig in die Absprachen verwickelt und damit faktisch beteiligt<sup>187</sup>.

131. Zusammenfassend wird gemäss Art. 4 SVKG je Unternehmung ein Zuschlag von 20 % (entsprechend zwei Jahren) auf dem jeweiligen Basisbetrag für das dauerhafte Absprechen einzelner Projekte erhoben.

### B.5.4.3.3 Erschwerende und mildernde Umstände

132. In einem letzten Schritt ist schliesslich erschwerenden und mildernden Umständen nach Art. 5 und Art. 6 SVKG Rechnung zu tragen. Grundsätzlich können diejenigen Aspekte, welche im Rahmen der Kooperation und damit über den Bonus abgegolten werden, nicht erneut als mildernde Umstände Berücksichtigung finden.

#### I. Erschwerende Umstände

##### Mutmasslicher Gewinn

133. Ein durch das Verhalten erzielter „Normalgewinn“ ist bereits im Basisbetrag enthalten. Fällt indessen im Einzelfall die unrechtmässige Kartellrente höher aus, so ist diesem Gewinn als erschwerendem Umstand nach Massgabe von Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 Bst. b SVKG Rechnung zu tragen<sup>188</sup>. Dies setzt natürlich voraus, dass eine Gewinnberechnung oder -schätzung im Einzelfall überhaupt möglich ist, was in der Praxis regelmässig nicht oder aber nur schwer der Fall sein dürfte. Diesfalls wäre der errechnete Sanktionsbetrag, der erwünschten Präventivwirkung wegen, so weit zu erhöhen, dass er den Betrag des aufgrund des Verstosses unrechtmässig erzielten Gewinns übertrifft<sup>189</sup>.

134. Die Parteien betonen, dass die Gewinne in der Regel gering ausfielen, einige abgesprochenen Projekte gar defizitär abgeschlossen wurden. Neben dem Fakt, dass aus niedrigem Gewinn nicht auf eine niedrige Kartellrente geschlossen werden kann, wird bei der Sanktionsberechnung grundsätzlich nur ein besonders hoher Gewinn erschwerend, im umgekehrten Fall aber nicht mildernd berücksichtigt<sup>190</sup>. Lediglich in denjenigen Fällen, in welchen gar kein Gewinn erzielt wurde, kann eine Sanktionsminderung vorgenommen werden<sup>191</sup>. Dieses Vorgehen erscheint – vor dem Hintergrund der mit der Sanktionierung avisierten präventiven Wirkung und der, der Ermittlung des Basisbetrags zugrundeliegenden Annahme eines „eher bescheidenen Gewinns“<sup>192</sup> von durchschnittlich 15 – 20 % – durchaus gerechtfertigt. Da im Übrigen für die Sanktionsbemessung auf den Umsatz

abgestellt wird, scheinen besonders niedrige Gewinne wenn – dann ausschliesslich und wie vorliegend geschehen<sup>193</sup> im Rahmen der Schwere des Verstosses berücksichtigt werden zu können<sup>194</sup>.

#### Behinderung der Ermittlungen

135. Gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c SVKG wird erschwerend berücksichtigt, wenn ein Unternehmen die Zusammenarbeit mit den Behörden verweigert oder versucht hat, die Untersuchungen sonstwie zu behindern. Insbesondere der Versuch, Beweismittel zu vernichten, stellt eine Behinderung der Untersuchung dar<sup>195</sup>.

136. Parteien, welche von Massnahmen der Wettbewerbsbehörden betroffen sind, werden von Anfang an auf ihre Rechte und Pflichten hingewiesen. Von ihnen wird und kann deshalb erwartet werden, dass sie ihr Verhalten reflektieren und sich konsistent in ihren Handlungen zeigen. Es rechtfertigt sich demnach, eine allfällige Behinderung oder Erschwerung der Ermittlungen, gleichwohl in welchem Verfahrensstadium, negativ im Rahmen der Sanktionsbemessung zu berücksichtigen<sup>196</sup>. Eine entsprechende Erhöhung wird vorliegend bei [Z] und [U] für folgendes Verhalten vorgenommen:

137. [Z] wurde zu Beginn der Hausdurchsuchungen über deren Charakter als Amtshandlung und das damit einhergehende Verbot der Vornahme von die Ermittlungen erschwerenden Handlungen explizit hingewiesen. Dennoch war während der Hausdurchsuchung bei [Z] ein relevanter Aktenordner „vorübergehend verschwunden“. Dieser konnte dem verantwortlichen Mitarbeiter – einem Mitglied der Geschäftsleitung, dessen Büro durchsucht wurde – wieder abgenommen werden. Die Wettbewerbsbehörden sehen darin einen Versuch, Akten verschwinden zu lassen, und tragen diesem als erschwerendem Umstand bei der Sanktionsbemessung Rechnung. Der an die Dauer angepasste Basisbetrag wird für [Z] somit um 10 % erhöht.

138. Weiter rechtfertigt sich eine Erhöhung des Sanktionsbetrags bei [U]: [U] wurde von der von den Hausdurchsuchungen betroffenen Partei [Z] über die Intervention des Sekretariates informiert. Es vernichtete sodann sämtliche kompromittierende Akten und löschte entsprechende elektronische Daten. Die betroffene

<sup>186</sup> Art. 5 Abs. 1 Bst. a SVKG.

<sup>187</sup> Vgl. auch Rz. 125.

<sup>188</sup> Vgl. dazu Erläuterungen SVKG (zit. in Fn. 167), S. 1, 2 und 4.

<sup>189</sup> Vgl. Erläuterungen SVKG (zit. in Fn. 167), S. 4 sowie REINERT (zit. in Fn. 153), Art. 49a, N. 16; siehe auch RPW 2006/4, Rz. 264 (Unique).

<sup>190</sup> Vgl. TAGMANN (zit. in Fn. 155), S. 258 f.

<sup>191</sup> TAGMANN (zit. in Fn. 155), S. 274, Fn. 1290; ebenso Erläuterungen SVKG (zit. in Fn. 167), S. 1, Art. 2, Abs 1.

<sup>192</sup> Erläuterungen SVKG (zit. in Fn. 167), S. 2, Art. 3 Bst. b; OECD-Studien sprechen von einem „Minimalgewinn“; Dähler/Krauskopf (zit. in Fn. 169), S. 142: Der mutmassliche Gewinn wird „bei der Festlegung des Basisbetrages im Sinne eines Minimalgewinns mitberücksichtigt“.

<sup>193</sup> Vgl. Rz. 124.

<sup>194</sup> Vgl. Rz. 124.

<sup>195</sup> Vgl. Erläuterungen SVKG (zit. in Fn. 167), S. 4, Art. 5 Bst. c.

<sup>196</sup> Für ein entsprechend bedachtes Vorgehen der zur Kooperation bereiten Unternehmen plädierend Zurkinder/Trüeb (zit. in Fn. 148), Art. 49a, N. 10.

Festplatte stellte der verantwortliche Mitarbeiter jedoch in der Folge dem Sekretariat zum Versuch der Wiederherstellung der Daten zur Verfügung. Diese konnten teilweise wiederhergestellt werden. An einem Kartell beteiligte Unternehmen müssen grundsätzlich bei Intervention der Wettbewerbsbehörden damit rechnen, ebenfalls in deren Fokus zu gelangen und ihr Verhalten vor diesem Hintergrund wählen<sup>197</sup>. Wird ein Unternehmen folglich über laufende Ermittlungshandlungen gegen das Kartell, an welchem es beteiligt ist, informiert, so muss das Vernichten von Akten in der Folge als Versuch gewertet werden, die Ermittlungen sowohl generell als auch insbesondere gegen sie selbst zu erschweren. Die Vernichtung aller potentiell relevanten Dokumente wird *in casu* zufolge „tätiger Reue“<sup>198</sup> der Unternehmung ebenfalls mittels einem Prozentsatz von 10 % erschwerend berücksichtigt.

Besondere erschwerende Umstände

139. Neben einem besonders hohen Gewinn wird gemäss Art. 5 Abs. 2 SVKG zusätzlich erhöhend berücksichtigt, wenn ein Unternehmen zur Wettbewerbsbeschränkung angestiftet oder aber eine führende Rolle gespielt hat (Bst. a). Neben der einen Sanktionserlass ausschliessenden Wirkung, welche eine derartige Rolle im Kartell zur Folge hätte, kommt ihr demnach eine generell sanktionserhöhende zu.

140. In den Akten finden sich zwar wenige Anhaltspunkte für eine initiative Rolle einer der Parteien. Da sich diese mithilfe der bisherigen Ermittlungen hingegen nicht erhärten liessen, ist auf eine entsprechende Erhöhung *in casu* zu verzichten<sup>199</sup>.

II. Mildernde Umstände

Aufgabe Beteiligung am Wettbewerbsverstoss

141. Alle Parteien haben mit dem Tätigwerden des Sekretariates, konkret den Hausdurchsuchungen vom 31. Januar 2008, ihr wettbewerbsbeschränkendes Verhalten aufgegeben. Da dieser Umstand für die Frage eines allfälligen Bonus relevant ist<sup>200</sup>, kann ihm nicht als milderndem Umstand zusätzliche Berücksichtigung zuteil werden<sup>201</sup>.

142. Auch kooperatives Verhalten könnte ausserhalb einer Bonusmeldung mildernd berücksichtigt werden, sofern es über die spezifisch kartellrechtlich geforderte Mitarbeit im Verfahren hinausgeht. *In casu* wird hingegen dem kooperativen Verhalten der Parteien bereits, und damit auch ausschliesslich<sup>202</sup>, über die Sanktionsreduktionen infolge Bonusmeldungen Rechnung getragen<sup>203</sup>.

143. Auch wenn man von einem allenfalls leicht verzögerten Hinzustossen Gasser + Bertschys zu den E7 und damit geringfügig kürzeren Beteiligung der Unternehmung an dieser Gruppierung ausgeht<sup>204</sup>, fällt dieser Punkt nicht sanktionsmildernd ins Gewicht. Darüber hinaus findet er bereits in dem für die Sanktionsbemessung für die Unternehmung veranschlagten geringeren Umsatz Ausdruck.

Einvernehmliche Regelung

144. Bei Vorliegen eines direkt sanktionierbaren Tatbestandes ist eine einvernehmliche Regelung ausschliess-

lich in Bezug auf die Art und Weise der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes und/oder das zukünftige Verhalten möglich<sup>205</sup>. Die Sanktionshöhe kann nicht verhandelt werden<sup>206</sup>.

145. Hingegen wird der Wille und die Bereitschaft der Parteien zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung von den Wettbewerbsbehörden als kooperatives Verhalten und – ausserhalb der Bestimmungen über den Bonus – als mildernder Umstand gewürdigt. Den Parteien muss die Möglichkeit belassen werden, mit den Behörden infolge Selbstanzeige zu kooperieren, den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung hingegen abzulehnen. Hat aber die Nichtzustimmung zu einer einvernehmlichen Regelung keine negativen Auswirkungen auf die Höhe des Bonus, so scheint es auch sachgerecht, im umgekehrten Fall eine zu diesem hinzutretende Reduktion zu gewähren.

146. Sodann gilt es die Frage nach dem Umfang der Milderung zu beantworten: Die WEKO hat bereits verschiedentlich den Abschluss einvernehmlicher Regelungen sanktionsmildernd berücksichtigt, so bei den Untersuchungen Publigroupe, Documed und, unter Gewährung einer Reduktion von 25 %, bei Unique<sup>207</sup>. Zu beurteilen waren jeweils Verstösse gegen Art. 7 – nicht 5 – KG. Darüber hinaus lagen keine Bonusmeldungen vor. Der Abschluss einvernehmlicher Regelungen wurde als kooperatives Verhalten gewürdigt und diesem sodann gemäss Art. 6 SVKG Rechnung getragen<sup>208</sup>. Die Höhe der mit Berücksichtigung der einvernehmlichen Regelungen einhergehenden Reduktion kann in einem Fall wie dem vorliegenden nicht die gleiche sein, wie in den bisherigen Verfahren ohne Bonusmeldungen, in welchen die Kooperation vollumfänglich auf diesem Wege abgegolten wurde. Die Vorteile wie Verkürzung und Vereinfachung des Verfahrens sowie in der Regel ein engerer Kontakt mit den Behörden während desselben treten diesfalls stärker in den Vordergrund. Zudem gilt es zu bedenken, dass die Attraktivität des Bonusprogramms gewährleistet bleiben muss und die Komplementarität

<sup>197</sup> Entsprechend die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung über den Erlass und die Ermässigung von Geldbussen in Kartellsachen vom 8.12.2006 (2006/C 298/11, S. 19, Rz. 12, Bst. c).

<sup>198</sup> Die Unternehmung stellte den Wettbewerbsbehörden in der Folge freiwillig die Festplatte zur Verfügung.

<sup>199</sup> Vgl. Fn. 229.

<sup>200</sup> Vgl. Rz. 154.

<sup>201</sup> Vgl. Rz. 132.

<sup>202</sup> Vgl. auch TAGMANN (zit. in Fn. 155), S. 278.

<sup>203</sup> Vgl. B.5.5.

<sup>204</sup> Vgl. Rz. 128.

<sup>205</sup> Vgl. auch RPW 2006/4, Rz. 270 (Unique).

<sup>206</sup> TAGMANN (zit. in Fn. 155), S. 308.

<sup>207</sup> Vgl. die bisherige Praxis RPW 2008/3, S. 409 (Documed); RPW 2007/2, S. 238 (Publigroupe); RPW 2006/4, S. 665 f. (Unique). Siehe auch für die EU, welche in derart gelagerten Fällen eine Reduktion von 10 % für sachgerecht erachtet: Roundtable on the experience with direct settlements in cartel cases vom 21. Oktober 2008, S. 3, Rz. 4. Siehe auch Mitteilung der Kommission über die Durchführung von Vergleichsverfahren bei dem Erlass von Entscheidungen nach Artikel 7 und Artikel 23 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in Kartellfällen (2008/C 167/01), Rz. 32 sowie die Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, (2006/C 210/02). Gemäss französischem Recht können die Behörden den Parteien bei Abschluss einvernehmlicher Regelungen bis zu 50 % der Sanktion erlassen (Art. L-464-2 III code de commerce).

<sup>208</sup> Vgl. RPW 2006/4, Rz. 271 (Unique).

der beiden Instrumente und damit eine Kumulation der Reduktionen nicht dazu führen darf, dass die Bussen ihres präventiven Charakters verlustig gehen.

147. Die WEKO erachtet aus diesen Gründen für den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung in derartigen Konstellationen grundsätzlich einen Prozentsatz von 10 – 20 % als angemessen. Vor diesem Hintergrund und unter Würdigung der gesamten Umstände des vorliegenden Falles ist *in casu* für alle Parteien ein Prozentsatz von 20 % gerechtfertigt. Weitere erschwerende oder mildernde Umstände gemäss Art. 5 und 6 SVKG sind keine ersichtlich.

#### B.5.4.3.4 Zwischenergebnis

148. Zusammenfassend berechnet die WEKO die Sanktionen demnach wie folgt: Für die Berechnung des Ba-

Atel	CHF	271'648.–	ewb	CHF	29'192.–
ISP	CHF	102'791.–	Gasser + Bertschy	CHF	103'921.–
Burkhalter	CHF	201'177.–	Gfeller	CHF	0.–
Etavis	CHF	110'949.–	Scherler	CHF	395'272.–

Übersicht 8: Ordentliche Höhe der Sanktion je Partei

#### B.5.4.3.5 Verhältnismässigkeitsprüfung

150. Schlussendlich muss eine Busse, als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, für das betroffene Unternehmen finanziell tragbar sein<sup>209</sup>. Dieses Kriterium wird hingegen regelmässig schwer zu beurteilen sowie in Relation zur Risikobereitschaft und Anlagestrategie einer Unternehmung zu setzen sein, weshalb es nur bei drohenden Marktaustritten Berücksichtigung finden kann. Die Höhe der Busse ist dahingehend zu begrenzen, dass die Sanktion weder die Wettbewerbs- noch die Existenzfähigkeit des betroffenen Unternehmens bedroht<sup>210</sup>. Der Sanktionsbetrag sollte zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens in einem angemessenen Verhältnis stehen<sup>211</sup>. Auf der anderen Seite ist im Interesse der Präventivwirkung und Durchsetzbarkeit des Kartellgesetzes im Minimum die infolge des Verstosses unzulässigerweise erzielte Kartellrente abzuschöpfen<sup>212</sup>.

151. Vorliegend haben die Parteien über Jahre Absprachen getroffen<sup>213</sup>. Setzt man die berechneten Bussen in Relation zu den von den Parteien in den vergangenen Jahren erwirtschafteten Unternehmensumsätzen, so müssen die Sanktionen – auch vor dem von den Parteien geltend gemachten Hintergrund einer momentan abflauenden Konjunktur – als eindeutig tragbar beziehungsweise zumutbar bezeichnet werden<sup>214</sup>.

#### B.5.5 Bonusmeldungen – Vollständiger bzw. teilweiser Erlass der Sanktion

152. Wenn das Unternehmen an der Aufdeckung und Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung ganz oder teilweise verzichtet werden. Diesen Grundsatz hält Art. 49a Abs. 2 KG fest, wobei in Art. 8 ff. SVKG die Modalitäten eines vollstän-

sisbetrags wird, zufolge vergleichsweiser Schwere des Verstosses, ein Prozentsatz von 7 % herangezogen. Die resultierenden Beträge werden in einem zweiten Schritt mit einer Erhöhung um 20 % an die Dauer der wiederholten Absprachen – insbesondere des von den E7-Treffen repräsentierten Abspracheteils – von 2 Jahren angepasst. In einem dritten und letzten Schritt werden als mildernder Umstand der Abschluss einvernehmlicher Regelungen durch alle Parteien berücksichtigt.

149. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionsmildernden Faktoren erachtet die WEKO folgende Verwaltungssanktionen als den Verstössen der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

digen Erlasses und in Art. 12 ff. SVKG diejenigen eines teilweisen Sanktionserlasses aufgeführt sind.

#### B.5.5.1 Allgemeines zur Sanktionsbefreiung

153. Gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG erlässt die WEKO einem Unternehmen die Sanktion vollständig, wenn es *seine Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung* im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG *anzeigt* und *als Erstes* entweder

- Informationen liefert, die es der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, eine Untersuchung zu eröffnen (Art. 8 Abs. 1 Bst. a, *Eröffnungskooperation*) oder
- Beweismittel vorlegt, welche der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 festzustellen (Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG, *Feststellungskooperation*). Ein 100-prozentiger Sanktionserlass kann auch dann noch gewährt werden, wenn die Wettbewerbsbehörden von Amtes wegen oder infolge Anzeige eines Dritten eine Vorabklärung oder Untersuchung eröffnet haben<sup>215</sup>.

<sup>209</sup> Vgl. DÄHLER/KRAUSKOPF (zit. in Fn. 169), S. 144.

<sup>210</sup> So im Ergebnis auch REINERT (zit. in Fn. 153), Art. 49a, N. 14.

<sup>211</sup> KRAUSKOPF/SENN (zit. in Fn. 170), S. 14, 15.

<sup>212</sup> Vgl. Erläuterungen SVKG (zit. in Fn. 167), Art. 5: Erschwerende Umstände, Abs. 1 Bst. b.

<sup>213</sup> Vgl. für die Umsätze nur der Kernprojekte: Tabelle 5, Rz. 118.

<sup>214</sup> Vgl. für die Unternehmensumsätze der Parteien: Tabelle 3, Rz. 113.

<sup>215</sup> In diesem Sinne TAGMANN (zit. in Fn. 155), S. 275; ZURKINDEN/TRÜEB (zit. in Fn. 148), Art. 49a, N. 8.

- In beiden Fällen setzt ein Erlass der Sanktion hingegen voraus, dass die Wettbewerbsbehörde nicht bereits über ausreichende Beweismittel verfügt, um den Wettbewerbsverstoss zu beweisen (Art. 8 Abs. 3 und 4 Bst. b SVKG).

154. Weiter wird gemäss Art. 8 Abs. 2 SVKG neben der (umgehenden) *Einstellung der Beteiligung* am Wettbewerbsverstoss, von einem Unternehmen *kumulativ* verlangt, dass

- seine Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde eine ununterbrochene und uneingeschränkte ist,
- es sämtliche Informationen und Beweismittel unangefordert vorlegt,
- weder eine anstiftende oder führende Rolle am Wettbewerbsverstoss gespielt noch andere Unternehmen zur Teilnahme an diesem gezwungen hat und
- seine Beteiligung am Wettbewerbsverstoss spätestens zum Zeitpunkt der Selbstanzeige [...] einstellt<sup>216</sup>.

### B.5.5.2 Allgemeines zur Sanktionsreduktion

155. Gemäss Art. 12 SVKG setzt eine Reduktion der Sanktion voraus, dass ein Unternehmen an einem Verfahren *unaufgefordert mitgewirkt* und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die *Teilnahme* am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

### B.5.5.3 Subsumtion

156. Vorliegende Untersuchung wurde infolge Anzeige eines Dritten ins Rollen gebracht<sup>217</sup>. Ein 100-prozentiger Sanktionserlass infolge Eröffnungskooperation im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. a SVKG ist demnach nicht mehr möglich. Am Kartell beteiligte Unternehmen können in einem derartigen Fall nur noch zufolge Feststellungskooperation in den Genuss einer Sanktionsbefreiung respektive Reduktion kommen<sup>218</sup>.

157. Sämtliche Parteien reichten im Verlauf der Hausdurchsuchungen respektive in den Folgetagen eine Bonusmeldung ein und wünschten, vollumfänglich mit den Wettbewerbsbehörden zu kooperieren. Als erstes Unternehmen meldete Gfeller am 31. Januar 2008 um 10:29 Uhr seine Kooperationsbereitschaft<sup>219</sup> und positionierte sich damit als primärer Aspirant für einen Sanktionserlass.

158. Obschon den Wettbewerbsbehörden die zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses notwendigen Informationen in Form der (noch nicht ausgewerteten) beschlagnahmten Akten im Zeitpunkt der Bonusmeldungen eigentlich (und ex post betrachtet) bereits zur Verfügung standen<sup>220</sup>, kann *in casu* davon ausgegangen werden, dass sowohl ein 100-prozentiger Sanktionserlass für die erste meldende Partei als auch eine Sanktionsreduktion für die weiteren Selbstanzeiger noch möglich sind. Dies aus folgenden Gründen:

159. Die Parteien erklärten nicht nur umgehend, d.h. bevor die Wettbewerbsbehörden mit der Auswertung des beschlagnahmten Materials beginnen und von den darin enthaltenen Informationen überhaupt Kenntnis

nehmen konnten, ihren Kooperationswillen, sie setzten diesen auch unverzüglich in die Tat um. Sie kooperierten von Anfang an mit dem Sekretariat, indem sie Hintergrundwissen lieferten, welches die Auswertung der Akten – insbesondere auch eine gezielte Suche in diesen – erleichterte und beschleunigte. Dadurch trugen die Parteien wesentlich zur Ermittlung des Sachverhaltes und zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei.

160. Zudem gilt es zu beachten, dass zu Beginn der Untersuchung und insbesondere auch im Zeitpunkt der Bonusmeldungen noch keine Gewähr dafür bestand, dass das beschlagnahmte Material aussagekräftig und zum Nachweis eines allfälligen Wettbewerbsverstosses tauglich wie auch ausreichend sein würde<sup>221</sup>. Vor diesem Hintergrund und im Interesse einer wirksamen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts bleiben Bonusmeldungen für die Wettbewerbsbehörden interessant. Besteht hingegen für die Unternehmen keine Chance mehr auf einen vollständigen Erlass der Sanktion, so schrumpft der Anreiz zur Kooperation und Einreichung einer Bonusmeldung markant – der Bonuswettstreit erlahmt.

161. Ebenso wenig der Praktikabilität und Verfahrensökonomie zuträglich und wohl auch nicht mit dem Rechtssicherheitsgedanken sowie Treu und Glauben vereinbar wäre es, einem Unternehmen zunächst die Mitarbeit im Hinblick auf einen allfälligen Sanktionserlass vorzuschlagen, nach Auswertung der Akten (mit dessen Hilfe *nota bene*) hingegen festzustellen, dass die zentralen Informationen auch ohne seine Kooperation aus den Akten hätten gewonnen werden können. Es käme einer Art „suspensiv bedingtem Sanktionserlass“ respektive einer „Kooperation auf Probe“ gleich, würde den Parteien anlässlich der Hausdurchsuchung einerseits ein Sanktionserlass infolge Feststellungskooperation in Aussicht gestellt, dieser anderer- und seinerseits aber vom Ergebnis der Ermittlungen abhängig gemacht<sup>222</sup>. Da die Wirksamkeit der Bonusregelung unter anderem wesentlich davon abhängt, dass das Unternehmen vorgängig beurteilen kann, ob und inwieweit es in den Genuss einer Sanktionsbefreiung kommt<sup>223</sup>, ist von einer derartigen Vorgehensweise abzusehen.

<sup>216</sup> Vgl. auch REINERT (zit. in Fn. 153), Art. 49a, N. 20 und 22.

<sup>217</sup> Vgl. Rz. 3.

<sup>218</sup> Vgl. Rz. 153.

<sup>219</sup> Vgl. zur chronologischen Reihenfolge der Meldungen Rz. 7.

<sup>220</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 4 Bst. b SVKG.

<sup>221</sup> Der Anzeiger lieferte zwar detaillierte Angaben, welche er allerdings mit keinerlei Belegen zu substantieren vermochte. Vgl. Rz. 3.

<sup>222</sup> Die Funktionalität des neuen Institutes der Bonusmeldungen hängt massgeblich vom Anreiz, welchen Absprecher zur Kooperation mit den Behörden haben, und damit einem funktionierenden „Bonuswettstreit“, ab. Bestünde bis zum Abschluss eines u.U. langwierigen Verfahrens Unsicherheit, ob man für seine Mithilfe schlussendlich denn auch belohnt würde, würden wohl zahlreiche Unternehmen von einer Kooperation absehen.

<sup>223</sup> WALTER STOFFEL, Neueste Entwicklungen im schweizerischen Kartellrecht, in: Internationales Kartellrechtsforum/Band 6, C. Baudenbacher (Hrsg.), Basel 2005.

162. Demnach kann davon ausgegangen werden, dass es dem Ermessen der Wettbewerbsbehörden obliegt, ob – und wenn ja – bis wann ein 100-prozentiger Sanktionserlass aufgrund Feststellungskooperation noch möglich ist<sup>224</sup>. Die gegenteilige Annahme würde dem Zweck der in Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG statuierten Feststellungskooperation zuwider laufen, mit welcher unter anderem eben gerade eine wesentliche Erleichterung der Sachverhaltsermittlungen durch die Wettbewerbsbehörden avisiert wurde<sup>225</sup>. Damit soll dem Risiko begegnet werden, dass ein Verfahren, welches die Wettbewerbsbehörde aus eigenem Antrieb (d.h. ohne vorgängige Selbstanzeige) eröffnet hat, aufgrund mangelnder Beweise blockiert oder aber übermässig erschwert wird<sup>226</sup>.

163. *Zwischenfazit*: Demnach ist die WEKO in Ausübung des ihr zustehenden pflichtgemässen Ermessens und in Würdigung aller einzelfallspezifischen Umstände der Ansicht, dass *in casu* der Beitrag der Parteien zur Beweiserhebung eine rasche und wirksame<sup>227</sup> Feststellung der Wettbewerbsverstösse im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG ermöglichte und ein 100-prozentiger Sanktionserlass wie auch eine Sanktionsreduktion für die übrigen Selbstanzeiger/Parteien, welche eine Bonusmeldung einreichen, grundsätzlich möglich bleibt.

164. *Mass der Reduktion*: Allgemein ist hingegen von folgendem Grundsatz auszugehen: Je später die Kooperation einsetzt, desto häufiger wird ein 100-prozentiger Erlass aufgrund Feststellungskooperation zu verwehren sein dürfen. Und auch das Mass einer allfälligen Reduktion dürfte abnehmen: Gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG richtet sich die Höhe der Reduktion massgeblich nach der Wichtigkeit des Beitrags, den ein Bonusaspirant zum Verfahrenserfolg liefert. Tendenziell wird gesagt werden können, dass die Bedeutung eines möglichen Beitrags mit fortschreitendem Verfahren abnehmen wird.

165. Entsprechend scheint der Rahmen möglicher Reduktionen in einer Konstellation wie der vorliegenden mit der Gewährung von 40 % bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen voll ausgeschöpft. Vor dem Hintergrund bereits erfolgter Hausdurchsuchungen – d.h. dem Vorliegen umfassenden und ergiebigen Aktenmaterials, sowie einer Bonusmeldung mit zeitlicher Priorität – ist eine 50-prozentige Sanktionsreduktion nicht mehr angemessen. Dies auch, da andere (Verfahrens-) Konstellationen denkbar sind, in denen dem Beitrag der zweiten und aller weiteren meldenden Parteien noch eine bedeutendere Rolle für die Ermittlungen zugemessen werden kann und folglich das Maximum gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG sachgerecht erscheint.

166. Die Wettbewerbsbehörden stufen die Kooperation der übrigen meldenden Parteien alles in allem als *in casu* dennoch wertvoll ein. Unter Würdigung aller Umstände und insbesondere vor dem Hintergrund der erstmaligen Anwendung des Bonusprogrammes erachten sie deshalb – bei Vorliegen der übrigen, im folgenden zu prüfenden Voraussetzungen – eine Reduktion um die vollen 40 % als angemessen.

167. *Übrige Voraussetzungen für einen Erlass/Reduktion der Sanktion*: Alle Parteien stellten ihre Teilnahme am Wettbewerbsverstoss umgehend ein<sup>228</sup> und eine führende respektive anstiftende Rolle konnte bislang keiner Partei nachgewiesen werden<sup>229</sup>.

168. *Bonus plus*: Die Reduktion der Sanktion kann bis zu 80 % betragen, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG vorlegt (Art. 12 Abs. 3 KG). [...] beantragte einen *Bonus plus* und wies die Wettbewerbsbehörden auf ein [...] Treffen diverser [...] hin, was möglicherweise ein sogenanntes „Frühstückskartell“ darstellen könnte. Dem Wortlaut besagten Artikels ist nicht zu entnehmen, dass Aspirant für einen Bonus plus nur dasjenige Unternehmen sein kann, das an dem von ihm angezeigten weiteren Wettbewerbsverstoss selbst beteiligt ist. Ob ein unzulässiger Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 vorliegt, prüft die WEKO im Rahmen einer Untersuchung gemäss Art. 26 ff. KG, weshalb die von besagtem Unternehmen vorzulegenden Beweismittel oder Informationen zumindest genügende Anhaltspunkte für einen solchen liefern müssten (vgl. Art. 27 Abs. 1 KG). Im vorliegenden Fall konnten keinerlei Beweise für das Vorliegen eines weiteren Kartells geliefert werden und liegen keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Eröffnung einer Untersuchung vor. Der Bonus plus kann [...] folglich nicht gewährt werden.

169. *Fazit*: Die Voraussetzungen von Art. 8 und 12 SVKG sind erfüllt, weshalb Atel, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy und Scherler in den Genuss einer Sanktionsreduktion von 40 % kommen. Vollständig erlassen wird die Busse Gfeller als der erstmeldenden Unternehmung.

170. *Staffelung der Reduktion/Bonusses in Relation zum Rang der Bonusmeldung*: Von der Möglichkeit, die Höhe der Sanktionsreduktion vom Rang der jeweiligen Selbstanzeige abhängig zu machen, wird *in casu* kein Gebrauch gemacht<sup>230</sup>. Im vorliegenden Verfahren erfolgten alle Bonusmeldungen zeitnah zur Hausdurchsuchung, weshalb die Wettbewerbsbehörden die Materialien nicht gestaffelt, entsprechend dem Rang der Meldung, heranzogen, sondern daraus einen der Sachverhaltsermittlung dienenden „Informationspool“ bildeten. Hingegen kommt diesem Entscheid insofern keinerlei Präjudizwirkung zu, als plausibel scheint, dass bei grösseren/zunehmenden Abständen zwischen den Selbstanzeigen sich die Wahrscheinlichkeit, dass die Akten

<sup>224</sup> Vgl. auch die Botschaft 2001 (zit. in Fn. 144), welche auf S. 2039 festhält, dass es von den pflichtgemäss gewürdigten Umständen des Einzelfalles abhängen soll, ob und in welchem Umfang ein kooperierendes Unternehmen vom Bonus profitiert.

<sup>225</sup> Vgl. Botschaft 2001 (zit. in Fn. 144), S. 2038.

<sup>226</sup> Vgl. Erläuterungen SVKG (zit. in Fn. 167), S. 7, Bst. b.

<sup>227</sup> Die Wirksamkeit des Wettbewerbsrechts stand bei der Einführung direkter Sanktionen im Vordergrund, vgl. Botschaft 2001 (zit. in Fn. 144), S. 2041.

<sup>228</sup> Vgl. Rz. 7 und 19: Anlässlich des Treffens am 4. Februar 2008 wurden keine weiteren Wettbewerbsabreden getroffen und auch der Verdacht, dass eine Partei weiterhin versucht hat, sich mit anderen Unternehmen abzusprechen, liess sich bislang nicht verifizieren.

<sup>229</sup> Die Anhaltspunkte, dass einem Unternehmen eine führende Rolle bei den E7-Treffen zukam, konnten nicht erhärtet werden, weshalb entsprechend dem strafrechtlichen Grundsatz in dubio pro reo von keiner solchen Rolle auszugehen ist (vgl. auch Rz. 14 sowie hinten Rz. 140).

<sup>230</sup> Wie in der EU könnte beispielsweise der zweiten meldenden Unternehmung 30 – 50 % der Sanktion, der darauf folgenden 20 – 30 % und so weiter erlassen werden (vgl. Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermässigung von Geldbussen in Kartellsachen [zit. in Fn. 197], Rz. 26).



der später meldenden Unternehmen noch einen wesentlichen Beitrag zum Verfahren liefern, beträchtlich verringern dürfte<sup>231</sup>. In derart gelagerten Fällen müsste aus heutiger Sicht der WEKO insofern eine Staffelung erfolgen, als die Angaben einer zu einem späteren Zeitpunkt meldenden Unternehmung nur subsidiär und in Ergänzung allfälliger beschlagnahmter sowie von früher meldenden Unternehmen eingereichten Akten herangezogen werden dürften<sup>232</sup>. Der zeitliche Abstand zum anzeigenden respektive ersten meldenden Unternehmen stellt insofern einen gradmessbaren Gradmesser für die unter Um-

ständen schwer eruerbare Bedeutung des Beitrags einer Unternehmung zum Verfahrenserfolg dar. Hingegen bleibt darüber hinaus auch eine Staffelung unabhängig von der Wichtigkeit des Beitrags und rein in Abhängigkeit vom Meldezeitpunkt/Rang der Selbstanzeige denkbar.

### B.5.6 Ergebnis

171. Zusammenfassend gestaltet sich die Sanktionsberechnung tabellarisch wie folgt:

Bemessung der Sanktion (in CHF)		Atel	ISP	Burkhalter	Etavis	Gasser + Bertschy	Gfeller	Scherler	ewb
Maximalhöhe der Sanktion in Mio.		[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Umsatz auf den relevanten Märkten		6'737'295	2'549'371	4'989'499	2'751'716	2'291'028	7'686'559	8'714'116	724'000
Obergrenze des Basisbetrags	10 %	673'730	254'937	498'950	275'172	229'103	768'656	871'412	72'400
Basisbetrag konkreter Fall	7 %	471'611	178'456	349'265	192'620	160'372	538'059	609'988	50'680
Zuschlag für Dauer	20 %	94'322	35'691	69'853	38'524	32'074	107'612	121'998	10'136
Mutmasslicher Gewinn	0 %								
Erschwerende Umstände	10 %					19'245		73'199	
Mildernde Umstände									
- einvernehmliche Regelung	-20 %	-113'187	-42'829	-83'824	-46'229	-38'489	-129'134	-146'397	-12'163
<b>Zwischenergebnis</b>		<b>452'746</b>	<b>171'318</b>	<b>335'294</b>	<b>184'915</b>	<b>173'202</b>	<b>516'537</b>	<b>658'787</b>	<b>48'653</b>
Reduktion der Sanktion <b>zufolge Bonus</b>	-40 %	-181'098	-68'527	-134'118	-73'966	-69'281		-263'515	-19'461
Reduktion der Sanktion <b>zufolge Bonus</b>	-100 %						-516'537		
<b>Total (gerundet)</b>		<b>271'648</b>	<b>102'791</b>	<b>201'177</b>	<b>110'949</b>	<b>103'921</b>	<b>0</b>	<b>395'272</b>	<b>29'192</b>

## C KOSTEN

172. Nach Art. 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung KG<sup>233</sup> ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat.

173. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn aufgrund der Beweiswürdigung und damit des erstellten Sachverhaltes eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt oder sich die Parteien unterziehen (Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG *e contrario*). Einzig für den Fall, dass sich die Anhaltspunkte nicht erhärten lassen und das Verfahren entsprechend einzustellen ist, entfällt eine Gebührenpflicht.

174. Demnach sind Verursacher eines Verfahrens diejenigen Unternehmen, die mit ihrem kartellrechtswidrigen Verhalten ursächlich für diesbezügliche Ermittlungen der Wettbewerbsbehörden sind. Ist wie im vorliegenden Fall die Aufdeckung und Abklärung eines Kartells Gegenstand eines Verfahrens, so können grundsätzlich alle Kartellisten gemeinsam und in gleichem Masse als des-

sen Verursacher gelten. Entsprechend gestaltet sich die bisherige Praxis der Wettbewerbsbehörden, welche in Ermangelung besonderer Umstände, die das Ergebnis stossend erscheinen liessen, eine Pro-Kopf-Verlegung der Kosten vornimmt. Insbesondere Gleichheits- aber auch Praktikabilitätsabwägungen stehen dabei im Vordergrund.

175. Den Verfügungsadressatinnen<sup>234</sup> konnte vorliegend ein Verstoss gemäss Art. 49a Abs. 1 KG nachgewiesen werden. Eine Gebührenpflicht derselben ist somit zu bejahen<sup>235</sup>. Besondere Umstände – insbesondere eine eindeutige asymmetrische Interessenslage respektive

<sup>231</sup> Vgl. Art. 12 Abs. 2 SVKG sowie Rz. 164.

<sup>232</sup> Vgl. auch Art. 10 sowie 12 Abs. 2 SVKG.

<sup>233</sup> Verordnung über die Gebühren zum Kartellgesetz vom 25. Februar 1998, Stand 4. Juli 2006 (GebV-KG); SR 251.2.

<sup>234</sup> Vgl. Rz. 38.

<sup>235</sup> Vgl. B.4.3.3.

eindeutig unterschiedliche Beteiligung am Wettbewerbsverstoss – liegen nicht vor, weshalb die Kosten pro Kopf verteilt werden. Von der Gebührenpflicht ausgenommen werden die drei Vereine VSTEI, KBVE und KMU Stadt Bern, da sie zufolge Nichtteilnahme am Wettbewerbsverstoss keinen nennenswerten Aufwand verursacht haben und das Verfahren gegen sie eingestellt wird<sup>236</sup>.

176. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100–400.–. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG).

177. Der Zeitaufwand für vorliegende Untersuchung belief sich auf insgesamt 2606.65 Stunden. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich für 486 Stunden ein Ansatz von CHF 120.– (Praktikanten), 2041.65 Stunden à CHF 200.– (wissenschaftliche Mitarbeiter) sowie die Verrechnung von 79 Stunden zu CHF 250.–, gesamt ergebend CHF 486'400.–.

178. Die Gebühren von gesamt CHF 486'400.– werden den Verfügungsadressatinnen zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV). Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy, Gfeller und Scherler haben demnach je CHF 60'800.– zu entrichten.

## D DISPOSITIV

Aufgrund des Sachverhaltes und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission:

1. Es wird festgestellt, dass die von den Verfügungsadressatinnen Alpiq InTec West AG, BKW ISP AG, Burkhalter Elektro AG, Etavis Arnold AG, Energie Wasser Bern, Gasser + Bertschy Elektro AG, Gfeller Elektro AG und Scherler AG, Elektro und Telematik, während der Jahre 2006 – 2008 praktizierten/getroffenen Preisabsprachen betreffend Elektroinstallationsaufträge im Raum Bern nach Massgabe von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässig sind.

2. Die Wettbewerbskommission genehmigt je Verfügungsadressatin gemäss Ziffer 1 eine einvernehmliche Regelung mit nachfolgendem Wortlaut (vgl. für den gesamten Text inklusive Vorbemerkungen Rz. 34):

- Die [Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy, Gfeller, Scherler] verpflichtet sich in Zusammenhang mit Elektroinstallationen Konkurrenten im Rahmen von Ausschreibungen weder um Stützofferten anzufragen noch solche anzubieten.
- Die [Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy, Gfeller, Scherler] verpflichtet sich, sich in Zusammenhang mit Elektroinstallationen vor der Auftragserteilung nicht mit Konkurrenten über Offertpreise, Preiselemente sowie die Zuteilung von Kunden auszutauschen.
- Davon ausgenommen ist der Austausch unabdingbarer Informationen in Zusammenhang mit

(a) der Bildung und Durchführung von Arbeitsgemeinschaften sowie

(b) der Mitwirkung an der Auftragserfüllung als Subunternehmer bzw. Unterakkordant.

- Die [Atel/Alpiq, ISP, Burkhalter, Etavis, ewb, Gasser + Bertschy, Gfeller, Scherler] verpflichtet sich, geplante Arbeitsgemeinschaften in Zusammenhang mit Elektroinstallationen gegenüber dem Auftraggeber offenzulegen. Hierzu sind spätestens im Zeitpunkt der Offertstellung die Namen der Firmen, welche an der geplanten Arbeitsgemeinschaft mitwirken, anzugeben. Diese Offenlegungspflicht gilt auch bei einer geplanten Arbeitsgemeinschaft, bei der einem einzelnen Unternehmen die Führungsrolle zukommt und das als Ansprechpartnerin bzw. Verantwortliche gegenüber dem Auftraggeber auftritt.

3. Die Verfügungsadressatinnen gemäss Ziffer 1 werden gestützt auf Art. 49a KG für die vorstehend beschriebenen Wettbewerbsverstösse mit folgenden Beträgen belastet:

Alpiq InTec West AG	CHF	271'648.–
BKW ISP AG	CHF	102'791.–
Burkhalter Elektro AG	CHF	201'177.–
Etavis Arnold AG	CHF	110'949.–
Energie Wasser Bern	CHF	29'192.–
Gasser + Bertschy Elektro AG	CHF	103'921.–
Gfeller Elektro AG	CHF	0.–
Scherler AG, Elektro und Telematik	CHF	395'272.–

4. Die Wettbewerbskommission behält sich vor, die Einhaltung der unter Ziffer 2 des Dispositivs genehmigten einvernehmlichen Regelungen zu kontrollieren und die hierfür erforderlichen Auskünfte und Unterlagen einzuholen.

5. Zuwiderhandlungen gegen diese einvernehmlichen Regelungen können mit Sanktionen gemäss Art. 50 bzw. 54 KG belegt werden.

6. Im Übrigen wird die Untersuchung gegen den Gewerbeverband KMU Stadt Bern, den Kantonal-bernischen Verband der Elektroinstallationsfirmen und den Verband Stadtbernischer Elektroinstallationsfirmen ohne Kostenfolge eingestellt.

7. Die Verfahrenskosten von insgesamt CHF 486'400.– werden den Adressatinnen der Verfügung zu gleichen Teilen, d.h. je CHF 60'800.–, und unter solidarischer Haftung auferlegt.

8. [Rechtsmittelbelehrung]

9. [Eröffnung]

<sup>236</sup> Vgl. Rz. 22.

B 2	<b>3. Unternehmenszusammenschlüsse</b> Concentrations d'entreprises Concentrazioni di imprese
B 2.3	<b>1. Fund Channel SA</b>

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

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

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

*Communication selon l'art. 16 al. 1 OCCE du 25 juin 2009*

*Prise de position de la Commission de la concurrence du 24 juin 2009*

#### **A EN FAIT**

1. Le 3 juin 2009, la Commission de la concurrence a reçu une notification annonçant que les entreprises Crédit Agricole Asset Management Luxembourg SA (CAAM LUX) et BNP Paribas Investment Partners (BNPP IP) ont décidé d'acquérir le contrôle (en commun) de l'entreprise Fund Channel SA.

2. L'opération de concentration envisagée consiste en l'acquisition par BNPP IP de [ $< 50$  %] du capital de Fund Channel, auparavant détenue exclusivement par CAAM LUX, par acquisition (5 millions d'euros) et par augmentation de capital (0,5 millions d'euros).

3. Une requête de réalisation provisoire de l'opération de concentration n'a pas été présentée.

4. CAAM LUX est contrôlée à 100 % par Crédit Agricole SA. CAAM LUX n'est pas implantée en Suisse. Toutefois, certains fonds ou compartiments de fonds pour lesquels CAAM LUX agit en tant que société de gestion sont autorisés à la distribution publique en Suisse et ont, à ce jour, Crédit Agricole (Suisse) SA pour représentant local.

5. BNPP IP est une filiale à 100 % de BNP Paribas (BNPP). A fin décembre 2008, le montant des actifs gérés par BNPP IP s'élevait à [...] (actifs conseillés inclus), dont près de la moitié pour le compte de clients institutionnels. BNPP IP est présente en Suisse par l'intermédiaire d'une de ses sociétés, BNP Paribas Asset Management. Les buts de la succursale de Genève de BNP Paribas Asset Management sont l'exécution d'opérations liées à la gestion de capitaux pour le compte de clients institutionnels, les conseils en investissements, la représentation commerciale en Suisse de BNP Paribas Asset Management en toutes activités complémentaires en relation avec les activités précédentes.

6. Fund Channel a été constituée le 15 juin 2005 sous forme de société anonyme de droit luxembourgeois pour une durée illimitée dont le siège social est à Luxembourg. Fund Channel fournit des services de plateforme logistique de distribution des produits d'OPCVM<sup>1</sup>. Il s'agit

d'une plateforme uniquement logistique car Fund Channel n'offre pas de services de conseil pour les distributeurs.<sup>2</sup> Fund Channel a pour principal objectif de simplifier le recouvrement des commissions de distribution par les distributeurs de fonds et de négocier avec les sociétés de gestion de fonds la hauteur des commissions de distribution. Fund Channel effectue le calcul des commissions de distribution, leur recouvrement ainsi que leur reversement aux distributeurs concernés. Ces tâches sont effectuées avec ou sans lien contractuel avec les sociétés de gestion, selon le souhait des clients distributeurs. Cependant, les distributeurs de fonds et les sociétés de gestion de fonds se choisissent directement au préalable. Le potentiel de distribution de Fund Channel (du fait des relations qu'elle entretient avec de nombreux distributeurs) lui permet d'obtenir des montants de commissions de distribution plus avantageux pour ses clients distributeurs. Fund Channel se rémunère en conversant une partie des commissions de distribution recouvrées pour le compte des distributeurs de fonds.

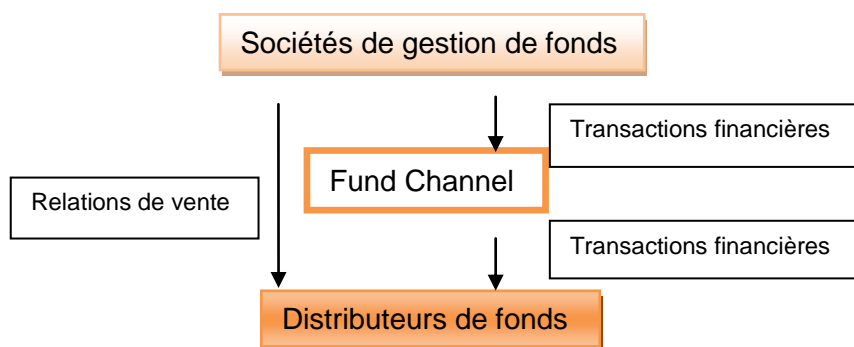
7. Afin de rémunérer leurs distributeurs, les sociétés de gestion peuvent leur rétrocéder une partie des commissions de gestion qu'elles perçoivent des investisseurs<sup>3</sup>. Cette partie correspond aux commissions de distribution. Tout comme les commissions de gestion, les commissions de distribution sont calculées selon les encours gérés.

<sup>1</sup> Les OPCVM (organismes de placements collectifs en valeurs mobilières) sont des entités qui permettent à divers investisseurs de détenir en commun un même portefeuille de titres et/ou d'instruments financiers. En Suisse, le terme OPCVM correspond au SICAV (placements collectifs ouverts selon l'art. 8 de la Loi sur les placements collectifs (LPCC)).

<sup>2</sup> Fund Channel n'intervient pas dans la stratégie de distribution de fonds ni dans la stratégie d'investissement de ses clients.

<sup>3</sup> Pour se rémunérer, les sociétés de gestion reçoivent dans la majorité des cas des commissions de gestion, des commissions de performance et des frais de souscription.

8. La figure suivante illustre les relations contractuelles entre les sociétés de gestion de fonds, Fund Channel et les distributeurs de fonds:



9. A présent, Fund Channel n'est pas active sur le marché suisse, par conséquent, aucun chiffre d'affaires n'y est réalisé. Notamment, Fund Channel ne compte parmi ses clients ni la société Crédit Agricole (Suisse) SA ni aucune société de GCA en Suisse, ni des distributeurs tiers implantés en Suisse. Toutefois, Fund Channel envisage de lancer son activité en Suisse. Ce marché est actuellement dominé par les banques suisses (Crédit Suisse et UBS) et représente ainsi une perspective de développement pour Fund Channel.

10. En ce qui concerne son autonomie commerciale, Fund Channel a comme stratégie de cibler et de développer les clients externes et non d'être une société captive exclusivement au service de ses deux sociétés mères.

11. Cette opération de concentration est également analysée par la Commission européenne qui devrait rendre sa décision au plus tard le 13 juillet 2009.

## B EN DROIT

### B.1 Applicabilité des prescriptions de la LCart

12. La présente loi s'applique à des entreprises de droit privé ou de droit public qui sont parties à des cartels ou autres accords en matière de concurrence, qui sont puissantes sur le marché ou qui participent à une concentration (art. 2 al. 1 LCart).

#### B.1.1.1 Entreprise

13. Selon le Message concernant la Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions de la concurrence du 23 novembre 1994 (Message), la Loi sur les cartels s'applique à toute entreprise, c'est-à-dire à tout acteur qui produit des biens ou des services et participe ainsi de

manière indépendante au processus économique, que ce soit du côté de l'offre ou de la demande (FF 1995 I 533). Les entreprises qui participent à la concentration tombent ainsi dans le champ d'application de la LCart.

#### B.1.1.2 Concentration d'entreprises

14. Il s'agit d'une concentration d'entreprises au sens de l'art. 4 al. 3 LCart et au sens de l'art. 2 al. 1 de l'Ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises (OCCE) car il s'agit d'un changement de contrôle exclusif à un contrôle conjoint de la société Fund Channel. BNPP IP est en mesure d'exercer une influence déterminante sur l'activité de Fund Channel étant donné que cette société acquiert [ $< 50\%$ ] du capital de Fund Channel et qu'elle peut s'opposer aux décisions clés dans le cadre de la stratégie commerciale. En outre, Fund Channel accomplit de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome.

#### B.1.2 Prescriptions réservées

15. Dans les marchés concernés, il n'existe aucune prescription qui exclut la concurrence. Par ailleurs, les réserves de l'art. 3 al. 1 n'ont pas été invoquées par les parties.

#### B.1.3 Obligation de notifier

16. Cette concentration doit être notifiée à la COMCO car les chiffres d'affaires dépassent les seuils indiqués à l'art. 9 al.1 et 3 LCart et aux art. 3 – 8 OCCE en dessus desquels la notification est obligatoire. La table suivante indique les chiffres d'affaires réalisés durant l'année 2008:

Chiffres d'affaires 2008 (en mio CHF)	Mondial :	Suisse :
BNP Paribas (avec Fortis)	293'955	[...]
Groupe Crédit Agricole <sup>4</sup>	126'678	[...]
Fund Channel	43	[...]

<sup>4</sup> Le chiffre d'affaires de Fund Channel est inclus dans le chiffre d'affaires du groupe Crédit Agricole (GCA).

### B.1.4 Compétence de la Finma

17. La Finma ne s'est pas exprimée sur cette opération de concentration.

## B.2 Examen préalable

### B.2.1 Marchés des produits et marchés géographiques

18. Selon l'art. 11 al. 3 let. a OCCE, les marchés des produits comprennent tous les produits ou services que les partenaires potentiels de l'échange considèrent comme substituables en raison de leurs caractéristiques et de l'usage auquel ils sont destinés.

19. Selon l'art. 11 al. 3 let. b OCCE, le marché géographique comprend le territoire sur lequel les partenaires potentiels de l'échange sont engagés du côté de l'offre ou de la demande pour les produits ou services qui composent le marché de produits.

20. La part de marché totale en Suisse des entreprises concernées par l'opération de concentration est inférieure à 20 % sur tous les marchés définis de la manière la plus étroite possible. La part de marché individuelle en Suisse des entreprises concernées par l'opération de concentration est également inférieure à 30 % sur tous les marchés définis de la manière la plus étroite possible. Il est ainsi possible de renoncer à une délimitation précise des marchés de produits et des marchés géographiques. Le Secrétariat décrira uniquement l'avis des parties ainsi que la pratique de la COMCO au sujet des marchés de produits et des marchés géographiques concernés par la concentration. La délimitation précise des marchés de produits et des marchés géographiques est donc laissée ouverte.

21. L'opération notifiée concerne le secteur des services rendus par des plateformes logistiques de distribution de produits de fonds, plus précisément, OPCVM. Ce secteur n'a encore jamais été analysé par la COMCO en détail. Toutefois, les secteurs de la gestion d'actifs (plus spécifiquement la gestion de produits d'OPCVM) en amont et de la distribution de fonds (plus précisément la distribution de produits d'OPCVM) en aval sont liés au secteur concerné par l'opération de concentration. Le Secrétariat va donc décrire également brièvement ces deux secteurs.

22. Les parties estiment que dans les trois secteurs ci-dessous, l'unité de mesure pertinente est le montant des encours gérés ou distribués<sup>5</sup>. La Commission européenne a déjà utilisé la notion d'encours afin d'évaluer la position des parties dans ces secteurs d'activité (cf. case n° COMP/M.3781 CREDIT AGRICOLE/CAISSE D'EPARGNE/JV).

#### Services de plateforme logistique de distribution de produits d'OPCVM

23. Les entreprises actives dans ce segment effectuent le calcul des commissions de distribution, leur recouvrement et leur reversement aux distributeurs concernés. Le but est la simplification du recouvrement des commissions de distribution par les distributeurs de fonds et la négociation avec les sociétés de gestion de fonds de la hauteur des commissions de distribution.

24. Les parties considèrent que ce segment est de dimension européenne. En effet, les plateformes de distri-

bution de fonds s'interposent entre les grands réseaux bancaires et d'assurance et les sociétés de gestion de fonds. Ces deux types d'acteurs sont actifs au niveau européen. Par exemple, Fund Channel recherche des clients en Espagne, au Portugal, au Luxembourg, en Belgique et au Royaume-Uni. D'un point de vue de l'offre, la majorité des concurrents de Fund Channel sont des sociétés étrangères. Fund Channel compte ainsi des concurrents espagnols (Inversis), suédois (MFEX), hollandais (AAA ABN Amro), allemands (Attrax). De même les fonds, qui constituent les interlocuteurs des plateformes de logistique, sont actifs au niveau européen.

25. GCA ne possède pas de société active dans ce secteur à part Fund Channel dont la société mère est CAAM LUX.

26. La société détenue par BNPP IP dont l'activité se rapproche le plus de celle de Fund Channel est FundQuest qui est le spécialiste de la multi-gestion du groupe BNPP. Contrairement à Fund Channel, FundQuest exerce des activités de conseil en investissement et de multi-gestion. Les parties estiment que FundQuest n'est pas sur le même segment de marché que Fund Channel. La société FundQuest n'est pas présente en Suisse.

27. Le 12 mai 2009, BNPP a acquis 74,93 % de Fortis Banque. Fortis Banque a une activité de services de plateforme logistique de produits de fonds sous la marque „Fortis Fund Services”. Cependant, les activités de Fortis Banque dans ce secteur ne sont pas présentes sur le marché suisse.

#### Distribution des produits d'OPCVM

28. En Suisse, les produits d'OPCVM de GCA sont distribués par Crédit Agricole (Suisse) S.A. ainsi que par d'autres opérateurs qui ont signé avec CAAM des contrats de distribution non exclusifs. CAAM LUX ne détient le contrôle d'aucune société active dans le secteur de la distribution des produits d'OPCVM.

29. En Suisse, les produits d'OPCVM de BNPP sont majoritairement distribués par la banque BNP Paribas (Suisse) S.A. qui agit en particulier comme représentant en Suisse de certains fonds de placement du groupe.

30. La COMCO a défini un marché pour la distribution de fonds et produits analogues aux fonds qui fait partie du retail banking et qui est au moins de dimension nationale (DPC 2005/4 pp. 651-653). La Commission européenne considère dans sa décision SANTANDER/ALLIANCE/LEICESTER (case n° COMP/M.5293) que la distribution de fonds fait partie du retail banking (en laissant ouverte la question de savoir si la distribution de fonds constitue un marché en soi) et a une dimension nationale. Les parties estiment possible de considérer que l'activité de distribution de fonds soit de dimension nationale. Au vu des parts de marché restreintes des entreprises participantes dans ce secteur, cette question peut être laissée ouverte.

<sup>5</sup> Dans le domaine d'activité concerné, la notion d'encours correspond au montant des produits d'OPCVM sous gestion ou distribués. Le montant des encours distribués est établi à partir du montant des encours gérés duquel est déduit le montant des encours gérés par les parties mais distribués par des tiers et auquel est ajouté le montant des encours distribués par les parties mais confiés à des sociétés de gestion extérieures au groupe des parties.

### Gestion des produits d'OPCVM

31. GCA n'est pas présente en Suisse dans les activités de gestion de produits d'OPCVM. CAAM LUX n'est pas implantée en Suisse toutefois, certains fonds ou compartiments de fonds pour lesquels CAAM LUX agit en tant que société de gestion sont autorisés à la distribution publique en Suisse et ont, à ce jour, pour représentant local Crédit Agricole (Suisse) S.A.

32. L'activité de BNPP dans le secteur de la gestion de produits d'OPCVM en Suisse se limite à l'activité de BNP Paribas (Suisse) S.A.

33. La COMCO a défini un marché pour les fonds et produits analogues aux fonds qui est au moins de dimension nationale si ce n'est internationale (DPC 2002/3 pp. 498-499 et DPC 2006/4 pp. 679-681). Les parties considèrent que le segment de la gestion d'actifs, et plus particulièrement de la gestion de produits d'OPCVM, est au moins de dimension européenne. Au vu des parts de

marché restreintes des entreprises participantes dans ce secteur, cette question peut être laissée ouverte.

### B.2.2 Position future des entreprises participantes sur les marchés

34. Il n'y a aucun marché pertinent concerné par la concentration sur lequel la part de marché totale en Suisse des entreprises participantes est de 20 % ou plus, ou sur lequel la part de marché en Suisse de l'une des entreprises participantes est de 30 % ou plus (art. 11 al. 1 let. d OCCE). Par ailleurs, Fund Channel n'est pas présente en Suisse, elle ne dispose donc d'aucune part de marché dans ce secteur. Le tableau suivant indique les parts de marché des entreprises participantes dans les secteurs mentionnés ci-dessus ainsi que la position future des entreprises participantes dans ces secteurs en Suisse.

	GCA / CAAM LUX	BNPP / BNPP IP	Total
Services de plateforme logistique de distribution de produits d'OPCVM	[< 5 %]	[< 5 %]	[< 5 %]
Distribution des produits d'OPCVM	[< 5 %]	[< 5 %]	[< 5 %]
Gestion des produits d'OPCVM	[< 5 %]	[< 5 %]	[< 5 %]

35. Dans le secteur des services de plateforme logistique de distribution de produits d'OPCVM, les parties estiment que Crédit Suisse et UBS sont les concurrents les plus importants sur le marché suisse. Les concurrents potentiels sont toutes les banques qui traitent actuellement les services de plateforme logistique de distribution de produits d'OPCVM en interne et qui ont les compétences pour entrer sur le marché.

36. Dans les secteurs de la distribution des produits d'OPCVM et de la gestion des produits d'OPCVM, les parties estiment que leurs trois principaux concurrents sont UBS Fund Management avec 23 % du total des encours gérés, Crédit Suisse Asset Management Funds avec 21 % du total des encours gérés et Pictet Funds SA avec 16 % du total des encours gérés.

### B.2.3 Conclusion

37. L'examen préalable n'a fait apparaître aucun indice que la concentration créera ou renforcera une position dominante.<sup>6</sup> Les parts de marché des entreprises participantes sur chaque segment analysé sont inférieures aux seuils mentionnés à l'art. 11 al. 1 let. d OCCE. Par conséquent, il n'y a pas lieu de procéder à un examen approfondi de l'opération de concentration au sens de l'art. 10 LCart.

<sup>6</sup> Le Secrétariat précise que pour effectuer son analyse il s'est basé sur les informations fournies par les parties tout en effectuant des contrôles.

B 2.3

**2. Emmi AG/Nutrifrais SA**

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

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

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

*Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 24. Juni 2009*

*Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 24. Juni 2009*

**A SACHVERHALT**

1. Am 25. Mai 2009 hat die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt Emmi AG (nachfolgend: Emmi) von der LRG Groupe SA (nachfolgend LRG) die Mehrheitsbeteiligung an der Nutrifrais SA (nachfolgend: Nutrifrais) zu erwerben.

**A.1 Beteiligte Unternehmen****A.1.1 Emmi AG**

2. Emmi ist die grösste Schweizer Milchverarbeiterin, welche in allen traditionellen Bereichen der Milchverarbeitung tätig ist, insbesondere in den Bereichen Herstellung von Molkereiprodukten (Trinkmilch, Konsumrahm, Butter, Milchpulver etc.) und Molkerei-Frischprodukten (Jogurts, Quark, Dessertprodukte und Speiseeis) sowie in der Produktion und dem Vertrieb von Käse auf allen Marktstufen.

3. Mehrheitsaktionärin von Emmi ist die Produzentenorganisation Zentralschweizer Milchproduzenten (ZMP).

**A.1.2 Nutrifrais SA**

4. Die Nutrifrais ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der LRG.

5. LRG ist eine Holdinggesellschaft, zu welcher neben Nutrifrais folgende Gesellschaften gehören: Val d'Arve SA (Produktion von Weichkäsespezialitäten sowie Affinage und Vertrieb von Gruyère), Vivadis SA (Distribution von Lebensmitteln in der Romandie), W. Ottiger AG (Handel mit Käsespezialitäten), Chäes Max AG (Spezialist für gefüllten Käse), Del Maître SA (Produktion von industriell hergestellter Charcuterie für die Nahrungsmittelindustrie), Maître Bronnimann (Gemeinschaftsverpflegung), Euro-Frais Transit SA (Dienstleistungsgesellschaft insb. für Kühlung und Transport).

6. Die LRG ihrerseits bildet eine Art Subholding der Genossenschaft „Laiteries Réunies Société coopérative“<sup>1</sup>, welche das eigentliche Milchgeschäft betreibt. Die „Laiteries Réunies Société coopérative“ betreibt Anlagen zur Milchannahme und bereitet die übernommene Rohmilch anschliessend so auf, dass sie an industrielle Abnehmer (darunter nicht nur Nutrifrais SA und Val d'Arve SA sondern namentlich auch Cremo SA und Elsa SA) weiterverkauft werden kann.

7. Nutrifrais bildet zusammen mit Val d'Arve SA den Tätigkeitsbereich Milchprodukte („pôle laitier“) der LRG. Statuarischer Zweck der Nutrifrais ist die Produktion und die Vermarktung von frischen Milchprodukten („production et commercialisation des produits ultra-frais“), namentlich Jogurts und Dessertprodukte. Früher wurde in geringen Mengen auch Quark hergestellt, doch die Produktion wurde 2008 eingestellt. Speiseeis wurde nie hergestellt.

**A.2 Hintergründe des Zusammenschlusses**

8. Die Zusammenschlussparteien nennen als Hintergründe des Zusammenschlussvorhabens die angeblich stattfindende Europäisierung der Milchmärkte sowie der damit verbundene Strukturwandel der Molkereiunternehmen.

9. Nutrifrais bezeichnet sich selbst als mittelgrossen Betrieb, welcher zu gross sei, um sich als Anbieter lokaler Spezialitäten profilieren zu können, gleichzeitig aber zu klein, um die im europäischen Wettbewerb erforderlichen Skalenergien realisieren zu können. Nutrifrais verzeichnete in den letzten Jahren einen starken Umsatzrückgang, welchen sie selbst auf die wachsende Importkonkurrenz zurückführt. Angesichts dieser negativen Entwicklungen sieht LRG bzw. Nutrifrais keine Chance, aus eigener Kraft in den Aufbau neuer Märkte zu investieren, und prüfte folglich verschiedene Kooperations-szenarien mit andern Milchverarbeiterinnen. Emmi ihrerseits erhofft sich durch die Übernahme der Nutrifrais, ihre Marktstellung in der Westschweiz auszubauen.

10. Am 18. Mai 2009 reichten die Zusammenschlussparteien ein Gesuch um erleichterte Meldung im Sinne von Art. 12 der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4) für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben ein. Sie beantragten, die Angaben nach Art. 11 Abs. 1 Bst. d – f VKU nur für die wirtschaftlich betroffenen Märkte für Jogurts und Dessertprodukte machen zu müssen. Mit Schreiben vom 19. Mai 2009 teilte das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) den Zusammenschlussparteien mit, dass es ihr Gesuch gewährte und sie von den Angaben zu den betroffenen Märkten Konsummilch, Konsumrahm und Butter befreite.

11. Am 25. Mai 2009 ging beim Sekretariat die vollständige erleichterte Meldung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ein.

12. Daraufhin stellte das Sekretariat mehreren Milchverarbeitern sowie verschiedenen Detailhändlern ein Auskunftsbegehren zu. Dieses wurde von 5 Verarbeitern und 7 Detailhändlern fristgerecht beantwortet.

<sup>1</sup> Die „Laiteries Réunies Société Coopérative“ firmierte früher als „Fédération des producteurs de lait de Genève et environs“ und benützt diesen Namen z.T. auch weiterhin.

## B ERWÄGUNGEN

### B.1 Geltungsbereich

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

#### B.1.1 Unternehmen

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

#### B.1.2 Unternehmenszusammenschluss

15. Als Unternehmenszusammenschluss gilt jeder Vorgang, wie namentlich der Erwerb einer Beteiligung oder der Abschluss eines Vertrages, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere Unternehmen oder Teile von solchen erlangen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG). Ein Unternehmen erlangt in diesem Sinne die Kontrolle über ein bisher unabhängiges Unternehmen, wenn es durch den Erwerb von Beteiligungsrechten oder auf andere Weise die Möglichkeit erhält, einen bestimmten Einfluss auf die Tätigkeit des andern Unternehmens auszuüben (Art. 1 VKU).

16. Gemäss Aktienkaufvertrag vom 7. April 2006 zwischen LRG und Emmi erwirbt Emmi 2'400 Namenaktien mit einem Nominalwert von CHF 1'000, d.h. 60 % des Aktienkapitals der Nutrifrais (bestehend aus 4'000 Namenaktien). Emmi übernimmt somit mittels dieser Mehrheitsbeteiligung die Kontrolle über Nutrifrais.

### B.2 Vorbehaltene Vorschriften

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

### B.3 Meldepflicht

18. Ein Zusammenschlussvorhaben ist ungeachtet der Umsätze der beteiligten Unternehmen meldepflichtig, wenn am Zusammenschluss ein Unternehmen beteiligt ist, für welches in einem Verfahren nach Kartellgesetz rechtskräftig festgestellt worden ist, dass es in der Schweiz auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung hat, und der Zusammenschluss diesen Markt oder einen solchen betrifft, der ihm vor- oder nachgelagert oder benachbart ist (Art. 9 Abs. 4 KG).

19. Mit Verfügung vom 6. März 2006 stellte die WEKO fest, dass Emmi durch den Zusammenschluss mit der Aargauer Zentralmolkerei AG (AZM) auf den Märkten für Konsummilch, Konsumrahm und Butter eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG erlangt (RPW 2006/2, S. 261). Folglich hat Emmi alle Zusammenschlussvorhaben zu melden, die einen Markt betreffen, der vor-, nachgelagert oder benachbart zu den genannten Märkten ist.

20. Unter benachbarten Märkten sind in der Regel Märkte von Gütern und Dienstleistungen zu verstehen, die bis zu einem gewissen Grad substituierbar sind und deren Nachfrage parallel verläuft. Wie in einer durch Emmi ersuchten Beratung betreffend die Meldepflicht aufgezeigt wurde (RPW 2006/4, S. 622), umfasst diese Definition nicht alle möglichen Fälle von Benachbarkeit, welche insbesondere auch im Falle komplementärer Beziehungen vorliegen kann. Demnach hielt das Sekretariat im Rahmen der genannten Beratung fest, dass Jogurt, Quark, Dessertprodukte, Speiseeis usw. keine nahen Substitute zu den Produkten sind, bei denen Emmi über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Diese Märkte sind jedoch namentlich aus folgenden Gründen als benachbarte Märkte zu den genannten Märkten zu betrachten: gemeinsamer Rohstoff Milch, teilweise vorhandene Angebotsumstellungsflexibilität, für den Molkereisektor typische Kuppelproduktion und Sortimentskonzept beim Vertrieb von Milchprodukten (RPW 2006/4, S. 622, Rz. 10).

21. Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben betrifft – wie nachfolgend aufgezeigt wird (vgl. Rz. 27) – die Märkte Jogurt und Dessertprodukte, welche gemäss obiger Ausführungen benachbarte Märkte zu den Märkten, auf welchen Emmi eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, darstellen. Folglich ist das Zusammenschlussvorhaben unabhängig von den Umsätzen von Emmi und Nutrifrais aufgrund von 9 Abs. 4 KG meldepflichtig.

### B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens nach erfolgter vorläufiger Prüfung

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

23. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind zunächst die relevanten Märkte abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird die Veränderung der Stellung der beteiligten Unternehmen auf diesen Märkten durch den Zusammenschluss beurteilt.

#### B.4.1 Relevante Märkte

##### B.4.1.1 Sachlich relevante Märkte

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

25. Die Wettbewerbskommission hat letztmals in der Verfügung in Sachen Emmi/AZM im Milchverarbeitungsbereich die sachlich relevanten Absatzmärkte Konsummilch, Konsumrahm, Jogurt, Butter, Magermilchpulver und Käse (nochmals unterteilt in die Teilmärkte Hart-, Halbhart- und Schmelzkäse) sowie beschaffungsseitig die Märkte für die Beschaffung von Rohmilch und die Beschaffung von Milch- und Sirthenrahm abgegrenzt (RPW 2006/2, S. 261, Rz. 28 ff.). In der Stellungnahme in Sachen Toni / Säntis wurde der Bereich der Frisch-



milchprodukte zudem in die Teilmärkte Jogurt, Quark, Dessertprodukte und Speiseeis unterteilt (RPW 1999/1, S. 93, Rz. 21).

26. Emmi ist in allen oben genannten Märkten tätig; Nutrifrais hingegen nur in den Absatzmärkten für Jogurt und Dessertprodukte und im Beschaffungsmarkt für Rohmilch.

27. Die Übernahme von Nutrifrais durch Emmi wird keinen Einfluss auf die Stellung der Zusammenschlussparteien auf den Absatzmärkten Konsummilch, Konsumrahm, Butter, Magermilchpulver und Käse sowie auf den Beschaffungsmärkten Milch- und Sirthenrahm haben. Nach Angaben der Zusammenschlussparteien bezieht Nutrifrais von den „Laiteries Réunies Société coopérative“ (mit Ausnahme einer kleinen Menge Biomilch) nämlich nicht Vollmilch, sondern entsprechend der Rezeptur im Fettgehalt standardisierte (teilentrahmte) Milch sowie Magermilch. Im Rahmen ihrer Produktionstätigkeit kommt es also zu keiner weiteren Fragmentierung des Rohstoffs, und es fallen daher auch keine Nebenprodukte (z.B. Milchrahm) an, welche separat (z.B. zu Butter) verwertet und danach abgesetzt werden müssten. Aus diesem Grund wird nachfolgend nicht näher auf die Beschaffungsmärkte Milch- und Sirthenrahm und die Absatzmärkte Konsummilch, Konsumrahm, Butter, Magermilchpulver und Käse eingegangen, obwohl davon auszugehen ist, dass es sich z.T. um betroffene Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU handelt. Hingegen ist das Zusammenschlussvorhaben geeignet, Auswirkungen auf den Märkten für Jogurt und Dessertprodukte zu zeitigen, weshalb diese Märkte nachfolgend genauer untersucht werden.

#### **B.4.1.1.1. Absatzmärkte**

##### **a) Jogurt**

28. Gemäss konstanter Praxis der Wettbewerbskommission ist Jogurt ein hinsichtlich Zusatzstoffen, Aromen und Konsistenz differenziertes Produkt, das mit anderen Frischmilchprodukten aufgrund seiner Eigenschaften und seines Verwendungszwecks nicht substituierbar ist (RPW 1999/1, S. 93, Rz. 21; RPW 2003/4, S. 786, Rz. 16 ff.; RPW 2006/2, S. 261, Rz. 41). Auch für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben ist von einem sachlich relevanten Markt für Jogurt auszugehen.

##### **b) Dessertprodukte**

29. In der Stellungnahme in Sachen Toni/Säntis grenzte die Wettbewerbskommission einen Markt für Dessertprodukte ab, ohne jedoch zu definieren, welche Produkte diesem Markt zuzuordnen sind (RPW 1999/1, S. 93, Rz.21).

30. Aus Sicht der Marktgegenseite dürfte dieser Markt eine grössere Produktkategorie erfassen als aus Sicht der Hersteller (Molkereien). Für die Marktgegenseite können u.U. auch Produkte bezüglich Verwendungszweck und Geschmack substituierbar sein, die nicht alle unter die Kategorie Frischmilchprodukte fallen. In Toni/Säntis grenzte die WEKO jedoch Dessertprodukte als Teilmarkt der Kategorie Frischmilchprodukte ab. Aufgrund dieser Praxis kann vorliegend der Markt abgrenzung der Zusammenschlussparteien gefolgt werden, welche von einem molkereitechnisch definierten Des-

sertproduktbegriff ausgeht. Demnach sind unter dem Begriff Dessertprodukte alle auf Milchbasis hergestellten Süssspeisen zu subsumieren, die in Becher abgefüllt werden, auf eine gekühlte Logistikkette angewiesen sind und unter dieser Voraussetzung 30 Tage haltbar sind. Darunter fallen aromatisierte Cremes (mit oder ohne Rahm), aromatisierte Flans (Schokolade-, Vanille- und Caramelköpfl), Milchgrüss (aromatisiert, mit Früchten, nature), Mousse und ähnliche Spezialitäten.

31. Da – wie nachfolgend aufgezeigt wird – durch den Zusammenschluss bei dieser engeren molkereitechnischen Markt abgrenzung keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, kann vorliegend offen gelassen werden, ob der Markt für Dessertprodukte allenfalls weiter abzugrenzen wäre, indem auch Produkte erfasst würden, die keine Frischmilchprodukte gemäss obiger Definition darstellen. Von solchen Produkten geht jedoch eine disziplinierende Wirkung aus, die bei der Prüfung der voraussichtlichen Marktstellung der Zusammenschlussparteien allenfalls in Betracht zu ziehen ist.

#### **B.4.1.1.2. Beschaffungsmarkt**

32. Marktgegenseite bei der Beschaffung von Rohmilch bilden die Milchproduzenten, welche die Milch an Verarbeitungsbetriebe wie Käseereien und Molkereien verkaufen und somit Absatzkanäle für ihre Milch nachfragen. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussverfahrens wird analog der Praxis der WEKO von einem sachlich relevanten Markt „Absatzmöglichkeiten für Milch“ ausgegangen (RPW, 1999/1, S. 93, Rz. 30 f.; RPW 2006/2, S. 261, Rz. 64).

#### **B.4.1.2 Räumlich relevante Märkte**

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

##### **B.4.1.2.1. Absatzmärkte**

34. Die Zusammenschlussparteien machen geltend, dass aufgrund des Abbaus des Grenzschutzes für Jogurt und Dessertprodukte von einem europäischen Markt auszugehen ist.

35. Diesbezüglich ist, wie bereits in der Verfügung in Sachen Emmi/AZM darauf hinzuweisen, dass ein Wegfall des Grenzschutzes nicht zwingend bedeutet, dass die Märkte international (europäisch oder weltweit) abzugrenzen sind. Tatsächlich werden in der Praxis der Wettbewerbsbehörden regelmässig Märkte auch in Abwesenheit von staatlichen Markteintrittsbarrieren national oder regional abgegrenzt. Massgebend für die Beurteilung ist das effektive Nachfrageverhalten der Marktgegenseite. Neben dem tarifären Grenzschutz kommen hierfür namentlich technische Handelshemmnisse, Transportkosten, Logistikaufwand sowie eine emotionale Verbundenheit der Konsumenten mit der einheimischen Landwirtschaft in Frage (RPW 2006/2, S. 261, Rz. 67). Folglich untersuchte die WEKO anlässlich des Zusammenschlusses Emmi/AZM die effektiven Warenströme auf dem Markt für Joghurts. Sie kam zum Schluss, dass der Markt trotz Abbau des Grenzschutzes als nationaler Markt zu betrachten sei, dass jedoch von der Möglichkeit

des Jogurtimports eine disziplinierende Wirkung ausgehe (RPW 2006/2, S. 261, Rz. 73, 115).

36. Um zu prüfen, ob die effektiven Warenströme auf dem Markt für Joghurts seit der letzten Prüfung wesentliche Änderungen erfahren haben sowie um Kenntnisse über die Desserprodukteimporte zu erlangen, wurde die Marktgegenseite (7 Detailhändler) befragt, deren Antworten in nachfolgender Beurteilung enthalten sind.

## a) Joghurt

### a1) Grenzschutz

37. In nachfolgender Tabelle 1 sind die Ausserzollkontingentsansätze von April 2009 aufgeführt (Quelle: Elektronischer Zolltarif, www.tares.ch). Der Zolltarif pro Becher bei einem durchschnittlichen Gewicht eines Joghurts von 150 Gramm kann ebenfalls berechnet werden.

	Tarif Nr.	EU (pro 100 kg)	EU (pro 150 g)	Normal (pro 100 kg)	Normal (pro 150 g)
Kakaohaltig	403.1010	CHF 30.80	Rp. 4.62	CHF 50.25	Rp. 7.54
Aromatisiert oder mit Zusatz von Früchten	403.1020	CHF 40.70	Rp. 6.10	CHF 60.75	Rp. 9.13
Andere (Nature- joghurts)	403.1099	n. a.	n. a.	CHF 18.00 <sup>2</sup>	Rp. 2.70 <sup>2</sup>
		n. a.	n. a.	CHF 686.00 <sup>3</sup>	Rp. 103.00 <sup>3</sup>

38. Nach Angaben der Zusammenschlussparteien fallen von der Joghurtproduktion 70-80 % in die Kategorie der aromatisierten oder mit Früchten versetzten Joghurts, 5-10 % in die Kategorie der kakaohaltigen und 15-20 % in die Kategorie der Naturejoghurts. Bei den Naturejoghurts ist zu beachten, dass der Zoll ausserhalb des Kontingentes massiv höher ist.

39. Bereits beim Zusammenschluss Emmi/AZM (RPW 2006/2, S. 270, Rz. 70) wurde festgestellt, dass ein nennenswerter Abbau des Grenzschatzes stattgefunden habe. Für kakaohaltige und aromatisierte oder Früchte beinhaltende Joghurts besteht somit kein nennenswerter tarifärer Grenzschatz mehr gegenüber der EU. Anders sieht es bei Naturejoghurts ausserhalb des Kontingentes aus; bei diesen besteht weiterhin ein relativ hoher tarifärer Grenzschatz. Die aromatisierten oder Früchte beinhaltenden Joghurts machen die überwiegende Mehrheit der importierten Joghurts aus.

40. Die beim Import von Joghurts anfallenden Umtriebe bei der Verzollung sind nicht zu unterschätzen und kön-

nen ebenfalls wie ein Grenzschatz wirken. Die Joghurts müssen in speziell gekühlten Transportern in die Schweiz transportiert werden, was umständlich ist und den Preis von importierten Joghurts erhöht.

### a2) Grenzüberschreitende Warenströme

41. Die untenstehende Abbildung 1 zeigt, wie sich die Importe der drei verschiedenen Joghurtarten über die letzten drei Jahre entwickelt haben (Quelle: Oberzolldirektion (OZD), Importe). Am deutlichsten zu sehen ist die Tendenz zu mehr Importen bei den aromatisierten oder Früchte beinhaltenden Joghurts. Auch klar ist der Trend der Naturjoghurts innerhalb des Kontingentes. Weniger eindeutig sieht es bei kakaohaltigen Joghurts und Naturjoghurts ausserhalb des Kontingentes aus. Während der Import von kakaohaltigen Joghurts in den letzten Jahren eher stagnierte, stieg die Importmenge von Naturjoghurts ausserhalb des Kontingentes – trotz des höheren Zolls (siehe Tabelle 1) – schwach an.

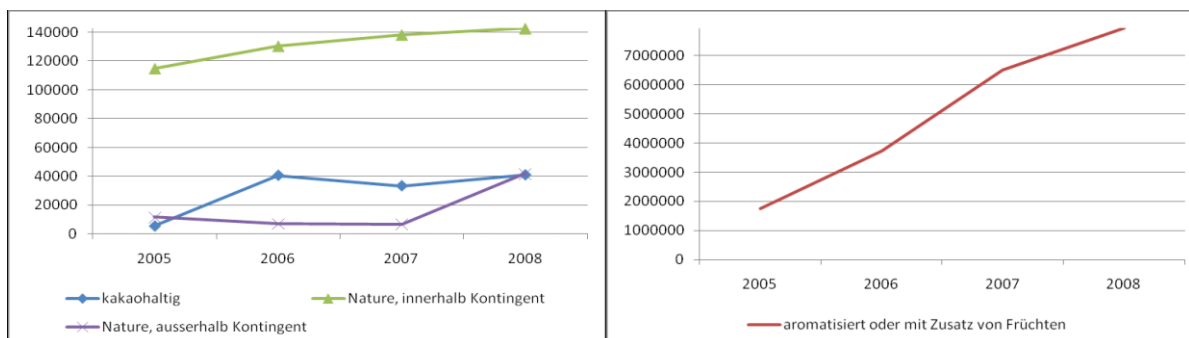


Abbildung 1: Entwicklung der Importe von Joghurts in kg

Quellen: OZD (Importe) und TSM (CH-Produktion)

<sup>2</sup> Innerhalb Kontingent.

<sup>3</sup> Ausserhalb Kontingent.

42. War es für Danone bis vor kurzem noch attraktiv, mit einer schweizweiten Produktions- und Vertriebslizenz für Nutrifrais den Schweizer Markt zu bedienen, so werden diese heute über eine eigene Vertriebsgesellschaft aus Tschechien importiert und vermarktet. Dies ist ein Indiz für die steigende Attraktivität, Jogurte zu importieren.

43. Den Zahlen in Tabelle 2 ist zu entnehmen, dass der inländische Konsum von Jogurts verhältnismässig wenig variiert. Aus der Tabelle geht weiter hervor, welche prozentualen Anteile, gemessen am Gesamtkonsum, an

Jogurts in den Jahren 2005 bis 2008 importiert wurden. Der Anteil der Importe stieg stetig von 1.3 % im Jahr 2005 auf 5.8 % im Jahr 2008. Es ist momentan nicht absehbar, weshalb dieser Trend zu mehr Importen gestoppt werden sollte. Gerade auch das Beispiel von Danone illustriert, dass es anscheinend zunehmend attraktiv ist, Jogurts im Ausland zu produzieren und anschliessend zu importieren.

Tabelle 2: Entwicklungen auf dem Markt für Jogurts

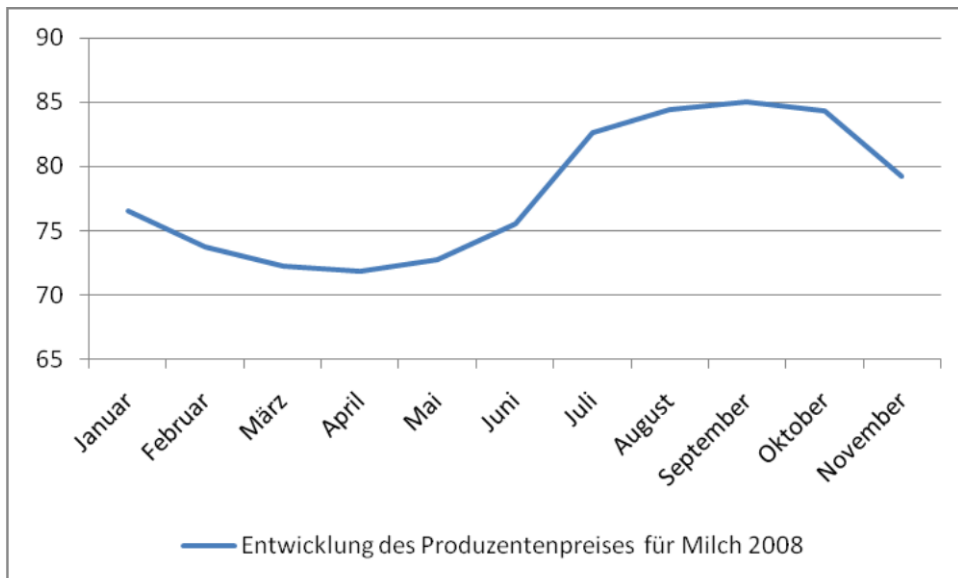
Quellen: OZD (Importe) und Treuhand-Stelle Milch (TSM)

	2005		2006		2007		2008	
	[t]	[ %]	[t]	[ %]	[t]	[ %]	[t]	[ %]
Importe von Jogurts	1'877	1.3	3'903	2.8	6'674	4.8	8'165	5.8
Inländische Produktion von Jogurts	138'594	98.7	136'001	97.2	133'081	95.2	133'619	94.2
Inländischer Konsum von Jogurts	140'471	100.0	139'904	100.0	139'755	100.0	141'784	100.0

44. Beispiele, wie jenes von Danone oder auch von Detailhändlern, die bereits heute einen wesentlichen Teil ihres Sortiments aus dem Ausland importieren (z.B. Aldi, Lidl oder Coop), verdeutlichen die zunehmende Attraktivität des Imports von Jogurts. Aus den Aussagen der Detailhändler geht auch hervor, dass nicht einzig die Zollbelastung für den Import von ausländischen Jogurts relevant sei, sondern vielmehr auch Kundenpräferenzen, eine funktionierende Logistik mit garantierter Frische, Preisvorteile usw. Betreffend Kundenpräferenzen scheint der Schweizer Konsument nach wie vor Schweizer Jogurts bevorzugt zu kaufen, was wohl auch ein Grund dafür sein dürfte, dass weiterhin überwiegend inländische Jogurts in den Regalen stehen. Gerade Coop verfolgt bewusst eine Strategie, die in erster Linie auf inländische Produkte setzt und Coop will dies auch zukünftig so beibehalten.

45. Ob die Importe auch zukünftig zunehmen werden, hängt auch vom Milchpreis im Inland ab. Am 1. Mai 2009 wurde in der Schweiz die Milchkontingentierung aufgehoben. Deshalb ist wohl wegen des momentanen Überschussangebotes zukünftig eher mit sinkenden Milchpreisen zu rechnen. Dies könnte den Preis von inländischen Jogurts senken, sofern die Landwirte zukünftig nicht mit einer Mengenregulierung reagieren. Sinkende Milchpreise würden inländischen Jogurts relativ zu im Ausland produzierten verbilligen.

46. Die Milchpreisentwicklung während des Jahres 2008, also noch während der Kontingentierung der Milch, wies weder einen klaren Aufwärts- noch Abwärtstrend auf. Dies kann auch an saisonalen Gegebenheiten liegen (siehe Abbildung 2).



Quelle: Schweizer Milchproduzenten (SMP)

Abbildung 2: Produzentenpreis pro Kilogramm Milch in Rappen

### a3) Zwischenergebnis

47. Der über die letzten Jahre abnehmende Grenzschutz veranlasst bereits heute einige Firmen, einen Teil ihres Sortiments aus dem Ausland zu importieren. Dies hat oft auch damit zu tun, dass die Detailhändler ein möglichst grosses Sortiment anbieten wollen und deshalb auch ausländische Jogurts importieren. Der überwiegende Anteil der angebotenen Jogurts wird jedoch weiterhin in der Schweiz produziert und abgesetzt. Die WEKO grenzte den Markt bereits beim Zusammenschluss Emmi/AZM (RPW 2006/2, S. 261 ff.) national ab, auch aus Gründen wie technische Handelshemmnisse, Transportkosten, Logistikaufwand sowie eine emotionale Verbundenheit

der Konsumenten mit der einheimischen Landwirtschaft. Der Markt für Jogurts kann somit räumlich schweizweit abgegrenzt werden.

### b) Dessertprodukte

#### b1) Grenzschutz

48. In nachfolgender Tabelle 3 sind die Ausserzollkontingentsansätze von April 2009 aufgeführt (Quelle: Elektronischer Zolltarif, [www.tares.ch](http://www.tares.ch)). Der Zolltarif pro Becher bei einem durchschnittlichen Gewicht eines Dessertprodukts von 100 Gramm kann ebenfalls berechnet werden. Bei Dessertprodukten hängt der Tarif vom Milchfettgehalt ab.

Tabelle 3: Zolltarife für Dessertprodukte

Quelle: [www.tares.ch](http://www.tares.ch)

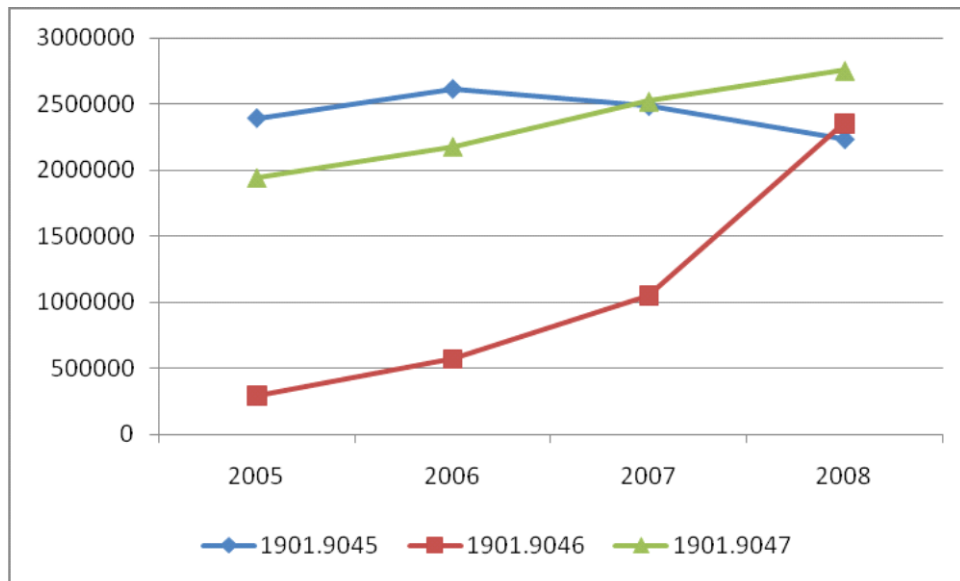
	Tarif Nr.	EU (pro 100 kg)	EU (pro 100 g)	Normal (pro 100 kg)	Normal (pro 100 g)
Mehr als 3 % und weniger als 20 % Milchfett (Tiramisu, Griess)	1901.9045	CHF 51.60	5.16 Rp.	CHF 99.45	10.00 Rp.
Weniger als 3 % Milchfett (Cremen, Aloe Vera Jogurt, Birchermüesli)	1901.9046	CHF 29.75	3.00 Rp.	CHF 82.90	8.30 Rp.
Kein Milchfett (Light Dessertprodukte)	1901.9047	CHF 39.80	4.00 Rp.	CHF 89.90	9.00 Rp.

49. Quark gilt molkereitechnisch als Frischkäse und kann deshalb zollfrei eingeführt werden. Bei den drei Kategorien sind immer auch Beispiele genannt, zur Illustration und zum besseren Verständnis.

50. Gleich wie beim Import von Jogurts ergeben sich auch beim Import von Dessertprodukten Umtriebe bei der Verzollung, die den Import erschweren und ebenfalls wie ein Grenzschutz anzusehen sind. Auch die Dessertprodukte müssen in speziell gekühlten Transportern in

die Schweiz transportiert werden. Dies ist umständlich und erhöht den Preis des Imports.

## b2) Grenzüberschreitende Warenströme



Quelle: OZD (Importe)

Abbildung 3: Entwicklung der Importe von Dessertprodukten in den letzten vier Jahren in kg

51. Gemäss Abbildung 3 stiegen die Importe bei Dessertprodukten mit einem Milchfettgehalt unter 3 % (1901.9046 und 1901.9047) in den letzten drei Jahren an. Prozentual teilen sich die Importe von Dessertprodukten wie folgt auf: 35 % der Importe sind Dessertprodukte mit einem Milchfettgehalt von mehr als 3 % (1901.9045), 25 % mit Milchfettgehalt kleiner als 3 % (1901.9046) und 40 % der Dessertprodukte ohne Milchfettgehalt (1901.9047). Insgesamt ist der Trend auch bei Dessertprodukten eindeutig; die importierte Menge steigt.

52. Auch bei den Dessertprodukten hat - ähnlich wie bei Joghurts - die inländische Produktion in den Jahren von

2005 bis 2008 verhältnismässig wenig variiert. Der Anteil der Importe am gesamten inländischen Konsum ist von 19.3 % im Jahre 2005 auf 31.3 % im Jahre 2008 stetig gestiegen. Ebenso ist auch bei Dessertprodukten momentan kein Grund ersichtlich, weshalb dieser Trend nicht anhalten sollte.

53. Gründe für den Import von ausländischen Dessertprodukten dürften in etwa dieselben sein wie bei Joghurts: Produktdiversität und teils wohl auch bessere Konditionen der Produktion im Ausland. Die stetige Zunahme der Importe ist wohl auch darauf zurückzuführen, dass die Firmen stetig bessere Importkonditionen vorfinden.

## 54. Tabelle 4: Entwicklungen auf dem Markt für Dessertprodukte

Quellen: OZD (Importe) und TSM

	2005		2006		2007		2008	
	[t]	[%]	[t]	[%]	[t]	[%]	[t]	[%]
Importe von Dessertprod.	4'625	19.3	5'358	22.8	6'056	26.1	7'347	31.3
Inländische Produktion von Dessertprod.	19'294	80.7	18'175	77.2	17'170	73.9	16'110	68.7
Inländischer Konsum von Dessertprod.	23'919	100.0	23'533	100.0	23'226	100.0	23'457	100.0

### b3) Zwischenergebnis

55. Für den Markt für Dessertprodukte gilt dasselbe wie für den Markt für Joghurts. Obwohl inzwischen grosse Mengen von Dessertprodukten importiert werden, überwiegen nach wie vor die im Inland produzierten Dessertprodukte in den Regalen. Auch bei Dessertprodukten haben die Konsumenten oft Präferenzen für inländische Produkte. Zudem ist der Logistikaufwand und die damit verbundenen Kosten von importierten Dessertprodukten nach wie vor nicht vernachlässigbar. Der Markt für Dessertprodukte kann somit ebenfalls räumlich schweizweit abgegrenzt werden.

#### B.4.1.2.2. Beschaffungsmarkt

56. In ihrer bisherigen Praxis grenzte die WEKO den Markt „Absatzmöglichkeiten für Milch“ national mit der Begründung ab, dass eine weitere geographische Markt-abgrenzung aufgrund der regulatorischen Rahmenbedingungen und eine engere geographische Markt-abgrenzung aufgrund der realen Marktgegebenheiten nicht sachgemäss sei. Zudem wurde aufgezeigt, dass auch ausländische Wettbewerbsbehörden von räumlich relevanten Märkten ausgehen, die in etwa der Grösse der Schweiz entsprechen (RPW 1999/1, S. 93, Rz. 40; RPW 2006/2, S. 261, Rz. 77). Dieser Markt-abgrenzung ist auch für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben zu folgen.

#### B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

57. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in wel-

#### B.4.2.1.1. Joghurt

##### I. Aktueller Wettbewerb

Tabelle 5: Marktanteile im Markt für Joghurts

Quelle: Emmi AG

	Emmi	Nutrifrais	Emmi und Nutrifrais	Elsa	Importe Danone	Crema	Andere
2006	[40-50] %	[0-10] %	[50-60] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[10-20] %
2007	[40-50] %	[0-10] %	[50-60] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
2008	[40-50] %	[0-10] %	[50-60] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %

60. In der vierten Spalte ist der kumulierte Marktanteil von Emmi und Nutrifrais nach einem allfälligen Zusammenschluss zu sehen. Dieser lag in den letzten drei Geschäftsjahren zwischen [50-60] % und [50-60] %. Neben Emmi ist nur noch Elsa, welche mit einem Marktanteil zwischen [30-40] % und [30-40] % über eine vergleichsweise starke Stellung in diesem Markt verfügt. Von den anderen Unternehmen oder Importeuren geht kaum eine disziplinierende Wirkung auf Emmi bzw. Emmi/Nutrifrais aus.

61. Die Gefahr der Begründung einer kollektiven Marktbeherrschung könnte bei der sich nach einem allfälligen Zusammenschluss ergebenden Markt-konstellation bestehen. Emmi/Nutrifrais zusammen mit Elsa wären in den

letzten drei Jahren auf einen Marktanteil von zwischen [80-90] % und [80-90] % gekommen. Die übrigen Marktteilnehmer könnten in einer solchen Situation nicht mehr disziplinierenden Einfluss nehmen.

#### B.4.2.1 Absatzmärkte

58. Vorliegend sind die Absatzmärkte Joghurt, Dessertprodukte, Konsummilch, Konsumrahm und Butter als betroffene Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU zu qualifizieren (vgl. Marktanteile in RPW 2006/2, S. 261, Rz. 101, 104, 106, 111, 114, 124). Da der Marktanteil von Emmi seit der Verfügung Emmi/AZM im Markt für Magermilchpulver gefallen ist (RPW 2006/2, S. 261, Rz. 158) und gemäss Angaben der Zusammenschlussparteien im Durchschnitt der letzten drei Jahre unter [20-30] % lag und die Nutrifrais nicht in diesem Markt tätig ist, handelt es sich bei diesem Markt nicht mehr um einen betroffenen Markt.

59. Wie bereits ausgeführt wurde, zeitigt der Zusammenschluss indessen keine Auswirkungen auf den Absatzmärkten Konsummilch, Konsumrahm, Butter und Käse, weshalb nachfolgend nicht weiter auf diese Märkte eingegangen wird.

62. Beim vorliegenden Zusammenschluss kann auf eine Prüfung der kollektiven Marktbeherrschung verzichtet werden, da ein in den letzten Jahren stärker werdender disziplinierender Einfluss vom Ausland ausging und wohl auch zukünftig bestehen bleibt. Dies wurde bereits in der Analyse zum grenzüberschreitenden Warenverkehr deutlich.

## II. Potenzieller Wettbewerb

63. Wie sich schon bei der Betrachtung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs gezeigt hat, werden bereits heute grosse Mengen an ausländischen Jogurts importiert. Viele der Detailhändler führen bereits heute sowohl ausländische als auch inländische Jogurts in ihrem Sortiment.

64. Obwohl der Anteil inländischer Jogurts meistens immer noch überwiegt, zeigen einige Beispiele, dass der Grenzschutz und die sonstigen Umstände eines Imports nur noch einen marginalen Einfluss haben, inländische Jogurts anstelle von ausländischen im Regal zu haben. Es sind inzwischen viel eher Gründe wie Präferenzen der Konsumenten für heimische Produkte und Landwirtschaft, Produktvielfalt usw., die die Detailhändler vom Import abhalten.

### B.4.2.1.2. Dessertprodukte

#### I. Aktueller Wettbewerb

Tabelle 6: Marktanteile im Markt für Dessertprodukte

Quelle: Emmi AG

	Emmi	Nutrifrais	Emmi und Nutrifrais	Elsa	Importe Nestlé	Import Danone	Andere
2006	[20-30] %	[0-10] %	[30-40] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[10-20] %
2007	[20-30] %	[0-10] %	[30-40] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[10-20] %
2008	[20-30] %	[0-10] %	[30-40] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[20-30] %

68. Im Markt für Dessertprodukte hatte Emmi in den letzten drei Jahren zwischen [20-30] % und [20-30] % Marktanteil. In diesem Markt ist jedoch Nutrifrais stärker vertreten als im Markt für Jogurts. Der kumulierte Marktanteil von Emmi und Nutrifrais in den letzten drei Jahren lag zwischen [30-40] % und [30-40] %.

69. Problematisch ist auch in diesem Markt, dass die beiden grössten Unternehmen Emmi/Nutrifrais und Elsa zusammen in den letzten drei Jahren auf zwischen [70-80] % und [70-80] % Marktanteil gekommen wären. Ähnlich wie beim Markt für Jogurts stellt sich auch hier die Frage der kollektiven Marktbeherrschung. Neben den beiden grossen Unternehmen Emmi und Elsa sind in diesem Markt nur noch Unternehmen mit kleinen Marktanteilen vertreten.

70. Auch in diesem Markt werden die beiden grossen Unternehmen stärker und stärker von ausländischen Produzenten diszipliniert. Darauf soll bei der Betrachtung des potenziellen Wettbewerbs näher eingegangen werden.

## II. Potenzieller Wettbewerb

71. Bereits bei der Analyse des grenzüberschreitenden Warenverkehrs wurde festgehalten, dass die Attraktivität von Importen stetig zunimmt (siehe Abbildung 3). Diesbezüglich ist die Ausgangslage sehr ähnlich wie beim Markt für Jogurts. Zukünftig ist eher mit einem weiteren Abbau des tarifären Grenzschutzes zu rechnen. Bei Dessertprodukten ist wohl auch die emotionale Bindung von Konsumenten weniger ausgeprägt als bei Jogurts, da die Namen von inländischen Dessertprodukte meist

65. Zudem sind Verträge zwischen Jogurtproduzenten und Detailhändlern meist von kurzer Dauer, so dass die Detailhändler bei einem starken Preisanstieg rasch die Möglichkeit hätten, Verträge zu kündigen und die Jogurts aus dem Ausland einzuführen.

66. Im Zuge der Liberalisierung ist auch zukünftig eher mit einem Abbau der Handelshemmnisse zu rechnen. Dies würde die Attraktivität von ausländischen Jogurts weiter erhöhen und den Preissetzungsspielraum hiesiger Produzenten einschränken.

67. Es ist somit davon auszugehen, dass vom Ausland eine disziplinierende Wirkung auf die inländischen Jogurtproduzenten ausgeht.

nicht so geläufig und bekannt sind wie jene von inländischen Jogurts.

72. Ein Teil des Sortiments der meisten Detailhändler besteht bereits heute aus ausländischen Produkten, und die Erhöhung dieses Anteils wäre bei steigenden Preisen inländischer Produkte ohne grossen Aufwand durchzuführen. Auch Verträge im Markt für Dessertprodukte sind meist von kurzer Laufzeit und so besteht für Detailhändler die Möglichkeit, bei steigenden Preisen den Anbieter zu wechseln oder die Produkte aus dem Ausland zu beziehen.

73. Von der Möglichkeit des Imports von Dessertprodukten aus dem Ausland geht somit eine disziplinierende Wirkung auf die Produzenten von Dessertprodukten aus, welche zukünftig wohl eher noch zunehmen dürfte.

### B.4.2.1.3. Zwischenergebnis

74. Aus den oben dargelegten Gründen bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss auf dem Markt für Jogurts und dem Markt für Dessertprodukte eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass Detailhändler in beiden Märkten die Möglichkeit haben, Ware bei allfälligen starken Preisanstiegen aus dem Ausland zu importieren.

### B.4.2.2 Beschaffungsmarkt

75. Auf dem Beschaffungsmarkt bleiben die Vertriebsstrukturen auch nach einem allfälligen Zusammenschluss weitgehend unverändert: Nutrifrais bezieht weiterhin bei „Laiteries Réunies Société coopérative“

entsprechend den Bedürfnissen im Fettgehalt spezifisch standardisierte Milch. Somit entfällt die sonst für das Molkereigeschäft charakteristische Fraktionierung des Rohstoffes und es fallen daher keine Nebenprodukte an, welche separat verwertet werden müssten.

76. Die Genossenschaft „Laiteries Réunies Société coopérative“ bezieht einen Teil ihrer Milch aus einer zollrechtlich privilegierten Zone (genannt Zonenmilch). Sie bezahlt den „Zonen-Produzenten“ jedoch denselben Preis wie den Schweizer Produzenten.

77. Aufgrund des gemeldeten Zusammenschlusses erhält Emmi somit keinen Zugang zu irgendwelchen Zonenmilch-Kontingenten.

#### **B.4.3 Ergebnis**

78. Die Analyse der beiden Märkte für Jogurts und für Dessertprodukte hat ergeben, dass für beide Märkte eine nationale Marktabgrenzung den Gegebenheiten gerecht wird. Dies wurde bereits beim Zusammenschluss Emmi/AZM (2006/2, S. 269, Rz. 63 ff.) teilweise so abgegrenzt, und es besteht bis auf weiteres kein Grund, von dieser Praxis abzuweichen.

79. Nach wie vor wird der grössere Anteil an Jogurts und Dessertprodukten aus hiesiger Produktion bezogen. Ein Grossteil der Konsumenten bevorzugt immer noch inlän-

dische Produkte gegenüber ausländischen. Zudem scheint die Kombination von tarifärem Grenzschutz und den Erschwernissen wie Logistik, Transport usw. die Detailhändler noch von verstärkten Importen abzuhalten.

80. Es scheint aber auch klar, dass der Preissetzungsspielraum der inländischen Produzenten klein ist, da die Detailhändler ohne weiteres auch aus dem Ausland importieren könnten. Dies hat das Beispiel Danone gezeigt, welche den Lizenzvertrag mit Nutrifrais aufgelöst haben, die Produktion nach Tschechien verlegten und die Jogurts nun von diesem neuen Produktionsstandort aus in die Schweiz importieren. Des Weiteren haben die meisten Detailhändler bestätigt, dass sie aus Gründen der Produktdifferenzierung bereits heute viele Produkte aus dem Ausland importieren.

81. Es geht somit von ausländischen Produzenten sowohl bei Jogurts als auch bei Dessertprodukten ein disziplinierender Einfluss auf die inländischen Produzenten aus. Dieser wird wohl zukünftig eher noch stärker.

82. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.



B 2.3

**3. Volkswagen AG/Fleet Investments B.V./LeasePlan Corporation N.V.**

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

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

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

*Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 30. Juli 2009*

**1 Sachverhalt**

1. Am 17. Juli 2009 hat das Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt die Volkswagen AG zusammen mit der Fleet Investments B.V. die gemeinsame Kontrolle über die LeasePlan Corporation N.V. zu erwerben. Fleet Investments B.V. wird (wie dies in Rz. 10 und 11 beschrieben ist) von VW die Beteiligungen, die gegenwärtig von Mubadala Development Company PJSC und Crescent Beteiligungsverwaltung GmbH gehalten werden, erwerben und damit gemeinsam mit VW die Kontrolle über die LeasePlan Corporation N.V. übernehmen.

2. **Volkswagen AG** („VW“) ist ein an der Börse kotiertes Unternehmen mit Hauptsitz in Wolfsburg, Deutschland. VW, die Muttergesellschaft der **VW-Gruppe**, ist einer der grössten Automobilhersteller und weltweit in der *Entwicklung, Herstellung und Vertrieb von Personenkraftwagen und leichten Nutzfahrzeugen* (einschliesslich Ersatzteile und Zubehör) sowie Dieselmotoren tätig. Zur **VW-Gruppe** gehören die Automarken VW, Audi, Seat, Skoda, Bentley, Lamborghini und Bugatti. Die VW-Gruppe ist im *Vertrieb von Fahrzeugen* und auch im Bereich *Forschung und Entwicklung* tätig. Seit der Übernahme von Scania ist die VW-Gruppe auch im Bereich *Entwicklung, Herstellung und Verkauf von Lastkraftwagen und Bussen* tätig. Mit der Herstellung und dem Verkauf von Fahrzeugen werden mehr als [...] % der Gesamteinkünfte der VW-Gruppe erzielt. Über ihre Tochtergesellschaft **Volkswagen Financial Services AG** („VWFS“) bietet VW auch *Finanzdienstleistungen* an, hauptsächlich in Verbindung mit Vertrieb und Finanzierung von Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen. VWFS bietet individuelle Mobilitäts-Lösungen wie *Finanzierung, Leasing und Versicherung* in Hinblick auf Personenkraftwagen und Nutzfahrzeuge an. Das direkte *Bankgeschäft und Flottenmanagementlösungen* komplettieren das Dienstleistungsangebot. VWFS erzielt ungefähr [...] % der Gesamteinkünfte der VW-Gruppe. In der Schweiz ist die VW-Gruppe in den Segmenten *Verkauf von Personenkraftwagen und Lastkraftwagen* tätig, vertreibt diese aber mit Ausnahme von Scania Lastkraftwagen nicht selber. Weiter ist die VW-Gruppe in der Schweiz via Tochtergesellschaften in den Bereichen *Wartung, Finanzierungsleasing von Lastkraftwagen und Versicherungsvermittlung* tätig.

3. **LeasePlan Corporation N.V.** („LP“) ist (über ihre Tochtergesellschaften) hauptsächlich im Bereich des

*Flottenleasings und -dienstleistungsmanagements für Personenkraftwagen und leichte Nutzfahrzeuge* (bis zu 3.5 Tonnen) tätig und im geringeren Umfang auch im Bereich der *Autovermietung, des Finanzierungsleasings und des Versicherungsvermittlungsgeschäftes*. Die LP ist in der Schweiz über ihre Tochtergesellschaft LeasePlan (Schweiz) AG (mit Ausnahme der *Autovermietung*) in allen hier aufgeführten Bereichen tätig.

4. **Fleet Investments B.V.** („Investments BV“) ist eine neu gegründete Holdinggesellschaft und hat *keine eigenen Geschäftsaktivitäten*. Sämtliche Anteile an der Investments BV werden indirekt von Friedrich von Metzler gehalten. Die **Metzler-Gruppe** ist spezialisiert auf die individuelle Beratung von gewerblichen und institutionellen Kunden und vermögende Privatkunden in fünf Kernbereichen: (i) Asset Management, (ii) Corporate Finance, (iii) Equities, (iv) Financial Markets und (v) Privat Banking. Die Metzler-Gruppe ist in der Schweiz nur marginal tätig, indem sie offene kollektive Kapitalanlagen der Metzler-Gruppe in der Schweiz vertreibt und Teilnehmer der Eurex Zürich AG ist. Somit ist die Metzler-Gruppe in der Schweiz in keinem Bereich tätig, der zu Aktivitäten der VW-Gruppe oder LP in einer horizontalen oder vertikalen Beziehung steht.

5. **Mubadala Development Company PJSC** („Mubadala“) hat ihren Hauptsitz in Abu Dhabi. Mubadala befasst sich mit dem *Aufbau und der Verwaltung eines weitgefächerten Portfolios kommerzieller Initiativen*. Diese Investitions- und Entwicklungsprojekte werden entweder unabhängig oder in Zusammenarbeit mit führenden internationalen Organisationen verwirklicht. Durch diese Investitions- und Entwicklungsprojekte ist Mubadala gleichzeitig Katalysator und Spiegelbild der wirtschaftlichen Diversifikation des Emirates von Abu Dhabi. Die Investitionstätigkeiten von Mubadala erstrecken sich auf die Branchen der *Energie, Raumfahrt, Immobilien, Gesundheitswesen, Technologie, Infrastruktur und Dienstleistungen*.

6. Crescent Beteiligungsverwaltung GmbH („Crescent“) wird zu 100 % von der Olayan-Gruppe gehalten. Die Olayan-Gruppe ist ein privates, multinational tätiges Unternehmen, das aus mehr als 50 Gesellschaften und verbundenen Unternehmen besteht. In Saudi Arabien, dem Herkunftsland der Olayan-Gruppe, ist diese im Bereich *Vertrieb, Herstellung, Dienstleistung und Investitionen* tätig, oft in Zusammenarbeit mit führenden multinationalen oder regionalen Partnern. Im Ausland investiert die Olayan-Gruppe in kotierte und nichtkotierte Unternehmen sowie Immobilien und andere Anlagen.

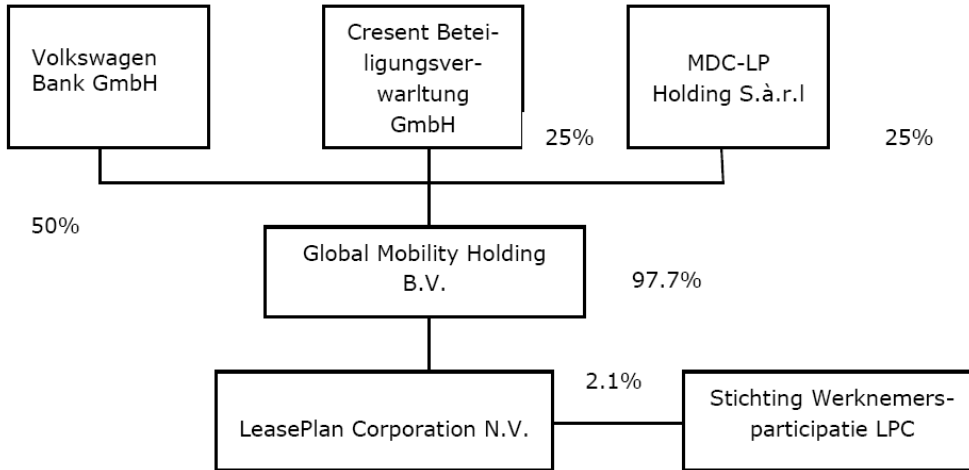
**1.1 Zusammenschlussvorhaben**

7. **Global Mobility Holding B.V.** ist eine Holdinggesellschaft, die 97.9 % des ausgegebenen Aktienkapitals von LP hält. Die restlichen 2.1 % der Anteile an LP werden durch die Stichting Werknemersparticipatie LPC gehalten.

8. Volkswagen Bank GmbH ("VW Bank"), eine Tochtergesellschaft von VW, hält gegenwärtig sämtliche Vorzugsaktien und 50 % des ausgegebenen Aktienkapitals der Gesellschaft. Die anderen 50 % des ausgegebenen Aktienkapitals werden zu je 25 % von der MDC-LP Holding S.à.r.l. und der Crescent Beteiligungsverwaltung GmbH gehalten.

9. VW, Mubadala und Crescent sind [...] Parteien eines Joint-Venture-Vertrages, welcher der VW, Mubadala und Crescent via der Global Mobility Holding B.V. die gemeinsame Kontrolle über die LeasePlan Corporation gewährt.

**Grafik 1: Beteiligungen an LeasePlan Corporation N.V. vor dem Zusammenschluss**

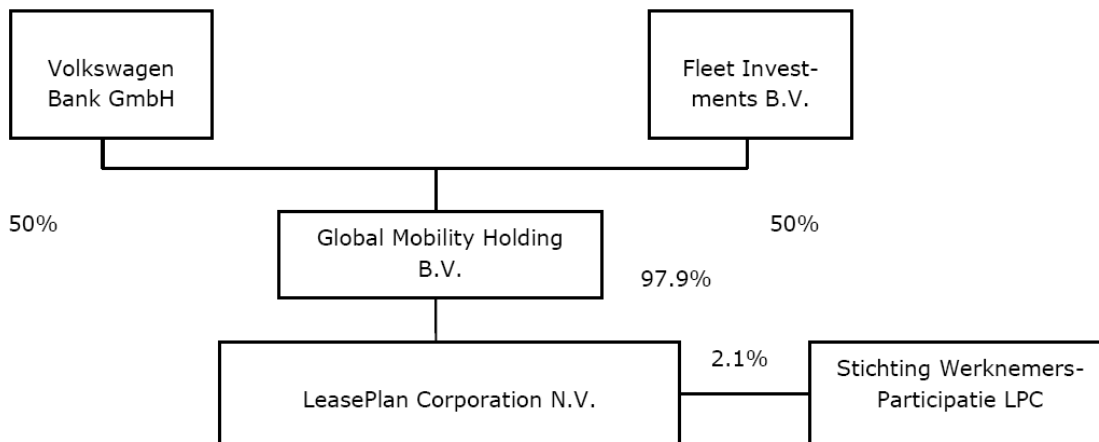


10. VW wird die Aktien der beiden 25 %-Beteiligungen, die von der MDC-LP Holding S.à.r.l. bzw. der Crescent Beteiligungsverwaltung GmbH gehalten werden, kaufen und befindet sich diesbezüglich in Vertragsverhandlungen. [...] Zudem hat VW mit Investments BV, der Investmentgesellschaft des deutschen Bankiers Friedrich von Metzler, eine Einigung erzielt, wonach Investments BV beide 25 %-Beteiligungen von VW kauft.

vollzogen werden soll, haben VW und Investments BV vereinbart, dass Investments BV als Empfänger der genannten Aktien bezeichnet wird. Im Hinblick auf den Vollzug der Verträge zwischen den Parteien [...] hat sich Investments BV damit einverstanden erklärt, dass die Aktien durch MDC-LP Holding S.à.r.l. und Crescent Beteiligungsverwaltung GmbH direkt an Investments BV übertragen werden.

11. Da der Kauf der Aktien durch VW und deren anschließender Verkauf an Investments BV gleichzeitig

**Grafik 2: Beteiligungen an LeasePlan Corporation N.V. nach dem Zusammenschluss**



12. Aufgrund der beschriebenen Transaktionsschritte und aufgrund des Umstandes, dass [...], werden VW und Investments BV über LP gemeinsame Kontrolle im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG erwerben.

**1.2 Meldepflicht**

13. Sofern die Umsatzschwellen von Art. 9 Abs. 1 und 3 KG und Art. 3 - 8 VKU erreicht sind, handelt es sich um einen meldepflichtigen Zusammenschluss. Die folgende

Tabelle gibt einen Überblick über die im Jahr 2008 erwirtschafteten Umsätze der beiden Unternehmen.

**Tabelle 1: Umsätze der VW, Investments BV, LP im Geschäftsjahr 2008 (in Mio. CHF)**

Umsätze 2008 (in Mio. CHF)	Schweiz	Weltweit
VW <sup>1</sup>	[...]	[...]
Investments BV <sup>2</sup>	[...]	[...]
LeasePlan	[...]	[...]
Total	[...]	[...]

14. Der Zusammenschluss ist in der Schweiz meldepflichtig, weil die beteiligten Unternehmen im Geschäftsjahr 2008 weltweit einen Umsatz von insgesamt mehr als CHF 2 Mia. erzielten und zwei der beteiligten Unternehmen im Geschäftsjahr 2008 in der Schweiz je mehr als CHF 100 Mio. Umsatz erreichten. Damit sind die Schwellenwerte von Art. 9 Abs. 1 Bst. a und Bst. b KG überschritten. Der vorliegende Zusammenschluss ist auch in der EU meldepflichtig, wobei etwa in einem Monat mit dem Entscheid der Wettbewerbsbehörden zu rechnen ist.

## 2 Kartellrechtliche Würdigung

15. Gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU werden nur diejenigen sachlich und räumlich relevanten Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt, oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl.). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann in der Regel von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. Es erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

16. Der vorliegende Zusammenschluss wird keinen Einfluss auf die relevanten Märkte haben. Der Grund liegt darin, dass weder **Investments BV** noch die **Metzler-Gruppe** in der Schweiz in Märkten tätig sind, die mit den Märkten, in denen LP und die VW-Gruppe tätig sind, in einer horizontalen oder vertikalen Beziehung stehen. Das Zusammenschlussvorhaben führt insofern zu **keinerlei horizontalen Überschneidungen und ändert nichts an den bestehenden vertikalen Beziehungen zwischen VW und LP.**

17. **LeasePlan (Schweiz) AG** hatte im Jahr 2008 [...] Fahrzeuge unter Leasing und Management. Auf Basis der Zahlen, die [...] erhebt, belief sich das Gesamtvolumen des schweizerischen Marktes für *Flottenleasing- und -managementdienstleistungen* auf [...] Fahrzeuge. Ausgehend von dieser Zahl beträgt der Marktanteil von LP ungefähr [...] %. Es ist jedoch zu beachten, dass in diesem Anteil nur die Wettbewerber berücksichtigt sind, die [...] entsprechende Zahlen geliefert haben, weshalb die Zahlen [...] allenfalls nicht den ganzen Markt abbilden. Der wirkliche Anteil von LP dürfte deshalb allenfalls kleiner als [...] % sein. Neben LP sind in der Schweiz u.a. auch die GE Fleet Services AG, die Credit Suisse Fleetmanagement AG, Auto-Interleasing AG, ARVAL Schweiz AG und die ALD Automotive AG im Bereich des

Flottenleasing tätig. LP ist die einzige Zusammenschlusspartei, die im Markt für Flottenleasing und -managementdienstleistungen für Personenkraftwagen und leichte Nutzfahrzeuge tätig ist und es kommt somit zu durch den Kontrollwechsel diesbezüglich zu keinen Marktanteilsadditionen.

18. **VW** ist ein wichtiger Produzent und Verkäufer von Personenkraftwagen und leichten Nutzfahrzeugen. Das führt dazu, dass VW je nach Marktabgrenzung im Bereich der Produktion und Vertrieb von Personenfahrzeugen und leichten Nutzfahrzeugen über relativ hohe Marktanteile verfügt. So zum Beispiel im Bereich des *Imports und Wholesale Vertriebes von neuen Personenkraftwagen*, wo VW in einigen Segmenten in nationalen Märkten in Europa Marktanteile von über 30 % besitzt. In der Schweiz sind dies die Segmente [...].

19. Eine detaillierte Darstellung und eingehende Analyse dieser Segmente und die Beurteilung der Stellung von VW in diesem Bereich ist aus folgenden Gründen hier nicht nötig:

- 1) VW hatte bereits vor dem Zusammenschluss die (gemeinsame) Kontrolle über LP inne und es ändert sich an der 50 %-Beteiligung von VW durch den Zusammenschluss nichts. Zudem kommt es zu keinerlei Marktanteilsadditionen, denn die Investments BV ist nicht auf den entsprechenden Märkten/Segmenten tätig.
- 2) Die Auswirkungen der Marktposition von VW im Bereich der Produktion von Personenkraftwagen und das daraus resultierende Vertikalverhältnis mit LP wurde bereits 2004, als VW die gemeinsame Kontrolle über LP erwarb, von der Europäischen Kommission beurteilt.<sup>3</sup> Dabei wurde die Gefahr, dass VW durch ihre relativ grosse Präsenz im Bereich der Produktion und Vertrieb von Personenkraftwagen versucht ist, Marktmacht auf den nachgelagerten Markt für Flottenleasing- und -managements für Fahrzeuge der LP auszuüben

<sup>1</sup> Die Umsatz von VW enthaltenen Umsatzzahlen von Porsche beziehen sich auf das vergangene Geschäftsjahr 2007/2008, welches am 31. Juli 2008 endete.

<sup>2</sup> Der Umsatz von Investments BV wurde aufgrund der Regel von Art. 5 Abs. 3 Bst. a Satz 2 VO (EG) Nr. 193/2004 geographisch zugewiesen.

<sup>3</sup> Vgl. M3090 Volkswagen/Offset/Crescent/LeasePlan/JV, Rz. 23.

und dadurch Wettbewerbsverzerrungen hervorzurufen, als gering eingeschätzt. Dies würde die Unabhängigkeit und Neutralität der LP in Frage stellen und der LP somit direkten Schaden zufügen. Die Richtigkeit dieser Beurteilung, wurde dadurch bestätigt, dass der Erwerb der gemeinsamen Kontrolle von VW über LP im Jahr 2004, der Neutralität der LP nicht geschadet hat. Der Zusammenschluss ändert nichts an den vertikalen Beziehungen zwischen VW und LP und somit kann an dieser Beurteilung festgehalten werden.

- 3) Weiter vertreibt VW in der Schweiz, mit Ausnahme von Scania-Lastkraftwagen, Personen- und Lastkraftwagen nicht selbst. Die Fahrzeuge der Marken VW, VW Nutzfahrzeuge, Audi, SEAT und Skoda durch den unabhängigen Importeur AMAG vertrieben. Dasselbe gilt im Hinblick auf die Marken Bentley, Bugatti und Lamborghini, welche durch unabhängige Händler wie Schmohl AG und André Chevalley SA vertrieben werden. Insofern ergeben sich bezüglich der hohen Marktanteile im Bereich des Imports und Wholesale Vertrieb von

neuen Personenkraftwagen in der Schweiz keine vertikalen Wettbewerbsprobleme zwischen VW und LP.

## 2.1 Ergebnis

20. Zusammenfassend hat der Zusammenschluss demnach **keine Veränderung der Marktstruktur** zur Folge. Im Grundsatz findet durch die gemeldete Transaktion einzig ein Wechsel der Eigentümerschaft statt, indem die zwei bisherigen finanziellen Investoren mit gemeinsamer Kontrolle über LP durch einen einzigen finanziellen Investor ersetzt werden, der nach dem Zusammenschluss wiederum mit VW gemeinsame Kontrolle über LP innehaben wird. Zudem ist weder die Investments BV noch die Metzler-Gruppe auf Märkten tätig, welche mit den Märkten auf denen VW und LP aktiv sind, in einer horizontalen oder vertikalen Beziehung steht.

21. Die vorläufige Prüfung hat ergeben, dass der **Zusammenschluss weder eine marktbeherrschende Stellung begründen noch verstärken wird**. Auf die Prüfung gemäss Art. 10 KG kann demzufolge verzichtet werden.

B 2.3

## 4. PubliGroupe/AS Venture/Digital Window

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

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

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

*Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 14. September 2009*

*Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 13. September 2009*

#### A SACHVERHALT

1. Am 26. August 2009 hat das Sekretariat der Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigen die PubliGroupe SA (nachfolgend PubliGroupe) und die AS Venture GmbH (nachfolgend AS Venture), gemeinsam die Kontrolle über die Digital Window Ltd (nachfolgend Digital Window) zu erwerben.
2. Die **PubliGroupe** ist ein international tätiger Konzern mit Geschäftstätigkeiten unter anderem in den Medienbereichen Directories, Presse, Internet, Fernseh-, Kino-, Radio- und Mobilewerbung. Der Konzern gliedert sich in die vier operativen Segmente Search & Find, Media Sales, Custom Publishing und Digital & Marketing Services.
3. Der Bereich Search & Find entwickelt und kommerzialisiert verschiedene Suchinstrumente und umfasst unter anderem die Vermarktung im Online-Bereich. Im Rahmen eines Joint Ventures mit Swisscom ist PubliGroupe mit LTV Gelbe Seiten und Swisscom Directories die Nummer eins der gedruckten und interaktiven ([www.gelbeseiten.ch](http://www.gelbeseiten.ch), [www.weisseseiten.ch](http://www.weisseseiten.ch), [www.local.ch](http://www.local.ch)) Telefonverzeichnisse im Schweizer Markt.
4. Der Bereich Media Sales vermarktet über die Tochtergesellschaft Publicitas S.A. (nachfolgend Publicitas) Werbeangebote in verschiedenen Medien in der Schweiz und in 22 weiteren Ländern. Der Bereich Custom Publishing entwickelt und produziert Medienlösungen für Airlines (In-flight Entertainment) und andere Unternehmen oder Institutionen.
5. Der Bereich Digital & Marketing Services erbringt Marketing- und Technologiedienstleistungen zur Steigerung der Performance und Rentabilität der Marketingaktionen seiner Kunden, insbesondere im digitalen und interaktiven Bereich. Folgende Tochtergesellschaften der PubliGroupe sind in diesem Bereich tätig: (1) namics, ein aktiver Anbieter von E-Business Consulting Dienstleistungen in der Schweiz und in Deutschland; (2) SVB media, eine Mediaagentur in den Niederlanden; (3) Zanox, ein Unternehmen, das im Bereich Affiliate- sowie Suchmaschinenmarketing tätig ist und vor zwei Jahren durch AS Venture und Publicitas übernommen worden ist.
6. Die **AS Venture** ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Axel Springer AG (nachfolgend Axel Springer). Das Kerngeschäft der Axel Springer ist das Verlegen von Zeitungen (grösster Zeitungsverlag Deutschlands) und Zeitschriften (drittgrösster Zeitschriftenverleger Deutschlands) sowie die Verbreitung von Medieninhalten über digitale Vertriebswege. AS Venture entwickelt gemeinsam mit den Partnern neue technologiebasierte Geschäftsfelder und ist in der Axel Springer für Kooperations- und Innovationsansätze mit New-Media- und Technologie-Unternehmen zuständig.
7. In der Schweiz sind die Axel Springer bzw. die mit ihr verbundenen Unternehmen in folgenden Geschäftsbereichen aktiv: Im Bereich der Verlagstätigkeiten gehören zu Axel Springer u.a. die Wirtschafts- und Finanztitel „Handelszeitung“, „Bilanz“ und „Stocks“ sowie diverse weitere Fachzeitschriften („io new management“, „Schweizer Versicherung“, „Private Banking“, „Bilanz Homes“, „Schweizer Bank“, „PME Magazine“ und „Haustech“). Weiter gehören zu Axel Springer bzw. den mit ihr verbundenen Unternehmen die Programmzeitungen „TV Star“, „TV2“, „Tele“ und „TV4“ sowie die Konsumentenzeitschriften „Beobachter“ und „Beobachter Natur“.
8. Die Axel Springer betreibt auch die Websites unter den Namen der erwähnten Printtitel. Im April 2007 erwarb die Verlagsgruppe Handelszeitung zudem 100 % des Aktienkapitals der Amiado AG, Zürich, welche das Studentenportal „students.ch“, und seit 2008 auch die Portale „partyguide.ch“ und „usgang.ch“ betreibt. Zudem ist Axel Springer mit Zanox in den Bereichen Affiliate- und Suchmaschinenmarketing in der Schweiz aktiv.
9. Bei **Digital Window** handelt es sich um ein Unternehmen mit Sitz in London, welches unter dem Namen „Affiliate Window“ ein unabhängiges Marketingnetzwerk betreibt. Affiliate Marketing ist eine internetbasierte Marketingmethode, bei der Unternehmen ihre Produkte und Dienstleistungen durch Verlinkung auf Partner-Webseiten vermarkten und die Betreiber dieser Webseiten für Besucher oder Kunden belohnen. Die Bezahlung erfolgt dabei anhand der Klicks auf die Webseiten der Unternehmen. Digital Window ist der Affiliate-System-Betreiber, welcher als Schnittstelle zwischen Produktanbietern (Advertiser) und Vertriebspartnern (Affiliates) fungiert.
10. Digital Window ist hauptsächlich im Vereinigten Königreich tätig, wo das Unternehmen im vergangenen Geschäftsjahr ca. [...] % seines Umsatzes erzielte. Digital Window bedient über 850 Advertiser, darunter Blue-Chip-Marken wie [...], aber auch Nischen-Spezialisten, die ihre Online-Präsenz vergrössern möchten. Das Unternehmen hat über 80'000 registrierte Affiliates im Vereinigten Königreich, die Nischen-Anbieter wie auch grosse Preisvergleichs-Portale und Betreiber von Anreizsystemen umfassen.

11. Digital Window verfügt in der Schweiz über keine Unternehmensbeteiligungen und erwirtschaftet in der Schweiz [...].

12. **Kevin Brown** ist ein britischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz im Vereinigten Königreich. Er ist einer der Gründer von Digital Window und wird das Unternehmen auch in Zukunft als CEO führen. Kevin Brown hat laut Meldung keine anderen geschäftlichen Aktivitäten im Geschäftsbereich von Digital Window. Er verfügt lediglich über eine (nicht-kontrollierende) 40 %-Beteiligung am Unternehmen Chroma Design, das Metallprodukte herstellt und minimalen Umsatz erzielt.

13. **Andrew Totten** ist ein britischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz im Vereinigten Königreich und einer der Gründer von Digital Window. Er hat laut Meldung keine weiteren geschäftlichen Aktivitäten im Geschäftsbereich von Digital Window. Er verfügt über eine Beteiligung von 50 % an dem Unternehmen Ticket Genie Limited, das früher eine Event-Organisation betrieb, aber heute keine Umsätze mehr erzielt.

## B ERWÄGUNGEN

### B.1 Geltungsbereich

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

#### B.1.1 Unternehmen

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

#### B.1.2 Unternehmenszusammenschluss

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

17. Das Zusammenschlussvorhaben umfasst den Erwerb von 50,1 % der Anteile an Digital Window von den gegenwärtigen Eigentümern und Gründern Kevin Brown und Andrew Totten (nachfolgend Gründer) durch ein Gemeinschaftsunternehmen von AS Venture und PubliGroupe. Letzteres ist ein Akquisitionsvehikel in Gestalt der bereits gegründeten Gesellschaft Fünfzigste „Media“ Verwaltungsgesellschaft mbH (nachfolgend Fmedia), deren Anteile gegenwärtig vollständig von Axel Springer gehalten werden. Es ist geplant, dass Axel Springer [...] % der Fmedia-Anteile an AS Venture und [...] % an PubliGroupe überträgt. Die Gründer halten künftig 49,9 % der Anteile an Digital Window. Kevin Brown wird Digital Window auch in Zukunft als CEO führen. PubliGroupe und AS Venture werden aber über

mehrere Optionen bis zum Jahr 2014 sämtliche Anteile an Digital Window übernehmen.

18. [...]. Die WEKO hat die Übernahme von Zanox durch AS Venture und Publicitas am 2. Juli 2007 freigegeben.<sup>1</sup> Abweichend von dem damals angemeldeten Verhältnis der Gesellschaftsanteile zwischen AS Venture (60 %) und Publicitas (40 %) halten heute AS Venture 52.5 % und Publicitas 47.5 % der Anteile an Zanox. Zu der geplanten weiteren Umstrukturierung in Zanox I und Zanox II<sup>2</sup> ist es dann nicht mehr gekommen. Stattdessen wurde die wirtschaftlich gewollte Aufteilung durch die Übertragung von 7.5 % der Zanox-Anteile von AS Venture an Publicitas im März 2009 realisiert.

19. Im vorliegenden Fall werden lediglich die beiden Transaktionen (i) Übertragung der Fmedia-Anteile von Axel Springer an AS Venture und PubliGroupe sowie (ii) Erwerb von 50,1 % der Anteile an Digital Window durch Fmedia beurteilt. Allfällige weitere Transaktionen werden vorliegend nicht geprüft, da die berücksichtigte maximale Übergangsphase bei Zusammenschlüssen nach neuer Praxis der Wettbewerbskommission nur ein Jahr beträgt.<sup>3</sup>

20. Im Rahmen einer Gesellschaftervereinbarung zwischen AS Venture und PubliGroupe ist vorgesehen, dass die Fmedia von AS Venture und PubliGroupe als vollwertige Partner geführt wird. [...] Aufgrund dieser weitgehenden Einstimmigkeitserfordernisse besteht eine gemeinsame Kontrolle im Sinne von Art. 2 Abs. 1 VKU von PubliGroupe und AS Venture über Fmedia.

21. Betreffend die Geschäftsführung von Digital Window bestehen im Rahmen einer Aktionärsvereinbarung gewisse Zustimmungserfordernisse eines oder beider Gründer für die Stimmausübung und Beschlussfassung. Zustimmung eines oder beider Gründer bedürfen unter anderem die folgenden Geschäfte und Massnahmen von Digital Window: [...]. Bis [...] kommen die für die Gründer geltenden Zustimmungserfordernisse betreffend die Geschäftsführung von Digital Window auch für PubliGroupe zur Anwendung.

22. Durch die Gesellschaftervereinbarung zwischen AS Venture und PubliGroupe erlangen die beiden Unternehmen via Fmedia erhebliche Einflussmöglichkeiten hinsichtlich der Geschäftstätigkeit von Digital Window. Hinzu kommen die umfassenden Zustimmungserfordernisse im Rahmen der Geschäftsführung für die Gründer von Digital Window und PubliGroupe. In Anbetracht aller vereinbarten Einflussmöglichkeiten besteht damit eine gemeinsame Kontrolle im Sinne von Art. 2 Abs. 1 VKU von AS Venture, PubliGroupe sowie der beiden Gründer über Digital Window. Beim geplanten Vorhaben handelt es sich somit um einen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG.

<sup>1</sup> RPW 2007/3 S. 440 ff.

<sup>2</sup> RPW 2007/3 S. 442, Rz 23.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu die Mitteilung der Wettbewerbskommission „Neue Praxis bei Zusammenschlussverfahren“ vom 25.03.2009, verfügbar unter <http://www.weko.admin.ch/dokumentation/00160/index.html>.

## B.2 Vorbehaltene Vorschriften

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

## B.3 Meldepflicht

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

25. Die PubliGroupe Gruppe erwirtschaftete im Jahr 2008 eine weltweite Bruttomarge von CHF [...], auf die Schweiz entfallen davon CHF [...]. Die Axel Springer Gruppe erwirtschaftete im Jahr 2008 einen Umsatz von CHF 4.329 Mia., der Anteil, der auf die Schweiz entfällt, beträgt CHF [...]. Digital Window erwirtschaftete im Geschäftsjahr, welches am 30. Juni 2008 endete, einen [...] Umsatz von CHF [...].

26. Die beteiligten Unternehmensgruppen PubliGroupe und Axel Springer erzielten demnach einen gemeinsamen Umsatz von über 2 Milliarden Franken und einen Umsatz in der Schweiz von je über 100 Millionen Franken. Demnach ist der Schwellenwert gemäss Art. 9 Abs. 1 KG erfüllt und das Zusammenschlussvorhaben zu melden.

## B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens

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

28. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind zunächst die relevanten Märkte abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird die Veränderung der Stellung der beteiligten Unternehmen auf diesen Märkten durch den Zusammenschluss beurteilt.

### B.4.1 Relevanter Markt

#### B.4.1.1 Sachlich relevanter Markt

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

30. Digital Window ist einzig im Bereich des sogenannten Affiliate Marketings aktiv.<sup>4</sup> Im Rahmen des Affiliate Marketings wirkt Digital Window als Schnittstelle zwischen Advertisern (werbetreibende Produktanbieter) und Affiliates (Anbieter von Online-Werbeflächen). Digital

Window hat keine Aktivitäten im Bereich der direkten Bereitstellung von Online-Werbeflächen.

31. Die Aktivitäten von Digital Window entsprechen damit denjenigen von Zanox.<sup>5</sup> Die WEKO hat in ihrer Stellungnahme vom 2. Juli 2007 zum Zusammenschlussvorhaben „Publicitas AS Venture – Zanox“ festgehalten, dass das Affiliate Marketing weder eine klassische Werbemarkttätigkeit noch eine klassische Mediaberatungstätigkeit darstellt. Das Geschäftsmodell geht im Vergleich zur klassischen Werbemarkttätigkeit bereits einen Schritt weiter in Richtung unmittelbare Verkaufsaktivität des werbetreibenden Händlers. Es handelt sich auch nicht um eine klassische Mediaberatungstätigkeit, weil ein Anbieter von Affiliate Marketing auch unmittelbar in die Absatzvermittlung des Produktanbieters eingreift.

32. Eine genaue Einordnung der beschriebenen Geschäftstätigkeit von Digital Window zu einem bestimmten sachlich relevanten Markt ist aufgrund der dynamischen Marktsituation im Bereich des Online-Marketing schwierig vorzunehmen. Ein vergleichbares Geschäftsmodell betreiben in der Schweiz insbesondere Google (mit den Produkten „AdWords“ und „AdSense“), AdLink, Search (mit der Möglichkeit von Key-word-Werbung) und TradeDoubler.com.

33. Im vorliegenden Fall kann die definitive Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes offen gelassen werden, da der Zusammenschluss im Sinne der Ausführungen unter Kapitel B.4.2 ohnehin als unbedenklich erachtet werden kann.

#### B.4.1.2 Räumlich relevanter Markt

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

35. Die Parteien sind der Ansicht, der räumlich relevante Markt müsse im vorliegenden Fall zumindest den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) zuzüglich der Schweiz umfassen.

36. Die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes kann aufgrund der Unbedenklichkeit des Zusammenschlussvorhabens offen gelassen werden, da selbst bei einer nationalen Marktabgrenzung keine betroffenen Märkte vorliegen (vgl. Kapitel B.4.2).

#### B.4.2 Keine betroffenen Märkte

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

<sup>4</sup> Eingehend zum Affiliate Marketing s. Rz 9.

<sup>5</sup> Vgl. RPW 2007/3 S. 443, Rz 33.

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

38. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft ausschliesslich die Geschäftstätigkeit von Digital Window und die Geschäftsaktivität von Zanox im Bereich des Affiliate Marketings.

39. Massgebend für die Beurteilung der vom Zusammenschluss betroffene Märkte sind die Marktanteile der beteiligten Unternehmen. Da solche im vorliegenden Fall nicht verfügbar sind, wird im Folgenden annäherungsweise auf die Umsatzzahlen abgestellt.

40. Die Umsätze von Zanox beliefen sich in der Schweiz im Jahr 2008 auf ca. CHF [...]. Digital Window verfügt über [...] in der Schweiz. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass PubliGroupe für Leistungen im Zusammenhang mit der Platzierung von Online-Werbung in der Schweiz im Jahr 2008 einen Kommissionsertrag von ca. CHF [...] Mio. erzielte. Hierbei handelt es sich aber nicht um Umsätze im Bereich der Affiliate Marketing Aktivitäten von Digital Window oder Zanox.

41. Es existieren keine allgemeinen Angaben zur Gesamtmarktgrösse. Wird mangels besserer Einordnungsmöglichkeiten die Tätigkeit von Digital Window und Zanox, und damit auch deren Marktstellung, hilfsweise und in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der WEKO vom 2. Juli 2007 zum Zusammenschlussvorhaben „Publicitas AS Venture – Zanox“ in die Nähe der Aktivitäten der Mediaberater eingeordnet, besteht zunächst die Schwierigkeit, dass über das Gesamtvolumen der von den Mediaberatern in der Schweiz generierten Umsätze keine Berechnungen vorliegen.

42. Das letzte Jahr, für welches die BSW Leading Swiss Agencies, eine Vereinigung von Schweizer Werbeagenturen, Bruttobetriebserträge ihrer Mitgliedsfirmen veröffentlichte, war 2002. Gemäss den BSW-Zahlen betrug der Bruttobetriebsertrag (Beratungshonorare sowie Vergütungen für textliche, grafische und fototechnische Beiträge) der BSW-Mitglieder CHF 410 Mio.<sup>6</sup> Dies entspricht  $\frac{2}{3}$  sämtlicher in der Schweiz betreuten Werbebudgets. Hochgerechnet auf die gesamte Schweiz ergäbe sich damit ein geschätzter Bruttobetriebsertrag der Mediaagenturen von ca. CHF 615 Mio.<sup>7</sup> Bezogen auf diese aus dem Jahre 2002 stammende Gesamtzahl würde der basierend auf dem Umsatz annäherungsweise errechnete Marktanteil von Zanox in der Schweiz [<5 %] betragen. Digital Window ist [...].

43. Zahlen zum Online-Anteil der Mediaberater sind für die Schweiz nicht erhältlich. Was den besonderen Geschäftsbereich von Zanox betrifft, gehen Schätzungen von PubliGroupe davon aus, dass Google in der Schweiz über einen Umsatz von ca. CHF 50 Mio. und AdLink über einen Umsatz in der Schweiz von mehr als CHF 60 Mio. verfügen. Insgesamt wird der Online-Werbemarkt in der Schweiz nach Angabe der Parteien auf ca. CHF 280 bis 400 Mio. geschätzt. Daraus resultiert gemäss Parteiangaben für die am Zusammenschluss beteiligten Parteien ein annäherungsweise errechneter Marktanteil von [<5 %].

44. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ergibt sich bezüglich des Geschäftsbereichs der Digital Window, dass keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliegen.

## C ERGEBNIS

45. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

<sup>6</sup> [www.persoendlich.com/news/show\\_news.cfm?newsid=26709](http://www.persoendlich.com/news/show_news.cfm?newsid=26709).

<sup>7</sup> RPW 2007/3 S. 443, Rz 32.



<b>B 2.3</b>	<b>5. Tamedia/PPSR</b>	
--------------	------------------------	--

<i>Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG</i>	B.4.1.4 Höerermärkte	257
<i>Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart</i>	B.4.1.4.1. Sachlich relevanter Markt	257
<i>Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart</i>	B.4.1.4.2. Räumlich relevante Märkte	257
<i>Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 16. September 2009</i>	B.4.1.5 Zuschauermärkte	257
<i>Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 7. September 2009</i>	B.4.1.5.1. Sachlich relevanter Markt	257
Inhaltsverzeichnis	B.4.1.5.2. Räumlich relevante Märkte	257
<b>A SACHVERHALT</b>	B.4.1.6 Märkte für Nutzer/Leser	257
<b>A.1 Das Vorhaben und die Parteien</b>	B.4.1.6.1. Vorbemerkungen zur Marktabgrenzung in räumlicher Hinsicht aus Sicht der Nutzer/Leser	257
<b>A.2 Gründe und Ziele des Zusammenschlussvorhabens</b>	B.4.1.6.2. Markt für Nutzer von News-Sites	259
<b>A.2.1 Gründe für den Zusammenschluss</b>	B.4.1.6.3. Markt für Nutzer/Leser von (Print-/Online-)Rubrikanzeigen	259
<b>A.2.2 Ziele, die mit dem Zusammenschluss verfolgt werden</b>	B.4.1.6.4. Markt für Nutzer/Leser von (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen	261
<b>A.3 Das Verfahren</b>	B.4.1.6.5. Markt für Nutzer von Online-Suchmaschinen	261
<b>B ERWÄGUNGEN</b>	B.4.1.6.6. Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten	262
<b>B.1 Geltungsbereich</b>	B.4.1.6.7. Markt für Nutzer von Online-Diensten für Karten	262
<b>B.1.1 Unternehmen</b>	B.4.1.7 Märkte für Inserenten	262
<b>B.1.2 Unternehmenszusammenschluss</b>	B.4.1.7.1. Vorbemerkungen zur räumlichen Marktabgrenzung im Online-Bereich aus Sicht der Inserenten	262
<b>B.1.2.1 Haupttransaktion</b>	B.4.1.7.2. Markt für Inserenten in nationalen (Print-/Online-)Rubrikanzeigen	262
<b>B.1.2.2 Nebentransaktion „Pendlerzeitungen“</b>	B.4.1.7.3. Markt für Inserenten in lokalen/regionalen (Print-/Online-)Rubrikanzeigen	263
<b>B.1.2.3 Nebentransaktion „Online“</b>	B.4.1.7.4. Markt für Inserenten in Ankündigungsanzeigen	264
<b>B.1.2.4 Einheit des Zusammenschlussvorhabens</b>	B.4.1.7.5. Markt für Online-Firmenwerbung	264
<b>B.1.2.4.1. Voraussetzungen</b>	B.4.1.8 Märkte für nationale Print-Firmenwerbung	265
<b>B.1.2.4.2. Rechtsverbindlichkeit des Verpflichtungsgeschäfts</b>	B.4.1.8.1. Sachlich relevante Märkte	265
<b>B.1.2.4.3. Zeitliche Befristung der Übergangsphase</b>	B.4.1.8.2. Räumlich relevante Märkte	266
<b>B.1.2.4.4. Ergebnis</b>	B.4.1.9 Märkte für Radiowerbung	267
<b>B.2 Vorbehaltene Vorschriften</b>	B.4.1.9.1. Sachlich relevante Märkte	267
<b>B.3 Meldepflicht</b>	B.4.1.9.2. Räumlich relevante Märkte	267
<b>B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens</b>	B.4.1.10 Märkte für TV-Werbung	267
<b>B.4.1 Relevante/r Markt/Märkte</b>	B.4.1.10.1. Sachlich relevante Märkte	267
<b>B.4.1.1 Sachlich relevante Märkte</b>	B.4.1.10.2. Räumlich relevante Märkte	267
<b>B.4.1.2 Räumlich relevanter Markt</b>	B.4.1.11 Märkte für Zeitungsdruck	268
<b>B.4.1.3 Lesermärkte</b>	B.4.1.11.1. Sachlich relevante Märkte	268
<b>B.4.1.3.1. Sachlich relevante Märkte</b>	B.4.1.11.2. Räumlich relevante Märkte	268
<b>B.4.1.3.2. Räumlich relevante Märkte</b>		

B.4.1.12 Märkte für Akzidenzdruck	268	B.4.2.1.18. Markt für Dienstleistungen der Druckvorstufe	291
B.4.1.12.1. Sachlich relevante Märkte	268	B.4.2.1.19. Markt für die Vermittlung audiovisueller Werbung	291
B.4.1.12.2. Räumlich relevante Märkte	268	B.4.2.1.20. Markt für die Vermittlung von Online-Werbung	291
B.4.1.13 Markt für Dienstleistungen der Druckvorstufe	268	B.4.2.1.21. Markt für die Frühzustellung von Zeitungen	292
B.4.1.13.1. Sachlich relevanter Markt	268	B.4.2.2 Aktuelle und potenzielle Konkurrenz auf den vorliegend betroffenen Märkten	292
B.4.1.13.2. Räumlich relevanter Markt	268	B.4.2.2.1. Pendlerzeitungen	292
B.4.1.14 Markt für die Vermittlung von TV-, Radio-, und Kinowerbung	268	B.4.2.2.2. Failing „Division“ Defense	299
B.4.1.14.1. Sachlich relevanter Markt	268	B.4.2.2.3. Vorbemerkung zu den nachfolgend analysierten Märkten	311
B.4.1.14.2. Räumlich relevanter Markt	268	B.4.2.2.4. Lesermärkte	311
B.4.1.15 Märkte für die Vermittlung von Online-Werbung	269	B.4.2.2.5. Märkte für Leser/Nutzer von (Print-/Online)Rubrikanzeigen und (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen	314
B.4.1.15.1. Sachlich relevanter Markt	269	B.4.2.2.6. Werbemärkte	322
B.4.1.15.2. Räumlich relevanter Markt	269	B.4.2.2.7. Markt für Zeitungsdruck	328
B.4.1.16 Märkte für die Frühzustellung von Zeitungen	269	B.4.2.2.8. Markt für die Frühzustellung von Zeitungen	328
B.4.1.16.1. Sachlich relevanter Markt	269	B.5 Schlussfolgerungen	330
B.4.1.16.2. Räumlich relevante Märkte	269	<b>C KOSTEN</b>	<b>330</b>
B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten	270	Tabellenverzeichnis	
B.4.2.1 Feststellung der betroffenen Märkte anhand der Marktanteile der beteiligten Unternehmen	271	Tabelle 1: Umsätze Tamedia und PPSR im Jahr 2008	253
B.4.2.1.1. Lesermärkte	271	Tabelle 2: Nicht betroffene Lesermärkte für Tageszeitungen	271
B.4.2.1.2. Hörermärkte	276	Tabelle 3: Betroffene Lesermärkte für Tageszeitungen	272
B.4.2.1.3. Zuschauermärkte	277	Tabelle 4: Lesermärkte für Sonntagszeitungen	273
B.4.2.1.4. Nutzermärkte für News-Sites	277	Tabelle 5: Lesermärkte für Lokalzeitungen	273
B.4.2.1.5. Leser-/Nutzermärkte (Print-/Online-)Rubrikanzeigen	278	Tabelle 6: Lesermärkte für Gratiszeitungen	274
B.4.2.1.6. Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen	280	Tabelle 7: Lesermärkte für Pendlerzeitungen	274
B.4.2.1.7. Markt für Nutzer von Online-Suchmaschinen	281	Tabelle 8: Lesermärkte für Special-Interest-Titel	275
B.4.2.1.8. Markt für Adressverzeichnisse und Adressverzeichnisdienste	281	Tabelle 9: Hörermärkte	276
B.4.2.1.9. Markt für Nutzer von Online-Diensten für Karten	282	Tabelle 10: Zuschauermärkte	277
B.4.2.1.10. Markt für Print-Firmenwerbung	282	Tabelle 11: Nutzermärkte für News-Sites	277
B.4.2.1.11. Märkte für Inserenten in (Print-/Online-)Rubrikanzeigen	285		
B.4.2.1.12. Inserentenmarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen	286		
B.4.2.1.13. Märkte für Radiowerbung	287		
B.4.2.1.14. Märkte für TV-Werbung	288		
B.4.2.1.15. Markt für Online-Firmenwerbung	288		
B.4.2.1.16. Markt für Zeitungsdruck	291		
B.4.2.1.17. Markt für Akzidenzdruck	291		

Tabelle 12: Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen nach Sprachregionen	278	Tabelle 31: Bannerwerbung nach Sprachregionen	289
Tabelle 13: Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen nach Grossräumen	279	Tabelle 32: Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung (Banner- und Suchmaschinenwerbung)	289
Tabelle 14: Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne	279	Tabelle 33: Markt für lokale/regionale Suchmaschinenwerbung	290
Tabelle 15: Nutzermärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen nach Sprachregionen	280	Tabelle 34: Markt für lokale/regionale Bannerwerbung	291
Tabelle 16: Leser-/Nutzermärkte (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen nach Grossräumen	280	Tabelle 35: Marktanteile im Bereich der Frühzustellung für das Jahr 2008	292
Tabelle 17: Nutzermarkt von Online-Suchmaschinen	281	Tabelle 36: Marktanteile für die betroffenen Leser- und Werbemärkte für Pendlerzeitungen	293
Tabelle 18: Markt für nationale Print-Firmenwerbung nach Sprachregionen	282	Tabelle 37: Schätzung Marktzutrittskosten in der französischen Schweiz	297
Tabelle 19: Nicht betroffene Märkte für lokale/regionale Print-Firmenwerbung	282	Tabelle 38: Übersicht Verteilung der Leserschaft auf 20minutes und Le Matin Bleu	301
Tabelle 20: Betroffene Märkte für lokale/regionale Print-Firmenwerbung	283	Tabelle 39: Hochrechnung 2009/Prognose 2010/2011 für 20minutes und Le Matin Bleu	305
Tabelle 21: Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen	283	Tabelle 40: Marktanteile in den betroffenen Lesermärkten für Zeitungen und Special-Interest-Titel	312
Tabelle 22: Nicht betroffene Märkte für Print-Firmenwerbung in Special-Interest-Titeln	284	Tabelle 41: Marktanteile betroffene Märkte für Leser/Nutzer für (Print-/Online-) Rubrikanzeigen und für (Print-/Online-) Ankündigungsanzeigen	315
Tabelle 23: Betroffene Märkte für Print-Firmenwerbung in Special-Interest-Titeln	285	Tabelle 42: Marktanteile im Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne	317
Tabelle 24: Inserentenmärkte für lokale/regionale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen	285	Tabelle 43: Korrigierte Marktanteile im Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne	317
Tabelle 25: Inserentenmärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen nach Sprachregionen	286	Tabelle 44: Marktanteile im Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne	321
Tabelle 26: Inserentenmarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen	287	Tabelle 45: Marktanteile betroffene Werbemärkte	323
Tabelle 27: Markt für lokale/regionale Radiowerbung im Konzessionsgebiet	288	Tabelle 46: Marktanteile betroffener Markt für Zeitungsdruck	328
Tabelle 28: Markt für lokale/regionale TV-Werbung nach Konzessionsgebiet	288	Tabelle 47: Marktanteile betroffene Märkte für die Frühzustellungen von Zeitungen	328
Tabelle 29: Online-Firmenwerbung (Banner- und Suchmaschinenwerbung) nach Sprachregionen	288		
Tabelle 30: Suchmaschinenwerbung nach Sprachregionen	289		

## A SACHVERHALT

### A.1 Das Vorhaben und die Parteien

1. Am 2. Juni 2009 ist bei der Wettbewerbskommission (WEKO) die Meldung vom 29. Mai 2009 (Meldung) über das Zusammenschlussvorhaben Tamedia AG (Tamedia) – Presse publications SR S.A. (PPSR) eingegangen. Danach beabsichtigt Tamedia, von der Edipresse SA (Edipresse) in drei Schritten 100 % der Aktien an PPSR zu erwerben. Gemäss Meldung bilden auch zwei Nebentransaktionen Bestandteil des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens. Demgemäss sollen die Pendlerzeitungen sowie die Online-Aktivitäten in den Bereichen „Job“ und „Partner“ von Tamedia und PPSR in den neu zu gründenden Unternehmen Newco 1 (Pendlerzeitungen) und Newco 2 (Online-Aktivitäten) zusammengefasst werden. Hinsichtlich der Kontrollverhältnisse ist beabsichtigt, dass während einer Zeitdauer von knapp einem Jahr Tamedia und PPSR gemeinsam die Kontrolle über Newco 1 und Newco 2 ausüben werden. Nach einem Jahr wird Tamedia die alleinige Kontrolle über Newco 1 und Newco 2 verfügen.

2. Tamedia ist ein schweizerisches Medienunternehmen. Gemäss eigenen Angaben ist Tamedia die einzige Schweizer Mediengruppe, welche die gesamte Deutschschweiz quer durch alle wesentlichen Mediengattungen abdeckt<sup>1</sup>. Tamedia ist in verschiedenen Bereichen tätig: Zeitungen, Zeitschriften, elektronische Medien, Radio, TV und Online sowie Druck und Logistik. Im Bereich Zeitungen gibt Tamedia beispielsweise den Tagesanzeiger, die Sonntagszeitung oder Der Bund heraus. Ebenfalls zum Zeitungsbereich von Tamedia gehört die Pendlerzeitung 20 Minuten. Produkte von Tamedia im Bereich Zeitschriften sind beispielsweise die Schweizer Familie und die Automobil Revue. Für die Herstellung ihrer Printprodukte führt Tamedia auch Verlags- und Druckunternehmen. Ebenso ist Tamedia an der Vertriebsorganisation Zuvo zu 50 % beteiligt. Neben Tätigkeiten im Printbereich betreibt Tamedia die Radiostationen Radio 24 und Capital FM sowie die Fernsehsender TeleZüri und TeleBärn. Schliesslich ergänzt Tamedia ihr Angebot mit Online-Medien wie zum Beispiel 20minuten.ch und weiteren Online-Aktivitäten wie jobwinner.ch und piaz-za.ch.

3. Im Bereich der Frühzustellung von Zeitungen ist Tamedia mit der Bevo und der Zuvo tätig. An diesen beiden Unternehmen ist Tamedia gemäss Meldung jeweils zu 50 % beteiligt. Tamedia, die Schweizerische Post (Post) und die AG für die Neue Zürcher Zeitung (NZZ-Gruppe) beabsichtigen, ihre Zustellungsorganisationen im Bereich der Werktags- und Sonntagsfrühzustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften zu reorganisieren und in der Bevo AG (neue Bevo) zusammenzufassen. Tamedia und NZZ werden zu 12.5 % an der neuen Bevo beteiligt sein. 75 % werden von der Post gehalten werden. Da der abgeschlossene Aktionärsbindungsvertrag Tamedia und NZZ Mitbestimmungsrechte einräumt, wird die neue Bevo von den drei Unternehmen gemeinsam kontrolliert. Der Entscheid der WEKO bezüglich dieses Zusammenschlussvorhabens steht zurzeit noch aus<sup>2</sup>, d.h. es ist offen, ob und falls ja, in welcher Form besagtes Zusammenschlussvorhaben vollzogen werden kann. Die Ausführungen im vorliegenden

Verfahren basieren auf der Annahme, dass die neue Bevo von Tamedia mitkontrolliert wird.

4. Im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens Post/NZZ/Tamedia beabsichtigt Tamedia, von der Post 75 % der Anteile an der Rüber Information Management GmbH (RIM) zu erwerben. RIM betreibt hauptsächlich den Online-Suchdienst [www.search.ch](http://www.search.ch). Da die Post aufgrund der geschlossenen Gesellschaftervereinbarung für wichtige Geschäftsentscheide über Vetorechte verfügt, wird RIM nach Vollzug der Transaktion von Tamedia und Post gemeinsam kontrolliert. Da das Zusammenschlussvorhaben Post/NZZ/Tamedia zurzeit von der WEKO geprüft wird<sup>3</sup>, ist offen, ob Tamedia von der Post 75 % der Anteile an RIM erwerben kann. Die Ausführungen im vorliegenden Verfahren basieren auf der Annahme, dass RIM von Tamedia mitkontrolliert wird.

5. Edipresse ist ein internationales Medienunternehmen. Es ist Herausgeberin von über 200 Zeitschriften und Zeitungen sowie Betreiberin diverser Online-Portale in Europa und Asien<sup>4</sup>. Das primäre Tätigkeitsgebiet von Edipresse ist das französischsprachige Gebiet der Schweiz und das europäische Ausland.

6. Gemäss Meldung sind in der von Edipresse beherrschten PPSR bzw. deren Tochtergesellschaften im Wesentlichen die schweizerischen Aktivitäten der Edipresse-Gruppe zusammengefasst. Nach Angaben der Zusammenschlussparteien werden indessen praktisch alle Zeitschriften und Zeitungen der Edipresse-Gruppe von der Edipresse Publications SA (Edipresse Publications) herausgegeben, die auch Betreiberin der verschiedenen Online-Aktivitäten der Edipresse-Gruppe ist. Bei Edipresse Publications handelt es sich um eine 100 %-ige Tochtergesellschaft von PPSR. Edipresse ist in den Bereichen Zeitungen, Zeitschriften, Online-Portale, Druck sowie Vertrieb und Logistik tätig. PPSR bzw. Edipresse Publications sind unter anderem Herausgeberinnen der Zeitungen 24Heures, Le Matin, Le Temps, Tribune de Genève und Le Matin Dimanche sowie der Pendlerzeitung Le Matin Bleu. Im Bereich Zeitschriften geben PPSR bzw. Edipresse Publications beispielsweise Femina, Femina Fashion und Télé Top Matin heraus. PPSR bzw. Edipresse Publications betreiben auch verschiedene Online-Portale wie 24heures.ch, ecran.ch, homegate.ch oder swissfriends.ch. Daneben führt PPSR auch Druckunternehmen und ist an der Zustellorganisation Epsilon mit 34 % beteiligt<sup>5</sup>.

### A.2 Gründe und Ziele des Zusammenschlussvorhabens

#### A.2.1 Gründe für den Zusammenschluss

7. Gemäss Meldung befindet sich die Medienbranche in Folge der veränderten Nutzungsgewohnheiten und der Verlagerung von Werbegeldern von den Print- zu den

<sup>1</sup> Abrufbar im Internet unter: [www.mytamedia.ch](http://www.mytamedia.ch) in der Rubrik Cross-media (besucht am 3. Juni 2009).

<sup>2</sup> Vgl. Medienmitteilung der WEKO vom 27. Mai 2009. Abrufbar im Internet unter: [www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) (besucht am 4. Juni 2009).

<sup>3</sup> Siehe dazu Rz. 3.

<sup>4</sup> Abrufbar im Internet unter: [www.edipresse.ch](http://www.edipresse.ch) (besucht am 4. Juni 2009).

<sup>5</sup> Die übrigen 66 % der Anteile an der Epsilon hält die Post.

elektronischen Medien in einem tiefgreifenden Wandel. Aufgrund der Rezession habe der Druck auf die Medienhäuser weiter zugenommen, da die Werbeeinnahmen in den vergangenen Monaten massiv eingebrochen seien. So habe Ringier die Wirtschaftszeitung Cash wegen sinkender Inserateinnahmen einstellen müssen und die Pendlerzeitung punkt.ch musste ebenfalls eingestellt werden. Bei den Inseraten sei im Februar 2009 im Vergleich zum Vorjahr ein Rückgang um 20 % zu verzeichnen<sup>6</sup>. Die Einnahmen seien sogar um 25 % zurückgegangen, da sich die Medienunternehmen gezwungen sahen, die Inseratepreise zu senken.

8. PPSR ist laut Meldung schwergewichtig im Print-Bereich tätig. Aufgrund der Veränderungen in Folge der Wirtschaftskrise und mit Blick auf die derzeitigen Entwicklungen in der Medienbranche und genereller langfristiger Trends von den Print- zu den elektronischen Medien hin, geht Edipresse davon aus, dass das Überleben von PPSR als eigenständiges Unternehmen nicht mehr gesichert ist. So habe sich der Anteil der Tages-, Wochen- und Sonntagspresse an den Werbeausgaben in den letzten 10 Jahren von 43 % auf 33 % reduziert, während der Anteil der Fernsehwerbung im gleichen Zeitraum von 19 % auf 28 % angestiegen sei. Hinzu kämen neue Anbieter auf dem Werbemarkt wie Online-Suchdienste (insbesondere Google) oder andere Produkte im Online-Bereich wie Social Networks (beispielsweise Facebook), die aufgrund der Nutzerprofile zielgruppenorientierte Werbung ermöglichen. Durch das Auftreten von Anbietern aus Europa (z.B. Axel Springer oder Hersant) und den USA (wie Google, Facebook oder Microsoft) auf dem Werbemarkt werde der schweizerische Werbemarkt internationalisiert, was zu grossem Wettbewerbsdruck führe.

9. Gerade auf Printmedien ausgerichtete Unternehmen wie Tamedia und PPSR spüren den Wandel im Medienbereich – der Trend hin zu den elektronischen Medien, neue Wettbewerber auf dem Werbemarkt und Schwierigkeiten bei den abonnierten Zeitungen – besonders stark. Diese Schwierigkeiten verlangen denn auch umfangreiche Veränderungen der Medienunternehmen.

### A.2.2 Ziele, die mit dem Zusammenschluss verfolgt werden

10. Tamedia und PPSR beabsichtigen, in Zukunft zusammenzuarbeiten, da nur starke und finanziell gesunde Medienunternehmen in der Lage seien, auf die Veränderungen der Märkte angemessen zu reagieren. Ausserdem soll der Transfer von Kompetenzen in redaktioneller, verlegerischer und technischer Hinsicht vertieft werden und operative Synergien sollen durch neue Formen der Kooperation gezielt genutzt werden. Ziel sei die Stärkung von Innovation und Qualität sowie die gemeinsame Lancierung neuer Medienprojekte im Bereich Print und Online.

11. Nach Meinung von Edipresse biete das Zusammengehen mit Tamedia die besten Entwicklungsmöglichkeiten für PPSR, da jene, im Unterschied zu einem ausländischen Medienunternehmen, Gewähr für Kontinuität der schweizerischen Verankerung und für eine hohe Qualität der Medien biete. Beibehalten werden sollen hingegen die Ausrichtung und redaktionelle Unabhängigkeit der Medien aus dem Hause PPSR.

### A.3 Das Verfahren

12. Am 1. Juli 2009 hat die WEKO entschieden, das Zusammenschlussvorhaben einer Prüfung gemäss Art. 33 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (KG; SR 251) zu unterziehen.

13. Ein Antrag auf vorzeitige Bewilligung des Zusammenschlusses lag zum Zeitpunkt der Einleitung einer Prüfung nicht vor.

14. Am 1. Mai 2009 ging beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) ein Meldungsentwurf zum Zusammenschlussvorhaben von Tamedia und PPSR ein.

15. Das Sekretariat erachtete den Meldungsentwurf als unvollständig. Es fehlten diverse Angaben nach Art. 11 der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4). Namentlich wurden die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen aufgefordert, die Angaben nach Art. 11 Abs. 1 Bst. d-f VKU separat für den Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der Programmpresse und für den Markt für nationale Print-Firmenwerbung in illustrierten Zeitschriften einzureichen. Die Unvollständigkeit des Meldungsentwurfs teilte das Sekretariat Tamedia und PPSR mit Schreiben vom 25. Mai 2009 mit.

16. Am 2. Juni 2009 ging beim Sekretariat die vollständige Meldung (datiert vom 29. Mai 2009) ein. Die Parteien beantragten, das Zusammenschlussvorhaben sei als unbedenklich zu beurteilen und es sei auf ein Prüfungsverfahren gemäss Art. 33 KG zu verzichten.

17. Mit Schreiben vom 2. Juni 2009 bestätigte das Sekretariat den Eingang der Meldung und verlangte weitere Auskünfte gemäss Art. 15 VKU. Am 3. Juni 2009 erklärte es die Vollständigkeit der Meldung vom 29. Mai 2009, die am 2. Juni 2009 beim Sekretariat eingegangen ist. Gemäss Art. 20 VKU beginnt die Frist von einem Monat für die Einleitung des Prüfungsverfahrens am Tag nach Eingang der vollständigen Meldung, im vorliegenden Fall daher am 3. Juni 2009, und endet am 3. Juli 2009.

18. Mittels Fragebogen vom 2. und 3. Juni 2009 befragte das Sekretariat verschiedene Verlage, Werbeagenturen und Online-Unternehmen in der Deutschschweiz und im französischsprachigen Gebiet der Schweiz.

19. Die weiteren Auskünfte gemäss Art. 15 VKU reichten die Parteien mit Schreiben vom 12. Juni 2009 beim Sekretariat ein.

20. Am 17. Juni 2009 reichten Tamedia und PPSR ein Gutachten zum Pendlerzeitungsmarkt in der Westschweiz ein (Gutachten). Das Gutachten gelangt zum Schluss, dass in der Westschweiz nur Raum für eine Pendlerzeitung bestehe.

<sup>6</sup> Der Rückgabe bei den Inseraten setzt sich weiter fort. Gemäss der WEMF-Inseratestatistik der Schweizer Presse gingen die Inserate im April 2009 im Vergleich zum Vorjahr um ca. 27 % zurück. Die WEMF-Inseratestatistik der Schweizer Presse ist im Internet abrufbar unter: [insestatistik-rapport-d.wemf.ch](http://insestatistik-rapport-d.wemf.ch) (besucht am 5. Juni 2009).

21. Mit Schreiben vom 29. Juni 2009 reichten Tamedia und PPSR korrigierte Marktdaten zum Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung sowie zu den Leser-/Nutzermärkten in den Bereichen (Print-/Online-)Rubrik- und Ankündigungsanzeigen bezüglich der Gebiete Genf und Lausanne ein.

22. Am 29. Juni stellte das Sekretariat den Antrag auf Einleitung eines Prüfungsverfahrens (Antrag) der WEKO zu, die am 1. Juli 2009 die Einleitung einer Prüfung gemäss Art. 33 KG beschloss.

23. Mit Schreiben vom 2. Juli 2009 wurde den Parteien die Einleitung einer Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens mitgeteilt. Gleichzeitig wurden sie eingeladen, bis am 20. Juli 2009 zur vorläufigen Prüfung Stellung zu nehmen. Da den Parteien die Mitteilung über die Einleitung der Prüfung am 2. Juli 2009 zugestellt wurde, endet die Frist für die Durchführung der Prüfung am Dienstag, den 3. November 2009 (Art. 20 Abs. 1 und 3 VKU).

24. Mit Gesuch vom 6. Juli 2009 stellten Tamedia und PPSR ein Gesuch um Akteneinsicht. Das Sekretariat liess den Parteien mit Schreiben vom 6. und 7. Juli 2009 die um die Geschäftsgeheimnisse bereinigten Aktenstücke zukommen. Aktenstücke, die nach dem 7. Juli 2009 beim Sekretariat eingingen, stellte dieses den Parteien regelmässig zu.

25. Die Einleitung des Prüfungsverfahrens im vorliegend zu beurteilenden Zusammenschlussvorhaben wurde mittels Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB)<sup>7</sup> und im Bundesblatt (BBI)<sup>8</sup> bekannt gegeben.

26. Mit dem Schreiben vom 10. Juli 2009 holte das Sekretariat bei den Parteien zusätzliche Angaben nach Art. 15 VKU betreffend die Frage, ob die Voraussetzungen der Failing Division Defence erfüllt sind, ein. Die entsprechenden Angaben reichten die Parteien mit dem Schreiben vom 27. Juli 2009 ein.

27. Am 13. Juli 2009 befragte das Sekretariat zu gleichen Themenkomplex einige ausgewählte Verlage in der Deutschschweiz, in der Romandie sowie in Frankreich. Die meisten der befragten Unternehmen reichten ihre Antworten innert der vom Sekretariat gesetzten Frist ein. Einigen Unternehmen wurde eine kurze Fristerstreckung gewährt. Bis auf zwei Unternehmen [...] mit Sitz im Ausland, die auf freiwilliger Basis geantwortet hätten, reichten alle befragten Verlage eine Antwort ein.

28. Am 15. und 16. Juli 2009 ersuchten Edipresse und Tamedia um je separate Besprechungen mit dem Präsidenten der WEKO sowie Vertretern des Sekretariats.

29. Am 17. Juli 2009 stellten die Parteien ein Gesuch um Fristerstreckung bis Montag, 27. Juli 2009, das vom Sekretariat gleichentags gewährt wurde. Fristgerecht nahmen Tamedia und PPSR am 27. Juli 2009 zum Antrag vom 29. Juni 2009 Stellung (Stellungnahme).

30. Am 10. August 2009 wurde im Präsidium der WEKO der Entwurf für die vorläufige Beurteilung behandelt.

31. Am 13. August 2009 fanden mit der Delegation von Edipresse und am 14. August 2009 mit einer solchen von Tamedia Besprechungen mit dem Präsidenten der WEKO sowie Vertretern des Sekretariats statt. Anlässlich

dieser Besprechung reichte Tamedia unter anderem einen Bericht über die Produkt-Ergebnisrechnung der Pendlerzeitung 20minutes von Ernst & Young ein. Mit dem Schreiben vom 21. August 2009 reichen die Parteien zusätzlich einen Bericht über die Produkt-Ergebnisrechnung der Pendlerzeitung Le Matin Bleu von PWC ein.

32. Mit dem Schreiben vom 19. August 2009 gab das Sekretariat den Zusammenschlussparteien Gelegenheit, sich zur vorgeschlagenen Gutachterin und den dieser zu unterbreitenden Fragen zu äussern. Die Zusammenschlussparteien teilten dem Sekretariat mit dem Schreiben vom 21. August 2009 mit, dass sie keine Notwendigkeit in der Erstellung eines Gutachtens sehen und dass die vorgeschlagene Expertin die gesetzlichen Voraussetzungen an einen Sachverständigen nicht erfülle.

33. Am 24. August 2009 teilten Tamedia und Edipresse dem Sekretariat schriftlich mit, dass die Regionalausgaben Basel und Bern der Pendlerzeitung News per 31. August 2009 eingestellt werde.<sup>9</sup>

34. Für den 24. August 2009 war die vorläufige Beurteilung in der WEKO traktandiert. Im Laufe der Sitzung zog das Sekretariat seinen Antrag zurück. Am 25. August 2009 fand eine weitere Besprechung zwischen dem Sekretariat und dem Präsidium der WEKO statt. An dieser Besprechung wurde beschlossen, einem unabhängigen Sachverständigen einen Gutachtensauftrag betreffend den Pendlerzeitungsmarkt in der Westschweiz zu erteilen.

35. Die Wettbewerbsbehörden beauftragten in der Folge Herrn Ueli Custer damit, eine Analyse des Pendlerzeitungsmarkts in der Westschweiz vorzunehmen und die Schlussfolgerungen des von den Parteien eingereichten Gutachtens vom 17. Juni 2009 sowie dessen Ergänzungen vom 23. Juli 2009 im Sinne eines Obergutachtens auf deren Schlüssigkeit hin zu überprüfen.

36. Anlässlich der Sitzung der WEKO vom 7. September 2009 gab der unabhängige Sachverständige seine Einschätzung betreffend Pendlerzeitungsmarkt sowie des Parteigutachtens mündlich zu Protokoll und reichte zusätzlich einen schriftlichen Bericht sowie eine Übersicht über die Entwicklung der Kontaktsummen in der Deutsch- und der Westschweiz zu Händen der WEKO ein. Im Anschluss an die Ausführungen des Sachverständigen und die Ergänzungsfragen durch den Präsidenten der WEKO wurde den Zusammenschlussparteien Gelegenheit gegeben, Anschlussfragen zu stellen, wovon diese Gebrauch machten.

37. Mit Beschluss vom 7. September 2009 erklärte die WEKO das Zusammenschlussvorhaben Tamedia – PPSR für kartellrechtlich unbedenklich.

<sup>7</sup> Vgl. SHAB Nr. 130 vom 9. Juni 2009, S. 57.

<sup>8</sup> Vgl. BBI 2009, 5174.

<sup>9</sup> Vgl. Medienmitteilung von Tamedia vom 24. August 2009.

38. Im vorliegenden Verfahren befindet sich Herr Prof. Dr. Martial Pasquier (Mitglied der WEKO) im Ausstand.

## **B ERWÄGUNGEN**

### **B.1 Geltungsbereich**

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

#### **B.1.1 Unternehmen**

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

#### **B.1.2 Unternehmenszusammenschluss**

##### **B.1.2.1 Haupttransaktion**

41. Gemäss Meldung vom 29. Mai 2009 beabsichtigt Tamedia, von Edipresse 100 % der Aktien an der PPSR zu erwerben. Das Zusammenschlussvorhaben soll in drei Schritten vollzogen werden, und zwar wie folgt:

- In einem ersten Schritt überträgt Edipresse Tamedia 49.9 % der Aktien an PPSR. Der erste Schritt der Transaktion soll per 1. Januar 2010 vollzogen werden. Der Vollzug des ersten Schritts der Transaktion wird nach dem Vorliegen der Jahresergebnisse von PPSR rückwirkend per 1. Januar 2010, d.h. voraussichtlich Ende des ersten Quartals, erfolgen.
- In einem zweiten Schritt, der ein Jahr später, d.h. per 1. Januar 2011, vollzogen werden soll, überträgt Edipresse Tamedia weitere 0.2 % der Aktien an PPSR. Schritt 2 wird rückwirkend per 1. Januar 2011 am 5. Januar 2011 vollzogen.
- In einem dritten Schritt, der per 1. Januar 2013 vollzogen werden soll, überträgt Edipresse Tamedia die restlichen 49.9 % der Aktien an PPSR. Der Vollzug des Schritts 3 der Transaktion wird nach dem Vorliegen der Jahresergebnisse von PPSR rückwirkend per 1. Januar 2013, d.h. voraussichtlich Ende des ersten Quartals 2013, erfolgen.

##### **B.1.2.2 Nebentransaktion „Pendlerzeitungen“**

42. Die am Zusammenschlussvorhaben Beteiligten sehen vor, dass die beiden französischsprachigen Pendlerzeitungen (Le Matin Bleu von PPSR und 20minutes von Tamedia) in das neu zu gründende Unternehmen Newco 1 eingebracht werden sollen. Newco 1 soll von Tamedia und PPSR gemeinsam kontrolliert werden. Gemäss Meldung ist die Phase der gemeinsamen Kontrolle über Newco 1 auf knapp ein Jahr beschränkt, da Tamedia mit Vollzug des zweiten Schritts der Haupttransaktion, d.h. per 1. Januar 2011, die Kontrolle über PPSR und damit auch die alleinige Kontrolle über Newco 1 übernehmen wird.

43. Die Parteien beantragen, dass die Nebentransaktion „Pendlerzeitungen“ auch dann vollzogen werden kann, wenn die WEKO die Haupttransaktion nicht genehmigen sollte und bitten daher auch um eine separate Beurteilung der Nebentransaktion „Pendlerzeitungen“ im Rahmen dieses Verfahrens.

44. Die Ausführungen zur Einheit des Zusammenschlussvorhabens gelten sinngemäss auch für die Nebentransaktion „Pendlerzeitungen“, weshalb an dieser Stelle darauf verwiesen werden kann.<sup>10</sup>

##### **B.1.2.3 Nebentransaktion „Online“**

45. Des Weiteren ist vorgesehen, dass die Online-Aktivitäten von PPSR und Tamedia in den Bereichen „Job“ und „Partner“ im neu zu gründenden Unternehmen Newco 2 zusammengefasst werden. Newco 2 soll von Tamedia und PPSR gemeinsam kontrolliert werden. Gemäss Meldung ist die Phase der gemeinsamen Kontrolle über Newco 1 auf knapp ein Jahr beschränkt, da Tamedia mit Vollzug des zweiten Schritts der Haupttransaktion, d.h. per 1. Januar 2011, die Kontrolle über PPSR und damit auch die alleinige Kontrolle über Newco 1 übernehmen wird.

46. Die Parteien beantragen, dass die Nebentransaktion „Online“ auch dann vollzogen werden kann, wenn die WEKO die Haupttransaktion nicht genehmigen sollte und bitten daher auch um eine separate Beurteilung der Nebentransaktion „Online“ im Rahmen dieses Verfahrens.

47. Die Ausführungen zur Einheit des Zusammenschlussvorhabens gelten sinngemäss auch für die Nebentransaktion „Online“, weshalb an dieser Stelle darauf verwiesen werden kann.<sup>11</sup>

##### **B.1.2.4 Einheit des Zusammenschlussvorhabens**

48. Als Unternehmenszusammenschluss gilt gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG jeder Vorgang, wie namentlich der Erwerb einer Beteiligung oder der Abschluss eines Vertrages, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangen. Gemäss Art. 1 VKU erlangt ein Unternehmen die Kontrolle über ein bisher unabhängiges Unternehmen, wenn es durch den Erwerb von Beteiligungsrechten oder auf andere Weise die Möglichkeit erhält, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit des andern Unternehmens auszuüben. Mittel zur Kontrolle können, einzeln oder in Kombination, insbesondere sein:

- Eigentums- oder Nutzungsrechte an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des Unternehmens;
- Rechte oder Verträge, die einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung, die Beratungen oder Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren.

<sup>10</sup> Eingehend dazu siehe Kapitel B.1.2.4.

<sup>11</sup> Eingehend dazu siehe Kapitel B.1.2.4.

49. Die Unterscheidung zwischen alleiniger und gemeinsamer Kontrolle ist deshalb relevant, weil ein Wechsel von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle oder von gemeinsamer zu alleiniger im Regelfall einen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG darstellt<sup>12</sup>. Wie bereits erwähnt, umfasst das vorliegende Zusammenschlussvorhaben drei Schritte<sup>13</sup>. Es gilt daher zu prüfen, ob das Zusammenschlussvorhaben bei der WEKO als Einheit gemeldet und von dieser als ein Zusammenschluss beurteilt werden kann.

#### B.1.2.4.1. Voraussetzungen

50. Gemäss der Praxis der WEKO gilt ein Zusammenschlussvorhaben als Erwerb der alleinigen Kontrolle durch ein Unternehmen, wenn für eine Übergangsphase eine gemeinsame Kontrolle entsteht, diese aber aufgrund einer rechtsverbindlichen Vereinbarung so umgewandelt werden wird, dass der Käufer in einer zweiten Phase die alleinige Kontrolle innehaben wird<sup>14</sup>. Dies bedeutet, dass nur die Umwandlung der gemeinsamen Kontrolle zwischen Verkäufer und Käufer in alleinige Kontrolle durch den Käufer der Meldepflicht unterliegt. Demgemäss können gestaffelte Transaktionen bei der WEKO als Einheit gemeldet werden und sie werden auch als ein Zusammenschluss beurteilt, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Das Verpflichtungsgeschäft wird für sämtliche Schritte der gestaffelten Transaktion verbindlich abgeschlossen<sup>15</sup> und
- die Übergangsphase ist zeitlich befristet<sup>16</sup>.

#### B.1.2.4.2. Rechtsverbindlichkeit des Verpflichtungsgeschäfts

51. Damit eine gestaffelte Transaktion als einheitliches Zusammenschlussvorhaben gemeldet und geprüft werden kann, müssen jene Schritte, mit denen ein Kontrollwechsel verbunden ist, bereits im Zeitpunkt der Meldung des Zusammenschlusses rechtsverbindlich geregelt sein.

52. Im vorliegend zu beurteilenden Zusammenschlussvorhaben erwirbt Tamedia gestützt auf den Aktienkaufvertrag 100 % der Aktien an PPSR. Demgemäss werden alle drei Schritte der gestaffelten Transaktion im Aktienkaufvertrag rechtlich verbindlich vereinbart. Lediglich der Vollzug der Schritte 2 und 3 der Transaktion wird zeitlich aufgeschoben<sup>17</sup>.

53. Nach Vollzug des ersten Schritts der Transaktion hält Tamedia 49.9 % und Edipresse 51.1 % der Aktien an PPSR. Eine gemeinsame Kontrolle ist dann zu bejahen, wenn die kontrollierenden Unternehmen die Möglichkeit haben, einen bestimmenden Einfluss auszuüben bzw. das strategische Wirtschaftsverhalten des betreffenden Unternehmens zu bestimmen, mithin bei allen wichtigen Entscheidungen betreffend das kontrollierte Unternehmen Übereinstimmung erzielen müssen<sup>18</sup>. Dies ist beispielsweise dann zu bejahen, wenn Entscheidungen über Budget, Geschäftsplan, grössere Investitionen und die Besetzung der Unternehmensleitung gemeinsam zu treffen sind, wobei nicht unbedingt eine einstimmige Beschlussfassung für alle diese Rechte gleichzeitig bestehen muss<sup>19</sup>. Keine gemeinsame Kontrolle begründen hingegen vertraglich vereinbarten Entscheidungs-

möglichkeiten, die lediglich dem Schutz finanzieller Interessen dienen<sup>20</sup>.

54. Tamedia und Edipresse haben für die Phase 1 der Transaktion, d.h. den Zeitraum zwischen dem Vollzug des ersten und zweiten Schritts der Transaktion (1. Januar 2010 und 1. Januar 2011), einen Aktionärbindungsvertrag (ABV 1) geschlossen. [...] Während der Phase 1 üben Tamedia und Edipresse daher gemeinsam die Kontrolle über PPSR aus.

55. Nach Vollzug des zweiten Schritts der Transaktion, d.h. für die Zeit nach dem 1. Januar 2011, hält Tamedia mit 50.1 % die Aktienmehrheit an PPSR. Für diese Phase 2 der gestaffelten Transaktion haben die Parteien ebenfalls einen Aktionärbindungsvertrag (ABV 2) geschlossen. [...] Demnach wird PPSR nach Vollzug des zweiten Schritts von Tamedia alleine beherrscht, d.h. es liegt ein Kontrollwechsel im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG vor.

56. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Zusammenschlussvorhaben zweimal ein Kontrollwechsel stattfindet. Der Vollzug des ersten Schritts per 1. Januar 2010 begründet eine gemeinsame Kontrolle zwischen Tamedia und Edipresse über PPSR. Mit Vollzug des zweiten Schritts per 1. Januar 2011 übernimmt Tamedia die alleinige Kontrolle über PPSR. Sowohl die Übertragung der Aktien als auch die Änderung bei den Mitbestimmungsrechten ist bereits heute rechtsverbindlich geregelt.

#### B.1.2.4.3. Zeitliche Befristung der Übergangsphase

57. Damit ein Zusammenschlussvorhaben als Einheit gemeldet und geprüft werden kann, muss die Übergangsphase zwischen den Kontrollwechseln, d.h. die Zeitspanne, während der gemeinsame Kontrolle von Tamedia und Edipresse über PPSR (Phase 1) vorliegt, zeitlich befristet sein.

58. In Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis der Europäischen Kommission (EU-Kommission)<sup>21</sup> unterlag

<sup>12</sup> Vgl. PATRIK DUCREY, Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, in: von Büren/David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. V/2, Basel 2000, S. 239 mit Hinweis auf Curti & Co. AG/SGG Holding, RPW 1998, 248 f.; BP Amoco p.l.c./Mobil Corporation, RPW 2000, 53; PATRIK DUCREY/JENS DROLSHAMMER, in: Homburger et al. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997, Art. 4 N. 107.

<sup>13</sup> Siehe Rz. 41.

<sup>14</sup> Vgl. Swisscom/Cinetrade, RPW 2005/2, 364 Rz. 21; Tamedia/Edipresse/Homegate, RPW 2005/2, 313 Rz. 25; RAG/Degussa, RPW 2003/2, 305 Rz. 11.

<sup>15</sup> Siehe dazu Kapitel B.1.2.4.2.

<sup>16</sup> Siehe dazu Kapitel B.1.2.4.3.

<sup>17</sup> Siehe dazu auch Rz. 41.

<sup>18</sup> Vgl. DUCREY (zit. in Fn. 12), S. 239 f.; DUCREY/DROLSHAMMER (zit. in Fn. 12), Art. 4 Rz. 103 ff..

<sup>19</sup> Vgl. Spontis SA, RPW 2007/2, 305, Rz. 15.

<sup>20</sup> Vgl. DUCREY/DROLSHAMMER (zit. in Fn. 12), Art. 4 Rz. 103.

<sup>21</sup> Mitteilung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, Abl. C 66 vom 2. März 1998, Ziff. 38 mit Hinweis auf Sache IV/M.425, British Telecom/Banco Santander; Sache M.2389, Shell/DEA, Ziff. 10 f, Abl. L 015/35 vom 21. Januar 2003; Sache M.2854, RAG/Degussa, Ziff. 12 f.



nach der Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden nur die Phase 2, d.h. die Umwandlung der gemeinsamen in alleinige Kontrolle des Käufers, der Meldepflicht, sofern die Übergangsphase, während der eine gemeinsame Kontrolle besteht, nicht mehr als rund drei Jahre dauert<sup>22</sup>. Zwischenzeitlich änderte die EU-Kommission ihre Praxis dahingehend, als dass sie lediglich eine Übergangsphase von maximal einem Jahr als ausreichend kurz betrachtet, um eine gestaffelte Transaktion als einheitlichen Zusammenschluss zu qualifizieren<sup>23</sup>. Im Rahmen einer Beratungsanfrage teilte das Sekretariat den Parteien des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens mit, es vertrete die Auffassung, auch in der Schweiz werde künftig nur noch eine Übergangsphase von bis zu einem Jahr akzeptiert.

59. Dass Zusammenschlussvorhaben nur noch als Einheit gemeldet werden können, wenn die Dauer der Übergangsphase nicht mehr als ein Jahr beträgt, erscheint aus folgenden Gründen als gerechtfertigt: Grundsätzlich können länger dauernde Übergangsphasen mit einer gemeinsamen Kontrolle des verkaufenden und des kaufenden Unternehmens Anreize für kollusives Verhalten und horizontale Vereinbarungen begründen oder verstärken<sup>24</sup>. Während der Übergangsphase arbeiten der Verkäufer und der Käufer des Unternehmens, über das sie die gemeinsame Kontrolle ausüben, zusammen. Diese Zusammenarbeit erleichtert ein koordiniertes Verhalten von Verkäufer und Käufer in allen Bereichen, in denen sie tätig sind und der Austausch von Information wird erheblich erleichtert. Je länger die Übergangsphase mit gemeinsamer Kontrolle dauert, desto stärker sind die Effekte, welche koordiniertes Verhalten begünstigen können.

60. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Übergangsphase vorliegend ein Jahr beträgt, was einem ausreichend kurzen Zeitraum entspricht, damit die gestaffelte Transaktion als ein Zusammenschluss beurteilt werden kann.

#### B.1.2.4.4. Ergebnis

61. Alle drei Schritte der gestaffelten Transaktion sind im gleichen Aktienkaufvertrag rechtsverbindlich geregelt. Nach einer einjährigen Übergangsphase übernimmt Tamedia per 1. Januar 2011 die alleinige Kontrolle über PPSR. Daher sind die Voraussetzungen für die Meldung

und Prüfung des vorliegenden Vorhabens als ein Zusammenschluss erfüllt, d.h. nur die Umwandlung von gemeinsamer in alleinige Kontrolle unterliegt der Meldepflicht und wird als Zusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG geprüft.

#### B.2 Vorbehaltene Vorschriften

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

#### B.3 Meldepflicht

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

64. Der weltweite Umsatz von Tamedia beträgt im Jahr 2008 CHF 898 Mio. Der Meldung zufolge erzielt Tamedia ihren Umsatz praktisch ausschliesslich in der Schweiz. Daher erwirtschaftet Tamedia in der Schweiz im Jahr 2008 einen Umsatz von ungefähr CHF 896 Mio.

65. Bei PPSR beträgt der weltweite Umsatz im Jahr 2008 rund CHF [...]. Da vor dem Vollzug der Transaktion gewisse Tochter- bzw. Enkelgesellschaften und Aktivitäten – im Einzelnen handelt es sich dabei um die Agedip SA und die Edipresse Luxe SA – von PPSR veräussert werden, sind diese gemäss Art. 3 Abs. 2 VKU vom Umsatz von PPSR zu subtrahieren. Der für die Ermittlung der Schwellenwerte relevante Umsatz von PPSR im Jahr 2008 beträgt somit CHF [...]. PPSR erwirtschaftet praktisch den gesamten Umsatz in der Schweiz. Somit beläuft sich der Umsatz in der Schweiz im Jahr 2008 auf CHF [...].

66. Die schweiz- und weltweiten Umsätze von Tamedia und PPSR im Jahr 2008 sind in folgender Tabelle aufgeführt:

Tabelle 1: Umsätze Tamedia und PPSR im Jahr 2008

	Umsatz weltweit (in Mio. CHF)	Umsatz Schweiz (in Mio. CHF)
Tamedia	898	896
PPSR	[...]	[...]
Kumuliert	[...]	[...]

<sup>22</sup> Vgl. insbes. Tamedia/Edipresse/Homegate, RPW 2005/2, 312 ff.

<sup>23</sup> Vgl. Berichtigung der konsolidierten Mitteilung zu Zuständigkeitsfragen gemäss der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, Ziff. 34, Abl. C 43 vom 21. Februar 2009.

<sup>24</sup> Ausführlich zu kollusivem Verhalten und horizontalen Vereinbarungen: MASSIMO MOTTA, Competition Policy – Theory and Practice, Cambridge University Press, 2004, Kapitel 4 und 5.

67. Die Umsatzschwellen von Art. 9 Abs. 1 KG sind damit erreicht. Das Zusammenschlussvorhaben ist meldepflichtig.

#### B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens

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

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

69. Gemäss Art. 4 Abs. 2 KG gelten als marktbeherrschende Unternehmen 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.

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

71. Hierzu sind vorab der relevanten Märkte in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen.

#### B.4.1 Relevante/r Markt/Märkte

##### B.4.1.1 Sachlich relevante Märkte

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

73. Gemäss konstanter Praxis unterscheidet die WEKO im Medienbereich zwischen folgenden Märkten: Lesermärkte (bzw. Hörer-, Zuschauer- und Nutzermärkte), Werbemärkte, Anzeigenmärkte (Anzeigeraum für Firmenwerbung, Rubrik- und Ankündigungsanzeigen), Markt für die Frühzustellung von Zeitungen, Märkte für Werbevermittlung, Markt für Dienstleistungen der Druckvorstufe und Druckereimärkte<sup>25</sup>:

74. Inwieweit andere, nicht zum jeweiligen relevanten Markt gehörende Informations- bzw. Werbemöglichkeiten eine disziplinierende Wirkung auf die Anbieter im betreffenden Markt ausüben, wird bei der Beurteilung der Wirkung des Zusammenschlussvorhabens ebenfalls geprüft<sup>26</sup>.

##### B.4.1.2 Räumlich relevanter Markt

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

#### B.4.1.3 Lesermärkte

##### B.4.1.3.1 Sachlich relevante Märkte

76. Der sachlich relevante Markt bestimmt sich gemäss Praxis der WEKO nach den Charakteristika der Printzeugnisse der Zusammenschlussparteien<sup>27</sup>.

77. Praxisgemäss sind im vorliegenden Zusammenschlussverfahren deshalb folgende Lesermärkte abzugrenzen<sup>28</sup>:

- Lesermarkt für Tageszeitungen, die sowohl über lokale und regionale Ereignisse als auch über nationale und internationale Ereignisse berichten<sup>29</sup>.
- Markt für bezahlte, nicht täglich erscheinende Lokalzeitungen mit beschränktem redaktionellen Inhalt<sup>30</sup>.
- Markt für Gratisanzeiger<sup>31</sup>.
- Markt für Pendlerzeitungen<sup>32</sup>.
- Lesermarkt für Sonntagszeitungen<sup>33</sup>.

78. Betreffend die Abgrenzung eines eigenen sachlich relevanten Lesermarkts für Pendlerzeitungen gilt es festzuhalten, dass diese Marktabgrenzung in Einklang mit der Praxis des Bundesgerichts und der REKO/WEF steht<sup>34</sup>. Die WEKO trägt der von den Rechtsmittelinstanzen eingeführten Marktabgrenzung Rechnung, indem sie ebenfalls von einem eigenen Lesermarkt für Pendlerzeitungen ausgeht<sup>35</sup>. Auch im vorliegend zu beurteilenden Zusammenschlussvorhaben wird an dieser Marktabgrenzung festgehalten. Die Entwicklungen im Printbereich, die in letzter Zeit zu beobachten waren, werfen aber die Frage auf, ob künftig noch an einer derart engen Marktabgrenzung festzuhalten ist oder ob Pendlerzeitungen nicht als Substitut für abonnierte Tageszeitungen zu betrachten sind. Für diese Sichtweise könnte unter anderem der Umstand sprechen, dass sich die Leserzahlen der abonnierten Tagespresse seit der Lancierung der Pendlerzeitungen verringert haben. Auch das Leseverhalten hat sich möglicherweise dahingehend verändert, dass die Leser heute vermehrt kurze und

<sup>25</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 606 f. Rz. 29 ff.; Berner Zeitung AG/20 Minuten (Schweiz) AG, RPW 2004/2, 536 Rz. 49; NZZ/Espace/Bund, RPW 2004/2, 491 f. Rz. 43; Edipresse/Corbaz, RPW 2003/1, 182 Rz. 33.; Tamedia/Belcom, RPW 2001/4, 721 ff.; Mittelland Zeitung, RPW 2001/3, 540 ff.).

<sup>26</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 35; NZZ/Espace/Bund, RPW 2004/2, 492 Rz. 44; Berner Oberland Medien AG, RPW 2000/3, 429 Rz. 68.

<sup>27</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 36.

<sup>28</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 37.

<sup>29</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 29 und Rz. 37.

<sup>30</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 37; Edipresse/Le Jura Vaudois, RPW 2004/4, 1156 Rz. 17 ff.

<sup>31</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 37.

<sup>32</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 370 ff. E.7.2.

<sup>33</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 38.

<sup>34</sup> Vgl. Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22.02.2007, publ. in: RPW 2007/2, 331 ff.; Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 370 ff. E.7.2.

<sup>35</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 37.

aktuelle Informationen nachfragen, während ausführliche Hintergrundberichte auf weniger Resonanz stossen. Aus MACH Basic 2009-2 geht indessen hervor, dass sich die Leserzahlen bei den abonnierten Tageszeitungen erstmals seit Jahren stabilisieren. Demgegenüber scheint sich bei den Pendlerzeitungen eine gewisse Sättigung abzuzeichnen, obschon sie bei den Leserzahlen erneut einen Zuwachs verzeichnen konnten<sup>36</sup>. Ob die im Printbereich zu beobachtenden Entwicklungen mit der Austauschbarkeit zwischen Pendlerzeitungen und abonnierten Tageszeitungen zusammenhängen oder auf anderen Faktoren gründen, kann vorliegend offen gelassen werden. Für die Prüfung dieses Zusammenschlussvorhabens wird an der bisherigen Praxis festgehalten und in sachlicher Hinsicht von einem eigenen Lesermarkt für Pendlerzeitungen ausgegangen. Nach Möglichkeit wird in künftigen Verfahren aber auf diese Marktabgrenzung zurückzukommen sein, da nicht auszuschliessen ist, dass aus Sicht der Marktgegenseite die Pendlerzeitungen und die abonnierte Tagespresse substituierbar sind.

79. Die so genannten Special-Interest-Titel bilden je eigene Lesermärkte, da sich diese an ein spezielles Publikum mit dem vom Titel abgedeckten Interesse richten. Nach der Praxis der WEKO sind diese ausgehend von den Printerzeugnissen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen abzugrenzen<sup>37</sup>. Für den Zweck der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses sind daher folgende Lesermärkte abzugrenzen<sup>38</sup>:

- Lesermarkt für Finanz- und Wirtschaftspresse
- Lesermarkt für TV- und Radio-Zeitschriften (Programmpresse)
- Lesermarkt für illustrierte Zeitschriften mit allgemeinen Themen
- Lesermarkt für Modemagazine für ein weibliches Publikum mit vierzehntäglicher oder monatlicher Erscheinungsweise (Mode-/Frauenzeitschriften)
- Lesermarkt für Printmedien im Bereich Automobil
- Lesermarkt für Printmedien im Bereich Motorrad
- Lesermarkt für Fachpresse im Bereich Landwirtschaft
- Lesermarkt für Golfplatzführer

#### B.4.1.3.2. Räumlich relevante Märkte

80. Lesermarkt für Tageszeitungen: Die Marktgegenseite fragt neben Informationen über nationale und internationale Ereignisse solche über Ereignisse in ihrer Region nach, um so über die Geschehnisse in ihrer näheren und weiteren Umgebung informiert zu sein. Information über regionale und lokale Ereignisse sind für die Bewohner einer Region daher nicht durch Informationen über ähnliche Ereignisse in einer anderen Region substituierbar. Entsprechend sind die räumlichen Märkte tendenziell eng abzugrenzen<sup>39</sup>. Für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben ist daher von räumlich relevanten Märkten auszugehen, welche nicht grösser sind als folgende Gebiete:

- Grossraum Zürich<sup>40</sup>: WEMF-Wirtschaftsgebiete (WG) 43 und 24, Bezirke Zurzach, Baden, Bremgarten/Muri (Teile des WG 41), See-Gaster, Einsiedeln, Höfe, March (Teile des WG 27);
- Grossraum Ostschweiz<sup>41</sup>: Kantone Thurgau, Schaffhausen, beide Appenzell und St. Gallen, ohne Bezirke See-Gaster, Werdenberg, Sarganserland (WG 44, 42 und 26);
- Berner Oberland (WG 22);
- Solothurn (WG 32);
- Berner Seeland (WG 33);
- Berner Mittelland (WG 34);
- Genf (WG 11);
- Waadt (WG 12);
- Neuenburg (WG 13);
- Jura (WG 14);
- Freiburg (WG 15);
- Unterwallis (WG 16).

81. Lesermarkt für bezahlte, nicht täglich erscheinende Lokalzeitungen mit beschränktem redaktionellen Inhalt: Diese Printerzeugnisse werden jeweils in beschränkten geografischen Räumen nachgefragt. Die regionale Marktabgrenzung umfasst auch bei diesen Produkten maximal deren Verbreitungsgebiet, wobei sich die Abgrenzung anhand der WEMF-Gebiete im Hinblick auf die Prüfung der Marktstellung rechtfertigt<sup>42</sup>. Im vorliegenden Fall betrifft es die Verteilgebiete folgender Titel, die von Tamedia oder PPSR herausgegeben werden:

- Berner Seeland (WG 33): Murtenbieter und Anzeiger von Kerzers;
- Waadt (WG 12): Journal de Morges und La Broye;
- Freiburg (WG 15): Murtenbieter.

82. Lesermarkt für Gratisanzeigen: Diese Printerzeugnisse werden jeweils in beschränkten geografischen Räumen nachgefragt. Die räumliche Marktabgrenzung entspricht derjenigen bei den bezahlten, nicht täglich erscheinenden Lokalzeitungen mit beschränktem redakti-

<sup>36</sup> Vgl. MACH Basic 2009-2, media trend journal, S. 12 ff. MACH Basic ist eine Reichweitenstudie für Presse und Kinos in der Schweiz. Diese Studie ermittelt Daten über die Leser bzw. Nutzer der Zeitungen und Zeitschriften sowie der Kinopools in der Schweiz. Für jeden an der Studie teilnehmenden Titel wird die Reichweite „LpA“ publiziert. Diese gibt Auskunft über die Anzahl Leser nach Ausgabe eines Titels oder einer Titelkombination im jeweiligen Erscheinungsintervall. Sie misst also die tatsächliche Nutzung eines Mediums.

<sup>37</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 38.

<sup>38</sup> Die Titelgruppen richten sich dabei nach deren WEMF-Klassifikation.

<sup>39</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 39.

<sup>40</sup> Der räumlich relevante Markt Grossraum Zürich basiert auf einer erleichterten Meldung im Sinne von Art. 12 VKU.

<sup>41</sup> Der räumlich relevante Markt Grossraum Ostschweiz basiert auf einer erleichterten Meldung im Sinne von Art. 12 VKU.

<sup>42</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 40.

onellen Inhalt. Demgemäss umfasst die regionale Marktabgrenzung bei den Gratisanzeigern maximal deren Verbreitungsgebiet, wobei sich die Abgrenzung anhand der WEMF-Gebiete im Hinblick auf die Prüfung der Marktstellung rechtfertigt<sup>43</sup>. Im vorliegenden Fall betrifft es die Verteilgebiete folgender Titel, die von Tamedia oder PPSR herausgegeben werden:

- Grossraum Zürich<sup>44</sup>: Tagblatt der Stadt Zürich;
- Berner Oberland (WG 22): Thuner Amtsanzeiger;
- Solothurn (WG 32): Solothurner Woche;
- Berner Mittelland (WG 34): Bantiger Post, Berner Bär, Solothurner Woche und Bümpliz Woche;
- Genf (WG 11): GHI Genève Home Informations;
- Waadt (WG 12): Lausanne-Cités, Le Régional, 24 Hebdo Nord Vaudois und 24 Hebdo Riviera Chablais;
- Unterwallis (WG 16): Le Régional.

83. Markt für Pendlerzeitungen (Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia-BZ-20 Minuten, RPW 2006/2, E.7): Nach der Praxis der WEKO und der REKO/WEF ist der räumliche Markt anhand der Verteilgebiete der verschiedenen Regionalausgaben der Pendlerzeitungen abzugrenzen<sup>45</sup>. Im Rahmen der vorliegenden Beurteilung dieses Zusammenschlusses ist der Markt in räumlicher Hinsicht gemäss den Regionalausgaben der Pendlerzeitungen von 20 Minuten, 20minutes und Le Matin Bleu abzugrenzen:

- Für die Regionalausgabe Bern der Pendlerzeitung 20 Minuten wurden die WG Berner Oberland (WG 22), Solothurn (WG 32), Berner Seeland (WG 33) und Berner Mittelland (WG 34) zu Grunde gelegt.
- Für die Regionalausgabe Genf der Pendlerzeitungen 20minutes wurde das WG Genf (WG 11) zu Grunde gelegt.
- Für die Regionalausgabe Lausanne der Pendlerzeitungen 20minutes wurde das WG Lausanne (WG 12) zu Grunde gelegt.
- Für die Regionalausgabe Romandie der Pendlerzeitung 20minutes wurden die WG Neuchâtel (WG 13), Jura (WG 14), Fribourg (WG 15) und Unterwallis (WG 16) zu Grunde gelegt.
- Die Pendlerzeitung Le Matin Bleu wird nur in den Gebieten Genf und Lausanne verteilt. In diesen beiden Verteilgebieten sind die Verteilgebiete der Pendlerzeitungen 20minutes und Le Matin Bleu praktisch deckungsgleich. Deshalb wird vorliegend für die räumliche Marktabgrenzung der Pendlerzeitung Le Matin Bleu der Regionalausgabe Genf das WG Genf (WG 11) und der Regionalausgabe Lausanne das WG Lausanne (WG 12) zu Grunde gelegt.
- Die übrigen Verteilgebiete werden im vorliegenden Fall vereinfacht anhand der Pendler-

einzugsgebiete abgegrenzt<sup>46</sup>. Es sind dies die Pendlereinzugsgebiete um Zürich, Basel, St. Gallen und Luzern.

84. Lesermarkt für Sonntagszeitungen: Für den Lesermarkt für Sonntagszeitungen ist von einer sprachregionalen Marktabgrenzung für das Gebiet der Deutschschweiz sowie das Gebiet der französischsprachigen Schweiz auszugehen.

85. Lesermärkte für die so genannten Special-Interest-Titel: Für die Lesermärkte für die Special-Interest-Titel ist in räumlicher Hinsicht gemäss Praxis von einem gesamtschweizerischen bzw. sprachregionalen Markt (Deutschschweiz bzw. französische Schweiz) auszugehen<sup>47</sup>. Gemäss Meldung verfügen weder Tamedia noch PPSR über Special-Interest-Titel im Tessin. Darüber hinaus verfüge PPSR über keine Titel im Bereich Finanz- und Wirtschaftspresse und über illustrierte Zeitschriften mit allgemeinen Themen. Deshalb kann sich vorliegende Beurteilung auf die einzelnen Lesermärkte für die Special-Interest-Titel für die Deutschschweiz bzw. französische Schweiz beschränken. Hinsichtlich der Lesermärkte für die Finanz- und Wirtschaftspresse und für die Lesermärkte für illustrierte Zeitschriften mit allgemeinen Themen ist eine Beschränkung auf das Gebiet der Deutschschweiz angezeigt. Die am Zusammenschluss beteiligten Parteien machen geltend, dass bei bestimmten Titeln wie beispielsweise Mode-/Frauenzeitschriften oder den Printmedien in den Bereichen Automobil und Motorrad richtigerweise der gesamte deutsch- bzw. französischsprachige Raum (inkl. Ausland) zum räumlich relevanten Markt gezählt werden müsste. Gemäss Praxis der WEKO ist beim Lesermarkt für Mode-/Frauenzeitschriften in räumlicher Hinsicht möglicherweise vom gesamten deutsch- bzw. französischsprachigen Raum auszugehen<sup>48</sup>. Demgegenüber ist für die Lesermärkte in Printmedien in den Bereichen Automobil bzw. Motorrad praxismässig von einer gesamtschweizerischen bzw. sprachregionalen Marktabgrenzung auszugehen<sup>49</sup>. Ob für Mode-/Frauenzeitschriften und den Printmedien in den Bereichen Automobil und Motorrad der gesamte deutsch- bzw. französischsprachige Raum (inkl. Ausland) zum räumlich relevanten Markt gezählt werden müsste, kann vorliegend

<sup>43</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 41.

<sup>44</sup> Zur räumlichen Abgrenzung des Grossraums Zürich siehe Rz. 80.

<sup>45</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 42; Entscheid der REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 542 E.7.3.

<sup>46</sup> Diese Vorgehensweise steht in Einklang mit der bisherigen Praxis der WEKO (Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 42).

<sup>47</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 43 f. und 46.

<sup>48</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 45; Ringier AG/Bolero Zeitschriftenverlag AG, RPW 2003/4, 830 Rz. 22, wobei die Frage jeweils offen gelassen wurde.

<sup>49</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 43 f. mit Hinweis auf Hallwag AG/Büchler Grafino AG, RPW 2001/1, 138 f.

offen bleiben, da selbst bei engerer Marktabgrenzung keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Im Rahmen der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses ist deshalb von folgenden Märkten in räumlicher Hinsicht auszugehen:

- Für folgende Lesermärkte ist von einer sprachregionalen Marktabgrenzung für das Gebiet der Deutschschweiz auszugehen:
  - o Lesermärkte für die Finanz- und Wirtschaftspresse;
  - o Lesermärkte für illustrierte Zeitschriften mit allgemeinen Themen.
- Für folgende Lesermärkte ist von einer sprachregionalen Marktabgrenzung für das Gebiet der Deutschschweiz bzw. französischsprachigen Schweiz auszugehen:
  - o Lesermarkt für TV- und Radio-Zeitschriften (Programmpresse);
  - o Lesermarkt für Mode-/Frauenzeitschriften;
  - o Lesermarkt für Printmedien im Bereich Automobil;
  - o Lesermarkt für Printmedien im Bereich Motorrad;
  - o Lesermarkt für Fachpresse im Bereich Landwirtschaft;
  - o Lesermarkt für Golfplatzführer.

#### **B.4.1.4 Hörermärkte**

##### **B.4.1.4.1. Sachlich relevanter Markt**

86. Während es die WEKO in früheren Entscheiden<sup>50</sup> offen liess, ob ein Markt für Radiohörer abzugrenzen sei, deutete sie im Entscheid Tamedia AG/Espace Media Groupe an, künftig einen eigenen Markt für Radiohörer abzugrenzen<sup>51</sup>. Allerdings verzichtete die WEKO darauf, im Bereich Radio endgültig Hörermärkte abzugrenzen, da durch den Zusammenschluss aufgrund der starken Stellung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt werden konnte<sup>52</sup>. Gleiches gilt im vorliegenden Zusammenschluss, weshalb auf eine Abgrenzung der Hörermärkte im Bereich Radio verzichtet werden kann. Die Möglichkeit, Informationen über Radio zu beziehen, wird aber wie gemäss bisheriger Praxis unter dem Blickwinkel einer möglichen disziplinierenden Wirkung auf die Anbieter auf den Lesermärkten berücksichtigt<sup>53</sup>.

##### **B.4.1.4.2. Räumlich relevante Märkte**

87. Der Markt für Radiohörer ist maximal auf das Konzessions- bzw. Sendegebiet der Radiosender beschränkt, die vom Zusammenschluss betroffen sind<sup>54</sup>. Während Tamedia die Sender Radio 24 und Capital FM kontrolliert, verfügt PPSR über keine Radiosender. Im vorliegenden Fall ist daher in räumlicher Hinsicht vom Konzessionsgebiet von Radio 24 (Raum Zürich) und vom Konzessionsgebiet von Capital FM (Raum Bern) auszugehen.

#### **B.4.1.5 Zuschauermärkte**

##### **B.4.1.5.1. Sachlich relevanter Markt**

88. Für die Zuschauermärkte gelten dieselben Überlegungen wie oben für die Hörermärkte, wobei im Bereich Fernsehen ausländische Fernsehsender zur SRG hinzukommen<sup>55</sup>. Demgemäss deutete die WEKO im Entscheid Tamedia AG/Espace Media Groupe an, künftig einen eigenen Markt für Fernsehzuschauer abzugrenzen<sup>56</sup>. Eine endgültige Abgrenzung von Zuschauermärkten konnte in Folge der starken Stellung der SRG unterbleiben, da durch den Zusammenschluss keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wurde. Gleiches gilt im vorliegenden Zusammenschluss, weshalb auf eine Abgrenzung der Zuschauermärkte im Bereich Fernsehen verzichtet werden kann. Die Möglichkeiten, Informationen über Radio und Fernsehen zu beziehen, werden aber wie gemäss bisheriger Praxis unter dem Blickwinkel einer möglichen disziplinierenden Wirkung auf die Anbieter auf den Lesermärkten berücksichtigt<sup>57</sup>.

##### **B.4.1.5.2. Räumlich relevante Märkte**

89. Der Markt für Fernsehzuschauer ist maximal auf das Konzessions- bzw. Sendegebiet der Fernsehstationen beschränkt, das vom Zusammenschluss betroffen ist<sup>58</sup>. Während Tamedia die Sender TeleZüri und TeleBärn kontrolliert, verfügt PPSR lediglich über eine Minderheitsbeteiligung an Vaud Fribourg TV ohne Kontrollrechte. TeleZüri verfügt seit der Neuvergabe der Konzessionen über keine Konzession mehr. TeleZüri wird weiterhin via Kabel verbreitet, wobei das genaue Sendegebiet noch nicht feststeht. Annäherungsweise wird daher auf das bisherige Konzessionsgebiet von TeleZüri abgestellt. Im vorliegenden Fall ist in räumlicher Hinsicht vom Konzessionsgebiet von TeleZüri (Raum Zürich) und vom Konzessionsgebiet von TeleBärn (Raum Bern) auszugehen.

#### **B.4.1.6 Märkte für Nutzer/Leser**

##### **B.4.1.6.1. Vorbemerkungen zur Marktabgrenzung in räumlicher Hinsicht aus Sicht der Nutzer/Leser**

90. Am 25. Mai 2009 forderte das Sekretariat die Parteien auf, nach Art. 15 VKU für die Nutzermärkte für News-Sites, Rubrik- und Ankündigungsanzeigen sowie Online-Firmenwerbung Angaben zu den Gebieten Genf, Lausanne, Fribourg und Bern-Seeland zu machen.

<sup>50</sup> Vgl. Tamedia/Belcom, RPW 2001/4, 724 f. Rz. 22 f.

<sup>51</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 33.

<sup>52</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 609 Rz. 49; NZZ/Espace/Bund, RPW 2004/2, 492 Rz. 45; Tamedia AG/LH Holding AG/Radio Basilisk Betriebs AG, RPW 2002/3, 489 Rz. 16.

<sup>53</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 609 Rz. 49.

<sup>54</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 609 Rz. 48; Tamedia AG/LH Holding AG/Radio Basilisk Betriebs AG, RPW 2002/3, 489 Rz. 16.

<sup>55</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 609 Rz. 50.

<sup>56</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 607 Rz. 33.

<sup>57</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 609 Rz. 52.

<sup>58</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 609 Rz. 51.

91. Mit Schreiben vom 12. Juni 2009 reichten die am Zusammenschluss beteiligten Parteien die geforderten Angaben ein. Bezüglich der räumlichen Marktabgrenzung vertreten sie die Auffassung, die Abgrenzung von Kleinräumen widerspreche der bisherigen Praxis der WEKO, da diese in räumlicher Hinsicht bisher immer von Grossräumen ausgegangen sei. Ausserdem widerspreche eine derart enge Marktabgrenzung auch der wirtschaftlichen Realität, da sich die Bereiche News-Sites und Online-Firmenwerbung ausschliesslich, die Bereiche Rubrik- und Ankündigungsanzeigen primär im Online-Bereich abspielten. Die überragende Mehrheit der Anbieter in den Bereichen Online-News und Rubrik-/Ankündigungsanzeigen sei national tätig und richteten ihr Angebot entsprechend grossräumig aus. Ebenso würden sich die Nutzer nicht auf lokale Angebote beschränken, sondern Angebote in einem weit grösseren Gebiet nachfragen. So würden sich die Einwohner der Stadt Fribourg bspw. nicht ausschliesslich auf lokalen News-Sites oder Interessenten für ein Auto ausschliesslich auf lokalen Rubrikanzeigen informieren. Dass die Abgrenzung von Kleinräumen der Wirklichkeit widerspreche, zeige sich auch am Umstand, dass nach Kenntnis der Zusammenschlussparteien für diese Räume kein Zahlenmaterial zur Verfügung stehe. Deshalb mussten für die Beantwortung der Fragen des Sekretariats stark vereinfachende Annahmen getroffen werden. Die daraus resultierenden Zahlen seien derart hypothetisch, dass deren Aussagekraft fragwürdig sei.

92. Als wichtige Eigenschaft des Internets wird die Unbegrenztheit in der Distanz bewertet. Nutzer können unabhängig von den Gebietsdistanzen Internetseiten und Informationen aufrufen, d.h. Kommunikation kann über weite Entfernungen hinweg stattfinden. Die räumliche Abgrenzung eines relevanten Marktes im Bereich des Internets kann nicht vom Verbreitungsgebiet des Mediums abhängen. Die Ubiquität des Internets wird allenfalls durch sprachliche, kulturelle oder inhaltliche Faktoren begrenzt. Diese Faktoren können den räumlich relevanten Markt unter Umständen auf lokale Gebiete oder Regionen eingrenzen. Entscheidend ist, ob das mittels Internet angebotene Produkt beziehungsweise die Dienstleistung einen regionalen, nationalen oder internationalen Bezug hat<sup>59</sup>. In Anlehnung an den Entscheid Tamedia AG/Espace Media Groupe<sup>60</sup> ist davon auszugehen, dass für die Abgrenzung der räumlich relevanten Märkte keine eindeutigen Kriterien bestehen und der Online-Bereich sich durch grosse Dynamik auszeichnet. Aus diesen Gründen ist im Online-Bereich eine fallweise Marktabgrenzung nötig.

93. Nach Auffassung der Parteien sind in der Westschweiz und im Gebiet der Sprachgrenze zur Deutschschweiz lediglich der Grossraum Bern und der Grossraum Genf/Lausanne abzugrenzen. Vorliegender Zusammenschluss geht über die Sprachgrenzen hinweg, weshalb nachfolgend zu prüfen ist, ob an der von den Parteien in der Meldung vorgenommenen Marktabgrenzung festgehalten werden kann. Für vorliegendes Zusammenschlussvorhaben gilt es festzuhalten, dass sich die räumliche Marktabgrenzung nicht ausschliesslich anhand der Grösse eines Gebiets bestimmt, sondern auch sprachliche, kulturelle und inhaltliche Faktoren zu berücksichtigen sind. Während Tamedia primär in der

Deutschschweiz tätig ist, sind die Angebote von PPSR auf die französischsprachige Schweiz ausgerichtet. Die von den Zusammenschlussparteien vorgenommene Marktabgrenzung lässt mit Blick auf die Zweisprachigkeit des Grossraums Fribourg und des Grossraums Berner Seeland unberücksichtigt, dass die Marktgegenseite (Leser-/Nutzer bzw. Inserenten) die Angebote von Tamedia und Edipresse nicht ausschliesslich auf Deutsch oder Französisch, sondern teilweise auch in beiden Sprachen nachfragen. Daher ist im Online-Bereich, im Markt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen sowie im Markt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen von separaten räumlichen Märkten für den Grossraum Berner Seeland und den Grossraum Fribourg auszugehen.

94. Bezüglich der Frage, ob in räumlicher Hinsicht von einem Grossraum Genf/Lausanne ausgegangen werden kann oder ob der Grossraum Genf und der Grossraum Lausanne je einzeln abzugrenzen sind, ist darauf hinzuweisen, dass die WEKO für Online-Immobilieninserate im Fall Tamedia AG/Edipresse SA/Homegate AG von einer räumlichen Abgrenzung Genf/Waadt ausging. Als Begründung wurde angeführt, dass aufgrund der zunehmenden Mobilität der Bevölkerung und wegen der kürzeren und besseren Verbindungen eine überkantonale geografische Marktabgrenzung sachgerecht sei<sup>61</sup>. Auf die Ausführungen zu den Online-Immobilieninseraten kann auch für die übrigen Rubrikanzeigen wie Stelleninserate, Kauf/Verkauf von Autos etc. abgestellt werden. Eine engere Marktabgrenzung für Rubrikanzeigen im Allgemeinen dürfte nicht angezeigt sein, da beispielsweise ein Käufer eines Autos noch weniger darauf angewiesen ist, ein Auto in der Nähe seines Wohnortes zu kaufen, als wenn er auf der Suche nach einer Immobilie ist. Das zu den Rubrikanzeigen Gesagte trifft ebenfalls auf die Ankündigungsanzeigen zu. Ein Nutzer dürfte auch überregionale Ankündigungen von Veranstaltungen nachfragen. Für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses wird daher von einem räumlich relevanten Markt ausgegangen, der den Grossraum Genf/Lausanne umfasst.

95. Sollte die künftige Entwicklung zeigen, dass sich im Online-Bereich sowie bezüglich der Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen sowie im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen zunehmend Angebote herausbilden, die sich auf kleinere Räume konzentrieren, wäre zu prüfen, ob sich allenfalls eine engere Abgrenzung des Marktes in räumlicher Hinsicht aufdrängt. Dies könnte z.B. bedeuten, dass der Grossraum Genf/Lausanne in die Grossräume Genf und Lausanne zu unterteilen wäre.

<sup>59</sup> Vgl. Tamedia AG/Edipresse SA/Homegate AG, RPW 2005/2, 317 ff. Rz. 51 mit Hinweis auf Bundeskartellamt, B6 - 136/01, 7 ff. Rz. 12 ff. „berlin.de“.

<sup>60</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 605 ff. Rz. 57 ff.

<sup>61</sup> Vgl. RPW 2005/2, 318 Rz. 56.

96. Für den vorliegenden Zusammenschluss ergeben die vorstehenden Ausführungen im Online-Bereich sowie im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen sowie im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen die folgenden räumlich relevanten Märkte: Einerseits die Deutschschweiz, die Romandie und die italienische Schweiz und andererseits die Grossräume Zürich, Bern, Berner Seeland, Fribourg und Genf/Lausanne. Für vorliegende Beurteilung nicht abgegrenzt, aber dargestellt werden die Grossräume Genf und Lausanne.

#### **B.4.1.6.2. Markt für Nutzer von News-Sites**

##### **I. Sachlich relevanter Markt**

97. Beim Nutzermarkt für News-Sites handelt es sich um das Online-Angebot von News-Sites, welche ähnliche Charakteristiken wie gedruckte Zeitungen aufweisen. Ausgangspunkt der Abgrenzung dieses Nutzermarktes ist das Tätigkeitsgebiet der beteiligten Unternehmen<sup>62</sup>.

98. Tamedia und PPSR bieten unter anderem verschiedene Tageszeitungen (Tagesanzeiger, Berner Zeitung, 24 Heures, Le Matin, Le Temps, Tribune de Genève etc.) online an. Die News-Sites enthalten in der Regel Kategorien wie Schweiz, Ausland, Wirtschaft, Sport, Kultur, Wissen usw. Darüber hinaus finden sich bei den (Online-)News-Sites von Tamedia und PPSR auch regelmässig ein Regionalteil (vgl. Tagesanzeiger, Berner Zeitung, Der Bund, Le Matin, Le Temps u.a.). Die News-Sites der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind vorwiegend auf Deutsch (Tamedia) bzw. Französisch (PPSR) abrufbar. Tamedia und PPSR sind somit in der Berichterstattung tätig und bieten News-Sites an. Zusätzlich gilt es zu erwähnen, dass Tamedia beabsichtigt, im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens Post/NZZ/Tamedia von der Post 75 % der Anteile an RIM zu erwerben, die neben dem Online-Suchdienst www.search.ch mit news.search.ch auch eine News-Site betreibt<sup>63</sup>.

99. Implizit hat die REKO/WEF im Entscheid Tamedia-BZ-20 Minuten festgestellt, dass der zum Lesermarkt analoge Online-Bereich einen eigenen relevanten Nutzermarkt darstellt, weil sie die Substituierbarkeit zwischen Print und Online für den „klassischen Leser“ verneint<sup>64</sup>. Entsprechend könnte vorliegend ein Nutzermarkt für News-Sites abgegrenzt werden. Letztlich kann die Frage nach der Marktabgrenzung in Bezug auf News-Sites jedoch offen bleiben, da die nachfolgenden Ausführungen zur voraussichtlichen Marktstellung zeigen, dass das vorliegende Zusammenschlussvorhaben im Nutzermarkt für News-Sites keine marktbeherrschende Stellung nach Art. 10 Abs. 2 KG begründet oder verstärkt<sup>65</sup>.

##### **II. Räumlich relevanter Markt**

100. Die Marktgegenseite fragt neben Informationen über nationale und internationale Ereignisse auch Informationen über Ereignisse in der jeweiligen Region nach. Informationen über regionale und lokale Ereignisse sind für die Bewohner einer Region daher nicht durch Informationen über ähnliche Ereignisse in einer anderen Region substituierbar. Die Nachfrage der Marktgegenseite im vorliegenden Fall ist somit differenziert zu betrachten.

101. Die räumliche Marktabgrenzung orientiert sich an den Online-Angeboten der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen<sup>66</sup>. Tamedia und PPSR sind beide in der Berichterstattung tätig. Ihre Online-Angebote erfassen nebst der internationalen und nationalen auch die regionale Berichterstattung. Insbesondere in den Grossräumen Bern (z.B. Berner Zeitung, Bund) und Zürich (Tagesanzeiger) und Genf/Lausanne (z.B. 24 Heures, Le Matin, Le Temps, Tribune de Genève) sind Tamedia und PPSR in der Regionalberichterstattung tätig. Während die Online-Angebote von Tamedia vorwiegend in deutscher Sprache verfasst sind, sind die Online-Angebote von PPSR überwiegend in französischer Sprache erhältlich. Des Weiteren verfügt Tamedia über news.search.ch. Diese News-Site widerspiegelt das Nachfrageverhalten ihrer Besucher: Die Informationen beschränken sich grundsätzlich auf internationale und nationale Ereignisse. Vereinzelt regionale Informationen finden sich in der Kategorie Inland wieder. News.search.ch ist in deutscher, italienischer und französischer Sprache online abrufbar.

102. Für vorliegenden Zusammenschluss ergeben die vorstehenden Ausführungen aufgrund sprachlicher, kultureller und inhaltlicher Faktoren folgende räumlich relevanten Märkte: Einerseits die Deutschschweiz, die Romandie und die italienische Schweiz und andererseits die Grossräume Zürich, Bern, Berner Seeland, Fribourg und Genf/Lausanne. Ob von einem Grossraum Genf/Lausanne auszugehen ist oder ob dieser in einen Grossraum Genf und einen Grossraum Lausanne zu unterteilen ist, kann vorliegend offen gelassen werden, da der Zusammenschluss auf dem Nutzermarkt für News-Sites keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

#### **B.4.1.6.3. Markt für Nutzer/Leser von (Print-/Online-)Rubrikanzeigen**

##### **I. Sachlich relevanter Markt**

103. Ob in sachlicher Hinsicht Ausweichmöglichkeiten bestehen, ist für einen Markt aus der Sicht der Marktgegenseite zu beurteilen. Für die vorliegend zu beurteilenden Leser- und Werbemärkte bilden einerseits die Leser/Nutzer (als Nachfrager von Informationen und Unterhaltung) und andererseits die Inserenten (als Nachfrager von Werberaum) die massgebliche Marktgegenseite von Tamedia und PPSR.

<sup>62</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 609 Rz. 54.

<sup>63</sup> Da das Zusammenschlussvorhaben Post/NZZ/Tamedia zurzeit von der WEKO geprüft wird, ist offen, ob und falls ja in welcher Art und Weise, Tamedia von der Post 75 % der Anteile an RIM erwerben kann. Die Ausführungen im vorliegenden Antrag basieren auf der Annahme, dass RIM von Tamedia mitkontrolliert wird. Siehe dazu Rz. 3 f.

<sup>64</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 374 f. E. 7.2.5; siehe auch Tamedia AG/Espace Media Groupe; RPW 2007/4, 609 Rz. 53.

<sup>65</sup> Siehe dazu: B.4.2.1.4.

<sup>66</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 Rz. 60.

104. Für den Markt für die Nutzer/Leser von Rubrikanzeigen (Stellen, Immobilien, Kontaktsuche und sonstige Kleinanzeigen) und die Nutzer/Leser von Ankündigungsanzeigen (Events, Kino etc.) ist die Marktabgrenzung weitgehend durch die REKO/WEF vorgegeben<sup>67</sup>. Grundsätzlich bestehen drei verschiedene Gruppen von Lesern bzw. Nutzern: Leser von Printprodukten, Nutzer von Rubrikanzeigen und Nutzer von Ankündigungsanzeigen<sup>68</sup>. Die Nutzer von Rubrikanzeigen erachten Print und Internet gemäss der REKO/WEF als substituierbar, weshalb der Print- und Online-Bereich zusammenzufassen ist<sup>69</sup>.

105. Vorliegend stellt sich die Frage, ob aus Sicht der Nutzer/Leser nationale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen von lokalen/regionalen Rubrikanzeigen unterschieden werden können. Gemäss Meldung lesen Nutzer/Leser sowohl nationale als auch regionale Rubrikanzeigen. Deshalb könne nicht zwischen Nutzern/Lesern von lokalen/regionalen und Nutzern/Lesern nationaler Rubrikanzeigen unterschieden werden. Zahlen, die eine derartige Unterscheidung ermöglichen würden, stehen nach den Angaben der am Zusammenschlussvorhaben beteiligten Unternehmen nicht zur Verfügung.

106. Bezüglich der Frage, ob aus Sicht der Leser/Nutzer je ein Markt für nationale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen sowie ein Markt für lokale/regionale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen abzugrenzen ist, äussert sich die REKO/WEF nicht eindeutig. Sie erwähnt lediglich einen nationalen Werbemarkt<sup>70</sup> und hält hiezu fest, dass von einer Eignung von nationalen Internetportalen als substitutive Werbeträger für regionale (und lokale) Inserenten, die Rubrikanzeigen platzieren wollen, ausgegangen werden könne. Gleichzeitig grenzt sie aber aus Sicht der Inserenten einen eigenen sachlich relevanten Markt für lokale/regionale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen ab<sup>71</sup>. Demgegenüber äussert sich die REKO/WEF nicht, ob in sachlicher Hinsicht aus Sicht der Leser/Nutzer ein eigener Markt für lokale/regionale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen abzugrenzen ist und auch die WEKO verzichtete im Entscheid Tamedia AG/Espace Media Groupe darauf, im Bereich der (Print-/Online-)Rubrikanzeigen aus Sicht der Leser/Nutzer eine endgültige Marktabgrenzung vorzunehmen<sup>72</sup>.

107. Ob aus Sicht der Leser/Nutzer je ein Markt für nationale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen und lokale/regionale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen abzugrenzen ist, kann vorliegend offen gelassen werden, da die Ausführungen zur voraussichtlichen Stellung zeigen, dass keine marktbeherrschende Stellung nach Art. 10 Abs. 2 KG begründet oder verstärkt wird.

108. Für vorliegendes Zusammenschlussvorhaben ist zu beachten, dass Tamedia über Metaportale im Bereich Rubrikanzeigen verfügt. Die wichtigsten Meta-Portale von Tamedia sind neben search.ch, alle-immobilien.ch, anzeiger.ch (Immobilien) und jobsuchmaschine.ch. Bei den Metaportalen handelt es sich im Wesentlichen um auf Immobilien- oder Jobanzeigen spezialisierte Suchmaschinen, die mit einer speziellen Software auf die Inserate der verschiedenen Online-Marktplätze zugreifen. Dadurch lassen sich auf diesen Metaportalen alle online inserierten Immobilienobjekte oder Jobangebote finden. Entsprechend attraktiv sind die Metaportale für

die Wohnungs- und Jobsuchenden: Während sie bei der separaten Suche auf einem der Online-Marktplätze nur in die Anzeigen der jeweiligen Plattform Einsicht haben, ermöglicht die Suche auf den Metaportalen den gleichzeitigen Zugriff auf alle Marktplätze. PPSR verfügt z.B. mit jobup.ch über eine sog. iFrame-Lösung. Im Unterschied zu den Meta-Portalen wird mit iFrames in der Regel ein Teil des Inhaltes einer einzelnen Dritt-Website in eine andere Website integriert. Die Gemeinsamkeit zwischen Meta-Portal und iFrame-Lösungen besteht darin, dass in beiden Fällen auf den Inhalt von Dritten zurückgegriffen wird. Gemäss Angaben der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen besteht aus Sicht der Nutzer kein grosser Unterschied zwischen Meta-Portalen und iFrame-Lösungen, obschon erstere den Zugriff auf eine grössere Datenmenge ermöglichen.

109. Die Leser/Nutzer der (Print-/Online-)Rubrikanzeigen können via Metaportale und iFrames ebenfalls zu den gewünschten Suchergebnissen gelangen, weshalb sie im Markt für (Print-Online-)Rubrikanzeigen aus Sicht der Leser/Nutzer in die Beurteilung mit einzubeziehen sind.

110. Aus vorstehenden Gründen ist somit aus Sicht der Leser/Nutzer ein sachlich relevanter Markt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen abzugrenzen, worin auch Metaportale und iFrame-Lösungen für Rubrikanzeigen Berücksichtigung finden.

## II. Räumlich relevanter Markt

111. Im Beschwerdeentscheid Tamedia-BZ-20 Minuten grenzte die REKO/WEF aus Sicht der Inserenten einen Markt für lokale/regionale Rubrikanzeigen und einen Markt für lokale/regionale Ankündigungsanzeigen ab<sup>73</sup>. Gegenstand der Betrachtung zu beurteilenden Zusammenschlussvorhabens war das Produkt 20 Minuten für die Region Bern.

112. Die Marktabgrenzung erfolgt regelmässig aus Sicht der Marktgegenseite, welche im Rahmen des vorliegenden Zusammenschlusses u.a. die Leser/Nutzer der (Print-/Online-)Rubrikanzeigen sind. Das Tätigkeitsgebiet von Tamedia und PPSR umfasst hauptsächlich den deutschen und französischen Sprachraum der Schweiz.

113. Die WEKO ist in einem früheren Entscheid davon ausgegangen, dass Nutzer von News-Sites zunächst Internetseiten in ihrer Muttersprache besuchen<sup>74</sup>. Die räumliche Marktabgrenzung für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen erfolgt analog zum Entscheid der WEKO, wobei die Begrenzung für den räumlichen Markt für

<sup>67</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 382 f. E. 8.3.2.

<sup>68</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 609 Rz. 53.

<sup>69</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 382 f. E. 8.3.2 ff.

<sup>70</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 383 f. E. 8.4 und E. 8.4.1.

<sup>71</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 382 f. E. 8.3.2 ff.; s. auch Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 605 ff. Rz. 73.

<sup>72</sup> Vgl. RPW 2007/4, 609 Rz. 53.

<sup>73</sup> Vgl. RPW 2006/2, RPW 2006/2, 383 E. 8.3.3.

<sup>74</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 Rz. 60.



(Print-/Online-)Rubrikanzeigen Sprachgrenzen darstellen, welche für gewisse Kampagnen einen Einfluss haben können, zumal bestimmte Zielgruppen erreicht werden sollen<sup>75</sup>. Neben sprachlichen Einflüssen spielen auch kulturelle und inhaltliche Faktoren für die Marktabgrenzung eine Rolle<sup>76</sup>.

114. Im vorliegend zu beurteilenden Zusammenschlussvorhaben sind folgende räumlich relevanten Märkte für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen abzugrenzen: einerseits die Deutschschweiz, die Romandie und die italienische Schweiz und andererseits die Grossräume Zürich, Bern, Berner Seeland, Fribourg und Genf/Lausanne.

#### **B.4.1.6.4. Markt für Nutzer/Leser von (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen**

##### I. Sachlich relevanter Markt

115. Wie bezüglich der Rubrikanzeigen ist die Marktabgrenzung für den Markt von Nutzern/Lesern von Ankündigungsanzeigen durch die REKO/WEF weitgehend vorgegeben<sup>77</sup>. Eine Gruppe stellen die Leser bzw. Nutzer von Ankündigungsanzeigen (Events, Kino etc.) dar, welche gemäss REKO/WEF Print und Internet als substituierbar erachten<sup>78</sup>.

116. Gemäss der Praxis der REKO/WEF gelten die Ausführungen hinsichtlich der Unterscheidung eines Marktes für nationale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen und eines Marktes für lokale/regionale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen sinngemäss auch für Ankündigungsanzeigen<sup>79</sup>. Demgemäss ist aus Sicht der Inserenten in sachlicher Hinsicht ein Markt für lokale/regionale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen abzugrenzen<sup>80</sup>. Die REKO/WEF äusserte sich in ihrem Entscheid hingegen nicht bezüglich der Frage, ob aus Sicht der Leser/Nutzer je separate Märkte für nationale und lokale/regionale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen abzugrenzen sind<sup>81</sup>.

117. Nach der Auffassung der Zusammenschlussparteien existieren kaum nationale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen. Ausserdem lesen die Nutzer/Leser sowohl nationale als auch regionale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen. Deshalb könne nicht zwischen Nutzern/Lesern von lokalen/regionalen und Nutzern/Lesern von nationalen (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen unterschieden werden. Zahlen, die eine derartige Unterscheidung ermöglichen würden, stehen nach den Angaben der am Zusammenschlussvorhaben beteiligten Unternehmen nicht zur Verfügung.

118. Ob aus Sicht der Leser/Nutzer je ein Markt für nationale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen und lokale/regionale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen abzugrenzen ist, kann vorliegend offen gelassen werden, da die Ausführungen zur voraussichtlichen Stellung zeigen, dass keine marktbeherrschende Stellung nach Art. 10 Abs. 2 KG begründet oder verstärkt wird.

##### II. Räumlich relevanter Markt

119. Im vorliegend zu beurteilenden Zusammenschlussvorhaben sind folgende räumlich relevanten Märkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen abzugrenzen: einerseits die Deutschschweiz, die Romandie und die italienische Schweiz und andererseits die Grossräume

Zürich, Bern, Berner Seeland, Fribourg und Genf/Lausanne<sup>82</sup>.

#### **B.4.1.6.5. Markt für Nutzer von Online-Suchmaschinen**

##### I. Sachlich relevanter Markt

120. Mit search.ch bietet Tamedia die Möglichkeit an, im Internet verfügbare Informationen auffindbar zu machen<sup>83</sup>. Eine Suchmaschine dient in erster Linie der Recherche, wobei die Suchanfragen nach Eingabe des Suchbegriffs mit einer Liste von Verweisen auf möglicherweise relevante Dokumente beantwortet werden. Diese Trefferliste stellt i.d.R. ein Dokument mit Titel und einem kurzen Auszug dar und ist nach Relevanz im Verhältnis zum eingegebenen Suchbegriff geordnet. Charakteristisch für die Anbieter von Suchdienstleistungen ist, dass sie selbst keinen Content (Nachrichten, Rubrikanzeigen, etc.) herstellen, sondern vielfältige Informationen im Internet auffindbar machen. Der wichtigste Anbieter eines Online-Suchdienstes ist Google.

121. Die Marktgegenseite stellt in diesem Fall die Nutzer solcher Online-Suchmaschinen dar, welche Informationen mittels dieser Technik abfragen. Wie ein Markt für Nutzer von Online-Suchmaschinen im Detail abzugrenzen wäre, kann für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben offen bleiben, da die Ausführungen zur voraussichtlichen Stellung zeigen, dass keine marktbeherrschende Stellung nach Art. 10 Abs. 2 KG begründet oder verstärkt wird.

##### II. Räumlich relevanter Markt

122. Der Markt für Nutzer von Online-Suchmaschinen ist aus Sicht der Marktgegenseite abzugrenzen. Gemäss Meldung ist der Markt international abzugrenzen, da auch typisch lokale Informationen weltweit abgefragt werden können. Dies ist zwar zutreffend da der Suchende aufgrund der Technik der Suchmaschine im gesamten World Wide Web Informationen abfragen kann. Allerdings entspricht es auch einem Bedürfnis des Nutzers, spezifisch die Informationen aus seinem Land zu seiner Suchabfrage zu erhalten.

123. Ob ein internationaler oder ein nationaler Markt für Nutzer von Online-Suchmaschinen abzugrenzen ist, kann an dieser Stelle offen bleiben. Die Ausführungen

<sup>75</sup> Vgl. NZZ/Espace/Bund, RPW 2004/2, 493 Rz. 50.

<sup>76</sup> Eingehend dazu s. Rz. 90 ff.

<sup>77</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 382 f. E. 8.3.2.

<sup>78</sup> Berner Zeitung AG, Tamedia AG/Wettbewerbskommission, RPW 2006/2 383 f. Rz. 8.3.3.

<sup>79</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 383 E. 8.3.3. Siehe hierzu Rz. 105 ff.

<sup>80</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 382 f. E. 8.3.2 ff.; s. auch Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 605 ff. Rz. 73.

<sup>81</sup> Diese Frage wurde von der WEKO im Entscheid Tamedia AG/Espace Media Groupe ebenfalls offen gelassen (vgl. RPW 2007/4, 609 Rz. 53).

<sup>82</sup> Eingehend dazu s. Rz. 90 ff.

<sup>83</sup> Eingehend zur Übernahmen von RIM durch Tamedia siehe Rz. 4.

zur voraussichtlichen Stellung zeigen, dass das vorliegende Zusammenschlussvorhaben im Markt für Online-Suchmaschinen aus Sicht der Nutzer keine marktbeherrschende Stellung nach Art. 10 Abs. 2 KG begründet oder verstärkt.

#### **B.4.1.6.6. Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten**

##### **I. Sachlich relevanter Markt**

124. Tamedia bietet mit tel.search.ch Adressverzeichnisse und Adressverzeichnisdienste bzw. Online-Adressverzeichnisse an<sup>84</sup>.

125. Marktgegenseite von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten sind u. a. Nutzer von Verzeichnissen, welche abgerufene Daten und Informationen als Endabnehmer selber unmittelbar verwenden. Die fraglichen Adressverzeichnisse haben dabei für diese Marktgegenseite im Grundsatz immer den Zweck, Informationen über natürliche oder juristische Personen, Behörden, Organisationen etc. in Erfahrung zu bringen. Für die Marktgegenseite sind diejenigen Adressverzeichnisse untereinander funktionell austauschbar, welche die jeweils gewünschten Informationen enthalten<sup>85</sup>.

126. Ob ein eigener sachlich relevanter Markt für Adressverzeichnisse und Adressverzeichnisdienste abzugrenzen ist, kann vorliegend offenbleiben, da die Ausführungen zur voraussichtlichen Stellung zeigen, dass der Zusammenschluss in einem hilfsweise definierten Markt für Adressverzeichnisse und Adressverzeichnisdienste keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

##### **II. Räumlich relevanter Markt**

127. Bei der gemäss Rz. 124 ff. hilfsweise verwendeten Marktabgrenzung kann von einem nationalen Markt für Adressverzeichnisse ausgegangen werden, da insbesondere die elektronischen Adressverzeichnisse ausschliesslich als nationale Verzeichnisse angeboten werden<sup>86</sup>.

#### **B.4.1.6.7. Markt für Nutzer von Online-Diensten für Karten**

##### **I. Sachlich relevanter Markt**

128. Tamedia betreibt mit map.search.ch einen Online-Dienst, mit dessen Hilfe man einerseits Adressen auf einer Online-Schweizer-Landkarte auffindbar machen und andererseits auch Routen innerhalb der Schweiz planen kann<sup>87</sup>.

129. Die Marktgegenseite fragt online abrufbare Land- bzw. Strassenkarten sowie individualisierbare Wegbeschreibungen nach. Ob ein eigener Markt für Online-Dienste für Karten abzugrenzen ist, kann für die Beurteilung dieses Zusammenschlusses offenbleiben, da der Ausführungen zur voraussichtlichen Stellung zeigen, dass keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

##### **II. Räumlich relevanter Markt**

130. Für die Marktgegenseite ist zentral, dass diejenige Landkarte zur Verfügung steht, auf welcher sich die gesuchte Adresse befindet oder die gesuchte Route abgebildet werden kann. Es ist davon auszugehen, dass die Nutzer eher Adressen in Regionen suchen, welche von ihrem Wohnort in gewisser Entfernung liegen, häufig jedoch in ihrem Heimatland, was einer räumlichen Marktabgrenzung eines nationalen Marktes für Nutzer von Online-Diensten für Karten entsprechen würde. Ob ein engerer oder ein weiterer räumlicher Markt abzugrenzen wäre, kann im vorliegenden Fall jedoch offenbleiben.

#### **B.4.1.7. Märkte für Inserenten**

##### **B.4.1.7.1. Vorbemerkungen zur räumlichen Marktabgrenzung im Online-Bereich aus Sicht der Inserenten**

131. Nach Auffassung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ist im Inserentenmarkt für (Print-/Online-)Rubrik- und (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen sowie im Markt für Inserenten für Online-Firmenwerbung auf die räumliche Abgrenzung von Kleinsträumen in diesen Bereichen zu verzichten. Eine derartige Marktabgrenzung widerspreche der Praxis der WEKO und missachte die wirtschaftlichen Realitäten. Entsprechend stünden für solch kleine Räume auch keine verlässlichen Zahlen zur Verfügung, weshalb deren Aussagekraft fragwürdig sei.

132. Bezüglich Marktabgrenzung aus Sicht der Inserenten in den fraglichen Märkten gilt das in Rz. 90 ff. Gesagte. Demgemäss ist für vorliegenden Zusammenschluss im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen sowie im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen von einer räumlichen Marktabgrenzung auszugehen, welche einerseits die gesamte Schweiz, die Deutschschweiz, die Romandie und die italienische Schweiz und andererseits die Grossräume Zürich, Bern, Berner Seeland, Fribourg und Genf/Lausanne umfasst. Für vorliegende Beurteilung nicht abgegrenzt, aber dargestellt werden die Grossräume Genf und Lausanne.

##### **B.4.1.7.2. Markt für Inserenten in nationalen (Print-/Online-)Rubrikanzeigen**

##### **I. Sachlich relevanter Markt**

133. Wie bereits erwähnt, scheidet die REKO/WEF drei Werbemärkte aus<sup>88</sup>. Es handelt sich dabei um den Anzeigenraum für Firmenwerbung, Raum für Rubrikanzeigen (Stellen, Immobilien, Kontaktsuche und sonstige

<sup>84</sup> Eingehend zur Übernahme von RIM durch Tamedia siehe Rz. 4.

<sup>85</sup> Vgl. Swisscom Directories AG betreffend Herstellung, Verwaltung und Herausgabe von regulierten Verzeichnisdaten gemäss Artikel 29 der Verordnung über Fernmeldedienste vom 31. Oktober 2001 (FDV; SR 784.101.1), RPW 2005/1, 78 Rz. 159 ff.

<sup>86</sup> Vgl. Swisscom Directories AG betreffend Herstellung, Verwaltung und Herausgabe von regulierten Verzeichnisdaten gemäss Artikel 29 der Verordnung über Fernmeldedienste vom 31. Oktober 2001 (FDV; SR 784.101.1), RPW 2005/1, 79 Rz. 168 ff.

<sup>87</sup> Eingehend zur Übernahme von RIM durch Tamedia siehe Rz. 4.

<sup>88</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 382, E. 8.3.1.

Kleinanzeigen) und Raum für Ankündigungsanzeigen (Events, Kino etc.). Zu beachten gilt es, dass die REKO/WEF den Raum für Rubrikanzeigen in Print-Titeln mit Online-Raum für Rubrikanzeigen als genügend austauschbar erachtet. Entsprechend gehören Print-Rubrikanzeigen zum gleichen sachlich relevanten Markt wie Online-Rubrikanzeigen<sup>89</sup>.

134. Die REKO/WEF erwähnt einen nationalen Werbemarkt<sup>90</sup>, ohne explizit einen Markt für nationale Rubrikanzeigen auszuscheiden<sup>91</sup>. Die REKO/WEF dürfte nach Auffassung der WEKO aus Sicht der Inserenten Märkte für nationale (Print-/Online-)Rubrik- und Ankündigungsanzeigen aber für möglich halten, zumal sie von einer Eignung von nationalen Internetportalen als substitutive Werbeträger für regionale (und lokale) Inserenten ausgeht, welche Rubrikanzeigen platzieren wollen<sup>92</sup>. Die WEKO interpretierte im Entscheid Tamedia/Espace die Erwägungen der REKO/WEF dahingehend, dass ein nationaler Werbemarkt abzugrenzen sei, der sich aus den drei Werbeteilmärkten Anzeigenraum für Firmenwerbung, Raum für (Print-/Online)Rubrikanzeigen und Raum für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen zusammensetzt<sup>93</sup>.

135. Gemäss Meldung bilden Rubrikanzeigen auf Auktionsplattformen wie beispielsweise ebay.ch oder ricardo.ch ein Substitut zu den gedruckten und den herkömmlichen Online-Rubrikanzeigen. Rubrikanzeigen auf Auktionsplattformen zielen wie alle Rubrikanzeigen darauf ab, eine zum Verkauf angebotene Ware dem künftigen Käufer näher zu bringen und einen Kaufabschluss herbeizuführen, was sie von traditioneller Firmenwerbung unterscheidet. Ausserdem würden sie vom potenziellen Käufer aktiv gesucht. Der einzige Unterschied bestehe hinsichtlich der Preisfindung, die dynamisch erfolge, während bei klassischen Rubrikanzeigen in der Regel ein fester Preis genannt werde. Letztlich verfüge richardo.ch auch über einen eigenen Bereich für Kleinanzeigen. Die Substituierbarkeit von Rubrikanzeigen auf Auktionsplattformen mit den gedruckten und den herkömmlichen Online-Rubrikanzeigen zeige sich auch am Umstand, dass ein direktes Konkurrenzverhältnis bestehe, indem die Rubrikanzeigen auf Auktionsplattformen stetig zunehmen würden, während z.B. der Tagesanzeiger zwischen 2000 und 2006 [...] % der Rubrikinserate verloren habe.

136. Über die Zugehörigkeit von Rubrikanzeigen auf Auktionsplattformen zum Markt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen befragte das Sekretariat verschiedene Unternehmen, welche im Online-Bereich tätig sind. Die Unternehmen wurden nach den Gemeinsamkeiten und den Unterschieden, sowie nach der Wirkung von Rubrikanzeigen auf Auktionsplattformen und solchen auf klassischen Rubrik-Sites befragt.

137. Die Antworten der befragten Unternehmen sind uneinheitlich. Eine Mehrheit der befragten Unternehmen gibt jedoch an, dass Rubrikanzeigen auf klassischen Rubrik-Sites dazu dienen, ein Angebot zu präsentieren und eine Transaktion einzuleiten, während Rubrikanzeigen auf Auktionsplattformen die Transaktion auch abschliessen. Als Gemeinsamkeiten wurde angegeben, dass in beiden Fällen das Produkt präsentiert werde, mit dem Ziel, einen Kauf zu generieren. Ein befragtes Un-

ternehmen ist in diesem Bereich nicht tätig und verzichtete auf eine Antwort.

138. Letztlich kann die Frage nach der Marktabgrenzung für nationale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen aus Sicht der Inserenten offen bleiben, denn die Ausführungen zur voraussichtlichen Stellung zeigen, dass im Markt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen aus Sicht der Inserenten keine betroffenen Märkte vorliegen, das vorliegende Zusammenschlussvorhaben in diesem Markt somit keine marktbeherrschende Stellung nach Art. 10 Abs. 2 KG begründet oder verstärkt.

## II. Räumlich relevanter Markt

139. Gemäss Praxis der WEKO stellen die Sprachgrenzen für den räumlichen Markt für nationale Rubrikanzeigen Begrenzungen dar, die für gewisse Kampagnen einen Einfluss haben können. Folglich ist für nationale Rubrikanzeigen von einer sprachregionalen Marktabgrenzung auszugehen<sup>94</sup>. Damit umfasst der räumlich relevante Markt bei den nationalen (Print-/Online)Rubrik- und Ankündigungsanzeigen aus Sicht der Inserenten das Gebiet der Deutschschweiz, der französischen Schweiz und der italienischen Schweiz<sup>95</sup>. Da weder Tamedia noch PPSR über Aktivitäten in der italienischen Schweiz verfügen und search.ch keine Insertionsmöglichkeiten anbietet (Metaportal), ist die italienische Schweiz im vorliegenden Zusammenschlussvorhaben nicht tangiert.

### B.4.1.7.3. Markt für Inserenten in lokalen/regionalen (Print-/Online-)Rubrikanzeigen

#### I. Sachlich relevanter Markt

140. Die REKO/WEF scheidet einen Markt für Rubrikanzeigen (Stellen, Immobilien, Kontaktsuche und sonstige Kleinanzeigen) aus, wobei sie den Raum für Rubrikanzeigen in Print-Titeln mit Online-Raum für Rubrikanzeigen als genügend austauschbar erachtet, so dass Print-Rubrikanzeigen zum gleichen sachlich relevanten Markt gehören wie Online-Rubrikanzeigen<sup>96</sup>. Gemäss WEKO und REKO/WEF ist folglich ein sachlich relevanter Markt, der aus Sicht der Inserenten lokale/regionale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen umfasst, abzugrenzen<sup>97</sup>.

#### II. Räumlich relevante Märkte

141. Lokale/regionale Rubrikanzeigen richten sich primär an ein lokales/regionales Publikum, weshalb die entsprechenden Regionen praxisgemäss als eigene Märkte betrachtet werden<sup>98</sup>.

<sup>89</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 383 ff. E. 8.3.2.

<sup>90</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 383 f. E. 8.4 und E. 8.4.1.

<sup>91</sup> Eingehend dazu siehe Rz. 106.

<sup>92</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 383 ff. E. 8.3.2.

<sup>93</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 611 Rz. 74.

<sup>94</sup> Vgl. NZZ/Espace/Bund, RPW 2004/2, 493 Rz. 50.

<sup>95</sup> Vgl. Auch Tamedia AG/Espace Media Groupe RPW 2007/4, 612 Rz. 79.

<sup>96</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 383 ff. E. 8.3.2.

<sup>97</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 383 ff. E. 8.3.2.; s. auch Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 611 Rz. 72.

<sup>98</sup> Vgl. Tamedia/Edipresse/Homegate, RPW 2005/2, 318 Rz. 56.

142. Ausgehend vom Tätigkeitsgebiet der an diesem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ist somit von separaten Märkten für die Grossräume Zürich, Bern, Berner Seeland, Fribourg und Genf/Lausanne auszugehen. Für vorliegende Beurteilung nicht abgegrenzt, aber dargestellt werden die Grossräume Genf und Lausanne<sup>99</sup>. Da weder Tamedia noch PPSR über Aktivitäten in der italienischen Schweiz verfügen und search.ch keine Insertionsmöglichkeiten anbietet (Metaportal), ist die italienische Schweiz im vorliegenden Zusammenschlussvorhaben nicht tangiert.

#### B.4.1.7.4. Markt für Inserenten in Ankündigungsanzeigen

##### I. Sachlich relevanter Markt

143. Gemäss Praxis der REKO/WEF gelten die Überlegungen für die (Print-/Online-)Rubrikanzeigen sinngemäss auch für die (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen<sup>100</sup>. Entsprechend wäre aus Sicht der Inserenten in sachlicher Hinsicht ein Markt für lokale/regionale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen sowie ein Markt für nationale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen abzugrenzen<sup>101</sup>. Wie bereits erwähnt, existieren laut Angaben der Zusammenschlussparteien kaum nationale Ankündigungsanzeigen, weshalb es nicht möglich sei, die entsprechenden Daten zu liefern. Der Markt für nationale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen aus Sicht der Inserenten wird annäherungsweise anhand der Marktstellung von Tamedia und PPSR in den einzelnen Sprachregionen dargestellt, weil davon ausgegangen werden kann, dass diese Marktanteile in etwa jenen der nationalen Ankündigungsanzeigen entsprechen<sup>102</sup>. Ob je ein separater Markt für nationale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen und lokale/regionale (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen abzugrenzen ist, kann vorliegend offen bleiben, da die Ausführungen zur Marktstellung zeigen, dass der Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

##### II. Räumlich relevante Märkte

144. Im vorliegenden Zusammenschlussvorhaben ist aus Sicht der Inserenten ein Markt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen abzugrenzen, der die Deutschschweiz, die Romandie und die italienische Schweiz und andererseits die Grossräume Zürich, Bern, Berner Seeland, Fribourg und Genf/Lausanne umfasst. Für vorliegende Beurteilung nicht abgegrenzt, aber dargestellt werden die Grossräume Genf und Lausanne<sup>103</sup>.

#### B.4.1.7.5. Markt für Online-Firmenwerbung

##### I. Sachlich relevante Märkte

145. Bei der Werbung grenzt die WEKO praxisgemäss einen Markt für nationale Werbeanzeigen in Zeitungen und einen Markt für regionale und lokale Werbeanzeigen in Zeitungen (inkl. Anzeiger) ab<sup>104</sup>. Beim sachlich relevanten Markt für nationale Printwerbung handelt es sich um Werbetätigkeiten von Unternehmen, die gleichzeitig im gesamten Sprachgebiet der Schweiz oder zumindest in den einzelnen Sprachregionen werben<sup>105</sup>. Charakteristisch für nationale Werbekampagnen ist das Erreichen eines gewissen Prozentsatzes der Bevölkerung, wobei

die städtischen und kaufkräftigeren Regionen im Vordergrund stehen<sup>106</sup>.

146. Beim regionalen Werbemarkt wird von einem sachlich relevanten Markt für Firmenwerbung in Zeitungen und Anzeigern ausgegangen. Nachfrager nach Werbepreis für regionale Werbung sind meist in der Region ansässige Unternehmen aus allen Wirtschaftsbereichen und auch Privatpersonen. Mit solcher Werbung soll die Bevölkerung in einer bestimmten Region angesprochen werden<sup>107</sup>.

147. Aus Sicht der Werbeinserenten besteht jedoch weder für nationale noch für regionale/lokale Werbeanzeigen eine genügende Austauschbarkeit zwischen den Medien Print und Online. Folglich verbleibt aufgrund der Praxis der WEKO und der Rechtsprechung der REKO/WEF ein Markt für Online-Firmenwerbung. Diese Praxis steht auch im Einklang mit derjenigen der EU-Kommission<sup>108</sup>.

148. Die meldenden Unternehmen sind der Ansicht, dass Bannerwerbung und Suchmaschinenwerbung in den gleichen sachlich relevanten Markt, nämlich den Markt für Online-Firmenwerbung fallen. Dass Banner- und Suchmaschinenwerbung zum gleichen sachlichen Markt gehören, zeige sich am Umstand, dass z.B. Google nicht nur auf den eigenen Sites, sondern auch auf Sites Dritter (wie tagesanzeiger.ch, bluewin.ch, nzz.ch, news.ch) Anzeigen platziert, die aufgrund von Keywords im angezeigten Text aufgerufen werden. So würden auf der Seite von tagesanzeiger.ch beispielsweise an der gleichen Stelle Google-Anzeigen von werbenden Banken (Suchmaschinenwerbung) und eine Bannerwerbung erschienen. Ausserdem würden beide Werbeformen das gleiche Ziel verfolgen, nämlich dass der Nutzer mittels Klick auf die Website des Werbetreibenden gelotst wird.

149. Über die Zugehörigkeit von Bannerwerbung und Suchmaschinenwerbung zum gleichen sachlich relevanten Markt befragte das Sekretariat verschiedene Unternehmen, die im Online-Bereich tätig sind. Die Unternehmen wurden nach den Gemeinsamkeiten und den Unterschieden, sowie nach der Wirkung von Suchmaschinenwerbung und Bannerwerbung befragt.

<sup>99</sup> Eingehend dazu s. Rz. 90 ff.

<sup>100</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 383 E. 8.3.3

<sup>101</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 383 E. 8.3.3. Siehe hierzu Rz. 140.

<sup>102</sup> Siehe dazu bereits Rz. 115.

<sup>103</sup> Eingehend dazu s. Rz. 90 ff.

<sup>104</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 612 Rz. 80.

<sup>105</sup> Vgl. Publicitas/Gasser/Tschudi Druck, RPW 1997/2, 190 f.

<sup>106</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 Rz. 66.

<sup>107</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 Rz. 67.

<sup>108</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 612 Rz. 80 f. mit Hinweis auf Cegetel/Canal+/AOL/Bertelsmann, COMP/JV.5, 4. August 1998; @Home Benelux B.V., IV/JV.11, 15. September 1998; Planet Internet/Fortis Bank/Mine JV, COMP/M.1964, 10. Juli 2000.

150. Die Antworten der befragten Unternehmen sind uneinheitlich. Zwei befragte Unternehmen machten keine Angaben. Ein Unternehmen sieht keine Unterschiede zwischen Banner- und Suchmaschinenwerbung. Die Mehrheit gibt an, die beiden Werbeformen würden sich dahingehend unterscheiden, als dass Suchmaschinenwerbung kontextbezogen sei, wohingegen Bannerwerbung häufig unabhängig vom inhaltlichen Umfeld eingesetzt werde. Ausserdem wird angegeben, dass Suchmaschinenwerbung darauf abziele, Traffic zu einem kostengünstigen Preis zu generieren, während Bannerwerbung das Branding bezwecke.

151. Ob ein Markt für Online-Firmenwerbung (Suchmaschinen- und Bannerwerbung zusammen) oder je ein separater Markt für Suchmaschinenwerbung und ein Markt für Bannerwerbung abzugrenzen ist, kann im Rahmen der vorliegenden Beurteilung offen bleiben, da die Ausführungen zur voraussichtlichen Stellung zeigen, dass das vorliegende Zusammenschlussvorhaben im Markt Online-Firmenwerbung auch bei einer engeren Marktabgrenzung aufgrund genügend starker aktueller Konkurrenz keine marktbeherrschende Stellung nach Art. 10 Abs. 2 KG begründet oder verstärkt.

## II. Räumlich relevanter Markt

152. Gemäss Praxis der WEKO ist für den räumlich relevanten Markt für Online-Firmenwerbung festzuhalten, dass das Verbreitungsgebiet der geringen Beschränkung wegen und aufgrund der Ortsunabhängigkeit im Online-Bereich grundsätzlich nicht als Basis für die räumliche Marktabgrenzung dienen kann. Eher bestimmen Faktoren wie kulturelle und sprachliche Gegebenheiten oder regionale, nationale oder internationale Bezüge eines Produktes oder einer Dienstleistung den räumlich relevanten Markt<sup>109</sup>. Im Entscheid Tamedia AG/Espace Media Groupe gelangte die WEKO zur Auffassung, dass zum damaligen Zeitpunkt nur ein Raum für nationale Online-Firmenwerbung bestand, weshalb auf die Abgrenzung eines lokalen/regionalen Marktes für Online-Firmenwerbung verzichtet wurde<sup>110</sup>.

153. Die Zusammenschlussparteien fügen in der Meldung an, dass in jüngster Zeit ein regionaler/lokaler Markt für Online-Firmenwerbung langsam in der Entwicklung sei, da die Nutzung des Internets zunehme und sich unzählige lokale/regionale Websites entwickelt hätten. Bei den Werbetreibenden wie auch bei den Online-Sites handle es sich nach wie vor typischerweise um regional/überregional tätige Anbieter. Deshalb könne ein sachlicher Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung lediglich in Grossräume unterteilt werden. Eine weitere Unterteilung könnte aufgrund des zur Verfügung stehenden Datenmaterials auch gar nicht vorgenommen werden. Ausgehend von den primären Nutzungsgebieten der Websites der beteiligten Unternehmen seien deshalb die Grossräume Zürich, Ostschweiz, Bern, Tessin und Genf/Lausanne abzugrenzen.

154. Um mehr Informationen zur Fragestellung zu erhalten, ob ein Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung abzugrenzen ist, arbeitete das Sekretariat Fragen aus. Die Antworten der befragten Unternehmen lassen jedoch keine eindeutige Schlussfolgerung über die Abgrenzung von einem nationalen Markt für Online-Firmenwerbung einerseits und lokalen/regionalen

Märkten für Online-Firmenwerbung andererseits zu, da die Antworten sehr unterschiedlich ausgefallen sind. Während ein Unternehmen angibt, die Werbung sei lokal/regional ausgerichtet, ist die Werbung bei anderen Unternehmen national ausgerichtet. Drei Unternehmen geben an, Online-Werbung sei sowohl lokal/regional als auch nach Sprachregionen ausgerichtet. Zwei Unternehmen geben an, dass die Ausrichtung abhängig von den Kundenwünschen bzw. von der Zielgruppe sei. Weiter gibt es auch Unternehmen, die sich mit ihrem Angebot an einem nationalen Markt ausrichten.

155. Das Sekretariat prüfte stichprobenweise die lokale/regionale Online-Firmenwerbung auf diversen Internetseiten. Diese Abklärungen ergaben eine sehr geringe Anzahl lokaler/regionaler Online-Firmenwerbung. Es ist möglich, dass ein Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung im Entstehen ist. Ebenso besteht die Möglichkeit, dass die Schweiz ein eher kleiner Markt ist und es sich daher lohnt, sie im Online-Bereich grossräumig zu bewerben.

156. Für die Zwecke der vorliegenden Beurteilung wird deshalb auf die räumliche Abgrenzung eines lokalen/regionalen Marktes für Online-Firmenwerbung verzichtet. Selbst wenn eine lokal/regionale Marktabgrenzung vorgenommen würde, zeigen die Ausführungen zur voraussichtlichen Stellung, dass das vorliegende Zusammenschlussvorhaben im Markt Online-Firmenwerbung auch bei einer engeren Marktabgrenzung aufgrund genügend starker aktueller Konkurrenz keine marktbeherrschende Stellung nach Art. 10 Abs. 2 KG begründet oder verstärkt.

157. Die WEKO hat bereits im Entscheid Tamedia AG/Espace Media Groupe analog zur räumlichen Marktabgrenzung beim Nutzermarkt im Online-Bereich einen räumlich relevanten Markt für nationale Online-Firmenwerbung sprachregional abgegrenzt<sup>111</sup>. Für vorliegendes Zusammenschlussvorhaben sind aufgrund der sprachlichen, kulturellen und inhaltlichen Faktoren Märkte für nationale Online-Firmenwerbung abzugrenzen, die das Gebiet der Deutschschweiz, der Romandie sowie der italienischen Schweiz umfassen.

### B.4.1.8 Märkte für nationale Print-Firmenwerbung

#### B.4.1.8.1 Sachlich relevante Märkte

158. Gemäss der bisherigen Praxis der WEKO und der REKO/WEF sind im Printbereich folgende sachlich relevante Märkte zu unterscheiden<sup>112</sup>:

- nationaler Markt für Print-Firmenwerbung (Image-, Produkt- oder Dienstleistungswerbung);
- lokaler/ regionaler Markt für Print-Firmenwerbung (Image-, Produkt- oder Dienstleistungswerbung)<sup>113</sup>.

<sup>109</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 613 Rz. 85.

<sup>110</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 613 Rz. 90.

<sup>111</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 613 Rz. 90.

<sup>112</sup> Ausführlich dazu Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 Rz. 62 ff. m.w.H.

<sup>113</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 Rz. 65.

159. Der sachlich relevante Markt für nationale Print-Firmenwerbung umfasst die Werbetätigkeit von Unternehmen, die gleichzeitig im gesamten Gebiet der Schweiz oder zumindest in den einzelnen Sprachregionen werben<sup>114</sup>. Für nationale Werbekampagnen ist die Erreichung eines gewissen Prozentsatzes der Bevölkerung charakteristisch. Dabei stehen die städtischen und kaufkräftigeren Regionen im Vordergrund. Diese Werbewirkungen lassen sich zum Beispiel durch die Belegung grosser Tages- oder Wochenzeitungen wie Tagesanzeiger, NZZ, Blick, Sonntagszeitung, Weltwoche etc. erreichen.

160. Diese Printtitel stellen somit in einem bestimmten Umfang Substitute zu Regionalzeitungen dar. Diese Marktabgrenzung entspricht der konstanten Praxis der WEKO<sup>115</sup>. Die Parteien des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens sind der Auffassung, dass die Werbung in illustrierten Zeitschriften mit allgemeinen Themen sowie die Werbung in der Programmpresse ebenfalls zum relevanten Markt gehören. Gemäss Praxis der WEKO wird Werbung in illustrierten Zeitschriften mit allgemeinen Themen sowie Werbung in der Programmpresse nicht in diesen Markt einbezogen, sondern jeweils als eigene Märkte abgegrenzt<sup>116</sup>. An dieser Marktabgrenzung wird auch für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens festgehalten.

161. Beim regionalen Werbemarkt wird von einem sachlich relevanten Markt für Firmenwerbung in Zeitungen und Anzeigern ausgegangen. Nachfrager nach Werberaum für regionale Werbung sind meist in der Region ansässige Unternehmen aus allen Wirtschaftsbereichen und auch Privatpersonen. Mit solcher Werbung soll die Bevölkerung in einer bestimmten Region angesprochen werden. Eine Alternative zu den Tageszeitungen stellen insbesondere die Gratisanzeiger dar<sup>117</sup>.

162. Printtitel mit themenspezifischem Charakter richten sich hingegen an ein spezielles Publikum. Deshalb enthalten solche Special-Interest-Titel oft Werbung, die sich an ein spezifisches Publikum richtet. Gemäss Meldung ist zu beachten, dass auch Special-Interest-Titel regelmässig allgemeine Werbung enthalten und so zu einem gewissen Grad mit General-Interest-Titeln im Werbemarkt in Konkurrenz stünden.

163. In Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis der WEKO ergeben sich im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der Printprodukte von Tamedia und PPSR folgende Märkte für Print-Firmenwerbung<sup>118</sup>:

- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen<sup>119</sup>,
- Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Lokalzeitungen und (Gratis-)Anzeigern,
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen<sup>120</sup>,
- Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen<sup>121</sup>,
- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in illustrierten Zeitschriften mit allgemeinen Themen<sup>122</sup>,

- Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der Programmpresse,
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse,
- Markt für Print-Firmenwerbung in Mode-/Frauenzeitschriften,
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Fachpresse Automobil,
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Fachpresse Motorrad,
- Markt für Print-Firmenwerbung in der Fachpresse im Bereich Landwirtschaft/Natur,
- Markt für Print-Firmenwerbung in Golfplatzführern.

164. Für die vorliegende Prüfung wird an der bisherigen sachlichen Marktabgrenzung festgehalten und eigene sachlich relevante Märkte für nationale sowie lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen abgegrenzt. Ob in künftigen Verfahren an dieser engen Marktabgrenzung festgehalten werden kann oder ob der Markt für Print-Firmenwerbung in Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen sowie der Markt für Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in sachlicher Hinsicht nicht als ein Markt anzusehen ist, wird aus den in Rz. 78 genannten Gründen zu überdenken sein, da eine gewisse Wechselwirkung zwischen den Werbe- und Lesermärkten vorliegt und diese daher nicht völlig losgelöst voneinander zu beurteilen sind.

#### B.4.1.8.2. Räumlich relevante Märkte

165. Gemäss Praxis der WEKO ist der räumliche Markt für nationale Print-Firmenwerbung anhand der Sprachgrenzen, mithin sprachregional, abzugrenzen<sup>123</sup>. Entsprechend ist für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben von einem Markt für die Deutschschweiz und einem Markt für die französischsprachige Schweiz auszugehen.

<sup>114</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 Rz. 66; Publicitas/Gasser/Tschudi Druck, RPW 1997/2, 190 f.

<sup>115</sup> Vgl. Tamedia/20 Minuten, RPW 2002/4, 598; NZZ/LZ Medien Holding, RPW 2002/2, 341 f.; Berner Oberland Medien AG, RPW 2000/3, 423 f.

<sup>116</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 Rz. 66; Berner Oberland Medien AG, RPW 2000/3, 423 f.

<sup>117</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 Rz. 67.

<sup>118</sup> Vgl. auch Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 f. Rz. 69.

<sup>119</sup> Vgl. Berner Oberland Medien AG, RPW 2000/3, 423 Rz. 37 ff.

<sup>120</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 f. Rz. 69 und 624 Tabelle zu den Werbemärkten im Printbereich; Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 381 f. E. 8.3 und E. 8.3.1.

<sup>121</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 f. Rz. 69 und 624 Tabelle zu den Werbemärkten im Printbereich; Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 381 f. E. 8.3 und E. 8.3.1.

<sup>122</sup> Vgl. Ringier AG/Bolero Zeitschriftenverlag AG, RPW 2003/4, 833 Rz. 30.

<sup>123</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 f. Rz. 70; NZZ/Espace/Bund RPW 2004/2, 493 Rz. 50.

166. Die am Zusammenschluss beteiligten Parteien machen geltend, dass bei bestimmten Special-Interest-Titeln wie beispielsweise Mode-/Frauenzeitschriften, den Printmedien in den Bereichen Automobil und Motorrad richtigerweise der gesamte deutsch- bzw. französischsprachige Raum (inkl. Ausland) zum räumlich relevanten Markt gezählt werden müsste. Ob dem so ist, kann vorliegend offen bleiben, da selbst bei einer engeren Markt- abgrenzung keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

167. Die räumliche Markt- abgrenzung für regionale Print-Firmenwerbung wird gemäss Praxis der WEKO wie folgt vorgenommen: „Da regional Werbende die Bevölkerung einer bestimmten Region ansprechen wollen, drängt sich tendenziell eine enge Markt- abgrenzung auf. Der räumliche Markt für regionale Werbung ist daher analog zu demjenigen für Lesermärkte abzugrenzen“<sup>124</sup>. Deshalb orientiert sich die WEKO bei der räumlichen Markt- abgrenzung für regionale Print-Firmenwerbung an den WEMF-Wirtschaftsgebieten. Für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben ist somit von räumlich relevanten Märkten auszugehen, welche nicht grösser sind als folgende Gebiete:

- Grossraum Zürich: WG 43 und 24, Bezirke Zurzach, Baden, Bremgarten/Muri (Teile des WG 41), See-Gaster, Einsiedeln, Höfe und March (Teile des WG 27)<sup>125</sup>;
- Grossraum Ostschweiz: Kantone Thurgau, Schaffhausen, beide Appenzell und St. Gallen, ohne die Bezirke See-Gaster, Werdenberg und Sarganserland (WG 44, 42 und 26)<sup>126</sup>;
- Berner Oberland (WG 22);
- Solothurn (WG 32);
- Berner Seeland (WG 33);
- Berner Mittelland (WG 34);
- Genf (WG 11);
- Waadt (WG 12);
- Neuenburg (WG 13);
- Jura (WG 14);
- Freiburg (WG ;15)
- Unterwallis (WG 16).

168. Für die lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen ist die räumliche Markt- abgrenzung nach der Praxis der REKO/WEF anhand der Verteilgebiete<sup>127</sup> vorzunehmen<sup>128</sup>. Entsprechend ist für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben von folgenden räumlich relevanten Märkten auszugehen:

- Zürich
- St. Gallen
- Luzern
- Basel
- Bern
- Lausanne

- Genf
- Romandie

#### **B.4.1.9 Märkte für Radiowerbung**

##### **B.4.1.9.1. Sachlich relevante Märkte**

169. Praxisgemäss grenzt die WEKO einen Markt für nationale Radiowerbung und einen Markt für regionale/lokale Radiowerbung ab<sup>129</sup>.

##### **B.4.1.9.2. Räumlich relevante Märkte**

170. Der räumlich relevante Markt für nationale Radiowerbung ist auf die Sprachräume zu begrenzen<sup>130</sup>. Da PPSR kein Radio betreibt beschränkt sich der räumlich relevante Markt vorliegend auf das Gebiet der Deutschschweiz.

171. Die lokalen/regionalen Radiowerbemärkte umfassen nach Praxis der WEKO die Konzessions- bzw. Sendegebiete der betroffenen Radios. Nachfrager nach Werberaum für regionale/lokale Radiowerbung sind meist in der Region ansässige Unternehmen aus verschiedenen Wirtschaftsbereichen. Diese wollen mit Radiowerbung die Bevölkerung in dieser Region – dem Konzessions- bzw. Sendegebiet der Radiostationen – erreichen<sup>131</sup>. Der Markt für regionale/lokale Werbung umfasst daher im vorliegenden Fall die Räume Bern (Konzessionsgebiet von Capital FM) und Zürich (Konzessionsgebiet von Radio 24).

#### **B.4.1.10 Märkte für TV-Werbung**

##### **B.4.1.10.1. Sachlich relevante Märkte**

172. Entsprechend den Überlegungen zur Radiowerbung ist für die Fernsehwerbung ein auf den jeweils betroffenen Sprachraum beschränkter nationaler Fernsehwerbemarkt und ein Markt für regionale/lokale Fernsehwerbung abzugrenzen<sup>132</sup>.

##### **B.4.1.10.2. Räumlich relevante Märkte**

173. Der räumlich relevante Markt für nationale Fernsehwerbung ist auf die Sprachräume zu begrenzen<sup>133</sup>. Da PPSR keine Fernsehstation betreibt<sup>134</sup>, ist der räumlich relevante Markt im vorliegenden Zusammenschluss das Gebiet Deutschschweiz.

<sup>124</sup> Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 610 f. Rz. 71; NZZ/Espace/Bund RPW 2004/2, 493 Rz. 51.

<sup>125</sup> So bereits Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 39.

<sup>126</sup> Für die Prüfung des vorliegenden Zusammenschlusses wird der Grossraum Ostschweiz dahingehend erweitert, als dass auch der Kanton Schaffhausen dazu gehört. Dies erscheint aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten als sachgerecht (anders noch Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 39).

<sup>127</sup> Zu den Verteilgebieten siehe auch Rz. 83.

<sup>128</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 382 f. E. 8.3.1, 384 f. E. 8.4.4, 387 f. E. 10.1.

<sup>129</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 91; Tamedia AG/LH Holding AG/Radio Basilisk Betriebs AG, RPW 2002/3, 488 m.w.H.

<sup>130</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 92.

<sup>131</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 93.

<sup>132</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 94.

<sup>133</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 95.

<sup>134</sup> PPSR verfügt lediglich über eine Minderheitsbeteiligung an Vaud Fribourg TV ohne Kontrollrechte.

174. Die lokalen/regionalen Fernsehwerbemärkte umfassen nach Praxis der WEKO die Konzessions- bzw. Sendegebiete der betroffenen Fernsehstationen. Nachfrager nach Werberaum für regionale/lokale Fernsehwerbung sind meist in der Region ansässige Unternehmen aus verschiedenen Wirtschaftsbereichen. Diese wollen mit Fernsehwerbung die Bevölkerung in dieser Region – dem Konzessions- bzw. Sendegebiet der Fernsehstationen – erreichen<sup>135</sup>. Der Markt für regionale/lokale Werbung umfasst daher im vorliegenden Fall die Grossräume Bern (Konzessionsgebiet von TeleBärn) und Zürich (Konzessionsgebiet TeleZüri<sup>136</sup>).

#### **B.4.1.11 Märkte für Zeitungsdruck**

##### **B.4.1.11.1. Sachlich relevante Märkte**

175. Gemäss ständiger Praxis wird im Druckbereich zwischen einem Markt für Zeitungsdruck und einem Markt für Akzidenzdruck unterschieden.

##### **B.4.1.11.2. Räumlich relevante Märkte**

176. Für die Herausgeber von Tageszeitungen ist es aufgrund von Zeitrestriktionen (Frühzustellung von Tageszeitungen) notwendig, dass die Druckerei nicht zu weit vom Hauptverbreitungsgebiet entfernt liegt<sup>137</sup>.

177. Gemäss Meldung müsste richtigerweise das grenznahe Ausland miteinbezogen werden, da verschiedene Zeitungen im Ausland gedruckt werden bzw. wurden (20 Minuten bzw. heute). Für die Zwecke der vorliegenden Beurteilung wird an der bisherigen überregionalen Marktabgrenzung festgehalten<sup>138</sup>. Ob der Markt für Zeitungsdruck auch das grenznahe Ausland umfasst, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, da die Ausführungen zur voraussichtlichen Stellung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zeigen, dass das vorliegende Zusammenschlussvorhaben im Markt für Zeitungsdruck auch bei einer engeren Marktabgrenzung keine marktbeherrschende Stellung nach Art. 10 Abs. 2 KG begründet oder verstärkt wird.

#### **B.4.1.12 Märkte für Akzidenzdruck**

##### **B.4.1.12.1. Sachlich relevante Märkte**

178. Wie bereits erwähnt, wird gemäss ständiger Praxis im Druckbereich zwischen einem Markt für Zeitungsdruck und einen Markt für Akzidenzdruck unterschieden. Im Unterschied zum Zeitungsdruck umfasst der Akzidenzdruck Zeitschriftendruck, Werbetrucksachen, Bücher und sonstige Drucksachen<sup>139</sup>.

##### **B.4.1.12.2. Räumlich relevante Märkte**

179. Beim Akzidenzdruck spielt die Distanz eine untergeordnete Rolle. Der Markt ist daher mindestens überregional, wenn nicht gar national abzugrenzen<sup>140</sup>.

180. Gemäss Meldung müsste richtigerweise das grenznahe Ausland miteinbezogen werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass insbesondere Grossaufträge auch ins Ausland vergeben werden können, was sich (zusätzlich) disziplinierend auf das Wettbewerbsverhalten auswirkt. Für die Zwecke der vorliegenden Beurteilung wird an der engeren überregionalen Marktabgrenzung festgehalten<sup>141</sup>. Ob der Markt für Akzidenzdruck auch das grenznahe Ausland umfasst, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, da die Ausführungen zur voraussichtlichen Stellung

der am, Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zeigen, dass das vorliegende Zusammenschlussvorhaben im Markt für Akzidenzdruck auch bei einer engeren Marktabgrenzung keine marktbeherrschende Stellung nach Art. 10 Abs. 2 KG begründet oder verstärkt.

#### **B.4.1.13 Markt für Dienstleistungen der Druckvorstufe**

##### **B.4.1.13.1. Sachlich relevanter Markt**

181. Praxisgemäss grenzt die WEKO einen Markt für Dienstleistungen der Druckvorstufe ab. Dieser Markt umfasst die Digitalisierung von Text- und Bildmaterial und dessen Aufbereitung<sup>142</sup>.

##### **B.4.1.13.2. Räumlich relevanter Markt**

182. Die Frage, ob der Markt für Dienstleistungen der Druckvorstufe national oder international abzugrenzen ist, liess die WEKO bisher offen<sup>143</sup>. Im vorliegenden Fall kann die abschliessende Marktabgrenzung ebenfalls offen gelassen werden, da durch den Zusammenschluss selbst bei nationaler Marktabgrenzung keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

#### **B.4.1.14 Markt für die Vermittlung von TV-, Radio-, und Kinowerbung**

##### **B.4.1.14.1. Sachlich relevanter Markt**

183. Gemäss Praxis der WEKO ist ein eigener Markt für die Vermittlung von TV-, Radio- und Kinowerbung (sog. audiovisuelle Werbung) abzugrenzen<sup>144</sup>.

##### **B.4.1.14.2. Räumlich relevanter Markt**

184. Bisher wurde für die Vermittlung audiovisueller Werbung von einer nationalen Marktabgrenzung ausgegangen, wobei die definitive Marktabgrenzung offen gelassen wurde<sup>145</sup>. Dies rechtfertigt sich auch im vorliegenden Fall, weil der Zusammenschluss aufgrund der

<sup>135</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 96.

<sup>136</sup> TeleZüri verfügt seit der Neuvergabe der Konzessionen über keine Konzession mehr. TeleZüri wird weiterhin via Kabel verbreitet, wobei das genaue Sendegebiet noch nicht feststeht. Annäherungsweise wird daher auf das bisherige Konzessionsgebiet abgestellt (s. dazu bereits Rz. 89).

<sup>137</sup> Vgl. auch Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 98.

<sup>138</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 98; NZZ/Espace/Bund, RPW 2004/2, 491; Berner Oberland Medien AG, RPW 2000/3, 425 Rz. 53.

<sup>139</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 97; s. auch Rz. 175.

<sup>140</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 99; NZZ/Espace/Bund, RPW 2004/2, 491; Berner Oberland Medien AG, RPW 2000/3, 425 Rz. 52.

<sup>141</sup> Vgl. NZZ/Ringier (Akzidenzdruckbereich), RPW 2004/4, 1160 Rz.9; vgl. auch Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 99.

<sup>142</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 100; Ringier Print Holding AG/Druckerei Winterthur dw AG/ColorServ AG, RPW 2001/3, 532.

<sup>143</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 101; Ringier Print Holding AG/Druckerei Winterthur dw AG/ColorServ AG, RPW 2001/3, 532.

<sup>144</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 615 Rz. 104; Tamedia AG/Radio Basel 1 Werbe AG/Radio Regenbogen, RPW 2007/1, 113 f.

<sup>145</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 615 Rz. 105; Tamedia AG/Radio Basel 1 Werbe AG/Radio Regenbogen, RPW 2007/1, 115 Rz. 19.



starken Stellung anderer Konkurrenten auch bei einer engeren Marktabgrenzung nicht zu einer marktbeherrschenden Stellung führen wird.

#### **B.4.1.15 Märkte für die Vermittlung von Online-Werbung**

##### **B.4.1.15.1. Sachlich relevanter Markt**

185. Die WEKO geht davon aus, dass die Vermittlung von Printwerbung einen eigenen sachlich relevanten Markt bildet<sup>146</sup>. Entsprechend wird auch ein eigener Markt für die Vermittlung von Online-Werbung abgegrenzt.

##### **B.4.1.15.2. Räumlich relevanter Markt**

186. In Analogie zu den Märkten für die Vermittlung audiovisueller Werbung<sup>147</sup> und die Vermittlung von Printwerbung<sup>148</sup> ist von einem gesamtschweizerischen Markt auszugehen.

#### **B.4.1.16 Märkte für die Frühzustellung von Zeitungen**

##### **B.4.1.16.1. Sachlich relevanter Markt**

187. Grundsätzlich gelten im Bereich der Zustellung als Marktgegenseite die Zeitungsverlage, welche die Frühzustellung (werktags bis 6.30 Uhr) ihrer Erzeugnisse nachfragen. Für die Verlage ist die Frühzustellung von Zeitungen von grosser Bedeutung, weil sie von den Lesern erwartet wird. Als sachlich relevanter Markt ist deshalb der Markt für die Frühzustellung von Zeitungen anzusehen<sup>149</sup>. Die Frühzustellung von Zeitungen beinhaltet die Zustellung an Werktagen und am Sonntag.

##### **B.4.1.16.2. Räumlich relevante Märkte**

188. Die bisherigen Entscheide der WEKO im Bereich der Frühzustellung beinhalteten entsprechend der Tätigkeitsgebiete der betrachteten Frühzustellorganisationen einzelne Regionen und Grossräume<sup>150</sup>. Somit beschränkten sich die räumlich relevanten Märkte auf diese Gebiete. Im vorliegenden Zusammenschlussvorhaben bestehen die räumlich relevanten Märkte aufgrund der Tätigkeitsgebiete der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ebenfalls aus Regionen und Grossräumen.

189. Wie bereits erwähnt, beabsichtigen Tamedia, die Schweizerische Post (Post) und die NZZ-Gruppe ihre Zustellungsorganisationen im Bereich der Werktags- und Sonntagsfrühzustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften zu reorganisieren und in der neuen Bevo zusammenzufassen. Die Ausführungen im vorliegenden Verfahren basieren auf der Annahme, dass die neue Bevo von Tamedia mitkontrolliert wird<sup>151</sup>.

190. Im vorliegenden Zusammenschlussvorhaben erfolgt die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes anhand der Tätigkeitsgebiete der Frühzustellorganisationen. Gemäss Angaben in der Meldung umfasst das Tätigkeitsgebiet der neuen Bevo einen grossen Teil der Deutschschweiz, mit Ausnahme der Südostschweiz und des Wallis. Das Tätigkeitsgebiet umfasst folglich die WG 15 (Fribourg), 21 (Luzern), 22 (Berner Oberland), 24 (Zug), 25 (Uri/Schwyz), 26 (St. Gallen/Al/AR), 27 (Glarus/Obersee), 31 (Basel), 32 (Solothurn), 33 (Berner Seeland), 34 (Berner Mittelland), 41 (Aargau), 42

(Schaffhausen), 43 (Zürich), und 44 (Thurgau). Das räumliche Tätigkeitsgebiet von Epsilon umfasst die WG 11 (Genf), 12 (Lausanne), 13 (Jura) und 15 (Fribourg).

191. Auch wenn die Parteien angeben, dass sich die WG nicht mit dem Tätigkeitsgebiet decken würden, weshalb keine exakte Definition der Tätigkeit der neuen Bevo bzw. Epsilon in räumlicher Hinsicht anhand der WG möglich sei, beabsichtigt die WEKO für künftige Fälle, die räumliche Marktabgrenzung zu ändern. Der Grund für eine Änderung ist die Beziehung zwischen dem Bereich Printmedien, wie beispielsweise Tageszeitungen, und der Frühzustellung von Zeitungen. Verlagshäuser und Herausgeber sprechen mit ihren Printmedien eine Leserschaft in überregionalen, regionalen oder lokalen Gebieten an. Für das Gebiet, in welchem eine Leserschaft angesprochen wird und erreicht werden soll, fragen die Verlagshäuser und Herausgeber eine Zustellung ihrer Produkte nach. Dementsprechend richtet sich die räumliche Marktabgrenzung bei der Frühzustellung von Zeitungen nach der räumlichen Marktabgrenzung im Bereich Printmedien aus.

192. Die WEKO grenzt beispielsweise im Medienbereich einen Lesermarkt für Tageszeitungen ab. Bei Tageszeitungen fragt die Marktgegenseite neben Informationen über nationale und internationale Ereignisse auch solche über Ereignisse in ihrer Region nach, um so über die Geschehnisse in ihrer näheren und weiteren Umgebung informiert zu sein. Informationen über regionale und lokale Ereignisse sind für die Bewohner einer Region daher nicht durch Informationen über ähnliche Ereignisse in anderen Regionen substituierbar. Deshalb geht die WEKO für die räumlich relevanten Märkte beim Lesermarkt für Tageszeitungen von den WEMF-Gebieten aus<sup>152</sup>. In einem anderen Beispiel des Lesermarktes von Sonntagszeitungen geht die WEKO von einer sprachregionalen Marktabgrenzung aus<sup>153</sup>.

193. Aufgrund der Beziehung zwischen dem Bereich Printmedien und der Frühzustellung legen diese zwei Beispiele (Tageszeitungen und Sonntagszeitungen) für die räumliche Marktabgrenzung eine Orientierung sowohl an den WEMF-Gebieten als auch an den Sprachregionen nahe.

<sup>146</sup> Vgl. Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern, RPW 2007/2, 208 Rz. 125.

<sup>147</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 615 Rz. 105;

<sup>148</sup> Vgl. Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern, RPW 2007/2, 208 Rz. 125.

<sup>149</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 614 Rz. 102; AZ Vertriebs AG, RPW 2002/1, 156 Rz. 9 ff.; Südostschweiz Pressevertrieb AG, RPW 2000/2, 231; Schweizerische Post/Bevo, RPW 1998/2, 265 Rz. 11.

<sup>150</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 615 Rz. 103.

<sup>151</sup> Eingehend dazu s. Rz. 3.

<sup>152</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 606 Rz. 29

ff.  
<sup>153</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 608 Rz. 46.

#### B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

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

195. Gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a und b KG kann die WEKO einen Zusammenschluss untersagen oder mit Bedingungen und Auflagen zulassen, wenn die Prüfung ergibt, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, begründet oder verstärkt und keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt.

196. Im Nachgang zu den Bundesgerichtsentscheiden in Sachen *Swissgrid*<sup>154</sup> und *BZ/20 Minuten*<sup>155</sup> stellt sich die Frage der Auslegung dieser Bestimmung. Zur Diskussion steht insbesondere, ob dem Terminus „durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann“ eigenständige Bedeutung zukommt oder ob die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs der Marktbeherrschung immanent ist.

197. Die Botschaft zum Kartellgesetz 1995 hält fest: Die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 7 KG „genügt nicht für die Genehmigungsverweigerung, sie muss überdies die Möglichkeit eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen“. Diese Formulierung zwingt gemäss Botschaft zum Kartellgesetz zu einer dynamischen Betrachtungsweise, da aus statischer Sicht die Marktbeherrschung die Abwesenheit von wirksamem Wettbewerb impliziert. Das für die Schweizerische Fusionskontrolle vorgeschlagene Kriterium der möglichen Beseitigung wirksamen Wettbewerbs entspreche der Absicht, Fusionen nur im Falle einer extrem hohen Konzentration auf dem betreffenden Markt nicht zu genehmigen<sup>156</sup>.

198. Die Botschaft zum Kartellgesetz 1995 geht bei wirksamem Wettbewerb von einem Wettbewerbsverständnis aus, das in enger Anlehnung an die moderne Markt und Wettbewerbstheorie, keinen allgemeingültigen Rezepten verpflichtet ist. „Wettbewerb ist in dieser Sicht ein vielgestaltiger, dynamischer Prozess, und Wettbewerbspolitik hat (hauptsächlich) sicherzustellen, dass die vom Wettbewerb allgemein erwarteten statischen und dynamischen Funktionen ausreichend erfüllt, das heisst nicht durch private Wettbewerbsbeschränkungen (und auch dysfunktionale staatliche Regulierungen) grundlegend beeinträchtigt werden. Wirksamer Wettbewerb soll m.a.W. die in einem Markt handelnden Unternehmen, immer wieder zwingen oder doch anspornen, den Ressourceneinsatz zu optimieren, die Produkte und Produktionskapazitäten an die äusseren Bedingungen anzupassen sowie neue Produkte und Produktionsverfahren

zu entwickeln. Sind diese zentralen Funktionen des Wettbewerbs auf einem bestimmten Markt nicht erheblich gestört, so kann der Wettbewerb als „wirksam“ bezeichnet werden“<sup>157</sup>.

199. Für eine erhebliche Störung der zentralen Funktionen des Wettbewerbs braucht ein Unternehmen keine Monopolstellung: das Unternehmen braucht in einem Markt nicht das einzige zu sein. Es genügt die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens. Insbesondere hat ein marktbeherrschendes Unternehmen auch dann die Möglichkeit, die zentralen Funktionen des Wettbewerbs erheblich zu hemmen, wenn andere Unternehmen im Markt sind. Selbst bei einem Restwettbewerb hat ein marktbeherrschendes Unternehmen die Möglichkeit, den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. Zur erheblichen Störung der zentralen Funktionen des Wettbewerbs bedarf es keiner gänzlichen Beseitigung von Wettbewerb. In anderen Worten: Für die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs muss der Wettbewerb nicht vollständig ausgeschaltet werden.

200. Dass eine Monopolsituation keine notwendige Bedingung für die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs ist, stellt auch die Europäische Kommission in ihrer EG-Fusionskontrollverordnung fest<sup>158</sup>: In Anbetracht der Auswirkungen, die Zusammenschlüsse in oligopolistischen Marktstrukturen haben können, ist die Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs in solchen Märkten umso mehr geboten.

201. Die WEKO ist zusammen mit einem Teil der Lehre der Auffassung, dass eine marktbeherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt in der Regel zur Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs auf diesem Markt führt<sup>159</sup>. Bei einer zweistufigen Prüfung, bei der zunächst das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung und anschliessend die mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs geprüft wird, würden dieselben Kriterien zweimal geprüft: Sowohl für die Frage der Marktbeherrschung als auch für jene der möglichen Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs ist auf „die Sicherung der allokativen und dynamischen Effizienz des Marktes unter Berücksichtigung des tatsächlichen und potentiellen Wettbewerbs, der Ein- und Austrittsbedingungen und der Mobilitätsbarrieren“ abzustellen<sup>160</sup>. Dennoch wird vorliegend – um den Anforderungen des Bundesgerichts<sup>161</sup> gerecht zu werden – ein zweistufiges

<sup>154</sup> Vgl. RPW 2007/2, 324 ff.

<sup>155</sup> Vgl. RPW 2007/2, 331 ff.

<sup>156</sup> Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Kartellgesetz, KG; BBI 1995 I 468 ff., 583 f.

<sup>157</sup> Vgl. Botschaft KG (zit. in Fn. 129), 512.

<sup>158</sup> Vgl. Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, Erwägungsgrund 25.

<sup>159</sup> Vgl. PHILIPPE M. REICH, in: Baker&McKenzie (Hrsg.), Kartellgesetz, Bern 2007, Art. 10 N. 25, JÜRIG BORER, Kommentar zum Kartellgesetz, Zürich 2005, Art. 10 N. 17; DUCREY (zit. in Fn. 12), S. 293 f.

<sup>160</sup> Vgl. DUCREY (zit. in Fn. 12), S. 293; THOMAS VON BALLMOOS, Marktbeherrschende Stellung und Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs – zwei Kriterien im Verfahren der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen oder zweimal dasselbe? AJP 1999, 295; ROLF WATTER/URS LEHMANN, Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im neuen Kartellgesetz, AJP 1996, 855.

<sup>161</sup> Vgl. BGE 133 II 104 (Swissgrid), publ. in: RPW 2007/2, 324 ff. und BZ/20 Minuten, RPW 2007/2, 331 ff.

Verfahren angewendet: In einem ersten Schritt wird geprüft, ob durch das Zusammenschlussvorhaben auf einem der betroffenen Märkte eine marktbeherrschende Stellung der Zusammenschlussunternehmen begründet oder verstärkt wird. Für den Fall, dass der Zusammenschluss auf einem bestimmten Markt eine Marktbeherrschung begründet oder verstärkt, wird in einem zweiten Schritt im Sinne einer Kontrolle überprüft, ob die marktbeherrschende Stellung den Zusammenschlussunternehmen die Möglichkeit eröffnet wirksamen Wettbewerb auf diesem Markt aktiv zu beseitigen bzw. ob der Zusammenschluss zu einer so starken Beeinträchtigung der Struktur führt, dass wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann. Die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann einerseits eine Handlungsmöglichkeit der Zusammenschlussunternehmen sein, ande-

rerseits aber auch eine Ereignismöglichkeit in dem Sinn, dass der Zusammenschluss sich dermassen auf die Wettbewerbsstruktur auswirkt, dass der Wettbewerb nicht mehr spielt, ohne dass diese Entwicklung von den Zusammenschlussunternehmen beabsichtigt ist

#### B.4.2.1 Feststellung der betroffenen Märkte anhand der Marktanteile der beteiligten Unternehmen

##### B.4.2.1.1 Lesermärkte

202. Die Angaben zu den Marktanteilen beruhen auf den MACH Basic Studien<sup>162</sup>. Für die folgenden WEMF-Gebiete ergeben die Daten der MACH Basic Studien keine betroffenen Lesermärkte für Tageszeitungen.

#### I. Lesermärkte für Tageszeitungen

Tabelle 2: Nicht betroffene Lesermärkte für Tageszeitungen

Markt	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Ostschweiz	[20-30] % mit der Thurgauer Zeitung und Tages-Anzeiger	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[20-30] %
WG 32 (Solothurn)	[10-20] % mit der Berner Zeitung, dem Solothurner Tagblatt und der Bund	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
WG 13 (Neuenburg)	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[20-30] % mit Le Matin und Le Temps	[20-30] %
WG 14 (Jura)	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] % mit Le Matin und Le Temps	[10-20] %

203. Die Marktanteile gemäss Meldung in den anderen räumlich relevanten Märkten für das Jahr 2008 sind in Tabelle 3 enthalten. Daraus wird ersichtlich, dass es sich bei den Lesermärkten für Tageszeitungen in diesen Gebieten um betroffene Märkte handelt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

<sup>162</sup> Eingehend zu MACH Basic siehe Fn. 36.

Tabelle 3: Betroffene Lesermärkte für Tageszeitungen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Zürich	[30-40] % mit dem Tages-Anzeiger und der Berner Zeitung	[0-10] %. PPSR verfügt über eine geringe Anzahl Leser von Le Temps	[30-40] %
WG 22 (Berner Oberland)	[70-80] % mit der Berner Zeitung, dem Thuner Tagblatt, dem Berner Oberländer, der Bund und dem Tages-Anzeiger	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[70-80] %
WG 33 (Berner Seeland)	[20-30] % mit der Berner Zeitung, dem Solothurner Tagblatt, der Bund und Tagesanzeiger	[0-10] % mit Le Matin und Le Temps	[20-30] %
WG 34 (Berner Mittelland)	[60-70] % mit der Berner Zeitung, dem Solothurner Tagblatt, dem Thuner Tagblatt, dem Berner Oberländer, der Bund und Tagesanzeiger	[0-10] % mit Le Temps	[60-70] %
WG 11 (Genf)	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[70-80] % mit Le Matin, Le Temps, 24 Heures und der Tribune de Genève	[70-80] %
WG 12 (Waadt)	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[90-100] % mit Le Matin, Le Temps, 24 Heures und der Tribune de Genève	[90-100] %
WG 15 (Fribourg)	[0-10] %. Tamedia verfügt in diesem Markt nur über vereinzelte Leser des Tages-Anzeigers	[30-40] % mit Le Matin, Le Temps und 24 Heures	[30-40] %
WG 16 (Unterwallis)	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[30-40] % mit Le Matin, Le Temps und 24 Heures	[30-40] %

## II. Lesermärkte für Sonntagszeitungen

204. Im Lesermarkt für Sonntagszeitungen verfügen die Unternehmen gemäss Meldung über die Marktanteile, welche in Tabelle 4 dargestellt sind.

Tabelle 4: Lesermärkte für Sonntagszeitungen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Deutschschweiz	[20-30] % mit der SonntagsZeitung	0 %	[20-30] %
Romandie	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[90-100] % mit Le Matin Dimanche	[90-100] %

205. Weil der Marktanteil von PPSR beim Lesermarkt für Sonntagszeitungen im Gebiet der französischen Schweiz mehr als 30 % beträgt, handelt es sich um einen vom Zusammenschlussvorhaben betroffenen Markt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

### III. Lesermärkte für Lokalzeitungen

206. Die Angaben zu den Marktanteilen beruhen auf den MACH Basic Studien<sup>163</sup>. Im Lesermarkt für Lokalzeitungen verfügen die Unternehmen gemäss Meldung über die Marktanteile, welche in Tabelle 5 dargestellt sind.

Tabelle 5: Lesermärkte für Lokalzeitungen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
WG 33 (Berner Seeland)	[90-100] % mit dem Murtenbieter und dem Anzeiger von Kerzers	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[90-100] %
WG 12 (Waadt)	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[20-30] % mit Journal de Morges und La Broye	[20-30] %
WG 15 (Fribourg)	[10-20] % insbesondere mit dem Murtenanbieter	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %

207. Weil der Marktanteil von Tamedia im Lesermarkt für Lokalzeitungen im Gebiet Berner Seeland (WG 33) mehr als 30 % beträgt, handelt es sich um einen vom Zusammenschlussvorhaben betroffenen Markt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

### IV. Lesermärkte für Gratiszeitungen

208. Die Angaben zu den Marktanteilen beruhen auf den MACH Basic Studien<sup>164</sup>. Im Lesermarkt für Gratiszeitungen verfügen die Unternehmen gemäss Meldung über die Marktanteile, welche in Tabelle 6 dargestellt sind.

<sup>163</sup> Eingehend zu MACH Basic siehe Fn. 36.

<sup>164</sup> Eingehend zu MACH Basic siehe Fn. 36.

Tabelle 6: Lesermärkte für Gratiszeitungen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Zürich	[10-20] % mit dem Tagblatt der Stadt Zürich	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
WG 22 (Berner Oberland)	[20-30] % mit dem Thuner Amtsanzeiger	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[20-30] %
WG 32 (Solothurn)	[10-20] % mit der Solothurner Woche.	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
WG 34 (Berner Mittelland)	[10-20] % mit der Bantiger Post, Bernerbär, Solothurner Woche und Bümpliz Woche und einer geringen Leserzahl des Thuner Amtsanzeigers	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
WG 11 (Genf)	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[30-40] % mit GHI Genève Home Informations	[30-40] %
WG 12 (Waadt)	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[70-80] % mit Lausanne-Cités, Le Régional 24 Hebdo Nord Vaudois und 24 Hebdo Riviera Chablais	[70-80] %
WG 16 (Unterwallis)	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[70-80] % Le Régional 24 Hebdo Nord Vaudois und 24 Hebdo Riviera Chablais	[70-80] %

209. Weil der Marktanteil von PPSR im Lesermarkt für Gratiszeitungen in den WG Genf (WG 11) und Waadt (WG 12) jeweils mehr als 30 % beträgt, handelt es sich um vom Zusammenschlussvorhaben betroffene Märkte (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

#### V. Lesermärkte für Pendlerzeitungen

210. Die Marktanteile in den Lesermärkten für Pendlerzeitungen sind in Tabelle 7 enthalten. Daraus wird ersichtlich, dass es sich bei diesen Lesermärkten um betroffene Märkte handelt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

Tabelle 7: Lesermärkte für Pendlerzeitungen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Zürich	[60-70] % mit 20 Minuten und News	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[60-70] %
St. Gallen	[80-90] % mit 20 Minuten und News	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[80-90] %
Luzern	[80-90] % mit 20 Minuten und News	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[80-90] %

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Basel	[70-80] % mit 20 Minuten und News	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[70-80] %
Bern	[70-80] % mit 20 Minuten und News	[0-10] % mit Le Matin Bleu	[80-90] %
Lausanne	[40-50] % mit 20minutes	[50-60] % mit Le Matin Bleu	[90-100] %
Genf	[40-50] % mit 20minutes	[50-60] % mit Le Matin Bleu	[90-100] %
Romandie	[40-50] % mit 20minutes	[50-60] % mit Le Matin Bleu	[90-100] %

#### VI. Lesermärkte für Special-Interest-Titel

211. Die Angaben zu den Marktanteilen beruhen auf den MACH Basic Studien<sup>165</sup>. Im Lesermarkt für Special-

Interest-Titel verfügen die Unternehmen gemäss Meldung über die Marktanteile, welche in Tabelle 8 dargestellt sind.

Tabelle 8: Lesermärkte für Special-Interest-Titel

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz	[20-30] % mit Finanz- und Wirtschaft	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[20-30] %
Programmpresse in der Deutschschweiz	[20-30] % mit Thurgauer Zeitung und Tages-Anzeiger	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[20-30] %
Programmpresse in der französischen Schweiz	[0-10] %. Tamedia verfügt über eine geringe Leserschaft von TV Täglich	[70-80] % mit TV Guide und Télé Top Matin	[70-80] %
Illustrierte Zeitschriften in der Deutschschweiz	[20-30] % mit der Schweizer Familie und Das Magazin	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[20-30] %
Mode-/Frauenzeitschriften in der Deutschschweiz	[20-30] % mit Annabelle	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[20-30] %
Mode-/Frauenzeitschriften in der französischen Schweiz	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht aktiv	[60-70] % mit Femina	[60-70] %

<sup>165</sup> Eingehend zu MACH Basic siehe Fn. 36.

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Printmedien im Bereich Automobil in der Deutschschweiz	[0-10] % mit Automobil Revue	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[0-10] %
Printmedien im Bereich Automobil in der französischen Schweiz	[0-10] % mit Revue automobile	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[0-10] %
Printmedien im Bereich Motorrad in der Deutschschweiz	[10-20] % mit Moto Sport Schweiz	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
Printmedien im Bereich Motorrad in der französischen Schweiz	[10-20] % mit Moto Sport Suisse	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
Fachpresse im Bereich Landwirtschaft in der Deutschschweiz	[0-10] % mit Landfreund und Schweizer Bauer	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[0-10] %
Fachpresse im Bereich Landwirtschaft in der französischen Schweiz	0 %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] % mit Terre + Nature	[10-20] %
Fachpresse für Golfplatzführer in der Deutschschweiz	[10-20] % mit dem Golfplatzführer Schweiz	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
Fachpresse für Golfplatzführer in der französischen Schweiz	[10-20] % mit dem Golfplatzführer Golf Suisse	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %

212. Weil der Marktanteil von PPSR im Lesermarkt für die Programmpresse und im Lesermarkt für Mode-/Frauenzeitschriften im Gebiet der französischen Schweiz jeweils mehr als 30 % beträgt, handelt es sich um vom Zusammenschlussvorhaben betroffene Märkte (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

#### B.4.2.1.2. Hörermärkte

213. Für die folgenden Konzessionsgebiete liegen gemäss Meldung keine betroffenen Hörermärkte vor:

Tabelle 9: Hörermärkte

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Konzessionsgebiet Radio 24	[0-10] % mit Radio 24	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[0-10] %
Konzessionsgebiet Capital FM	[0-10] % mit Radio Capital FM	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[0-10] %



**B.4.2.1.3. Zuschauermärkte**

214. Für die folgenden Konzessionsgebiete liegen gemäss Meldung keine betroffenen Zuschauermärkte vor.

Tabelle 10: Zuschauermärkte

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Konzessionsgebiet TeleZüri	[0-10] % mit TeleZüri	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[0-10] %
Konzessionsgebiet TeleBärn	[0-10] % mit TeleBärn	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[0-10] %

**B.4.2.1.4. Nutzermärkte für News-Sites**

215. Für die folgenden Gebiete liegen gemäss Meldung keine betroffenen Nutzermärkte vor:

Tabelle 11: Nutzermärkte für News-Sites

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Deutschschweiz	[10-20] % <sup>166</sup> mit 20minuten.ch, tagesanzeiger.ch und radio24.ch	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
Romandie	[0-10] % mit TeleBärn	rund [10-20] % mit lematin.ch, 24heures.ch, letemps.ch sowie tdg.ch	[10-20] %
Italienische Schweiz	[0-10] % (inkl. Search.ch).	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[0-10] %
Grossraum Zürich	[10-20] %	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
Grossraum Ostschweiz	[10-20] %	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
Grossraum Bern	[10-20] %	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
Grossraum Berner-Seeland (WG 33)	[10-20] %	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[10-20] %
Grossraum Fribourg	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %

<sup>166</sup> Der Marktanteil von [10-20] % basiert auf der Annahme, dass Tamedia bereits [70-80] % der Anteile an RIM übernommen hat (s. auch Rz. 4). Ohne Beteiligung an RIM würde der Marktanteil von Tamedia im Nutzermarkt für News-Sites [10-20] % betragen.

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Tessin <sup>167</sup>	[0-10] % (inkl. Search.ch).	0 %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig	[0-10] %
Grossraum Genf/Lausanne	[0-10] %	[10-20] %	[10-20] %
Grossraum Genf	[0-10] %	[10-20] %	[10-20] %
Grossraum Lausanne	[0-10] %	[10-20] %	[10-20] %

#### B.4.2.1.5. Leser-/Nutzermärkte (Print-/Online-)Rubrikanzeigen

##### I. Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen nach Sprachregionen

216. Die Angaben zu den Marktanteilen beruhen auf den MACH Basic Studien<sup>168</sup>. Im Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen verfügen die Unternehmen gemäss Meldung über die Marktanteile, welche in Tabelle 12 dargestellt sind.

Tabelle 12: Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen nach Sprachregionen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Deutschschweiz	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %
Romandie	[0-10] %	[20-30] %	[30-40] %
Italienische Schweiz	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %

217. Weil der Marktanteil von Tamedia und PPSR im Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Gebiet der französischen Schweiz zusammen mehr als 20 % beträgt, handelt es sich um einen vom Zusammenschlussvorhaben betroffenen Markt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

##### II. Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen nach Grossräumen

218. Die Angaben zu den Marktanteilen beruhen auf den MACH Basic Studien<sup>169</sup>. Im Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen verfügen die Unternehmen gemäss Meldung über die Marktanteile, welche in Tabelle 13 dargestellt sind.

<sup>167</sup> Gemäss Meldung ist der Grossraum Tessin identisch mit dem Gebiet der italienischen Schweiz.

<sup>168</sup> Eingehend zu MACH Basic siehe Fn. 36.

<sup>169</sup> Eingehend zu MACH Basic siehe Fn. 36.

Tabelle 13: Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen nach Grossräumen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Zürich	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %
Grossraum Ostschweiz	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %
Grossraum Bern	[10-20] %	[0-10] %	[20-30] %
Grossraum Tessin	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
Grossraum Genf/Lausanne	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %
Grossraum Berner Seeland <sup>170</sup>	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %
Grossraum Fribourg	[0-10] %	[10-20] %	[20-30] %
Grossraum Genf	[0-10] %	[20-30] %	[30-40] %
Grossraum Lausanne	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %

219. Die in Tabelle 13 aufgeführten Marktanteile basieren auf den von den Zusammenschlussparteien während der vorläufigen Prüfung gemachten Angaben. In ihrer Stellungnahme reichen Tamedia und Edipresse hinsichtlich des Leser-/Nutzermarkts für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne ge-

änderte Marktanteile ein. Die korrigierten Zahlen begründen die Parteien damit, dass einzelne Titel übersehen bzw. doppelt aufgeführt worden seien. Daher ist für den Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne auf folgende Marktanteile abzustellen:

Tabelle 14: Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Lausanne	[0-10 %]	[20-30 %]	[30-40 %]

220. Da die Marktanteile von Tamedia und PPSR im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen in den Grossräumen Genf/Lausanne, Bern, Fribourg und Genf zusammen jeweils mehr als 20 % betragen, handelt es sich um vom Zusammenschlussvorhaben betroffene Märkte (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

<sup>170</sup> Der Grossraum Berner Seeland entspricht vorliegend dem WG 33.

#### B.4.2.1.6. Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen

##### I. Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen nach Sprachregionen

221. Die Angaben zu den Marktanteilen beruhen auf den MACH Basic Studien<sup>171</sup>. Im Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen verfügen die Unternehmen gemäss Meldung über die Marktanteile, welche in Tabelle 15 dargestellt sind.

Tabelle 15: Nutzermärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen nach Sprachregionen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Deutschschweiz	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %
Romandie	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %
Italienische Schweiz	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %

222. Da der Marktanteil von PPSR im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Gebiet der französischen Schweiz mehr als 30 % beträgt, liegt ein betroffener Markt vor (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

##### II. Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen nach Grossräumen

223. Die Angaben zu den Marktanteilen beruhen auf den MACH Basic Studien<sup>172</sup>. Im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen verfügen die Unternehmen gemäss Meldung über die Marktanteile, welche in Tabelle 16 dargestellt sind.

Tabelle 16: Leser-/Nutzermärkte (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen nach Grossräumen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Zürich	[10-20] %	[0-10] %	[20-30] %
Grossraum Ostschweiz	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %
Grossraum Bern	[20-30] %	[0-10] %	[20-30] %
Grossraum Tessin	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
Grossraum Genf/Lausanne	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %
Grossraum Berner Seeland <sup>173</sup>	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %

<sup>171</sup> Eingehend zu MACH Basic siehe Fn. 36.

<sup>172</sup> Eingehend zu MACH Basic siehe Fn. 36.

<sup>173</sup> Der Grossraum Berner Seeland entspricht vorliegend dem WG 33.

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Fribourg	[10-20] %	[20-30] %	[30-40] %
Grossraum Genf	[0-10] %	[30-40] %	[30-40] %
Grossraum Lausanne	[0-10] %	[40-50] %	[50-60] %

224. Aufgrund der Marktanteile der Parteien handelt es sich in den Leser-/Nutzermärkten für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen in den Grossräumen Zürich, Bern und Genf/Lausanne um betroffene Märkte, da der gemeinsame Marktanteil von Tamedia und PPSR mindestens 20 % beträgt oder eines der beteiligten Unter-

nehmen über einen Marktanteil von mindestens 30 % verfügt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

#### B.4.2.1.7. Markt für Nutzer von Online-Suchmaschinen

225. Im Bereich Online-Suchmaschinen liegen gemäss Meldung keine betroffenen Nutzermärkte vor:

Tabelle 17: Nutzermarkt von Online-Suchmaschinen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Deutschschweiz	[10-20] %	0 %	[10-20] %
Französische Schweiz	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Italienische Schweiz	[10-20] %	0 %	[10-20] %

226. Die Online-Nutzungsdaten 05/2009 von Netmetrix zeigen, dass Bluewin, search.ch sowie local.ch zu den meistbesuchten CH-Webseiten gehören<sup>174</sup>. Nach Nielsen/Netrating 12/2008 gehören Google, Microsoft, Swisscom, Tamedia sowie Yahoo zu den meistbesuchten CH-Webseiten<sup>175</sup>. Da Nielsen/Netrating und WEMF unterschiedliche Messmethoden verwenden, resultieren unterschiedliche Ergebnisse. Beachtlich ist auch, dass bei den Angaben von WEMF weder Google noch Yahoo oder Microsoft berücksichtigt sind.

227. Online-Suchmaschinen wie Google, Yahoo oder MSN (Microsoft) können weltweit abgerufen werden, bieten aber länderspezifische Suchmaschinen an (z.B. google.ch, yahoo.ch). Search.ch ist einzig auf die Schweiz bezogen. Aufgrund der starken Konkurrenten ist festzuhalten, dass der Zusammenschluss im Markt für Online-Suchmaschinen keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

#### B.4.2.1.8. Markt für Adressverzeichnisse und Adressverzeichnisdienste

228. Gemäss Angaben der Parteien verfügt Tamedia mit tel.search.ch als elektronisches Adressverzeichnis über einen Marktanteil von [30-40] %. Somit liegt ein betroffe-

ner Markt vor. Da PPSR kein Online-Adressverzeichnis betreibt, kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen.

229. Selbst wenn hier aber ein betroffener Markt vorliegt, ist davon auszugehen, dass der wichtigste Wettbewerber Swisscom ([50-60] %), welcher in den letzten drei Jahren stetig Marktanteile hinzugewinnen konnte, eine ausreichend disziplinierende Wirkung auf die Zusammenschlussparteien hat. Zudem ist gemäss Meldung vor kurzem ein Markteintritt durch tel.ch erfolgt, dessen Angebot ein professionelles Portal mit aktuellen Daten umfasst.

230. Vorstehende Ausführungen lassen zum Schluss kommen, dass kein Zusammenschluss im Bereich Adressverzeichnisse und Adressverzeichnisdienste keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

<sup>174</sup> Abrufbar im Internet unter: <http://netreport.wemf.ch> (besucht am 25. Juni 2009).

<sup>175</sup> Eine Übersicht findet sich im Internet unter: [www.help.ch/online-werbung-kennzahlen.cfm](http://www.help.ch/online-werbung-kennzahlen.cfm) (besucht am 25. Juni 2009).

#### B.4.2.1.9. Markt für Nutzer von Online-Diensten für Karten

231. Der Marktanteil von Tamedia liegt aufgrund von map.search.ch schweizweit bei [20-30] %. PPSR bietet keine Online-Kartensuche an. Somit liegt kein betroffener Markt gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

#### B.4.2.1.10. Markt für Print-Firmenwerbung

232. Die Angaben zu den Marktanteilen beruhen auf der in MediaFocus 2006 – 2008 ausgewiesenen Werbeeinnahmen<sup>176</sup>.

#### I. Märkte für nationale Print-Firmenwerbung nach Sprachregionen

Tabelle 18: Markt für nationale Print-Firmenwerbung nach Sprachregionen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Deutschschweiz	[20-30] %	0 %	[20-30] %
Französische Schweiz	[0-10] %	[60-70] %	[60-70] %

233. Da Tamedia und PPSR in der italienischsprachigen Schweiz nicht aktiv sind, wird vorliegend auf die Darstellung des Gebiets der italienischen Schweiz verzichtet. Wie aus Tabelle 18 hervorgeht, verfügt PPSR im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der französischen Schweiz über einen Marktanteil von über 30 %. Es liegt somit ein betroffener Markt vor (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

#### II. Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung

234. Die Angaben zu den Marktanteilen basieren auf den in MediaFocus 2006 – 2008 ausgewiesenen Werbeeinnahmen<sup>177</sup>. Für die folgenden Gebiete ergeben diese Daten keine betroffenen Märkte für lokale/regionale Print-Firmenwerbung.

Tabelle 19: Nicht betroffene Märkte für lokale/regionale Print-Firmenwerbung

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Zürich	[10-20] %	0 %	[10-20] %
Grossraum Ostschweiz	[0-10] %	0 %	[0-10] %
WG 32 (Solothurn)	[0-10] %	0 %	[0-10] %
WG 33 (Berner Seeland)	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
WG 13 (Neuenburg)	0 %	[0-10] %	[0-10] %
WG 14 (Jura)	0 %	[0-10] %	[0-10] %
WG 15 (Fribourg)	[0-10] %	[10-20] %	[10-20] %
WG 16 (Unterwallis)	0 %	[10-20] %	[10-20] %

<sup>176</sup> MediaFocus ist ein Joint-Venture von GfK Switzerland AG und ACNielsen SA. Die Marktanteile wurden anhand der ausgewiesenen Werbeeinnahmen (brutto) berechnet. Werbeeinnahmen von Titeln, die in MediaFocus nicht aufgeführt sind, wurden anhand vergleichbarer Titel geschätzt.

<sup>177</sup> Eingehend zu MediaFocus siehe Fn. 176.

235. Die Angaben zu den Marktanteilen basieren auf den in MediaFocus 2006 – 2008 ausgewiesenen Werbeeinnahmen<sup>178</sup>. Aus Tabelle 20 wird ersichtlich, dass es sich in den Märkten für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in den angeführten Gebieten um betroffene Märkte handelt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

Tabelle 20: Betroffene Märkte für lokale/regionale Print-Firmenwerbung

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
WG 22 (Berner Oberland)	[30-40] %	0 %.	[30-40] %
WG 34 (Berner Mittelland)	[30-40] %	[0-10] %	[30-40] %
WG 11 (Genf)	0 %	[50-60] %	[50-60] %
WG 12 (Waadt)	0 %	[70-80] %	[70-80] %

III. Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeiten

236. Die Angaben zu den Marktanteilen basieren auf den in MediaFocus 2006 – 2008 ausgewiesenen Werbeeinnahmen<sup>179</sup>. Tamedia verfügt im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeiten im Gebiet der Deutschschweiz über einen Marktanteil von [80-90] % und im Gebiet der französischen Schweiz über einen Marktanteil von [70-80] %. PPSR ist im Gebiet der Deutschschweiz nicht tätig. Im Gebiet der französischen Schweiz verfügt PPSR über einen Marktanteil von [20-30] %. Folglich handelt es sich bei den Märkten für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeiten im Ge-

biet der Deutschschweiz und im Gebiet der französischen Schweiz um betroffene Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU.

IV. Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeiten

237. Die Angaben zu den Marktanteilen basieren auf den in MediaFocus 2006 – 2008 ausgewiesenen Werbeeinnahmen<sup>180</sup>. Die Marktanteile von Tamedia und PPSR für das Jahr 2008 sind in Tabelle 21 enthalten. Daraus wird ersichtlich, dass es sich bei den Lesermärkten für Pendlerzeiten in diesen Gebieten um betroffene Märkte handelt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

Tabelle 21: Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeiten

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Zürich	[90-100] %	0 %	[90-100] %
St. Gallen	[90-100] %	0 %	[90-100] %
Luzern	[90-100] %	0 %	[90-100] %
Basel	[90-100] %	0 %	[90-100] %
Bern	[90-100] %	0 %	[90-100] %
Lausanne	[70-80] %	[20-30] %	[90-100] %
Genf	[60-70] %	[30-40] %	[90-100] %
Romandie	[70-80] %	[20-30] %	[90-100] %

<sup>178</sup> Eingehend zu MediaFocus siehe Fn. 176.

<sup>179</sup> Eingehend zu MediaFocus siehe Fn. 176.

<sup>180</sup> Eingehend zu MediaFocus siehe Fn. 176.

V. Märkte für Print-Firmenwerbung in Special-Interest-Titeln

238. In den einzelnen Märkten für Print-Firmenwerbung in Special-Interest-Titeln verfügen die Unternehmen

gemäss Meldung über die Marktanteile, welche in Tabelle 22 dargestellt sind. Daraus wird ersichtlich, dass es sich hierbei nicht um betroffene Märkte handelt.

Tabelle 22: Nicht betroffene Märkte für Print-Firmenwerbung in Special-Interest-Titeln

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Illustrierte Zeitschriften in der französischen Schweiz	0 %	0 %	0 %
Programmpresse in der Deutschschweiz	[10-20] %	0 %	[10-20] %
Printmedien im Bereich Automobil in der Deutschschweiz	[20-30] %	0 %	[20-30] %
Fachpresse im Bereich Landwirtschaft in der Deutschschweiz	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Fachpresse im Bereich Landwirtschaft in der französischen Schweiz	0 %	[10-20] %	[10-20] %
Fachpresse für Golfplatzführer in der Deutschschweiz	[20-30] %	0 %	[20-30] %
Fachpresse für Golfplatzführer in der französischen Schweiz	[20-30] %	0 %	[22-30] %

239. Die Angaben zu den Marktanteilen basieren auf den in MediaFocus 2006 – 2008 ausgewiesenen Werbeeinnahmen<sup>181</sup>. Die Marktanteile von Tamedia und PPSR für die übrigen Märkte für das Jahr 2008 sind in Tabelle 23 enthalten. Daraus wird ersichtlich, dass es sich bei den dargestellten Werbemärkten in diesen Gebieten um betroffene Märkte handelt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU).

<sup>181</sup> Eingehend zu MediaFocus siehe Fn. 176.



Tabelle 23: Betroffene Märkte für Print-Firmenwerbung in Special-Interest-Titeln

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz	[30-40] %	0 %	[30-40] %
Illustrierte Zeitschriften in der Deutschschweiz	[30-40] %	0 %	[30-40] %
Programmpresse in der französischen Schweiz	0 %	[70-80] %	[70-80] %
Mode-/Frauenzeitschriften in der Deutschschweiz	[50-60] %	0 %	[50-60] %
Mode-/Frauenzeitschriften in der französischen Schweiz	0 %	[70-80] %	[70-80] %
Printmedien im Bereich Automobil in der französischen Schweiz	[30-40] %	0 %	[30-40] %
Printmedien im Bereich Motorrad in der Deutschschweiz	[50-60] %	0 %	[50-60] %
Printmedien im Bereich Motorrad in der französischen Schweiz	[90-100] %	0 %	[90-100] %

#### B.4.2.1.11. Märkte für Inserenten in (Print-/Online-)Rubrikanzeigen

##### I. Märkte für Inserenten in nationalen (Print-/Online-)Rubrikanzeigen nach Sprachregionen

240. Gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien verfügt Tamedia mit Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz über einen Marktanteil von unter [0-10] % und PPSR über einen Marktanteil [0-10] %. In der

Romandie verfügt Tamedia über einen Marktanteil von [0-10] % und PPSR über einen Marktanteil von [0-10] %. Folglich liegt bei den (Print-Online-)Rubrikanzeigen aus Sicht der Inserenten (nach Sprachregionen) kein betroffener Markt vor.

##### II. Märkte für Inserenten in lokalen/regionalen (Print-/Online-)Rubrikanzeigen nach Grossräumen

241. Aus nachstehender Tabelle 24 sind die Marktanteile der Zusammenschlussparteien ersichtlich.

Tabelle 24: Inserentenmärkte für lokale/regionale (Print-/Online-)Rubrikanzeigen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Zürich	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
Grossraum Ostschweiz	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Bern	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
Grossraum Genf/Lausanne	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
Grossraum Berner Seeland <sup>182</sup>	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Fribourg	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
Grossraum Genf	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
Grossraum Lausanne	[0-10] %	[0-10] %	[10-20] %

242. Bei den (Print-Online-)Rubrikanzeigen liegt aus Sicht der Inserenten (regional/lokal) somit kein betroffener Markt vor.

#### B.4.2.1.12. Inserentenmarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen

I. Inserentenmärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen nach Sprachregionen

243. Gemäss Meldung erzielten Tamedia und PPSR mit Ankündigungsanzeigen in den verschiedenen Sprachregionen Marktanteile zwischen [0-10] % und [10-20] %.

Tabelle 25: Inserentenmärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen nach Sprachregionen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Deutschschweiz	[10-20] %	0 %	[10-20] %
Romandie	[0-10] %	[10-20] %	[10-20] %
Italienische Schweiz	[0-10] %	0 %	[0-10] %

244. Bei den Märkten für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen liegt auf der Seite der Inserenten in den einzelnen Sprachregionen somit kein betroffener Markt vor.

II. Inserentenmärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen

245. Gemäss Meldung erzielen Tamedia und PPSR im Inserentenmarkt für Ankündigungsanzeigen in den verschiedenen Grossräumen Marktanteile zwischen [0-10] % und [20-30] %.

<sup>182</sup> Der Grossraum Berner Seeland entspricht vorliegend dem WG 33.

Tabelle 26: Inserentenmarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Zürich	[10-20] %	0 %	[10-20] %
Grossraum Ostschweiz	[10-20] %	0 %	[10-20] %
Grossraum Bern	[10-20] %	0 %	[10-20] %
Grossraum Tessin	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Genf/Lausanne	[0-10] %	[10-20] %	[20-30] %
Grossraum Berner Seeland <sup>183</sup>	[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %
Grossraum Fribourg	[0-10] %	[0-10] %	[10-20] %
Grossraum Genf	[0-10] %	[10-20] %	[20-30] %
Grossraum Lausanne	[0-10] %	[10-20] %	[20-30] %

246. Der Markt (Print-Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne ist folglich ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

#### B.4.2.1.13. Märkte für Radiowerbung

I. Markt für nationale Radiowerbung in der Deutschschweiz

247. Tamedia erzielt mit den Radiostationen Radio 24 und Capital FM im Markt für nationale Radiowerbung einen Marktanteil von rund [20-30] %. PPSR ist in diesem Markt nicht aktiv. Folglich liegt kein betroffener Markt vor.

II. Markt für lokale/regionale Radiowerbung

248. Die Angaben zu den Marktanteilen basieren auf den in MediaFocus 2006 – 2008 ausgewiesenen Werbeeinnahmen<sup>184</sup>. Für die nachstehenden Konzessionsgebiete liegen gemäss Meldung folgende betroffene Märkte für lokale/regionale Radiowerbung vor.

<sup>183</sup> Der Grossraum Berner Seeland entspricht vorliegend dem WG 33.

<sup>184</sup> Eingehend zu MediaFocus siehe Fn. 176.

Tabelle 27: Markt für lokale/regionale Radiowerbung im Konzessionsgebiet

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Konzessionsgebiet Radio 24	[40-50] %	0 %	[40-50] %
Konzessionsgebiet Capital FM	[40-50] %	0 %	[40-50] %

**B.4.2.1.14. Märkte für TV-Werbung**

## I. Markt für nationale TV-Werbung

249. Tamedia erzielt mit den Fernsehstationen TeleZüri und TeleBärn im Markt für nationale TV-Werbung einen Marktanteil von rund [0-10] %. PPSR ist in diesem Markt nicht aktiv. Folglich liegt kein betroffener Markt vor.

## II. Markt für lokale/regionale TV-Werbung

250. Die Angaben zu den Marktanteilen basieren auf den in MediaFocus 2006 – 2008 ausgewiesenen Werbebeeinnahmen<sup>185</sup>. Für die nachstehenden Konzessionsgebiete verfügen Tamedia und PPSR gemäss Meldung über folgende Marktanteile.

Tabelle 28: Markt für lokale/regionale TV-Werbung nach Konzessionsgebiet

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Konzessionsgebiet TeleZüri	[30-40] %	0 %	[30-40] %
Konzessionsgebiet TeleBärn	[20-30] %	0 %	[20-30] %

251. Aus Tabelle 28 wird ersichtlich, dass im Konzessionsgebiet von TeleZüri ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliegt, weil Tamedia über einen Marktanteil von über 30 % verfügt.

252. Wird der Markt für Online-Firmenwerbung derart abgegrenzt, dass er sowohl die Banner- als auch die Suchmaschinenwerbung umfasst (s. Tabelle 29)<sup>186</sup>, liegt kein betroffener Markt vor. Folglich wird sich eine weitere Prüfung erübrigen.

**B.4.2.1.15. Markt für Online-Firmenwerbung**

## I. Markt für nationale Online-Firmenwerbung

Tabelle 29: Online-Firmenwerbung (Banner- und Suchmaschinenwerbung) nach Sprachregionen)

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Deutschschweiz	[10-20] %	0 %	[10-20] %
Romandie	[0-10] %	[0-10] %	[10-20] %
Italienische Schweiz	[0-10] %	0 %	[0-10] %

253. Unterteilt man die Online-Firmenwerbung dergestalt, dass je Banner- und Suchmaschinenwerbung nach Sprachregionen zwei unterschiedliche sachlich relevante Märkte bilden, handelt es sich beim Markt für Suchmaschinenwerbung nach Sprachregionen nicht um betref-

fene Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU. Eine weitere Prüfung ist daher nicht notwendig.

<sup>185</sup> Eingehend zu MediaFocus siehe Fn. 176.

<sup>186</sup> Eingehend dazu s. Rz. 121.

Tabelle 30: Suchmaschinenwerbung nach Sprachregionen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Deutschschweiz	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Romandie	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Italienische Schweiz	[0-10] %	0 %	[0-10] %

254. Hingegen liegt für die Bannerwerbung nach Sprachregionen ein betroffener Markt in der Westschweiz vor, da Tamedia und PPSR im Gebiet der fran-

zösischen Schweiz gemeinsame Marktanteile<sup>187</sup> in der Höhe von knapp über [30-40] % aufweisen.

Tabelle 31: Bannerwerbung nach Sprachregionen

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Deutschschweiz	[20-30] %	0 %	[20-30] %
Romandie	[10-20] %	[10-20] %	[30-40] %
Italienische Schweiz	[0-10] %	0 %	[0-10] %

## II. Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung

255. Wie vorne in Rz. 156 dargelegt, wird für den vorliegenden Zusammenschluss offengelassen, inwieweit ein Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung besteht. Nachfolgend wird aber dennoch aufgezeigt, wie sich die Wettbewerbssituation bei einer solchen Markt-abgrenzung gestalten würde.

256. Geht man von einem lokalen/regionalen Markt für Online-Firmenwerbung aus, welcher Banner- und Suchmaschinenwerbung erfasst, ergeben sich keine betroffenen Märkte (s. Tabelle 32), weshalb sich eine weitere Prüfung diesbezüglich erübrigt.

Tabelle 32: Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung (Banner- und Suchmaschinenwerbung)

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Zürich	[10-20] %	0%	[10-20]%
Grossraum Ostschweiz	[10-20] %	0 %	[10-20] %
Grossraum Bern	[10-20] %	0 %	[10-20] %

<sup>187</sup> Da keine Zahlen für die Werbeeinnahmen der einzelnen Websites vorliegen, wurden die Werbeeinnahmen anhand von Nutzerzahlen gemäss Nielsen NetRatings 2006-2008/NET-Matrix Profilen 2008 von ACNielsen und den Controlling-Daten berechnet oder nach Experten-gesprächen geschätzt.

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Tessin	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Genf/Lausanne	[0-10] %	[0-10] %	[10-20] %
Grossraum Berner Seeland <sup>188</sup>	[10-20] %	0 %	[10-20] %
Grossraum Fribourg	[0-10] %	[0-10] %	[10-20] %
Grossraum Genf	[0-10] %	[0-10] %	[10-20] %
Grossraum Lausanne	[0-10] %	[0-10] %	[10-20] %

257. Unterteilt man die Online-Firmenwerbung dergestalt, dass je Banner- und Suchmaschinenwerbung nach Sprachregionen zwei unterschiedliche sachlich relevante Märkte bilden, handelt es sich beim Markt für Suchma-

schinenwerbung nach Grossräumen nicht um betroffene Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU (s. Tabelle 33). Eine weitere Prüfung ist daher nicht notwendig.

Tabelle 33: Markt für lokale/regionale Suchmaschinenwerbung

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Zürich	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Ostschweiz	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Bern	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Tessin	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Genf/Lausanne	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Berner Seeland <sup>189</sup>	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Fribourg	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Genf	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Lausanne	[0-10] %	0 %	[0-10] %

<sup>188</sup> Der Grossraum Berner Seeland entspricht vorliegend dem WG 33.

<sup>189</sup> Der Grossraum Berner Seeland entspricht vorliegend dem WG 33.

258. Demgegenüber liegen im Markt für lokale/regionale Bannerwerbung betroffene Märkte in den Grossräumen Zürich (Marktanteil von Tamedia [30-40] %), Genf/Lau-

sanne (gemeinsamer Marktanteil [20-30] %) sowie Fribourg (gemeinsamer Marktanteil [20-30] %) vor.

Tabelle 34: Markt für lokale/regionale Bannerwerbung

Gebiet	Marktanteile im Jahr 2008		
	Tamedia	PPSR	Tamedia und PPSR
Grossraum Zürich	[30-40] %	0 %	[30-40] %
Grossraum Ostschweiz	[20-30] %	0 %	[20-30] %
Grossraum Bern	[20-30] %	0 %	[20-30] %
Grossraum Tessin	[0-10] %	0 %	[0-10] %
Grossraum Genf/Lausanne	[10-20] %	[10-20] %	[20-30] %
Grossraum Berner Seeland <sup>190</sup>	[20-30] %	0 %	[20-30] %
Grossraum Fribourg	[10-20] %	[0-10] %	[20-30] %
Grossraum Genf	[10-20] %	[10-20] %	[30-40] %
Grossraum Lausanne	[10-20] %	[10-20] %	[20-30] %

#### B.4.2.1.16. Markt für Zeitungsdruck

259. In der Deutschschweiz betreibt Tamedia zwei Druckzentren und erreicht damit einen Marktanteil von [20-30] %. PPSR ist im Markt für Zeitungsdruck auf dem Gebiet der Deutschschweiz nicht aktiv. Folglich liegt kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

260. PPSR verfügt im Gebiet der französischen Schweiz über einen Marktanteil von rund [60-70] %. Tamedia ist im Bereich Zeitungsdruck in der französischen Schweiz nicht tätig. Es liegt ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

#### B.4.2.1.17. Markt für Akzidenzdruck

261. PPSR hält eine Minderheitsbeteiligung an der Swiss Printers AG (Swiss Printers), die primär im Bereich des Akzidenzdrucks tätig ist. Selbst wenn der Marktanteil von Swiss Printers PPSR vollumfänglich zugerechnet würde, resultierte ein Marktanteil von [0-10] %. Tamedia ist im Markt für Akzidenzdruck nicht aktiv. Folglich liegt kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

#### B.4.2.1.18. Markt für Dienstleistungen der Druckvorstufe

262. PPSR hält eine Minderheitsbeteiligung an Swiss Printers, die auch Dienstleistungen der Druckvorstufe erbringt. Selbst wenn der Marktanteil von Swiss Printers PPSR vollumfänglich zugerechnet würde, resultierte ein Marktanteil von [10-20] %. Tamedia ist im Markt für Akzidenzdruck nicht aktiv. Folglich liegt kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

#### B.4.2.1.19. Markt für die Vermittlung audiovisueller Werbung

263. Tamedia verfügt im Markt für die Vermittlung audiovisueller Werbung (TV-, Radio- und Kinowerbung) über einen Marktanteil von [0-10] %. PPSR ist in diesem Markt nicht tätig. Es liegt kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

<sup>190</sup> Der Grossraum Berner Seeland entspricht vorliegend dem WG 33.

#### B.4.2.1.20. Markt für die Vermittlung von Online-Werbung

264. PPSR ist zu 50 % an der Romandie Online SA (Romandie Online) beteiligt, die im Bereich der Vermittlung von Online-Werbung tätig ist. Selbst wenn der Marktanteil Romandie Online PPSR vollumfänglich zugerechnet würde, resultierte ein Marktanteil von [10-20] %. Tamedia ist in diesem Markt nicht tätig. Es liegt kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor.

#### B.4.2.1.21. Markt für die Frühzustellung von Zeitungen

265. Der Markt für die Frühzustellung von Zeitungen wird so dargestellt, wie wenn das zurzeit hängige Zu-

sammenschlussvorhaben Post/NZZ/Tamedia bereits vollzogen wäre<sup>191</sup>.

266. Die Marktanteile im Bereich der Frühzustellung basieren auf den Daten der Frühzustellungsunternehmen oder wurden anhand von Schätzungen der Parteien gemäss den verfügbaren Leser- und Auflagenzahlen bestimmt. Die Berechnung der Marktanteile erfolgte anhand der Umsatzzahlen der Zustellorganisationen und gemäss den ausgetragenen Exemplaren. Allerdings lässt sich das Marktvolumen nicht verlässlich beziffern.

#### I. Verteilgebiet der neuen Bevo

267. Tabelle 35 enthält die Marktanteile der neuen Bevo im Bereich der Frühzustellung im Jahre 2008.

Tabelle 35: Marktanteile im Bereich der Frühzustellung für das Jahr 2008

Organisation	Marktanteil im Verteilgebiet der neuen Bevo
ZUVO	[30-40] %
PVG	[0-10] %
DZO	[0-10] %
EMV	[0-10] %
BEVO	[10-20] %
PREVAG	[0-10] %
Frühzustellung Post	[0-10] %
BEVO Fribourg	[0-10] %
<b>Total neue Bevo</b>	<b>[70-80] %</b>

268. Im relevanten Markt erreicht die neue Bevo einen Marktanteil von über [70-80] %. Somit handelt es sich um einen vom Zusammenschlussvorhaben betroffenen Markt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU). PPSR ist im Verteilgebiet der neuen Bevo nicht aktiv.

#### II. Verteilgebiet der Epsilon

269. Im Verteilgebiet der Epsilon verfügt diese im Jahr 2008 über einen Marktanteil von [50-60] %. Somit handelt es sich um einen vom Zusammenschlussvorhaben betroffenen Markt (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU). Tamedia ist im Verteilgebiet der Epsilon nicht aktiv.

### B.4.2.2 Aktuelle und potenzielle Konkurrenz auf den vorliegend betroffenen Märkten

#### B.4.2.2.1. Pendlerzeitungen

270. Die Analyse der Leser- und Werbemärkte für Pendlerzeitungen erfolgt im Interesse der Übersichtlichkeit in tabellarischer Form. Dabei werden die Marktanteile der Parteien bzw. die Marktanteilsadditionen dargestellt, die wichtigsten Konkurrenten genannt und die Bewertung der Veränderung in den Wettbewerbsverhältnissen, insbesondere in Bezug auf die potenzielle Konkurrenz abgegeben. Dabei bedeutet "+" eine Verbesserung, "-"

eine Verschlechterung und mit "0" wird dargestellt, dass keine Veränderung erwartet wird<sup>192</sup>.

271. Tabelle 36 enthält die Marktanteile von Tamedia und PPSR sowie der Konkurrenten für die betroffenen Leser- und Werbemärkte für Pendlerzeitungen.

<sup>191</sup> Eingehend dazu siehe Rz. 3.

<sup>192</sup> Die gleiche Vorgehensweise wählte die WEKO bereits im Fall Tamedia AG/Espace Media Groupe (vgl. RPW 2007/4, 621 Rz. 190 ff.).



Tabelle 36: Marktanteile für die betroffenen Leser- und Werbemärkte für Pendlerzeitungen

<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen</b>						
<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Zürich</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Ringier</b>	<b>Medien AG</b>		
[60-70] %	0.0 %	[60-70] %	[10-20] %	[10-20] %		0
<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet St. Gallen</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Medien AG</b>	<b>Ringier</b>		
[80-90] %	0.0 %	[80-90] %	[10-20] %	[0-10] %		0
<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Luzern</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Medien AG</b>			
[80-90] %	0.0 %	[80-90] %	[10-20] %			0
<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Basel</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Medien AG</b>	<b>Ringier</b>		
[70-80] %	0.0 %	[70-80] %	[10-20] %	[10-20] %		0
<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Bern</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Ringier</b>	<b>Medien AG</b>		
[70-80] %	[0-10] %	[80-90] %	[10-20] %	[0-10] %		0
<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Lausanne</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>				

[40-50] %	[50-60] %	[90-100] %				-
<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Genf</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>				
[40-50] %	[50-60] %	[90-100] %				-
<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Romandie</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>				
[40-50] %	[50-60] %	[90-100] %				-
<b>Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen</b>						
<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Ringier</b>	<b>Medien AG</b>		
[80-90] %	0.0 %	[80-90] %	[10-20] %	[0-10] %		0
<b>Lesermärkte für Pendlerzeitungen in der französischen Schweiz</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>				
[70-80] %	[20-30] %	[90-100] %				-
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen</b>						
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen im Verteilgebiet Zürich</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Medien AG</b>	<b>Ringier</b>		
[90-100] %	0.0 %	[90-100] %	[0-10] %	[0-10] %		0
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen im Verteilgebiet St. Gallen</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>

<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Medien AG</b>			
[90-100] %	0.0 %	[90-100] %	[0-10] %			0
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitenungen im Verteilgebiet Luzern</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Medien AG</b>			
[90-100] %	0.0 %	[90-100] %	[0-10] %			0
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitenungen im Verteilgebiet Basel</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Medien AG</b>	<b>Ringier</b>		
[90-100] %	0.0 %	[90-100] %	[0-10] %	[0-10] %		0
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitenungen im Verteilgebiet Bern</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Medien AG</b>	<b>Ringier</b>		
[90-100] %	0.0 %	[90-100] %	[0-10] %	[0-10] %		0
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitenungen im Verteilgebiet Lausanne</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>				
[70-80] %	[20-30] %	[90-100] %				-
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitenungen im Verteilgebiet Genf</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>				
[60-70] %	[30-40] %	[90-100] %				-
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung Pendlerzeitenungen im Verteilgebiet Romandie</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>

Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR				
[70-80] %	[20-30] %	[90-100] %				-

### I. Lesermärkte in der Deutschschweiz

272. In den einzelnen Lesermärkten in der Deutschschweiz verfügt Tamedia mit ihren beiden Pendlerzeitungen 20 Minuten und News über Marktanteile von rund [70-80] % und mehr. Zusätzlich gilt es zu berücksichtigen, dass die Pendlerzeitung punkt.ch inzwischen eingestellt wurde, d.h. die Medien AG ist im fraglichen Markt nicht mehr aktiv.

273. Als einziger Konkurrent zu den Pendlerzeitungen von Tamedia verbleibt Ringier. Es ist allerdings fraglich, ob die von Tamedia herausgegebenen Pendlerzeitungen 20 Minuten bzw. News und der aus dem Hause Ringier stammende Printtitel Blick am Abend zum gleichen sachlich relevanten Markt gehören. Aus Sicht der Leser besteht ein Unterschied, ob ihnen bereits am Morgen ein Printtitel angeboten wird, der sie unter anderem über Ereignisse des Vortages informiert, oder ob sie erst am Abend Zugang zu Informationen erhalten, die sich dafür auf Aktualitäten desselben Tages beziehen. Ob der Blick am Abend zum Lesermarkt für Pendlerzeitungen gehört oder einen eigenen sachlich relevanten Markt bildet, kann vorliegend offen gelassen werden, da es für die Analyse des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht von Relevanz ist.

274. PPSR ist im Lesermarkt für Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz nicht aktiv, weshalb der Zusammenschluss der Parteien zu praktisch keinen Marktanteilsadditionen führt. Einzig im Verteilgebiet Bern, wo PPSR über eine geringe Anzahl Leser verfügt (Marktanteil im Jahre 2008 rund [0-10] %), kommt es zu Marktanteilsadditionen in geringem Umfang. Selbst wenn der sachlich relevante Markt (Lesermarkt für Pendlerzeitungen) noch weiter unterteilt würden, indem für am Morgen und am Abend erscheinende Printtitel je ein separater Markt abgegrenzt würde, hat der Zusammenschluss zwischen Tamedia und PPSR keine Auswirkungen auf den aktuellen Wettbewerb, da PPSR in den Verteilgebieten der Deutschschweiz nicht tätig ist.

275. Aus vorstehenden Gründen führt der Zusammenschluss unter dem Blickwinkel des aktuellen Wettbewerbs in den Verteilgebieten der Deutschschweiz (Zürich, St. Gallen, Basel, Luzern und Bern) nicht zu einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

### II. Lesermärkte in der französischen Schweiz

276. Anders als in der Deutschschweiz sind beide Zusammenschlussparteien auf dem Lesermarkt für Pendlerzeitungen tätig. Sowohl Tamedia als auch PPSR verfügen mit ihren Pendlerzeitungen 20minutes bzw. Le Matin Bleu über Marktanteile von jeweils rund [40-50] %. Andere Konkurrenten sind auf diesem Markt nicht vertreten, d.h. nach dem Zusammenschluss besteht keine aktuelle Konkurrenz mehr. Die Übernahme von PPSR durch Tamedia führt dazu, dass Tamedia im Lesermarkt für Pendlerzeitungen in den einzelnen Verteilgebieten in der französischen Schweiz (Genf, Lausanne und Ro-

mandie) über einen Marktanteil von [90-100] % verfügen wird.

277. Unter Berücksichtigung des aktuellen Wettbewerbs begründet oder verstärkt der Zusammenschluss in den Verteilgebieten der französischen Schweiz (Genf, Lausanne und Romandie) eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG)

### III. Werbemärkte in der Deutschschweiz

278. In der Deutschschweiz verfügt Tamedia in den einzelnen Werbemärkten (Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen sowie dem Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen) mit ihren beiden Pendlerzeitungen 20 Minuten und News über Marktanteile von teilweise über [90-100] %. Unter Berücksichtigung des Marktaustritts der Pendlerzeitung punkt.ch beträgt der Marktanteil der Pendlerzeitungen von Tamedia in den Verteilgebieten St. Gallen und Luzern sogar [90-100] %. Als einziger Konkurrent zu den Pendlerzeitungen von Tamedia verbleibt Ringier. Im Unterschied zu den Lesermärkten<sup>193</sup> dürften die Pendlerzeitungen von Tamedia (20 Minuten bzw. News) sowie der Blick am Abend von Ringier zum gleichen sachlich relevanten Markt gehören. Aus Sicht der Werbetreibenden dürfte es nicht entscheidend sein, ob ein Printtitel bereits am Morgen oder aber erst am Abend verteilt wird, weshalb 20 Minuten bzw. News sowie Blick am Abend als Substitute zu betrachten sein dürften. Die Frage, ob die Pendlerzeitungen von Tamedia (20 Minuten bzw. News) und der Printtitel Blick am Abend zum gleichen sachlichen Markt gehören, kann jedoch offen gelassen werden, wie nachfolgende Ausführungen zeigen.

279. PPSR ist im Lesermarkt für Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz nicht aktiv<sup>194</sup>. Der Zusammenschluss führt denn auch auf den Werbemärkten zu keinen Marktanteilsadditionen. Selbst wenn die Werbemärkte für Pendlerzeitungen noch weiter unterteilt würden, indem für am Morgen respektive am Abend erscheinende Printtitel je ein separater Markt abgegrenzt würde, hat der Zusammenschluss zwischen Tamedia und PPSR keine Auswirkungen auf den aktuellen Wettbewerb, da PPSR in den Verteilgebieten der Deutschschweiz nicht tätig ist.

280. Aus vorstehenden Gründen führt der Zusammenschluss unter dem Blickwinkel des aktuellen Wettbewerbs in den Verteilgebieten der Deutschschweiz (Zürich, St. Gallen, Basel, Luzern und Bern) nicht zu einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

<sup>193</sup> Eingehend dazu siehe Rz. 272.

<sup>194</sup> Siehe bereits Rz. 274.

#### IV. Werbemärkte in der französischen Schweiz

281. Im Unterschied zu den Verteilgebieten in der Deutschschweiz sind in der französischsprachigen Schweiz sowohl Tamedia als auch PPSR auf dem Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen und auf dem Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen tätig. Tamedia verfügt in den einzelnen Werbemärkten mit einem Marktanteil von rund [60-70] % bis rund [70-80] % über bedeutend höhere Marktanteile als PPSR. Konkurrenten sind auf diesem Markt nicht vertreten, d.h. die bisher bestehende aktuelle Konkurrenz entfällt durch den Zusammenschluss. Die Übernahme von PPSR durch Tamedia führt dazu, dass Tamedia für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen und im Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in den einzelnen Verteilgebieten in der französischen Schweiz (Genf, Lausanne und Romandie) über einen Marktanteil von [90-100] % verfügen wird.

282. Unter Berücksichtigung des aktuellen Wettbewerbs begründet oder verstärkt der Zusammenschluss in den Märkten für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in den Verteilgebieten der französischen Schweiz (Genf, Lausanne und Romandie) sowie im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der französischen Schweiz eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG)

#### V. Potenzieller Wettbewerb

283. Der Zusammenschluss führt in den Lesermärkten und den Werbemärkten für Pendlerzeitungen in der

Deutschschweiz zu keiner Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann. Die Ausführungen zur potenziellen Konkurrenz beschränken sich folglich nur auf die Lesermärkte für Pendlerzeitungen und auf die Märkte für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in den Verteilgebieten Genf, Lausanne und Romandie sowie den Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischen Schweiz.

284. Bei der Frage, ob durch einen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass nicht ausschliesslich auf die Marktanteilsadditionen abzustellen ist. Bei der Prüfung der Marktstellung spielen verschiedene Parameter neben der aktuellen Konkurrenz eine Rolle. Die Marktstellung ist namentlich auch abhängig vom Ausmass der potenziellen Konkurrenz (Marktzutrittschranken, Markteintritte und -austritte, Produktneueinführungen)<sup>195</sup>.

285. Potenzielle Konkurrenz existiert nach der Praxis der WEKO nur, wenn Marktzutritte wahrscheinlich sind, sofern sich die Zusammenschlussparteien missbräuchlich verhalten würden, solche Marktzutritte innerhalb von zwei bis drei Jahren erfolgen können, und die Zutritte in einem Ausmass bzw. durch Unternehmen erfolgen, welche die Stellung der im Markt bereits tätigen Unternehmen gefährden und damit zu einer tatsächlichen Veränderung der Marktverhältnisse führen können.

286. Für die Lancierung einer Pendlerzeitung Schweiz schätzen die Parteien die Marktzutrittskosten für die französische Schweiz wie folgt:

Tabelle 37: Schätzung Marktzutrittskosten in der französischen Schweiz

	<b>Verteilgebiete Genf, Waadt und Romandie (20minutes)</b>	<b>Verteilgebiete Genf und Waadt (Le Matin Bleu)</b>
<b>Gesamtkosten Marktzutritt</b>	[...]	[...]

287. Gemäss den Parteien handle es sich bei den Marktzutrittskosten praktisch vollumfänglich um sunk costs, da die mit einem Markteintritt verbundenen Investitionen mit Ausnahme der Büroinfrastruktur kaum für andere Zwecke verwendet werden können. Aus den von den Parteien eingereichten Zahlen geht hervor, dass dies insoweit zutreffend ist, als dass der Kauf der Zeitungsboxen der mit Abstand grösste Kostenblock (CHF [...] für die Verteilgebiete Genf, Waadt und Romandie bzw. CHF [...] für die Verteilgebiete Genf und Waadt) darstellt. Daher sind die Markteintrittskosten als eher hoch zu bezeichnen.

288. Obschon die Marktzutrittskosten relativ hoch sind, erfolgten dennoch deren zwei Markteintritte, nämlich die Edipresse-Gruppe mit Le Matin Bleu Ende des Jahres 2005 und Tamedia mit 20minutes im März 2006. Auch in der Deutschschweiz waren in den letzten Jahren einige Markteintritte zu verzeichnen (punkt.ch, News, heute bzw. Blick am Abend). Allerdings gilt es dabei zu berücksichtigen, dass die Pendlerzeitungen Le Matin Bleu, 20 Minuten, 20minutes und News von der Edipresse-

Gruppe bzw. Tamedia herausgegeben werden und die Pendlerzeitung punkt.ch mittlerweile wieder eingestellt wurde. Diese stellen somit keine potenzielle Konkurrenz dar.

289. Während Tamedia und PPSR in der Meldung noch von relativ hohen Marktzutrittskosten ausgingen, bringen sie in ihrer Stellungnahme vor, der Antrag gehe zu Unrecht von relativ hohen Marktzutrittskosten aus. Dies zeigten die Marktzutritte der Pendlerzeitungen Metropol, 20 Minuten, heute (Blick am Abend, News, punkt.ch und Le Matin Bleu). Dass die Marktzutrittskosten tief seien, beweise auch der Umstand, dass die Marktzutrittschranken bei der Lancierung jeder neuen Regionalausgabe der betreffenden Pendlerzeitung überwunden werden mussten. In diesem Sinn spreche die Tatsache,

<sup>195</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 621 Rz. 189 mit Hinweis auf DUCREY (zit. in Fn. 12), S. 278.

dass die Pendlerzeitung punkt.ch wieder eingestellt worden sei nicht für hohe Marktzutrittskosten, sondern dafür, dass der Pendlerzeitungsmarkt auch in der Deutschschweiz gesättigt sei. Der Marktaustritt von punkt.ch sei die Folge wirksamen Wettbewerbs. Die tiefen Marktzutrittskosten sprächen aber nach wie vor dafür, dass die Marktstellung von Tamedia bzw. PPSR angreifbar sei, diese mithin genügend grossem Wettbewerbsdruck ausgesetzt seien. Als potenzielle Konkurrenten kämen alle grösseren Verlage sowie Finanzinvestoren in Frage. Dass der Markt für Pendlerzeitungen übersättigt sei, gelte in besonderem Mass für die Westschweiz, in der nur Raum für eine Pendlerzeitung bestehe. Allein dieser Umstand halte potenzielle Konkurrenten von einem Marktzutritt ab, nicht jedoch die im Antrag fälschlicherweise als hoch angenommenen Marktzutrittskosten.

290. Die Zusammenschlussparteien verhalten sich widersprüchlich, wenn sie wie in Rz. 289 bereits erwähnt in ihrer Meldung von relativ hohen Marktzutrittskosten ausgehen, in der Stellungnahme indes die Auffassung vertreten, die Marktzutrittskosten seien als gering einzustufen. In diesem Zusammenhang gilt es auch zu erwähnen, dass gemäss den von den Parteien eingereichten Unterlagen die Pendlerzeitungen in der Westschweiz seit deren Lancierung Verluste schreiben und auch in den nächsten Jahren nicht damit gerechnet werden kann, dass der Break-Even erreicht werden kann<sup>196</sup>. Aufgrund dieses Umstandes erscheint zweifelhaft, von tiefen Marktzutrittskosten auszugehen, da ein potenzieller Konkurrent beim Entscheid in den Markt für Pendlerzeitungen einzutreten, berücksichtigen muss, dass er über eine lange Zeit seine Investitionen nicht wird zurückgewinnen können. Ausserdem wird das Vorhandensein potenzieller Konkurrenz gemäss Praxis der WEKO nur dann bejaht, wenn Marktzutritte in einem Ausmass bzw. durch Unternehmen erfolgen, welche die Stellung der im Markt bereits tätigen Unternehmen gefährden und damit zu einer tatsächlichen Veränderung der Marktverhältnisse führen können<sup>197</sup>. Zwar halten Tamedia und PPSR zutreffend fest, dass in den vergangenen Jahren im Pendlerzeitungsmarkt zahlreiche Marktzutritte erfolgt sind. Das Ausscheiden der Pendlerzeitungen Metropol und punkt.ch zeigen aber, dass besagte Marktzutritte nicht zu einer tatsächlichen Veränderung der Wettbewerbsverhältnisse führten. Hinzu kommt der Umstand, dass die Pendlerzeitung Blick am Abend (früher heute) nicht mehr am Morgen, sondern am Abend verteilt wird, weshalb zumindest fraglich ist, ob diese nicht einem eigenen sachlich relevanten Markt zuzuordnen ist<sup>198</sup> und die Pendlerzeitung News von Tamedia und der Basler Zeitung Medien (BZM) lanciert wurde, wobei BZM ihre Anteile an Tamedia übertragen wird und ab September dieses Jahres nur noch die Ausgabe News Tages-Anzeiger in Zürich erscheinen wird, während die Ausgaben Bern und Basel eingestellt werden.

291. Die Zusammenschlussparteien bringen in ihrer Stellungnahme vor, die im Antrag getroffene Aussage, wonach im Bereich der Pendlerzeitungen nicht mit Innovationen zu rechnen sei, sei falsch. Die Branche gehe davon aus, dass der Erfolg der Pendlerzeitungen zeitlich befristet ist und diese in absehbarer Zeit durch Online-Dienste abgelöst werden. Alle wichtigeren Verlage böten bereits heute speziell auf den mobilen Konsum ausge-

richtete Online-News-Sites wie beispielsweise m.blick.ch, mobile.nzz.ch, mobile.a-z.ch an. Diese Online-Dienste seien daher als potenzielle Konkurrenten der Pendlerzeitungen zu berücksichtigen, da sie die genau gleichen Bedürfnisse der Pendler befriedigten wie die Pendlerzeitungen, nämlich die Information über Neuigkeiten in knapper Form auf dem Weg zum Arbeitsplatz. Entgegen der Auffassung der Parteien sind heute aus Sicht der Leser Online-Angebote keine Substitute zu den Printausgaben. Dies gilt auch für schlagzeilenartige Informationen wie sie für Pendlerzeitungen typisch sind, zumal die Leser nach wie vor eine Printausgabe vorziehen, die Online-Angebote in bestimmten geographischen Gebieten nur eingeschränkt verfügbar und im Unterschied zu den klassischen Pendlerzeitungen kostenpflichtig sind. Daher ist im Bereich der Pendlerzeitungen nicht mit Produktneueinführungen zu rechnen, da nicht ersichtlich ist, wie eine Pendlerzeitung mit einem völlig anderen, innovativem Konzept einen disziplinierenden Effekt auf die Zusammenschlussparteien haben könnte.

292. Aus vorstehenden Überlegungen begründet oder verstärkt der Zusammenschluss auch unter Berücksichtigung des potenziellen Wettbewerbs in den Lesermärkten für Pendlerzeitungen und in den Märkten für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in den Verteilgebieten der französischen Schweiz (Genf, Lausanne und Romandie) sowie im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der französischsprachigen Schweiz eine marktbeherrschende Stellung.

#### VI. Zwischenergebnis

293. Aus den oben dargelegten Gründen begründet oder verstärkt der Zusammenschluss in den Lesermärkten für Pendlerzeitungen in den Verteilgebieten Genf, Lausanne und Romandie, in den Märkten für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in den Verteilgebieten Genf, Lausanne und Romandie sowie im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der französischen Schweiz eine marktbeherrschende Stellung.

#### VII. Mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs in den Leser- und Werbemärkten in der Westschweiz

294. Im Entscheid in Sache Swissgrid geht das Bundesgericht auf die Tragweite von Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG ein, namentlich auf den Nebensatz „durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann“<sup>199</sup>. Dabei kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass Marktbeherrschung gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG nur dann vorliegt, wenn ein Unternehmen auf dem fraglichen Markt wirksamen Wettbewerb beseitigen kann. Demnach muss dieses Unternehmen über die Möglichkeit verfügen, bereits vorhandene Konkurrenten aus dem Markt zu drängen oder zu verhindern, dass sich solche ihm gegenüber als Konkurrenten verhalten oder dass neue Wettbewerber auftreten. Die marktbeherrschende Stellung muss die Gefahr der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs mit

<sup>196</sup> Ausführlich dazu: Rz. 319 ff.

<sup>197</sup> Siehe dazu bereits Rz. 285.

<sup>198</sup> Siehe dazu auch Rz. 285.

<sup>199</sup> Vgl. BGE 133 II 104, E. 6 (Swissgrid), publ. In: RPW 2007/2, 327 f.

sich bringen. An der erforderlichen Wettbewerbswirkung eines Fusionsvorhabens fehlt es, wenn auf dem fraglichen Markt weder vor noch nach dem Zusammenschluss Wettbewerb besteht und wenn vermehrter Wettbewerb auch nicht zu erwarten wäre. Es ist entscheidend, ob im massgebenden sachlichen und gegebenenfalls räumlichen Markt aktueller oder doch – aus einer dynamischen Sichtweise – wenigstens potenzieller Wettbewerb besteht.

295. Art. 10 Abs. 4 KG verlangt, dass bei der Beurteilung der Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf die Wirksamkeit des Wettbewerbs auch die Marktentwicklung sowie die Stellung der Unternehmen im internationalen Wettbewerb zu berücksichtigen sind. Dieser Artikel will sicherstellen, dass diesem Aspekt z.B. bei der geografischen Marktabgrenzung genügend Rechnung getragen wird<sup>200</sup>. Auch gemäss herrschender Lehre sind die mit zu berücksichtigenden Kriterien in Art. 10 Abs. 4 KG keine selbständigen, zusätzlichen oder korrigierenden Kriterien im Anschluss an die wettbewerbsrechtliche Beurteilung eines Zusammenschlusses, sondern sind in die wettbewerbsrechtliche Beurteilung zu integrieren. So verlange die ausdrückliche Nennung des Kriteriums „Marktentwicklung“ eine bewusste Auseinandersetzung mit den zukünftigen Folgen eines Zusammenschlusses<sup>201</sup>. Die Ausführungen oben zu den Marktschranken und zur marktbeherrschenden Stellung beinhalten die in Art. 10 Abs. 4 KG verlangte dynamische Betrachtungsweise; sie brauchen hier nicht wiederholt zu werden.

296. Der Zusammenschluss führt somit zur Begründung einer marktbeherrschenden Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb in den Lesermärkten für Pendlerzeitungen und in den Märkten für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in den Verteilgebieten Genf, Lausanne und Romandie sowie im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der französischen Schweiz beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

#### VIII. Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt

297. Dass der Zusammenschluss eine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt, ist nicht ersichtlich (Art. 10 Abs. 2 Bst. b KG).

#### IX. Ergebnis für die Leser- und Werbemärkte in der Westschweiz

298. Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben begründet oder verstärkt in den Lesermärkten für Pendlerzeitungen und in den Märkten für lokale/regionale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in den Verteilgebieten Genf, Lausanne und Romandie sowie im Markt für nationale Print-Firmenwerbung in Pendlerzeitungen in der französischen Schweiz eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 KG).

### B.4.2.2.2. Failing „Division“ Defense

#### I. Allgemeines

299. Sind bei einem Zusammenschluss die Eingriffsvoraussetzungen gemäss Art. 10 Abs. 2 KG erfüllt, kann

ausnahmsweise als Rechtfertigung die Failing Company Defence angerufen werden. Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines oder mehrerer der beteiligten Unternehmen können bei der materiellen Beurteilung eine wesentliche Rolle spielen, wenn der geplante Zusammenschluss nicht als die eigentliche Ursache für die Änderung der Marktstruktur anzusehen ist (fehlender Kausalzusammenhang). Entscheidend für die Anwendung der Failing Company Defence ist somit ein Vergleich der Marktergebnisse mit und ohne Zusammenschluss<sup>202</sup>.

300. Die WEKO hat in ihrer bisherigen Praxis in sechs Fällen auf die Failing Company Defence abgestellt und die Zusammenschlüsse trotz "möglicher Beseitigung wirksamen Wettbewerbs" zugelassen<sup>203</sup>.

301. Zunächst gilt es festzuhalten, dass Le Matin Bleu kein eigenständiges Unternehmen ist, sondern wie praktisch alle schweizerischen Zeitungen der Edipresse-Gruppe von Edipresse Publications herausgegeben wird. Ebenso wenig handelt es sich bei 20minutes um ein eigenständiges Unternehmen, sondern um einen Geschäftsbereich der 20 Minuten AG. Die Parteien machen nicht geltend, Edipresse Publications bzw. die 20 Minuten AG insgesamt würden innert Kürze vom Markt verschwinden, sondern sie beschränken ihre Ausführungen auf Geschäftsbereiche der Edipresse Publications bzw. der 20 Minuten AG, nämlich auf die Pendlerzeitungen Le Matin Bleu bzw. 20minutes. Ist nicht ein Unternehmen als Ganzes betroffen, kann der hinter der Failing Company Defense stehende Gedankengang in Analogie herangezogen werden; in einem solchen Fall wird von der sogenannten Failing Division Defense gesprochen.

302. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob der Vollzug des Zusammenschlusses trotz der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, zuzulassen ist, wenn lediglich ein Unternehmensanteil und nicht ein Unternehmen als Ganzes betroffen ist (Failing Division Defense). Die schweizerischen Wettbewerbsbehörden hatten sich bisher nie mit der Frage zu befassen, ob der Rechtfertigungsgrund der Sanierungsfusion auch auf einzelne Geschäftsbereiche von Unternehmen Anwendung findet oder nicht. Der Rechtfertigungsgrund der Sanierungsfusion ermöglicht, einen

<sup>200</sup> Vgl. Botschaft KG (zit. in Fn. 156), S. 512, S. 586.

<sup>201</sup> Vgl. PATRIK DUCREY in: Homburger et. al. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997, Art. 10, Rz. 35 ff.

<sup>202</sup> Vgl. Emmi/AZM, RPW 2006/2, 287 Rz. 174; NZZ/Espace/Bund, RPW 2004/2, 518 ff. Rz. 173 ff.; JACKSON, Failing Firm Defence, Competition Law Insight, Issue 1, November 2002, 11 ff.; sinngemäss im Entscheid der EU-Kommission vom 1.7.2002 in Sachen Deloitte & Touche/Andersen (UK), COMP/M.2810.

<sup>203</sup> Vgl. Emmi/AZM, RPW 2006/2, 287 Rz. 175; NZZ/Espace/Bund, RPW 2004/2, 484 ff.; Emmi/SDF Sortenkäsegeschäft, RPW 2003/3, 529 ff.; Ernst & Young AG/Arthur Andersen AG, RPW 2002/3, 469 ff.; Batrec AG/Recymet SA, RPW 1999/1, 173 ff.; Le Temps, RPW 1998/1, 40 ff.

Zusammenschluss zu vollziehen, weil der geplante Zusammenschluss nicht als die eigentliche Ursache für die Änderung der Marktstruktur anzusehen ist<sup>204</sup>. Daraus folgt, dass es zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, den Vollzug eines Zusammenschlusses gestützt auf die Failing Division Defense zuzulassen. Gemäss Praxis der EU-Kommission sind aber besonders hohe Anforderungen an den Nachweis zu stellen, dass die Voraussetzungen des Einwandes fehlender Kausalität des Zusammenschlusses für die Änderung der Marktstruktur erfüllt sind. Anderenfalls könnte jeder Zusammenschluss, bei dem es um die Veräusserung eines angeblich unrentablen Geschäftsbereichs geht, damit fusionskontrollrechtlich gerechtfertigt werden, dass der Veräusserer erklärt, ohne den Zusammenschluss diesen Bereich seiner geschäftlichen Aktivitäten einzustellen. Denn letztlich handelt es sich bei einer möglichen Einstellung der Pendlerzeitung *Le Matin Bleu* um eine Managemententscheidung, nach der eine geschäftliche Aktivität aufgegeben wird, deren Entwicklung nicht den Erwartungen der Geschäftsführung entsprochen hat. Die besonders hohen Anforderungen an die Failing Division Defense gelten insbesondere auch mit Blick auf die Manipulierbarkeit der Ertrags- und Kostenrechnung<sup>205</sup>.

303. Die Zusammenschlussparteien machen in ihrer Stellungnahme geltend, es sei falsch, an die Failing Company Defense aufgrund der fehlenden juristischen Eigenständigkeit besonders hohe Anforderungen zu stellen. Es sei ein unbestrittener Grundsatz des Kartellrechts, dass die juristische Form, in der eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird für die kartellrechtliche Beurteilung irrelevant sei. Andernfalls könnte die kartellrechtliche Beurteilung durch die Wahl der juristischen Form manipuliert werden. Dieser Grundsatz gelte gerade auch in Zusammenschlussverfahren, da ein Zusammenschluss nicht eine juristische Person zum Gegenstand haben müsse, sondern auch bloss Teile eines Unternehmens erfassen kann. Würde Edipresse bloss *Le Matin Bleu* verkaufen, so würde *Le Matin Bleu* fusionskontrollrechtlich als Unternehmen in Sachen Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG behandelt. Daher sei *Le Matin Bleu* vorliegend auch als eigenständiges Unternehmen, also als Company zu behandeln, d.h. es sei zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Failing Company Defense erfüllt seien. Dabei gelte es auch zu berücksichtigen, dass es sich bei *Le Matin Bleu* um einen eigenständigen Titel der Edipresse-Gruppe handelt, der als einziger Edipresse-Titel im relevanten Markt für Pendlerzeitungen in der Westschweiz herausgegeben werde. Daher könne für die kartellrechtliche Beurteilung nicht massgebend sein, ob es sich bei *Le Matin Bleu* um eine eigenständige Tochtergesellschaft handelt oder nicht, da ansonsten auf eine rein juristische Formalität abgestellt würde. Edipresse Publications hätte im Herbst 2005 für die Lancierung der Pendlerzeitung *Le Matin Bleu* nämlich auch ohne Weiteres eine eigene Tochtergesellschaft „*Le Matin Bleu SA*“ gründen können. Allein der Umstand, dass keine eigene Tochtergesellschaft gegründet wurde, könne den beteiligten Unternehmen nicht verwehren, dass sie sich auf die Failing Company Defense berufen können. Die Befürchtung, der Manipulierbarkeit der Ertrags- und Kostenrechnungen sei unbegründet, da diese in Übereinstimmung der anwendbaren betriebswirtschaftlichen Grundsätze erstellt worden seien und es sich bei

den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen um börsenkotierte Unternehmen handle, die sich derartige Manipulationen nicht leisten könne.

304. Entgegen der Auffassung der Parteien wird diesen im Antrag die Anrufung des Rechtfertigungsgrunds der Sanierungsfusion nicht grundsätzlich verwehrt, sondern es wird lediglich dargetan, dass zwischen der Failing Company Defense und der Failing Division Defense gewisse Unterschiede bestehen. Die Ausgangslage, ob der Tatbestand der Sanierungsfusion angerufen bei einem Unternehmen oder einem Geschäftsbereich desselben angerufen wird, unterscheidet sich zwar nicht grundlegend. Daher sind die Voraussetzungen der Failing Company Defense und der Failing Division Defense im Grunde ja auch deckungsgleich. Bei der Frage, ob die Failing Company Defense auch dann angerufen werden kann, wenn es sich nicht um eigenständige Unternehmen, sondern um einzelne Geschäftsbereiche handelt, ist aber mit Blick auf die Tatbestandsvoraussetzungen den Besonderheiten dieses Instituts Rechnung zu tragen. Die Besonderheit der Failing Division Defense betrifft namentlich die erste Voraussetzung der Sanierungsfusion, mithin die Beantwortung der Frage, ob ein Geschäftsbereich innert Kürze aus dem Markt ausscheiden wird<sup>206</sup>. Nach der vorliegend vertretenen Auffassung ist es nicht unerheblich, ob das Ausscheiden eines Unternehmens oder eines Geschäftsbereichs aus dem Markt geltend gemacht wird und zu beurteilen ist. Während im ersteren Fall auf die Buchführung eines Unternehmens abgestellt werden kann, müssen sich die Wettbewerbsbehörden bei der Beurteilung der finanziellen Situation eines Geschäftsbereichs auf zentrale Kennzahlen stützen, die von aussen kaum überprüft werden können. Aus diesen Gründen erscheint es sachgerecht, wenn an die Sanierungsfusion erhöhte Anforderungen gestellt werden, wenn es sich lediglich um eine Division und nicht um eine Company handelt. Weder Edipresse Publications noch die 20 Minuten AG sind börsenkotierte Unternehmen. Insoweit geht der Einwand der Zusammenschlussparteien, wonach sie es sich nicht erlauben könnten, die Buchführung deshalb zu manipulieren, fehl. Die Produkt-Ergebnis-Rechnungen von 20minutes und *Le Matin Bleu* haben die Zusammenschlussparteien denn auch als Geschäftsgeheimnis deklariert. Die Parteien reichten im Laufe des Verfahrens Bestätigungen der jeweiligen Revisionsstelle von Tamedia bzw. Edipresse ein, wonach die Produkt-Ergebnisrechnungen von 20minutes bzw. *Le Matin Bleu* im Einklang mit den anwendbaren Grundsätzen erstellt

<sup>204</sup> Vgl. DUCREY (zit. in Fn. 12), S. 297.

<sup>205</sup> Vgl. ULRICH IMMENGA/TORSTEN KÖRBER, in: Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Bd. 1. EG /Teil 2, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 4. Aufl., München 2007, Art. 2 FKVO N. 391 mit Hinweis auf Entscheid der EU-Kommission vom 27. Mai 1998 in Sachen Bertelsmann/Kirch/Premiere, M.993 Rz. 71; ähnlich auch der Entscheid vom 3. Februar 1999 in Sachen Rewe/Meinl, IV/M.1221, Rz. 65.

<sup>206</sup> Eingehend dazu siehe Rz. 306 ff.



worden seien. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, gemäss den Ausführungen der Revisionsstellen, die Berechnungen mit dem von den Parteien offen gelegten Schlüssel zwar übereinstimmen, wobei der Schlüssel als solcher nicht Gegenstand der Überprüfung bildete. Vorliegend ist auf die von den Zusammenschlussparteien eingereichten Produkt-Ergebnisrechnungen abzustellen, wobei es festzuhalten gilt, dass die Wettbewerbsbehörden deren Richtigkeit mangels Öffentlichkeit nicht überprüfen können<sup>207</sup>.

305. Die Voraussetzungen der Failing Division Defense und der Failing Company Defense sind im Grunde zwar deckungsgleich, bei der Failing Division Defense sind wie bereits erwähnt aber besonders hohe Anforderungen zu stellen. Die Failing Division Defense kommt dann zum Zuge, wenn die folgenden drei Kriterien kumulativ erfüllt sind<sup>208</sup>:

- 1) Der zu übernehmende Geschäftsbereich verschwindet ohne externe Unterstützung innert kurzer Zeit vom Markt.
- 2) Die anderen beteiligten Unternehmen würden die meisten oder sämtliche Marktanteile des verschwindenden Geschäftsbereichs absorbieren<sup>209</sup>.
- 3) Es gibt keine für den Wettbewerb weniger schädliche Lösung als das Zusammenschlussvorhaben.

## II. Verschwinden des Geschäftsbereichs innert kurzer Zeit

306. Die Failing Division Defense ist nur dann anwendbar, wenn der zu übernehmende Geschäftsbereich innert kurzer Zeit aus dem Markt ausscheidet. Bei der Beurteilung wird dabei in erster Linie auf die finanzielle Situation abgestellt. So bejahte die WEKO in den Fällen Emmi/AZM, Le Temps, Batre AG/Recymet SA, und NZZ/Espace/Bund aufgrund der Überschuldung eines der Unternehmen die Anwendbarkeit der Failing Company Defense, während im Fall Emmi/SDF Sortenkäsegeschäft der Konkurs von SDF unmittelbar bevorstand. Der unmittelbar bevorstehende Marktaustritt ist anhand geeigneter Dokumente zu belegen<sup>210</sup>. Aufgrund der Meldung war nicht eindeutig, ob die Parteien die Failing Company Defense ausschliesslich bezüglich der Pendlerzeitung Le Matin Bleu anrufen. Gestützt auf die Stellungnahme ist aber klar, dass nur die Einstellung von Le Matin Bleu zur Diskussion steht, die Einstellung von 20minutes hingegen nicht in Frage kommt. Ob die Voraussetzungen der Failing Division Defense erfüllt sind, beschränkt sich im Folgenden auf die Pendlerzeitung Le Matin Bleu, ein defizitärer Geschäftsbereich von Edipresse Publications, soweit 20minutes für die Beurteilung nicht von Relevanz ist.

307. Mit Schreiben vom 17. Juni 2009 reichten Tamedia und PPSR ein Gutachten ein, das aufzeigen soll, dass in der Westschweiz nur Raum für eine Pendlerzeitung besteht. Aus untenstehender Tabelle wird die Verteilung der Leserschaft auf die beiden Pendlerzeitungen 20minutes und Le Matin Bleu ersichtlich.

Tabelle 38: Übersicht Verteilung der Leserschaft auf 20minutes und Le Matin Bleu<sup>211</sup>

Pendlerzeitung	Leserschaft	Reichweite	Exklusiv-Leser		Doppelleser	
			Absolut	in %	Absolut	in %
20minutes	489'000	35.5%	183'000	37%	306'000	63%
Le Matin Bleu	534'000	38.8%	228'000	43%	306'000	57%
<b>Total</b>	<b>717'000</b>	<b>52.1%</b>	<b>411'000</b>		<b>306'000</b>	

308. Wie aus Tabelle 38 ersichtlich, erreichen beide Pendlerzeitungen ansprechende Reichweiten. Allerdings ist die Anzahl an Doppellesern mit 63 % (20minutes) bzw. 57 % (Le Matin Bleu) hoch, d.h. beide Titel erreichen zu einem Grossteil die gleichen Leser. Dass die Anzahl an Doppellesern bei den Pendlerzeitungen in der Westschweiz derart hoch ist, hat auch Auswirkungen auf den Werbemarkt. Demgemäss ergibt sich aus den Leserschaftszahlen gemäss MACH Basic 2009-1, dass ein Anzeigenkunde mit einem Inserat in der Pendlerzeitung Le Matin Bleu 74 % der Gesamtleerschaft in der Westschweiz erreicht. Will er die zusätzlichen 183'000 Exklusiv-Leser von 20minutes erreichen, muss er dafür aber trotzdem den vollen Inseratepreis bezahlen. Umgekehrt erreicht ein Werbetreibender mit einem Inserat in 20minutes bereits über 68 % aller Leser von Pendlerzeitungen, d.h. mit einem zusätzlichen Inserat erreicht er

lediglich 32 % der Leser, muss dafür aber den vollen Inseratepreis bezahlen. In der Stellungnahme illustrieren die Parteien die Auswirkungen anhand eines fiktiven Beispiels, das auf folgenden Annahmen beruht: In der

<sup>207</sup> Siehe dazu auch Rz. 334 ff.

<sup>208</sup> Vgl. hierzu DUCREY (zit. in Fn. 12), S. 297 f.; OECD Roundtable on Failing Firm Defence, 1996.

<sup>209</sup> Das europäische Wettbewerbsrecht verlangt nur noch, dass die Vermögenswerte des zu erwerbenden Unternehmens ohne Zusammenschluss zwangsläufig vom Markt genommen würden (vgl. IMMENGA/KÖRBER (zit. in Fn. 205), Art. 2 FKVO N. 389. m.w.H. Ob die schweizerische Praxis jener der EU anzupassen ist, kann vorliegend offen bleiben, da der Unterschied in vorliegendem Verfahren nicht von Relevanz ist.

<sup>210</sup> Vgl. Emmi/AZM, RPW 2006/2, 287 Rz. 177 m.w.H.

<sup>211</sup> Vgl. MACH Special 2009-1, media trend journal, S. 13.

Westschweiz gibt es 100 Leser von Pendlerzeitungen und ein Inserat in einer Pendlerzeitung kostet CHF 100.-. Entsprechend beträgt der Preis pro Leserkontakt in der Pendlerzeitung 20minutes, die von 68 % der Leser gelesen wird, CHF 1.47. Schaltet der Werbetreibende ein zusätzliches Inserat in Le Matin Bleu, erreicht der dadurch nur noch 32 % zusätzliche Leser, was gemäss Auffassung der Parteien zu einem Preis pro Leserkontakt von CHF 3.13 (=100/32) führt. Der Preis pro Leserkontakt sei beim zweiten Inserat folglich mehr als doppelt so hoch. Hiezu gilt es festzuhalten, dass der Preis pro Leserkontakt von der zeitlichen Betrachtungsweise mitbestimmt wird: Unter der Annahme, dass in 20minutes bereits ein Inserat geschaltet wurde, beträgt der Preis pro Leserkontakt 3.13, sofern die restlichen 32 % der Leser erreicht werden sollen. Hingegen beträgt der Preis pro Leserkontakt bei einer zeitgleichen Entscheidung über die Aufschaltung des Inserats in 20minutes und Le Matin Bleu CHF 2.-- (CHF 200.-- Inse-  
ratekosten/100 Leser von Pendlerzeitungen). Ausserdem ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Aufschaltung des gleichen Inserats in mehreren Medien zu einem wiederholten Leserkontakt führt. Da es einen Unterschied ausmacht, ob ein Leser ein Inserat nur einmal oder mehrfach sieht, kann es aus Sicht des Werbetreibenden durchaus erwünscht sein, das gleiche Inserat in verschiedenen Printtiteln oder Medien im Allgemeinen zu schalten. Aufgrund der grossen Zahl an Doppellesern gelangt das Gutachten zum Schluss, dass der Anzeigekunde dazu tendieren wird, in nur einer der beiden Pendlerzeitungen 20minutes oder Le Matin Bleu ein Inserat zu schalten, was aufzeige, dass ein Überangebot bestehe. Auch ein Vergleich mit dem europäischen Ausland zeige, dass die Westschweiz mit Pendlerzeitungen überversorgt sei. So betrage in diesem Gebiet die Anzahl Pendlerzeitungen pro 100 Einwohner 35, während der gewichtete Durchschnitt in Europa bei 5.5 Pendlerzeitungen pro 100 Einwohner und in keinem der untersuchten Länder über 14 liege.

309. Im Gutachten wird das Anzeigenvolumen der Pendlerzeitungen in der Westschweiz als verhältnismässig gering eingestuft. Im Vergleich zur Deutschschweiz seien die Pendlerzeitungen in der Westschweiz erst seit rund drei Jahren auf dem Markt, weshalb sie weniger stark etabliert seien und die tiefere Bevölkerungskonzentration die Verbreitung und die Durchdringung des Marktes erschwere. Davon ausgehend, dass sich die Pendlerzeitungen in der Westschweiz in vergleichbarer Weise wie in der Deutschschweiz durchsetzen können, berechnet das Gutachten auf Basis der Media Focus Daten 2008 ein Brutto-Anzeigenvolumen-Potenzial für die Pendlerzeitungen in der Westschweiz von rund CHF 55.2 Mio. Im Vergleich zum Bruttoanzeigenvolumen im Jahr 2008 von rund CHF 42 Mio. sei entsprechend eine Steigerung von rund CHF 13 Mio. bzw. 31.3 % möglich. Die Parteien stellen sich auf den Standpunkt, es dürfe einzig auf die Nettoerlöse (Bruttovolumina abzüglich Beraterkommissionen sowie Mengen- und Spezialrabatte) abgestellt werden, da diese den durch den Verkauf von Werbung zu erzielenden Betrag darstellt. Nicht abgestellt dürfe hingegen auf die Bruttoerlöse, da die Verlage diese Erträge im Markt nicht effektiv erzielen können, da sie Kommissionen und Rabatte enthalten. Die Auffassung der Parteien ist zutreffend, weshalb für nach-

folgende Beurteilung ausschliesslich auf die Nettoerlöse bzw. das Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial abgestellt wird. Die Differenz zwischen Brutto- und Netto-Anzeigenvolumen-Potenzial betrage rund 15 %. Das Netto-Anzeigenpotenzial betrage somit ca. CHF 47 Mio., was ein Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial von rund CHF 11 Mio. erbege.

310. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass das errechnete Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial die Rubrikanzeigen nicht mit einschliesst. Der Anteil der Rubrikanzeigen am gesamten Anzeigenvolumen beträgt für 20minutes 10.3 % und für Le Matin Bleu 11.4 %, d.h. für beide zusammen 10.6 %. Unter Berücksichtigung der Rubrikanzeigen erhöht sich das gesamte Anzeigenvolumen der Pendlerzeitungen von Tamedia und PPSR um weitere rund CHF 1.2 Mio. Entsprechend liegt das Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial gemäss Antrag bei rund CHF 12.2 Mio. Dieser Betrag liegt unter den Verlusten in Höhe von rund CHF [...] Mio., die Tamedia bzw. PPSR insgesamt im Jahre 2008 mit ihren Pendlerzeitungen erwirtschafteten, d.h. der Verlust könnte gedeckt bzw. nur relativ knapp nicht gedeckt werden. Gemäss Gutachten ist aber davon auszugehen, dass sich die Rubrikanzeigen weiter Richtung Online-Bereich verschieben werden. Entsprechend sei für 20minutes mit einem Rückgang von 17.7 % und für Le Matin Bleu mit einem solchen von 18.8 % zu rechnen. Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass die Werbeumsätze um die erfolgsneutralen Gegengeschäfte zu reduzieren seien, die in etwa 13 % ausmachen würden. Aus den genannten Gründen ist es gemäss Gutachten nicht möglich, dass 20minutes und Le Matin Bleu positive Geschäftsergebnisse erzielen können, da dies selbst bei einer positiven Einschätzung des Netto-Wachstumspotenzials des Anzeigenvolumens und einer stabilen Gesamtsituations nicht möglich sei.

311. In ihrer Stellungnahme bringen die Zusammenschlussparteien vor, das im Gutachten ermittelte Marktvolumen stelle das maximale, unter optimalen Bedingungen denkbare Marktvolumen dar. Werde nicht vom maximalen Marktvolumen, sondern einem realistischen Szenario ausgegangen, betrage das Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial nicht ungefähr CHF [...] Mio., sondern rund CHF [...] Mio. Im Gutachten sei die bestmögliche Entwicklung des Marktvolumens dargestellt worden, um zu zeigen, dass selbst unter optimalen Bedingungen nicht Raum für zwei Pendlerzeitungen in der Westschweiz bestehe. Um das Entwicklungspotenzial der Pendlerzeitungen in der Westschweiz abschätzen zu können, sei aber auf realistische Möglichkeiten abzustellen und nicht auf ein theoretisches Potenzial, das in der Realität gar nicht ausgeschöpft werden könne. Mangels anderweitiger Informationen stütze sich der Antrag auf die Angaben im Gutachten, das einzig das maximale Entwicklungspotenzial darstelle. Im Folgenden wird indes zu prüfen sein, ob für die Beurteilung an diesem Maximum festzuhalten ist oder ob auf die mit der Stellungnahme neu eingereichten Angaben der Parteien (Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial von rund CHF 8 Mio.) abzustellen ist.

312. Tamedia und PPSR bringen in ihrer Stellungnahme vor, es gelte zu berücksichtigen, dass sich der Pendler-

zeitungsmarkt in der Westschweiz nicht auf dem gleichen Niveau entwickeln werde wie in der Deutschschweiz. Bei der Lancierung der Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz im Jahr 1999 waren die Agenturen diesem neuen Medium noch skeptisch eingestellt. Demgegenüber profitierten PPSR und Tamedia bei der Lancierung von Le Matin Bleu bzw. 20minutes in der Westschweiz davon, dass die Pendlerzeitungen bei den Agenturen und Werbetreibenden bereits akzeptiert waren. Daher sei davon auszugehen, dass die Pendlerzeitungen in der Westschweiz en auf einem höheren Akzeptanzlevel gestartet sind als in der Deutschschweiz. Folglich befänden sie sich auf einem höheren Entwicklungsstand als die Pendlerzeitungen in der Deutschschweiz vier Jahre nach deren Markteinführung, weshalb nicht damit zu rechnen sei, dass die Pendlerzeitungen in der Westschweiz das gleich hohe relative Entwicklungspotential erreichen werden wie in der Deutschschweiz. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass die Werbeausgaben pro Kopf nicht in allen Regionen der Schweiz gleich hoch seien. Entsprechend werden in der Deutschschweiz pro Kopf rund 38 % mehr Werbegelder ausgegeben als in der Westschweiz. Auch aus diesem Grund sei das Marktvolumen in der Westschweiz weniger hoch als in der Deutschschweiz. Gerade bei den Pendlerzeitungen falle dieser Unterschied ins Gewicht, da diese auf dichte Pendlerströme angewiesen sind. In der Westschweiz sei unter anderem die Bevölkerungsdichte aber tiefer, die Ballungszentren kleiner und die Pendlerströme weniger dicht. Auch die Erfahrungen von Tamedia zeigten, das geringere Entwicklungspotential der Pendlerzeitungen in der Westschweiz, zumal wegen der geringeren Bevölkerungsdichte die Verteilungskosten pro Exemplar im Vergleich zur Deutschschweiz rund [...] % höher seien, was das Erreichen der Gewinnschwelle zusätzlich erschwere. Ebenso sei die hohe Zahl an Doppellesern<sup>212</sup> der Pendlerzeitungen in der Westschweiz in Indiz dafür, dass das Entwicklungspotenzial nicht als gross einzustufen sei. Darüber hinaus zeige ein Vergleich mit dem Ausland, dass die Westschweiz mit 35 Pendlerzeitungen pro 100 Einwohner<sup>213</sup> überversorgt sei. Ausserdem sei die im Gutachten getroffene Annahme, wonach die Differenz zwischen dem Brutto-Anzeigen-Wachstumspotenzial und dem Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial 15 % betrage, optimistisch. Rabatte für Bündelangebote, Kulturangebote politische Anzeigen etc., die teilweise über 30 % betragen können, blieben unberücksichtigt wie auch der Umstand, dass der Kunde für geschaltete Werbung zusätzlich Gratisanzeigenpräsenz erhält. Daraus folge, dass die Differenz zwischen dem Brutto-Anzeigen-Wachstumspotenzial und dem Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial in der Realität eher 25-30 % betrage. Letztlich würden die strukturellen Verluste (Trend weg vom Print- hin zum Online-Bereich) nicht nur die Rubrikanzeigen treffen, sondern auch die klassischen Anzeigen. Da sich das genaue Ausmass dieser strukturellen Verluste im Moment nicht beziffern lasse, habe dies das Gutachten unberücksichtigt gelassen.

313. Die Schlussfolgerungen des unabhängigen Sachverständigen stützen vorstehende Ausführungen der Zusammenschlussparteien. Er gelangt zum Schluss, dass sich die Verhältnisse in der Deutschschweiz von jenen in der Romandie in einigen Punkten unterschei-

den, was entsprechend zu berücksichtigen sei. Das Potenzial für Pendlerzeitungen in der Westschweiz sei nicht zuletzt aufgrund der geringeren Anzahl Pendlern, die den öffentlichen Verkehr benutzen, geringer. Dieser Umstand geht auch aus der Studie Mobilität in der Schweiz - Ergebnisse des Mikrozensus 2005 zum Verkehrsverhalten der Bundesämter für Raumentwicklung und Statistik hervor. Gemäss dieser Studie verfügen 31.3 % der Haushalte in der Deutschschweiz über ein Halbtax-Abonnement, während es in der Westschweiz nur 15.0 % der Haushalte sind. Auch das Generalabonnement ist mit 7.0 % der Haushalte in der Deutschschweiz stärker verbreitet als in der Westschweiz (4.6 %)<sup>214</sup>. Auch ein Vergleich zwischen ausgewählten Städten ergibt, dass die Bevölkerung in der Deutschschweiz vermehrt den öffentlichen Verkehr in Anspruch nimmt (Zürich: 18 %, Bern: 17 % und Basel: 15 %) als in der Westschweiz (Genf und Lausanne: je 12 %)<sup>215</sup>. Dass die Verhältnisse der Deutschschweiz nicht unverändert auf die Westschweiz übertragen werden können, zeigt sich nach der Auffassung des unabhängigen Sachverständigen auch daran, dass seit der Lancierung der Pendlerzeitungen 20minutes und Le Matin Bleu die Reichweite der abonnierten Zeitung Le Matin um rund 25 % zurückgegangen ist, während die Reichweite des Blick trotz der Pendlerzeitungen in den letzten fünf Jahren lediglich um rund 16 % zurückgegangen ist.

314. Des Weiteren gelangt der unabhängige Sachverständige zum Schluss, dass die dem Parteigutachten zu Grunde gelegte Differenz zwischen dem Brutto-Anzeigen-Wachstumspotenzial und dem Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial von 15 % konservativ sei. Daher sei es zutreffend, wenn der Parteigutachter in seinen Ergänzungen zu seinem Gutachten von einer Differenz von [...] % ausgeht. Das von den Zusammenschlussparteien angenommene Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial von rund CHF [...] Mio. sei daher als optimistisch einzustufen; realistischerweise ist nach der Auffassung des unabhängigen Sachverständigen von einem Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial in Höhe von rund CHF 5.7 Mio. auszugehen.

315. Vorliegende Prüfung bezweckt, die Wettbewerbswirkungen des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens zu prüfen. Demgemäss ist es sachgerecht, der kartellrechtlichen Beurteilung ein möglichst realistisches Szenario zu Grunde zu legen. Tamedia und PPSR begründen in ihrer Stellungnahme ausführlich, wie hoch das Entwicklungspotenzial des Pendlerzeitungsmarkts in der Westschweiz realistischerweise einzuschätzen ist und bringen geeignete Dokumente bei. Die Einschätzung des unabhängigen Sachverständigen geht sogar

<sup>212</sup> Zu den Doppellesern siehe bereits Rz. 307 f.

<sup>213</sup> Zur Versorgungsdichte siehe bereits Rz. 308.

<sup>214</sup> Vgl. Studie Mobilität in der Schweiz - Ergebnisse des Mikrozensus 2005 zum Verkehrsverhalten, S. 60. Abrufbar im Internet unter: [www.are.admin.ch](http://www.are.admin.ch), besucht am 7. September 2009.

<sup>215</sup> Vgl. Studie Mobilität in der Schweiz (zit. in Fn. 214), S. 63

von einem noch tieferen Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial aus. Wie nachfolgende Ausführungen zeigen, würde indessen auch ein Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial von rund CHF [...] Mio. nicht ausreichen, damit beide Pendlerzeitungen in der Westschweiz wirtschaftlich betrieben werden könnten<sup>216</sup>. Deshalb ist letztlich nicht von Relevanz, ob das Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial rund CHF [...] Mio. oder rund CHF [...] Mio. beträgt. Aufgrund vorstehender Erwägungen ist es sachgerecht, für die Zwecke der vorliegenden Prüfung von einem für die Zusammenschlussparteien günstigeren Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial von rund CHF [...] Mio. auszugehen.

316. Für die Beurteilung, ob die erste Voraussetzung der Failing Division Defense, das Verschwinden eines Geschäftsbereichs innert kurzer Zeit, erfüllt ist, gilt es nachfolgend die finanzielle Situation der Pendlerzeitung Le Matin Bleu zu prüfen. Während aufgrund der Meldung nicht eindeutig war, für welche der beiden Pendlerzeitungen, Le Matin Bleu bzw. 20minutes, der Rechtfertigungsgrund der Sanierungsfusion angerufen wurde<sup>217</sup>, legen die Zusammenschlussparteien in ihrer Stellungnahme dar, dass einzig das Ausscheiden der Pendlerzeitung Le Matin Bleu in Frage kommt. Daher wird im Folgenden nur die finanzielle Situation von Le Matin Bleu analysiert. Auf 20minutes wird soweit eingegangen, wie es für vorliegende Beurteilung als angezeigt erscheint, zumal das Gutachten teilweise keine Differenzierung zwischen den beiden Printprodukten vornimmt.

317. In den bisherigen Fällen, in welchen die WEKO eine Sanierungsfusion bejahte, war das zu übernehmende Unternehmen jeweils überschuldet oder konkursreif. Vorausgesetzt ist dies jedoch nicht, denn es genügt, wenn eines der beteiligten Unternehmen bzw. der zu übernehmende Geschäftsbereich aufgrund der finanziellen Situation ohne den Zusammenschluss innert kurzer Zeit aus dem Markt ausscheiden würde<sup>218</sup>. Aus den Angaben der Parteien geht hervor, dass es sich sowohl bei Le Matin Bleu als auch bei 20minutes um defizitäre Geschäftsbereiche handelt. So erklären die Parteien denn auch, dass Le Matin Bleu ohne den Zusammenschluss [...] aus dem Markt ausscheiden werde.

318. Da es sich bei Le Matin Bleu bzw. 20minutes nicht um eigenständige Unternehmen, sondern um Geschäftsbereiche der Edipresse Publications bzw. der 20 Minuten AG handelt, ist zunächst auf die finanzielle Situation der Geschäftsbereiche Le Matin Bleu bzw. 20minutes abzustellen.

319. PPSR lancierte die Pendlerzeitung Le Matin Bleu im Oktober 2005. Jedes Jahr resultierten Verluste in Höhe von mehreren Millionen Franken. Seit der Lancierung von Le Matin Bleu resultierte für PPSR daraus in jedem Jahr ein Verlust (2006 rund CHF [...] Mio., 2007 rund CHF [...] Mio. und 2008 rund CHF [...] Mio.). insgesamt belaufen sich die Verluste, die PPSR mit Le Matin Bleu erwirtschaftete auf rund CHF [...] Mio. Auch im Jahr 2009 schreibt Le Matin Bleu jeden Monat einen Verlust und zwar in Höhe von über CHF [...]. Die Parteien bringen vor, dass der Verlust tatsächlich noch höher ausgefallen sei, da einerseits auch ein Teil der Overhead-Kosten zugerechnet werden müssten und andererseits Le Matin Bleu in verschiedenen Bereichen von konzern-

internen Vorzugskonditionen profitierte, die wegfallen würden, wenn ein Dritter Le Matin Bleu herausgeben würde. PPSR geht davon aus, dass es sich um ein strukturelles Defizit handle, weil in der französischen Schweiz nicht Raum für zwei Pendlerzeitungen bestehe.

320. Dass in der französischen Schweiz nur Raum für eine Pendlerzeitung bestehe, zeigten gemäss den Parteien auch die Zahlen von 20minutes. Für Tamedia resultierte in jedem Jahr seit der Lancierung von 20minutes in diesem Bereich ein Verlust und zwar in Höhe von CHF [...] Mio. (2006), CHF [...] Mio. (2007) sowie CHF [...] Mio. (2008). Insgesamt beläuft sich der Verlust, den Tamedia mit 20minutes erwirtschaftete damit auf CHF [...] Mio. Trotz hoher Wachstumsraten beider Pendlerzeitungen in der Westschweiz seien diese hoch defizitär. Dies deute ebenfalls daraufhin, dass es nur Raum für eine Pendlerzeitung gebe. Entsprechend könnten die hohen Verluste von Le Matin Bleu nur beseitigt werden, wenn Tamedia die Pendlerzeitung 20minutes vom Markt nehmen würde. Da damit nicht gerechnet werden könne, stehe für PPSR fest, dass Le Matin Bleu in Kürze und zwar [...] eingestellt werden müsse, wenn vorliegender Zusammenschluss nicht zustande komme.

321. Aus vorstehenden Angaben geht hervor, dass die Zusammenschlussparteien durch beide Pendlerzeitungen (Le Matin Bleu und 20minutes) gemeinsam Verluste in Höhe von CHF [...] Mio. (2006), CHF [...] Mio. (2007) sowie CHF [...] Mio. (2008) erwirtschafteten. Insgesamt sind folglich Verluste von insgesamt über CHF [...] Mio. aufgelaufen. Die Parteien halten in diesem Zusammenhang zutreffend fest, dass das zusätzlich vorhandene Marktvolumen (Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial) demgemäss in keinem Jahr ausgereicht hätte, um die erlittenen Verluste zu decken.

322. Eine mit der Meldung eingereichte Hochrechnung von PPSR für die Jahre 2009 und 2010 zeigt, dass die Pendlerzeitung Le Matin Bleu weiterhin defizitär sein wird. PPSR rechnet für die Jahre 2009 und 2010 jeweils mit einem Verlust von über CHF [...] Mio. Das am 17. Juni 2009 eingereichte Gutachten enthält auch einen angepassten Businessplan für Le Matin Bleu. Demgemäss sei für das Jahr 2009 mit einem Verlust von rund CHF [...] Mio. und für das Jahr 2010 mit einem Verlust von rund CHF [...] Mio. zu rechnen. Die Projektkosten für Le Matin Bleu für die Jahre 2006 bis 2010 belaufen sich somit auf insgesamt CHF [...] Mio. Auch die Pendlerzeitung 20minutes ist ein defizitärer Geschäftsbereich, der seit der Markteinführung im Jahr 2006 einen Verlust von insgesamt CHF [...] Mio. erwirtschaftete<sup>219</sup>.

<sup>216</sup> Siehe dazu Rz. 334.

<sup>217</sup> [...]

<sup>218</sup> Vgl. DUCREY (zit. in Fn. 12), S. 297.

<sup>219</sup> Siehe bereits Rz. 320.

323. Die Zusammenschlussparteien reichen mit ihrer Stellungnahme für die beiden Pendlerzeitungen Le Matin Bleu und 20minutes fürs Jahr 2009 eine korrigierte Hochrechnung und für die Jahre 2010/2011 angepasste

Prognosen ein. Diese basieren nach den Angaben der Unternehmen auf den aktuellen Zahlen des Jahres 2009 und ergeben folgende Verluste:

Tabelle 39: Hochrechnung 2009/Prognose 2010/2011 für 20minutes und Le Matin Bleu

	<b>Verluste von Le Matin Bleu</b>	<b>Verluste von 20minutes</b>	<b>Gemeinsame Verluste</b>
2009	[...]	[...]	[...]
2010	[...]	[...]	[...]
2011	[...]	[...]	[...]
<b>Kumuliert</b>	[...]	[...]	[...]

324. Aus der Hochrechnung 2009 bzw. der Prognose 2010/2011 in Tabelle 39 wird ersichtlich, dass Le Matin Bleu zu den seit 2006 bereits erlittenen Verlusten von rund CHF [...] Mio. in den Jahren 2009 bis 2011 mit zusätzlichen Verlusten von knapp CHF [...] Mio. rechnet. Entsprechend liefen bis Ende 2011 Verluste in einer Gesamthöhe von rund CHF [...] Mio. auf. Die Zusammenschlussparteien folgern daraus, dass selbst wenn im Jahr 2012 der Break-Even erreicht werden würde und anschliessend in jedem Jahr ein Gewinn von CHF [...] Mio. resultierte, würde erst im Jahr [...] der erste Franken mit der Pendlerzeitung Le Matin Bleu verdient.

325. Der Antrag stellte fest, dass sowohl 20minutes als auch Le Matin Bleu seit ihrer Markteinführung defizitär sind. Allerdings gilt es gemäss Antrag diesbezüglich auch zu berücksichtigen, dass Pendlerzeitungen in der französischsprachigen Schweiz erst seit etwas über drei Jahren auf dem Markt sind. Aufgrund der erst vor relativ kurzen Zeit erfolgten Markteintritte sind die bisher erwirtschafteten Verluste zu relativieren, da grundsätzlich damit gerechnet werden kann, dass sich die Ergebnisse nach längerer Verweildauer im Markt verbessern dürften. Die Zusammenschlussparteien halten dem in ihrer Stellungnahme entgegen, dass die im Antrag getroffene Annahme lediglich auf Industrien mit hohen Anfangsinvestitionen und hohen Fixkosten zutrefte. Für Pendlerzeitungen seien aber gerade tiefe Anfangsinvestitionen und tiefe Fixkosten charakteristisch, da die einzige wesentliche Investition, die getätigt werden müsse, der Kauf und die Montage der Zeitungsboxen darstelle, was mehrere hunderttausend Franken betrage. Die Kosten einer Pendlerzeitung seien aber überwiegend variabel (Löhne, Miete, Druck etc.). Da die variablen Kosten mit zunehmender Verweildauer im Markt nicht sinken, sondern mehr oder weniger konstant bleiben, könne sich der Verlust, der mit einer Pendlerzeitung erwirtschaftet werde nur dann in einen Gewinn verwandeln, wenn die Erträge mit zunehmender Verweildauer stark zunehmen. Dies setze voraus, dass der Markt über ein entsprechendes Potenzial verfüge, was auf die Pendlerzeitungen in der Westschweiz aber nicht zutrefte.

326. Der Antrag ging des Weiteren davon aus, dass der gemeinsame Verlust von Le Matin Bleu und 20minutes

fürs Jahr 2008 in Höhe von CHF [...] Mio. nicht zwingend darauf schliessen lasse, dass in der Westschweiz nur Raum für eine Pendlerzeitung besteht. Mangels Angaben zur finanziellen Situation der 20 Minuten AG bzw. der Edipresse Publications stellte der Antrag auf die Umsätze von Tamedia und PPSR ab. Gemeinsam erzielen Tamedia und PPSR im Jahr 2008 einen weltweiten Umsatz in Höhe von CHF [...] Mio. und in der Schweiz einen Umsatz von insgesamt CHF [...] Mio. Die Parteien reichten dem Sekretariat mittlerweile die Erfolgsrechnung der 20 Minuten AG und der Edipresse Publications ein, aus welchen hervorgeht, dass die 20 Minuten AG 2008 bei einem Umsatz von rund CHF [...] Mio. einen Gewinn von ungefähr CHF [...] Mio. erzielte. Die Edipresse Publications machte im Jahr 2008 einen Gewinn von rund CHF [...] Mio. bei einem Umsatz von CHF [...] Mio.

327. Die Zusammenschlussparteien halten der Argumentation im Antrag entgegen, dass die WEKO in Verfahren nach Art. 7 KG verlangt, dass Geschäftsbereiche nicht langfristig quersubventioniert werden dürfen, sondern in absehbarer Zukunft profitabel sein müssen. Daraus schliessen die Parteien, dass die WEKO eine massive Quersubventionierung der Pendlerzeitung Le Matin Bleu als kritisch einstufen würde, da auch nach sechs Jahren der Break-Even nicht absehbar sei. Würde die WEKO von Edipresse eine langfristige Quersubventionierung von Le Matin Bleu erwarten, während sie bei marktbeherrschenden Unternehmen darin ein missbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 7 KG erblickt, stelle dies eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung nach Art. 8 BV dar. Entgegen der Auffassung der Zusammenschlussparteien verlangt der Antrag von Edipresse nicht, dass diese Le Matin Bleu über mehrere Jahre quersubventioniert, was unter dem Blickwinkel von Art. 7 KG möglicherweise kartellrechtlich bedenklich sein könnte. Zu prüfen ist vorliegend, ob die Voraussetzungen der Failing Division Defense erfüllt sind oder nicht. Der Antrag zeigte demgemäss lediglich auf, dass die Verluste, die Le Matin Bleu erzielte, im Vergleich zum potenziellen Marktvolumen – im Antrag wurde noch von einem Netto-Anzeigen-Wachstumspotenzial in Höhe von rund CHF 12 Mio. ausgegangen –

nicht derart hoch sind, als dass zwingend mit dem Verschwinden von Le Matin Bleu vom Markt innert kurzer Zeit zu rechnen sei.

328. Die Parteien machen geltend, es scheide auf jeden Fall eine der beiden Pendlerzeitungen (20minutes oder Le Matin Bleu) aus dem Markt aus. In der Stellungnahme führen die Zusammenschlussparteien aus, der Umstand, dass in der Westschweiz nur Raum für eine Pendlerzeitung bestehe, werde nicht nur in dem von ihnen eingereichten Gutachten vertreten, sondern auch andere Branchenexperten würden diese Auffassung teilen. Laut Aussage eines solchen, hat es auf dem Lesermarkt sicher Platz für zwei Pendlerzeitungen, auf dem Anzeigenmarkt hingegen sicher nicht. Gemäss Gutachten sei es für die Verlage angesichts der derzeitigen Wirtschaftslage nicht möglich, verlustbringende Titel mittels Quersubventionen zu erhalten. Infolge des Rückgangs des Werbevolumens fehlten den Verlagen Millionenbeträge, weshalb auch in den Stammhäusern Einsparungen erforderlich seien. Davon seien auch Tamedia (-12.8 % Bruttoanzeigenvolumen im ersten Quartal 2009 beim Tages-Anzeiger) und Edipresse (-24.4 % Bruttoanzeigenvolumen im ersten Quartal 2009 bei Le Matin) betroffen. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht sei es unerheblich, um welchen der beiden Titel es sich dabei handle. Wahrscheinlich sei, dass lediglich 20minutes auf dem Markt verbleiben werde. Trotz höherer Auflage seien die Werbeeinnahmen bei Le Matin Bleu (Marktanteil zwischen [20-30] % und [30-40] %) markant tiefer als bei 20minutes (Marktanteil zwischen [60-70] % und [70-80] %). Die Parteien gehen davon aus, dass 20minutes bei den Werbetreibenden über eine höhere Akzeptanz verfügt als Le Matin Bleu und aufgrund der grösseren Reichweite – 20minutes verfügt über drei Regionalausgaben (Genf/Lausanne und Romandie), während Le Matin Bleu nur aus einer Ausgabe Genf und einer Ausgabe Lausanne besteht – attraktiver sei. 20minutes verkaufe überdies nicht nur mehr Anzeigenseiten als Le Matin Bleu, sondern hätte im Jahre 2008 mit 19.26 im Vergleich zu Le Matin Bleu (15.42) auch einen höheren Tausendleserpreis erzielen können. Diese Vorteile wirkten sich im derzeitigen wirtschaftlichen Umfeld noch stärker aus, da die Anzeigenkunden ihre Mittel auf weniger Titel konzentrieren würden. Zudem habe 20minutes bei den Rubrikanzeigen im ersten Quartal 2009 im Vergleich zum Vorjahr einen Zuwachs von 10.3 % auf 11.2 % zu verzeichnen, während Le Matin Bleu einen Rückgang von 11.5 % auf 7.5 % zu beklagen habe. Letztlich könne Tamedia wegen der grösseren Finanzkraft im Vergleich zu Edipresse die hohen Verluste auch über einen längeren Zeitraum tragen.

329. In der Stellungnahme bringen die Zusammenschlussparteien vor, dass die Hochrechnung 2009 und die Prognosen 2010/2011 zeigen, dass auch in den kommenden Jahren nicht mit einem positiven Ergebnis von Le Matin Bleu gerechnet werden könne und 2009 monatliche Verluste von über CHF [...] resultierten<sup>220</sup>. Der einzige Grund, weshalb Le Matin Bleu noch erscheine, sei den Mitarbeitenden einen geordneten Übertritt zu 20minutes zu ermöglichen und Entlassungen zu vermeiden. Würde ausschliesslich auf die Zahlen abgestellt, würde dies für eine sofortige Einstellung von Le

Matin Bleu sprechen. Fest stehe aber, dass Le Matin Bleu [...].

330. Des Weiteren machen die Parteien geltend, die ohnehin schon schwierige Situation von Le Matin Bleu werde in Folge der gegenwärtigen Finanz- und Wirtschaftskrise noch verstärkt, weil dies zu einem massiven Einbruch bei den Werbeeinnahmen geführt habe. Diese Entwicklung habe auch dazu geführt, dass Le Matin Bleu während den Sommerferien (20. Juli bis 16. August 2009) nicht erscheine, um Kosten zu sparen. Im ersten Quartal 2009 weist MediaFocus einen kumulierten Rückgang des gesamten Werbedruckes in der Schweiz von -6.8 % gegenüber dem Vorjahr aus. Auch die Inseratestatistik des Verbands Schweizer Presse weist für das erste Quartal 2009 einen Rückgang der Anzeigenseiten aus. Der kumulierte Rückgang in der Westschweiz beträgt demgemäss 32.1 %. Auch bei den Pendlerzeitungen ist ein Rückgang zu verzeichnen. Im ersten Quartal 2009 hat gemäss der Inseratestatistik Schweizer Presse 20minutes 14.2 % und Le Matin Bleu 47.6 % an Anzeigenseiten verloren. In diesem Zusammenhang weisen die Zusammenschlussparteien in ihrer Stellungnahme zusätzlich darauf hin, dass gemäss der Inseratestatistik des Verbands Schweizer Presse die Anzahl Inserateseiten im Zeitraum Januar bis Mai zwischen den Jahren 2008 und 2009 für 20minutes um 22 % und für Le Matin Bleu sogar um 42 % zurückgingen. Diese Entwicklung zeige einerseits, dass Le Matin Bleu viel stärker von den rückläufigen Werbeeinnahmen betroffen sei als 20minutes und andererseits, dass der Einstellungsentscheid nicht mehr länger hinausgezögert werden könne. Dass ein weiterer Aufschub dieses Entscheids nicht mehr länger hinausgezögert werden könne, werde auch an dem massiven Rückgang der Erträge von PPSR im Jahr 2009 ersichtlich. [...].

331. Beleg für die zurzeit schwierige Situation sei auch die Einstellung der Pendlerzeitung punkt.ch. Auch Cash habe eingestellt werden müssen, und von News erscheine die Ausgabe Mittelland nicht mehr. Ausserdem werde über die Einstellung der Ausgabe Basel von News diskutiert, was auch zu einer Neubeurteilung der Ausgaben Bern und Zürich führen werde<sup>221</sup>. Diese Entwicklungen würden zeigen, dass der Pendlerzeitungsmarkt auch in der Deutschschweiz gesättigt ist und dass die Werbeausgaben auch im Bereich der Pendlerzeitungen eingebrochen sind. Diese seien von diesem Rückgang stärker betroffen als abonnierte Tageszeitungen, da sie ausschliesslich über die Werbung finanziert werden. In der Branche werde frühestens für das Jahr 2011 mit einer Erholung der Werbemärkte gerechnet. Zudem sei im Anzeigenmarkt mit einer Verschiebung von den Print- zu den Onlinemedien zu rechnen, weshalb von weiteren strukturell bedingten Verlusten der Printmedien auszugehen sei. Die Entwicklung im Bereich Werbung lasse es gemäss Gutachten als wenig wahrscheinlich erscheinen, dass die Pendlerzeitungen in den nächsten Jahren ein Anzeigenwachstum erzielen werden, das sowohl für 20minutes als auch Le Matin Bleu positive Geschäftsergebnisse ermöglichen werde.

<sup>220</sup> Siehe dazu bereits Rz. 319.

<sup>221</sup> Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass News lanciert wurde, um punkt.ch aus dem Markt zu drängen (vgl. werbewoche 24/25, S. 25). Siehe dazu auch Rz. 378.

332. Bezüglich der Frage, ob Kosteneinsparungen die mit 20minutes bzw. Le Matin Bleu erwirtschafteten Verluste beseitigen oder zumindest reduzieren können, bringen Tamedia und PPSR Folgendes vor: Das Marketing werde hauptsächlich mittels Gegengeschäften betrieben. Das Einsparen dieser Werbeaktivitäten führe zu einem gleich grossen Rückgang der in der Erfolgsrechnung ausgewiesenen Werbeumsätze, d.h. es führe zu keiner Verbesserung des Gesamtergebnisses. Ausserdem machten sowohl bei 20minutes als auch bei Le Matin Bleu die Herstellung und der Vertrieb einen Grossteil der Kosten aus. Diese könnten nur gesenkt werden, wenn die Auflage und die Verbreitung und damit die Reichweite reduziert würden. Eine Reduktion der Verbreitung bzw. Reichweite sei für Tamedia und PPSR indessen keine Möglichkeit Kosten einzusparen, da dies die positive Entwicklung der Pendlerzeitungen massiv gefährden bzw. den Konkurrenten einen entscheidenden Vorteil verschaffen könnte. Für die Pendlerzeitungen in der Westschweiz sei es daher nicht möglich, die Kosten in ausreichendem Mass zu senken, um ein positives Gesamtergebnis zu erzielen.

333. Bei der Beurteilung, ob Le Matin Bleu innert Kürze aus dem Markt ausscheiden wird, gilt es zu berücksichtigen, dass an die Failing Division Defense im Vergleich zur Failing Company Defense besonders hohe Anforderungen gestellt werden. Nicht als sachgerecht erschiene insbesondere, lediglich auf eine Erklärung der Parteien abzustellen, wonach Le Matin Bleu eingestellt werden muss. Ansonsten könnte jeder Zusammenschluss, der unrentable Geschäftsbereiche betrifft, mit der Failing Division Defense gerechtfertigt werden; diese soll jedoch die Ausnahme bleiben und nicht die Regel bilden.

334. Welche der beiden Pendlerzeitungen (Le Matin Bleu oder 20minutes) aus dem Markt ausscheiden wird, ist ein unternehmerischer Entscheid, der von den Wettbewerbsbehörden nicht in Frage zu stellen ist, denn aus der Sicht des Wettbewerbs ist es letztlich unerheblich, welche der beiden Pendlerzeitungen eingestellt wird. Dass die Zusammenschlussparteien beabsichtigen mit Le Matin Bleu die schwächere Pendlerzeitung einzustellen, ist nachvollziehbar und im Grundsatz nicht zu beanstanden. Die Zusammenschlussparteien legen ausführlich dar, wie sich die finanziellen Verhältnisse der Pendlerzeitung Le Matin Bleu seit der Markteinführung entwickelten und belegen dies durch sachdienliche Dokumente sowie eine Bestätigung der jeweiligen Revisionsstelle von Tamedia bzw. Edipresse. Für die vorliegende Beurteilung ist auf die Produkt-Ergebnisrechnung von Le Matin Bleu abzustellen. Da diese nicht öffentlich zugänglich ist, können die Wettbewerbsbehörden diese indes auch nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüfen<sup>222</sup>. Aus den Produkt-Ergebnisrechnungen wird ersichtlich, dass Le Matin Bleu seit der Lancierung einen Verlust von rund CHF [...] Mio. erwirtschaftete. Ausserdem zeigen die Tamedia und PPSR auf, dass auch in Zukunft nicht zu erwarten ist, dass der Break-Even geschafft werden kann, da das Netto-Anzeigen-Wachstums-Potenzial in Höhe von rund CHF [...] Mio. nicht ausreichen wird, damit beide Pendlerzeitungen in der Westschweiz werden überleben können. Aus der Hochrechnung 2009 und der Prognose 2010/2011 geht hervor, dass auch in den Jahren 2009 bis 2011 mit zusätzlichen Verlusten von

knapp CHF [...] Mio. zu rechnen ist. Folglich betragen in der Zeitperiode zwischen 2006 und Ende 2011 die Verluste von Le Matin Bleu insgesamt rund CHF [...] Mio. Hinzu kommt die fürs Jahr 2009 zu erwartende Verminderung des EBIT von PPSR um [...] % auf knapp CHF [...] Mio., was nicht zuletzt auf die rückläufigen Werbeeinnahmen zurückzuführen ist, wovon in besonderem Masse der Printbereich betroffen ist; Le Matin Bleu verzeichnet bei den Werbeeinnahmen denn auch einen Rückgang von 42 %.

335. Auch nach der Meinung des unabhängigen Sachverständigen wird eine der beiden Pendlerzeitungen in der Westschweiz aus dem Markt ausscheiden. Als Gründe nennt er insbesondere den seit Jahren anhaltenden Rückgang bei den Anzeigenumsätzen in den Printtiteln. Diese Einschätzung basiere auch auf den Zahlen der Werbestatistik Schweiz. Demgemäss ist der Nettoumsatz der Printmedien in den Jahren 2000 bis 2008 um 20.6 % gesunken, während der Gesamtmarkt im gleichen Zeitraum lediglich um 3.2 % zurückgegangen ist. Entsprechend verringerte sich der Marktanteil der Presse auf dem Anzeigenmarkt von [60-70] % auf [50-60] %. Nach Auffassung des unabhängigen Sachverständigen ist diese Entwicklung unabhängig von der derzeitigen Wirtschaftskrise festzustellen, weshalb auch bei den Pendlerzeitungen in der Westschweiz langfristig nicht von einem wachsenden Werbeumsatz auszugehen ist. Die heutige Konstellation mit zwei Pendlerzeitungen in der Westschweiz erlaube es nicht, mit einer Pendlerzeitung Gewinn zu erwirtschaften.

336. Seit der Lancierung der Pendlerzeitungen in der Romandie haben sowohl Tamedia mit 20minutes als auch Edipresse mit Le Matin Bleu hohe Verluste erzielt und bis heute den Break-Even nicht erreicht<sup>223</sup>. Aufgrund der dem Sekretariat vorliegenden Informationen ist erstellt, dass Le Matin Bleu innert Kürze aus dem Markt ausscheiden wird. Die erste Voraussetzung der Failing Division Defense ist vorliegend somit erfüllt.

### III. Absorption der meisten Marktanteile durch die beteiligten Unternehmen

337. Die Failing Division Defense erfordert als zweite Bedingung, dass die übrigen beteiligten Unternehmen die meisten oder sämtliche Marktanteile des verschwindenden Geschäftsbereichs absorbieren.

338. Diese Bedingung ist in der Regel dann erfüllt, wenn neben den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen im Wesentlichen keine anderen Unternehmen auf dem Markt aktuell tätig sind, das heisst wenn durch den Zusammenschluss quasi ein Monopol entstände<sup>224</sup>.

<sup>222</sup> Siehe dazu bereits Rz. 304.

<sup>223</sup> Eingehend dazu siehe Rz. 320 ff.

<sup>224</sup> Vgl. Emmi/AZM, RPW 2006/2, 288 Rz. 183 mit Hinweis auf Batrec AG/Recymet SA, RPW 1999/1, 174; NZZ/Espace/Bund, RPW 2004/2, 519 f. Rz. 181 ff.; Entscheid der EU-Kommission vom 9.7.1998 in Sachen Kali + Salz/MDK/Treuhand, IV/M.308.

339. Der Leser- und der Werbemarkt (je separate Märkte für nationale sowie lokale/regionale Print-Firmenwerbung) für Pendlerzeitungen bilden je eigene sachlich relevante Märkte. In der Westschweiz sind nur Tamedia und Edipresse Publications als Herausgeber von Pendlerzeitungen tätig. Scheidet Le Matin Bleu aus dem Markt aus, wächst dessen Marktanteil automatisch dem einzig verbleibenden Marktteilnehmer (Tamedia mit 20minutes) an.

340. Die zweite Bedingung für die Anwendung der Failing Division Defense ist somit im vorliegenden Fall erfüllt.

#### IV. Keine wettbewerbsfreundlichere Lösung

341. Als dritte Bedingung fordert die Failing Division Defense, dass keine für den Wettbewerb weniger schädliche Lösung als das Zusammenschlussvorhaben besteht.

342. Es ist zu prüfen, ob es möglich ist, dass ein anderes Unternehmen Le Matin übernimmt und weiterführt, welches in den relevanten Märkten über eine geringere Marktstellung verfügt.

343. Die Parteien stellen sich auf den Standpunkt, dass beide Pendlerzeitungen (20minutes und Le Matin Bleu) hoch defizitär sind und dass die Westschweiz mit zwei Pendlerzeitungen überversorgt sei und die in der Region zur Verfügung stehenden Werbeausgaben nur für eine Pendlerzeitung reichen. Aus diesen Gründen und aufgrund des aktuellen wirtschaftlichen Umfelds finde sich niemand, der bereit wäre, Le Matin Bleu zu übernehmen, zumal dieser Titel nach der Übernahme nicht mehr von den konzerninternen Vorzugskonditionen profitieren können. Gemäss Gutachten ist nicht mit einer Übernahme durch Investoren zu rechnen, weil dies einerseits die derzeitige wirtschaftliche Situation nicht erlaube und weil andererseits in der Westschweiz nicht Raum für mehr als eine Pendlerzeitung bestehe. Dies zeige auch der Umstand, dass es punkt.ch nicht gelungen sei, eine Kooperation mit einem anderen Verlagshaus einzugehen oder einen Investor zu finden. Dies gelte auch für die französischsprachige Schweiz. Selbst wenn ein Käufer gefunden würde, ist darin nach Auffassung der Parteien keine wettbewerbsfreundlichere Lösung zu sehen, da in der Westschweiz nur Raum für eine Pendlerzeitung bestehe und Le Matin Bleu daher mit grösster Wahrscheinlichkeit auch nach der Übernahme durch einen Dritten aus dem Markt ausscheiden würde.

344. Die Zusammenschlussparteien bringen in ihrer Stellungnahme vor, der Antrag enthalte einen logischen Widerspruch, wenn einerseits davon ausgegangen werde, dass die potenzielle Konkurrenz gering sei und andererseits die Vermutung aufgestellt werde, ein Dritter könnte Interesse am Kauf von Le Matin Bleu haben. Hiezu gilt es festzuhalten, dass unterschieden werden muss, ob es darum geht, dass ein potenzieller Konkurrent neu in den Markt einsteigt, indem er den fraglichen Geschäftsbereich neu aufbauen muss oder ob sich ein Dritter für die Übernahme eines Unternehmens interessiert, das im betreffenden Markt bereits aktiv ist. Vorliegend ist in diesem Zusammenhang insbesondere von Relevanz, dass entgegen der in der Stellungnahme ver-

tretenen Auffassung der Parteien im Bereich der Pendlerzeitungen von hohen Marktzutrittschranken auszugehen ist<sup>225</sup>. Sind die Marktzutrittskosten hoch, ist es für einen Dritten wesentlich attraktiver, ein bereits im Markt tätiges Unternehmen zu übernehmen als ohne Übernahme in den Markt einzutreten. Daher ist der Antrag nicht widersprüchlich, wenn davon ausgegangen wird, dass möglicherweise andere Unternehmen als die Zusammenschlussparteien an einer Übernahme von Le Matin Bleu interessiert sind, auch wenn die potenzielle Konkurrenz als gering eingestuft wird.

345. Gemäss Antrag legen die Parteien nicht dar, ob und falls ja, welchen Konkurrenten versucht wurde, Le Matin Bleu zur Übernahme anzubieten und aus welchen Gründen etwaige Verhandlungen scheiterten. Vielmehr begnügen sie sich mit allgemeinen Hinweisen auf die schwierige Wirtschaftslage und auf den Umstand, dass in der französischsprachigen Schweiz nur Raum für eine Pendlerzeitung bestehe. Die Angaben von Tamedia und PPSR vermögen laut Antrag nicht in ausreichendem Masse darzulegen, dass es keine für den Wettbewerb weniger schädliche Lösung als das Zusammenschlussvorhaben gibt. Insbesondere wird nicht genügend dokumentiert, dass kein alternativer Käufer bereit wäre, die Pendlerzeitung Le Matin Bleu zu übernehmen.

346. Tamedia und PPSR vertreten in ihrer Stellungnahme die Auffassung, dass aufgrund der in kartellrechtlichen Verfahren vorherrschenden Untersuchungsmaxime die WEKO nicht nur jene Tatsachen zu ermitteln habe, die für die Unzulässigkeit sprechen, sondern auch jene, welche die Zulässigkeit belegen. Folglich sei es an der WEKO abzuklären, ob ein Käufer tatsächlich bereit sei, Le Matin Bleu zu übernehmen. Den Parteien dürfe nicht der Beweis auferlegt werden, dass keine Inserenten vorhanden sind und sie müssen auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit nicht tragen. Des Weiteren müssten negative Tatsachen nicht bewiesen werden („Negativa non sunt probanda“), weshalb von den Parteien nicht verlangt werden könne, dass sie den Nachweis erbringen, dass es keine Interessenten gibt. Es genüge, wenn die Parteien an der Beweiserhebung mitwirkten, indem sie Tatsachen belegen, die es als glaubhaft erscheinen lassen, dass niemand bereit ist, Le Matin Bleu zu kaufen.

347. Folgende Tatsachen belegen nach Meinung der Parteien, dass niemand Interesse am Kauf von Le Matin Bleu hat. Seit der Lancierung von Le Matin Bleu habe sich noch nie ein potenzieller Käufer bei Edipresse gemeldet und sein Kaufinteresse bekundet. Dass sich gerade im heutigen wirtschaftlichen Umfeld ein Käufer finden lasse, sei sehr unwahrscheinlich. Des Weiteren haben auch die Investoren von punkt.ch vergeblich versucht, einen Partner zu finden oder punkt.ch zu verkaufen. Zudem habe Le Matin Bleu seit der Lancierung stets Verluste geschrieben. Bis Ende des Jahres 2008 belaufe sich dieser auf rund CHF [...] Mio. und auch für die Jahre 2009-2011 seien Verluste zu erwarten. Daher sei bis

<sup>225</sup> Siehe dazu Rz. 290.



Ende 2011 mit Verlusten von insgesamt CHF [...] Mio. zu rechnen. Zu berücksichtigen gelte es auch, dass die jährlichen Verluste ohne konzerninterne Vorzugskonditionen um ca. CHF [...] Mio. höher ausgefallen wären. Da ein potenzieller Käufer bei Kaufinteresse Einblick in die tatsächliche wirtschaftliche Situation von Le Matin Bleu erlangen würde, sei sehr unwahrscheinlich, dass er diese Pendlerzeitung noch kaufen wolle. Dies gelte erst Recht, wenn man die Tatsache berücksichtige, dass alle Branchenkenner davon ausgehen, in der Westschweiz werde nur eine Pendlerzeitung überleben und es bestehe eine Überversorgung an Pendlerzeitungen. Da Le Matin Bleu im Vergleich mit 20minutes eindeutig die schwächere Pendlerzeitung sei (tiefere Werbeeinnahmen, grösserer Einbruch bei den Inserateinnahmen, tieferer Bekanntheitsgrad, lediglich zwei regionale Ausgaben) sei es sehr unwahrscheinlich, dass sich ein Käufer finden lässt.

348. Die WEKO hat sich in ihren bisherigen Entscheidungen, in denen sie das Vorliegen der Failing Company Defense prüfte, nie ausdrücklich zur Frage geäussert, ob die Parteien den Nachweis zu erbringen haben, dass die Voraussetzungen der Sanierungsfusion erfüllt sind. Gemäss Lehre haben die Parteien nachzuweisen, dass es keinen alternativen Erwerber gibt<sup>226</sup>. Auch die EU-Kommission vertritt die Auffassung, dass die Kausalität des Zusammenschlusses für die Verschlechterung der Wettbewerbsverhältnisse grundsätzlich vermutet wird. Die Zusammenschlussparteien haben nachzuweisen, dass es an dieser Kausalität fehlt, mithin dass die Voraussetzungen der Sanierungsfusion erfüllt sind<sup>227</sup>. Ausserdem gilt es zu berücksichtigen, dass die Untersuchungsmaxime durch die Mitwirkungspflicht der Parteien ergänzt und relativiert wird (Art. 39 KG i.V.m. Art. 13 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021). Demgemäss kommt die Mitwirkungspflicht der Parteien insbesondere dann zum Tragen, wenn es sich um Tatsachen handelt, welche die Parteien besser kennen als die Behörde und die ohne die Mitwirkung der Parteien gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erhoben werden können<sup>228</sup>.

349. Es kann nicht Aufgabe der Wettbewerbsbehörde sein, für die Zusammenschlussparteien Übernahmeverhandlungen mit möglichen Interessenten zu führen, was auch mit Blick auf Praktikabilitätsüberlegungen ausgeschlossen wäre. Bereits die Auswahl möglicher Interessenten wäre für die Wettbewerbsbehörden mit etlichen Schwierigkeiten verbunden, zumal sie im Vergleich mit den Zusammenschlussparteien über die fraglichen Märkte und Unternehmen nur über ein eingeschränktes Wissen verfügen. Ausserdem sind die Wettbewerbsbehörden nicht befugt, im derzeitigen Verfahrensstadium den Zusammenschlussparteien Vertragsverhandlungen mit bestimmten, potenziellen Interessenten aufzuzwingen oder diese gar noch zu leiten. Nur die Zusammenschlussparteien wissen, zu welchen Konditionen sie bereit sind, ihr Unternehmen bzw. Teile davon an Dritte zu veräussern und nur sie sind in der Lage, mögliche Interessenten auszuwählen und mit diesen Übernahmeverhandlungen zu führen. Dazu verfügen die Wettbewerbsbehörden schlicht nicht über genügend detaillierte Kenntnisse der fraglichen Unternehmen und sie dürfen

die ihr bekannten Informationen aufgrund der Bindung an das Amtsgeheimnis nicht an Dritte weitergeben. Die Wettbewerbsbehörden können sich höchstens darauf beschränken, ausgewählte Wettbewerber zu befragen, um gewisse Indikationen zu erhalten bzw. Vorbringen der Parteien zu verifizieren, was das Sekretariat vorliegend auch gemacht hat.

350. Obschon die Parteien den Nachweis erbringen müssen, dass die Voraussetzungen des Tatbestands der Sanierungsfusion erfüllt sind<sup>229</sup>, befragte das Sekretariat mit Schreiben vom 10. Juli 2009 die Parteien, ob sie bereit wären Le Matin Bleu zu verkaufen. Mit Schreiben vom 27. Juli 2009 geben Tamedia und PPSR an, dass es für sie nicht vorstellbar sei, einen Kaufinteressenten für die Pendlerzeitung Le Matin Bleu zu finden. Sofern ein seriöses Angebot für den vollständigen Kauf von Le Matin Bleu unterbreitet werde, sei Edipresse grundsätzlich bereit, dieses Angebot zu prüfen. Nicht zur Diskussion stehe hingegen der Verkauf einer Beteiligung mit Kontrollrechten an Le Matin Bleu, da in diesem Fall Edipresse weiterhin einen Teil der mit Le Matin Bleu erzielten Verluste tragen müsste.

351. Mit Schreiben vom 13. Juli 2009 befragte das Sekretariat zusätzlich insgesamt vierzehn Verlage, ob sie an einem Kauf der Pendlerzeitung Le Matin Bleu bzw. der Ausübung der gemeinsamen Kontrolle mit Tamedia über diese interessiert wären. Aus den in Rz. 349 genannten Gründen musste sich das Sekretariat darauf beschränken, die Fragen sehr allgemein zu halten. Bis auf zwei Verlage mit Sitz im Ausland reichten alle befragten Unternehmen eine Antwort ein. Sämtliche Verlage geben an, dass mit den Zusammenschlussparteien bisher keine Verhandlungen über den Erwerb bzw. die Begründung gemeinsamer Kontrolle über Le Matin Bleu geführt worden seien. Auf die Frage, ob sie Interesse am Kauf von Le Matin Bleu bzw. der Ausübung gemeinsamer Kontrolle mit Tamedia hätten, gingen unterschiedliche Antworten ein. Während zwei der befragten Verlage keine Angaben zu diesen Fragen machen, geben acht Verlage an, dass sie weder an einem Kauf von Le Matin Bleu noch an der Ausübung gemeinsamer Kontrolle über Le Matin Bleu interessiert seien. Zwei dieser Verlage sind sogar der Meinung, dass der Markt in der Westschweiz zu klein sei, um zwei Pendlerzeitungen rentabel betreiben zu können. Zwei Verlage geben an, dass sie an Le Matin SA grundsätzlich interessiert seien. Die [...] könnte sich vorstellen, sich mit anderen Tageszeitungen zusammenzuschliessen und sämtliche Titel der Le Matin SA herauszugeben. Die [...] könnte sich nach eigenen Angaben auch vorstellen zusammen mit Tamedia oder Edipresse über Le Matin Bleu bzw. die Le Matin SA gemeinsame Kontrolle auszuüben. Vorliegend rufen einzig die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Markt für Pendlerzeitungen in der Westschweiz kartellrechtliche Bedenken hervor, weshalb ausschliesslich zu prüfen ist,

<sup>226</sup> Vgl. DUCREY (zit. in Fn. 12), S. 298.

<sup>227</sup> Vgl. Entscheid der EU-Kommission vom 3. Februar 1999 in Sachen Rewe/Meinl, IV/M.1221, Rz. 63 f.

<sup>228</sup> Vgl. CHRISTOPH AUER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St. Gallen 2008, Art. 13 N. 4 mit Hinweis auf BGE 124 II 361 E. 2b; 122 II 385 E. 4c.cc.

<sup>229</sup> Vgl. auch DUCREY (zit. in Fn. 12), S. 297.

ob Interesse an der Pendlerzeitung *Le Matin Bleu* besteht. Daher ist die Antwort von [...] zu relativieren, da sich ihre Angaben betreffend eines möglichen Erwerbs auf sämtliche Titel von *Le Matin* bezieht, nicht bloss auf die Pendlerzeitung *Le Matin Bleu*. Soweit es um die Frage der Begründung gemeinsamer Kontrolle geht, ist unklar, ob das geäusserte Interesse von [...] lediglich *Le Matin Bleu* umfasst oder ebenfalls sämtliche Titel von *Le Matin*. Die [...] sieht keine Möglichkeit *Le Matin Bleu* zu erwerben, so lange 20minutes die Anzeigenpreise künstlich tief halte, damit die Konkurrenten aus dem Markt ausscheiden. An der Begründung gemeinsamer Kontrolle über *Le Matin Bleu* wäre sie hingegen interessiert, betrachtet dieses Szenario indes als unrealistisch, da Tamedia einzig das Ziel verfolge, quasi eine Monopolstellung zu erlangen.

352. Die Zusammenschlussparteien bringen in ihrer Stellungnahme vor, bei der Würdigung der Antworten sei zu berücksichtigen, dass die befragten Verlage aus Eigeninteresse mit grösster Wahrscheinlichkeit taktisch geantwortet hätten. Weder [...] noch die [...] bekundeten ein ernsthaftes Interesse an der Übernahme von *Le Matin Bleu*. Wie bereits erwähnt, können sich die Wettbewerbsbehörden bei der Frage ob ein Dritter Interesse am Erwerb bzw. an einem Einstieg bei *Le Matin Bleu* hat, lediglich darauf beschränken, gewisse Hinweise zu erlangen. Weder die Antworten von [...] noch jene der [...] lassen zweifelsfrei den Schluss zu, dass die betreffenden Verlage keinerlei Interesse an *Le Matin Bleu* haben. Wie ernsthaft das Interesse am Kauf bzw. an einer Beteiligung mit Kontrollrechten an *Le Matin Bleu* ist, lässt sich nur schwer beurteilen. Dies liegt aber letztlich auch am Umstand, dass sich die Wettbewerbsbehörden ausser Stande sehen, mögliche Interessenten genügend präzise Fragen zu unterbreiten, um konkrete Angebote für *Le Matin Bleu* zu erhalten. Dies nicht zuletzt deshalb, weil die Zusammenschlussparteien in ihren Eingaben keinen Kaufpreis nannten und das relevante Zahlenmaterial (Produkt-Ergebnisrechnungen, Hochrechnung 2009 sowie die Prognosen 2010/2011) betreffend die Pendlerzeitungen als Geschäftsgeheimnisse kennzeichneten. Jedenfalls kann aus den Antworten von [...] und [...] nicht geschlossen werden, dass diese ein ernsthaftes Interesse am Erwerb von *Le Matin Bleu* haben.

353. Wie bereits erwähnt müssen die Parteien nachweisen, dass die Voraussetzungen der Sanierungsfusion erfüllt sind<sup>230</sup>. Die Zusammenschlussparteien führen denn auch Tatsachen an, die es ihrer Auffassung nach als unwahrscheinlich erscheinen lassen, dass sich ein Käufer für *Le Matin Bleu* finden lasse<sup>231</sup>. Die Argumentation der Parteien ist grundsätzlich zutreffend, und sie liefern Hinweise, dass keine potenziellen Käufer an der Übernahme von *Le Matin Bleu* ein Interesse haben. Zu berücksichtigen gilt es auch, dass keiner der vom Sekretariat befragten Verlage ausdrücklich angab, er sei an einem Kauf von *Le Matin Bleu* interessiert. Die [...] ist offenbar nicht daran interessiert, einzig *Le Matin Bleu* zu erwerben. Sie wäre allenfalls daran interessiert, *Le Matin Bleu* zu erwerben, wenn die Übernahme zugleich deren Mutter- bzw. Schwestertitel (*Le Matin*, *Le Matin Dimanche* etc.) miteinschliessen würde oder wenn sie zusammen mit Tamedia die gemeinsame Kontrolle über *Le*

*Matin Bleu* ausüben könnte. Vorliegend steht einzig der Kauf der Pendlerzeitung *Le Matin Bleu* zur Diskussion und die Zusammenschlussparteien lehnen es aus wirtschaftlich nachvollziehbaren Gründen ab, zusammen mit einem unabhängigen Dritten weiterhin die gemeinsame Kontrolle über *Le Matin Bleu* auszuüben. Daraus folgt, dass das Interesse von [...] am Kauf von *Le Matin Bleu* nicht derart ist, als dass diese als potenzielle Käuferin betrachtet werden könnte. Gleiches gilt für die [...], welche ihr Interesse davon abhängig macht, dass Tamedia auf dem Anzeigenmarkt für 20minutes künftig keine Dumpingpreise mehr anbietet. Diese Bedingung lässt es kaum als realistisch erscheinen, dass sich die Zusammenschlussparteien mit der [...] über den Erwerb von *Le Matin Bleu* einigen werden.

354. Gemäss den Ausführungen in Rz. 306 ff. ist ausserdem erstellt, dass auf dem Anzeigenmarkt in der Westschweiz nur Raum für eine Pendlerzeitung besteht. Dies bedeutet nicht nur, dass eine der beiden Pendlerzeitungen in der Westschweiz innert Kürze aus dem Markt ausscheiden wird, sondern liefert auch Hinweise für die Beantwortung der Frage, ob ein potenzieller Käufer für *Le Matin Bleu* vorhanden ist. Besteht nur Raum für eine Pendlerzeitung, ist nahezu ausgeschlossen, dass ein Dritter Interesse am Kauf von *Le Matin Bleu* haben wird, da er davon auszugehen hat, die erworbene Pendlerzeitung nicht gewinnbringend betreiben zu können. Diese Einschätzung deckt sich nicht nur mit den Ausführungen der Zusammenschlussparteien, sondern wurde auch vom unabhängigen Sachverständigen bestätigt. Des Weiteren teilen auch zwei der vom Sekretariat befragten Verlage diese Auffassung, indem sie in ihren Antworten explizit angaben, der Werbemarkt in der Westschweiz sei zu klein, um zwei Pendlerzeitungen rentabel betreiben zu können. Zudem hat sich gemäss den Angaben der Zusammenschlussparteien bis heute kein potenzieller Investor gemeldet und Interesse am Kauf von *Le Matin Bleu* signalisiert.

355. Aus diesen Gründen ist erstellt, dass es keine für den Wettbewerb weniger schädliche Lösung als das Zusammenschlussvorhaben gibt. Auch die dritte Bedingung für die Anwendung der Failing Division Defense ist somit im vorliegenden Fall erfüllt.

#### V. Zwischenergebnis

356. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der vorliegende Zusammenschluss nicht kausal für die Veränderung der Marktstruktur ist. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ergibt sich somit, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Failing Company Defense, in Form der Failing Division Defense, die noch erhöhte Anforderungen stellt, kumulativ erfüllt sind.

<sup>230</sup> Siehe Rz. 348.

<sup>231</sup> Siehe dazu Rz. 347.

#### B.4.2.2.3. Vorbemerkung zu den nachfolgend analysierten Märkten

tags-, Lokal- und Gratiszeitungen ohne Pendlerzeitungen<sup>234</sup>) und Special-Interest-Titel.

357. Die Parteien stellen sich auf den Standpunkt, dass der Zusammenschluss in den Leser-, Hörer- und Zuschauer- sowie in den Nutzer- und Werbemärkten nicht zu relevanten Marktanteilsadditionen führe und deshalb die Marktstellung nicht verändere. Einzige Ausnahme bildeten die Leser- und Werbemärkte für Pendlerzeitungen in der Westschweiz. Auch bezüglich des Markts für Zeitungsdruck sei der Zusammenschluss wettbewerbsrechtlich unbedenklich, da neben Tamedia und PPSR weitere grosse Wettbewerber tätig seien, die über genügend Druckkapazitäten verfügten. Daher sei der Zugang für Dritte zu Dienstleistungen des Zeitungsdrucks weiterhin gewährleistet.

358. Dem ist zu entgegnen, dass nicht ausschliesslich Marktanteilsadditionen zu einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen können. Bei der Prüfung der Marktstellung spielen verschiedene Parameter neben der aktuellen Konkurrenz eine Rolle. Die Marktstellung ist namentlich auch abhängig von potenzieller Konkurrenz (Marktzutrittsschranken, Markteintritte und -austritte, Produktneueinführungen)<sup>232</sup>.

359. Potenzielle Konkurrenz existiert nach der Praxis der WEKO nur, wenn Marktzutritte wahrscheinlich sind, sofern sich die Zusammenschlussparteien missbräuchlich verhalten würden, solche Marktzutritte innerhalb von zwei bis drei Jahren erfolgen können, und die Zutritte in einem Ausmass bzw. durch Unternehmen erfolgen, welche die Stellung der im Markt bereits tätigen Unternehmen gefährden und damit zu einer tatsächlichen Veränderung der Marktverhältnisse führen können.

360. Der Zusammenschluss eines aktuellen mit einem potenziellen Wettbewerber begründet (oder verstärkt) namentlich dann eine marktbeherrschende Stellung, wenn sich ein im relevanten Markt etabliertes Unternehmen (aktueller Wettbewerber) mit einem starken potenziellen Konkurrenten zusammenschliesst und wenn es im relevanten Markt bereits vor dem Zusammenschluss wenig oder keinen Wettbewerb zwischen aktuellen Konkurrenten gab, d.h. die Handlungsspielräume des etablierten Unternehmens vornehmlich durch den am Zusammenschluss beteiligten potenziellen Konkurrenten beschränkt waren.

361. Die nachfolgend analysierten Märkte sind Märkte, in denen vorwiegend oder ausschliesslich eines der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen tätig ist. Die Analyse erfolgt im Interesse der Übersichtlichkeit in tabellarischer Form. Dabei werden die Marktanteile der Parteien bzw. die Marktanteilsadditionen dargestellt, die wichtigsten Konkurrenten genannt und die Bewertung der Veränderung in den Wettbewerbsverhältnissen, insbesondere in Bezug auf die potenzielle Konkurrenz abgegeben. Dabei bedeutet "+" eine Verbesserung, "-" eine Verschlechterung und mit "0" wird dargestellt, dass keine Veränderung erwartet wird<sup>233</sup>.

#### B.4.2.2.4. Lesermärkte

362. Nachfolgende Tabelle 40 enthält die Marktanteile von Tamedia und PPSR sowie der Konkurrenten für die betroffenen Lesermärkte für Zeitungen (Tages-, Sonn-

<sup>232</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 621 Rz. 189 mit Hinweis auf DUCREY (zit. in Fn. 12), S. 278.

<sup>233</sup> Die gleiche Vorgehensweise wählte die WEKO bereits im Fall Tamedia AG/Espace Media Groupe (vgl. RPW 2007/4, 621 Rz. 190 ff.).

<sup>234</sup> Zu den Pendlerzeitungen s. Kapitel B.4.2.2.1.

Tabelle 40: Marktanteile in den betroffenen Lesermärkten für Zeitungen und Special-Interest-Titel

<b>Lesermärkte für Tageszeitungen</b>						
<b>Lesermarkt für Tageszeitungen im Grossraum Zürich</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	NZZ	Ringier	AZ Medien	0
[30-40] %	[0-10] %	[30-40] %	[20-30] %	[10-20] %	[0-10] %	
<b>Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 22: Berner Oberland</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	NZZ	Ringier		0
[70-80] %	0.0 %	[70-80] %	[20-30] %	[0-10] %		
<b>Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 33: Berner Seeland</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	W. Gassmann	Ringier	Freiburger Nachrichten	0
[20-30] %	[0-10] %	[20-30] %	[40-50] %	[20-30] %	[0-10] %	
<b>Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 34: Berner Mittelland</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Freiburger Nachrichten	NZZ	0
[60-70] %	[0-10] %	[60-10] %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %	
<b>Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 11: Genf</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Nouvelle As. du Le Courier	Etabliss. Ed. Cherix	0
0.0 %	[70-80] %	[70-80] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	
<b>Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 12: Waadt</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Etabliss. Ed. Cherix	NZZ	0
0.0 %	[90-100] %	[90-100] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	
<b>Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 15: Fribourg</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	St-Paul	Ringier	Fr. Nachrichten	0
[0-10] %	[30-40] %	[30-40] %	[50-60] %	[0-10] %	[0-10] %	

Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 16: Unterwallis						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Rhône Media	Ringier	Mengis Druck und Verlag	0
0.0 %	[30-40] %	[30-40] %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %	
Lesermärkte für Sonntagszeitungen						
Lesermarkt für Sonntagszeitungen in der französischen Schweiz						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	NZZ		0
0.0 %	[90-100] %	[90-100] %	[0-10] %	[0-10] %	0.0 %	
Lesermärkte für Lokalzeitungen						
Lesermarkt für Lokalzeitungen im WG 33: Berner Seeland						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Sandra Rauber			0
[90-100] %	0.0 %	[90-100] %	[0-10] %			
Lesermärkte für Gratiszeitungen						
Lesermarkt für Gratiszeitungen im WG 11: Genf						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Publi Annonces	Plurality Presse	La Gazette Genevoise	0
0.0 %	[30-40] %	[30-40] %	[30-40] %	[10-20] %	[0-10] %	
Lesermarkt für Gratiszeitungen im WG 12: Waadt						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	SBV/FSA	Groux Arts Grafiques	Feuille des avis off. du canton de Vaud	0
0.0 %	[70-80] %	[70-80] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	
Lesermärkte für Special-Interest-Titel						
Lesermarkt für Programmpresse in der französischen Schweiz						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Axel Springer		0
[0-10] %	[70-80] %	[70-80] %	[20-30] %	0.0 %		

Lesermarkt für Mode-/Frauenzeitschriften in der französischen Schweiz						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Hearst Corporation	Burda Senator Verlag	
0.0 %	[60-70] %	[60-70] %	[10-20] %	[10-20] %	[0-10] %	0

363. Tamedia und PPSR verfügen auf den Lesermärkten für sich allein betrachtet teilweise über hohe Marktanteile. Abgesehen vom Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 33 (Berner Seeland) führt der Zusammenschluss nur zu sehr geringfügigen Marktanteilsadditionen, da sich die Aktivitäten der Unternehmen insbesondere aufgrund der sprachlichen Ausrichtung ihrer Angebote örtlich nicht oder kaum überschneiden. Handelt es sich bei den räumlich relevanten Märkten nicht um zweisprachige Gebiete, stellen Printtitel in einer anderen Landessprache aus Sicht der Leser keine Substitute dar.

364. Anders verhält es sich in zweisprachigen Gebieten, im vorliegenden Fall im WG 33 (Berner Seeland) und im WG 15 (Fribourg). Da es sich dabei um zweisprachige Gebiete handelt, ist nicht per se auszuschliessen, dass Printtitel auf Deutsch und Französisch aus Sicht der Leser Substitute darstellen. Im WG 33 (Berner Seeland) erlangen Tamedia und PPSR durch den Zusammenschluss einen gemeinsamen Marktanteil von [20-30] %. Die zwei wichtigsten Konkurrenten sind W. Gassman mit [40-50] % Marktanteil sowie Ringier mit einem Marktanteil von [20-30] %. Daraus ergibt sich, dass im Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 33 (Berner Seeland) ausreichend aktueller Wettbewerb besteht. Im Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 15 (Fribourg) erreichen Tamedia und PPSR einen gemeinsamen Marktanteil von [30-40] %. Die durch den Zusammenschluss resultierenden Marktanteilsadditionen sind mit [0-10] % (Marktanteil von Tamedia) indessen überaus klein. Ausserdem verfügt der stärkste Konkurrent, die St-Paul SA über einen Marktanteil von [50-60] %. Entsprechend ist der aktuelle Wettbewerb im Lesermarkt für Tageszeitungen im WG 15 (Fribourg) als ausreichend anzusehen.

365. Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen Swissgrid, wonach ein Zusammenschlussvorhaben nur dann untersagt werden darf, wenn dadurch der wirksame Wettbewerb beseitigt werden kann<sup>235</sup>, begründet oder verstärkt der Zusammenschluss in den Lesermärkten für Tageszeitungen, Sonntagszeitungen, Lokalzeitungen, Gratiszeitungen und Special-Interest-Titeln keine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

#### B.4.2.2.5. Märkte für Leser/Nutzer von (Print-/Online)Rubrikanzeigen und (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen

##### I. Übersicht über die Marktanteile

366. Nachfolgende Tabelle 41 enthält die Marktanteile von Tamedia und PPSR sowie der Konkurrenten für die betroffenen Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen sowie die betroffenen Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen.

<sup>235</sup> Vgl. BGE 133 II 104 ff., 108 f. E. 6.3. f. (Swissgrid), publ. In: RPW 2007/2, 327 f. Eingehend zur Rechtsprechung des Bundesgerichts und der REKO/WEF, siehe Rz. 383.

Tabelle 41: Marktanteile betroffene Märkte für Leser/Nutzer für (Print-/Online-) Rubrikanzeigen und für (Print-/Online-) Ankündigungsanzeigen<sup>236</sup>

<b>Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen</b>						
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen in der französischen Schweiz</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Scout24 Schweiz	Naspers/MIH Group	eBay International	
[0-10] %	[20-30] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Bern</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Scout24 Schweiz	Naspers/MIH Group	
[20-30] %	[0-10] %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Scout24 Schweiz	Naspers/MIH Group	eBay International	
[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Fribourg</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	St-Paul	Scout24	Naspers/MIH Group	
[0-10] %	[10-20] %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Scout24 Schweiz	Publi Annonces	Naspers/MIH Group	
[0-10] %	[20-30] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Lausanne</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Scout24 Schweiz	Naspers/MIH Group	eBay International	
[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0

<sup>236</sup> In der Meldung werden die Marktanteile von Tamedia und Post separat ausgewiesen. In Folge der Übernahme von RIM durch Tamedia werden die Marktanteile von Tamedia und Post für vorliegende Zwecke der Einfachheit halber zusammengefasst.

<b>Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen</b>						
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen in der französischen Schweiz</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Schweiz Tourismus</b>	<b>Cinergy</b>	<b>Swisscom</b>	
[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Zürich</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>NZZ</b>	<b>Ringier</b>	<b>Schweiz Tourismus</b>	
[10-20] %	[0-10] %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Bern</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Ringier</b>	<b>Schweiz Tourismus</b>	<b>AZ Medien</b>	
[20-30] %	[0-10] %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Schweiz Tourismus</b>	<b>Cinergy</b>	<b>Publi Annonces</b>	
[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Berner Seeland<sup>237</sup></b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Corte-press</b>	<b>Ringier</b>	<b>W. Gassmann</b>	
[10-20] %	[0-10] %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	0
<b>Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Fribourg</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>St-Paul</b>	<b>Glasson Imprimeurs Ed.</b>	<b>Schweiz Tourismus</b>	
[10-20] %	[20-30] %	[30-40] %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %	0

<sup>237</sup> Der Grossraum Berner Seeland entspricht vorliegend dem WG 33.



Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Publi Annonces	Schweiz Tourismus	Cinergy	0
[0-10] %	[30-40] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	
Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Lausanne						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Schweiz Tourismus	Cinergy	Swisscom	0
[0-10] %	[40-50] %	[50-60] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %	

367. In den folgenden Märkten zeitigt der Zusammenschluss Auswirkungen auf den Wettbewerb, weshalb diese einer genaueren Analyse zu unterziehen sind:

- Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne
- Leser-/Nutzermärkte für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen:

- in der französischen Schweiz
- im Grossraum Genf/Lausanne

368. Wie in Rz. 95 f. erwähnt, wird im Rahmen der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses auf eine Abgrenzung separater Grossräume Genf und Lausanne verzichtet. Daher werden besagte Märkte nachfolgend nicht einer näheren Analyse unterzogen.

## II. Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne

Tabelle 42: Marktanteile im Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne

Grossraum Genf/Lausanne						
	Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Scout24 Schweiz	Naspers/MIH Group	eBay International
2008	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
2007	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
2006	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %

369. Die in Tabelle 42 aufgeführten Marktanteile basieren auf den von den Zusammenschlussparteien während der vorläufigen Prüfung gemachten Angaben. In ihrer Stellungnahme reichen Tamedia und Edipresse hinsichtlich des Leser-/Nutzermarkts für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne korrigier-

te Marktanteile ein<sup>238</sup>. Nachfolgende Beurteilung des Leser-/Nutzermarkts für (Print-/Online)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne stützt sich im folgenden auf die von Tamedia und Edipresse in der Stellungnahme eingereichten Marktanteile:

Tabelle 43: Korrigierte Marktanteile im Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne

Grossraum Genf/Lausanne						
	Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Scout24 Schweiz	Naspers/MIH Group	eBay International
2008	0-10 %	20-30 %	30-40 %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
2007	0-10 %	20-30 %	30-40 %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
2006	0-10 %	20-30 %	30-40 %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %

<sup>238</sup> Zu den Gründen für die Korrektur der Marktanteile siehe Rz. 219.

370. In den Jahren 2006 bis 2008 nahm der gemeinsame Marktanteil von Tamedia und PPSR um rund [0-10] % zu, wobei ausschliesslich Tamedia ihren Marktanteil steigern konnte, während PPSR geringfügig an Marktanteilen einbüsste. Im gleichen Zeitraum steigerte Scout24 Schweiz als stärkster Konkurrent der Zusammenschlussparteien den Marktanteil um [0-10] %, während der Marktanteil von Naspers/MIH Groupe leicht zurückging und der Marktanteil von Bay International um rund [0-10] % sank. Zwar zeigt die Marktanteilsentwicklung im Leser-/Nutzermarkt (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne über die letzten drei Jahre keine für den Wettbewerb relevanten Veränderungen. Da der fragliche Markt auch die Online-Rubrikanzeigen umfasst, zeichnet er sich zumindest teilweise durch eine hohe Dynamik aus, weshalb die Marktanteile der Zusammenschlussparteien zu erodieren drohen.

371. Im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne verfügt Tamedia über einen Marktanteil von [0-10] % und PPSR über einen Marktanteil von [20-30] %. Durch den Zusammenschluss resultiert somit ein gemeinsamer Marktanteil von Tamedia und PPSR von [30-40] %. Die wichtigsten Konkurrenten sind Scout24 Schweiz mit einem Marktanteil von [0-10] % Naspers/MIH Group (Marktanteil [0-10] %) sowie eBay International (Marktanteil [0-10] %). Daneben existieren über 100 Anbieter, die über einen Marktanteil zwischen rund [0-10] % und [0-10] % verfügen. Die Marktanteilsaddition in Folge des Zusammenschlusses ist demnach grösser als der Marktanteil des stärksten Konkurrenten (Scout24 Schweiz verfügt im relevanten Markt über einen Marktanteil von [0-10] %). Durch den Zusammenschluss erlangt Tamedia im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne einen Marktanteil von [30-40] %. Dies entspricht mehr als das Siebenfache des stärksten Konkurrenten (Scout24 Schweiz).

372. Die Zusammenschlussparteien bringen in ihrer Stellungnahme vor, die Berechnung der Marktanteile beruhe auf der engst möglichen räumlichen Marktabgrenzung (Grossraum Genf/Lausanne). Eine derart enge Marktabgrenzung ist nach der Auffassung der Parteien nicht mehr haltbar, da der Rubrikenmarkt heute weitgehend ein Online-Markt sei und daher überregional abzugrenzen sei. Bei korrekter räumlicher Marktabgrenzung verfügten Tamedia und Edipresse folglich über deutlich tiefere Marktanteile. Wie in Rz. 92 bereits dargelegt, richtet sich die räumliche Marktabgrenzung im Online-Bereich danach, ob die mittels Internet angebotenen Produkte bzw. Dienstleistungen einen regionalen, nationalen oder internationalen Bezug aufweisen<sup>239</sup>. Daher bestehen für die Abgrenzung der räumlich relevanten Märkte keine eindeutigen Kriterien, weshalb eine fallweise Marktabgrenzung vorzunehmen ist<sup>240</sup>. Wie nachstehende Ausführungen zeigen, kann vorliegend offen gelassen werden, ob an der vorgenommenen Marktabgrenzung festgehalten werden kann oder ob in räumlicher Hinsicht eine weitere Marktabgrenzung angezeigt wäre, da das Zusammenschlussvorhaben im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online)Rubrikanzeigen selbst dann keine marktbeherrschende Stellung begründet

oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb bestiegt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG), wenn der Markt in räumlicher Hinsicht regional abgegrenzt wird.

373. Zu berücksichtigen ist des Weiteren die relative Finanzkraft der Zusammenschlussparteien. Annäherungsweise wird zu diesem Zweck auf die Umsätze abgestellt. Tamedia erwirtschaftete weltweit einen Umsatz von CHF 898 Mio. Die Edipresse-Gruppe erwirtschaftete im Jahr 2008 einen Umsatz von rund CHF 738 Mio. Der wichtigste Konkurrent ist Scout24 Schweiz. Die Scout24 Schweiz Holding AG gehört zu 49.9 % der Media Swiss Group, an der Ringier 80 % der Aktien hält. Die restlichen 51.1 % werden über die Scout24 Holding von der Deutschen Telekom AG gehalten. Ringier erzielte 2008 einen Umsatz von rund CHF 1.5 Mrd.<sup>241</sup>. Die Deutsche Telekom erzielte 2008 einen Umsatz von EUR 61.7 Mrd., was einem Umsatz von rund CHF 94.4 Mrd. entspricht<sup>242</sup>. Die Naspers/MIH Group erzielte weltweit einen Umsatz von 20.5 Mrd. Rand, was umgerechnet ca. CHF 2.8 Mrd. entspricht. eBay International erwirtschaftete im Jahre 2008 einen Umsatz von rund USD 8.5 Mrd., was ungefähr CHF 9.3 Mrd. entspricht. Unter Berücksichtigung der relativen Finanzkraft ist festzuhalten, dass die drei grössten Konkurrenten zu weltweit tätigen Konzernen gehören, die hohe Umsätze erzielen. Tamedia und Edipresse verfügen folglich nicht über eine grössere relative Finanzkraft als die Konkurrenten.

374. Im Bereich der Forschung und Entwicklung sind hinsichtlich der Einführung bzw. Verbesserung der bestehenden Produkte zurzeit keine wesentlichen Innovationen ersichtlich. Die Marktstellung von Tamedia wird seitens der Konkurrenten folglich nicht durch innovative Lösungen erheblich geschwächt werden können. Daher ist im Leser-/Nutzermarkt (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Zeitpunkt der vorliegenden Beurteilung nicht zu erwarten, dass unter dem Gesichtspunkt der Forschung und Entwicklung andere Wettbewerber auf Tamedia und PPSR ausreichend disziplinierend wirken.

375. Als weiterer Aspekt ist die sog. Leser-Anzeigen-Spirale zu berücksichtigen. Demgemäss ist der wirtschaftliche Erfolg kommerzieller Zeitungen im Anzeigengeschäft eng an die Grösse des umworbene Leserkreises gekoppelt: das heisst je mehr Leser durch eine solche Zeitung erreicht werden können, als umso attraktiver gilt der Werberaum und entsprechend teurer lässt er sich vermarkten<sup>243</sup>. Diese Überlegungen lassen sich

<sup>239</sup> Vgl. Tamedia AG/Edipresse SA/Homegate AG, RPW 2005/2, 317 ff. Rz. 51 mit Hinweis auf Bundeskartellamt, B6 – 136/01, 7 ff. Rz. 12 ff. „berlin.de“.

<sup>240</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 605 ff. Rz. 57 ff.

<sup>241</sup> Vgl. Medienmitteilung von Ringier vom 24. April 2009. Abrufbar im Internet unter: [www.ringier.ch](http://www.ringier.ch), (besucht am 7. August 2009).

<sup>242</sup> Vgl. Geschäftsbericht der Deutschen Telekom 2008, Finanzdaten auf einen Blick. Abrufbar im Internet unter: [www.geschaeftsbericht2008.telekom.de](http://www.geschaeftsbericht2008.telekom.de) (besucht am 7. August 2009).

<sup>243</sup> Zur Leser-Anzeigen-Spirale s. Entscheid REKOWEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 369 E. 7.1.1.

auch auf den Leser-/Nutzermarkt (Print-/Online-)Rubrikanzeigen übertragen. Verfügt eine Rubrik-Site über mehr Nutzer bzw. ein Printtitel über mehr Leser, ist es für die Inserenten attraktiv, in besagtem Medium eine Rubrikanzeige zu schalten. Umgekehrt zeichnet sich eine Rubrik-Site bzw. ein Printtitel mit Rubrikanzeigen für den Nutzer bzw. Leser, der an entsprechenden Angeboten Interesse hat, zu einem grossen Grad auch durch die Anzahl Anzeigen aus: je mehr Anzeigen dort geschaltet sind, desto interessanter ist es für den Nutzer bzw. Leser, die Rubrik-Site bzw. das Printprodukt zu konsultieren. Da Tamedia und PPSR bei (Print-/Online-)Rubrikanzeigen über eine viel grössere Anzahl Leser bzw. Nutzer verfügen als die Konkurrenten, profitieren die Zusammenschlussparteien enorm von diesem Effekt, der sich durch die Marktanteilsaddition noch verstärken wird.

376. Die Zusammenschlussparteien bringen in diesem Zusammenhang in ihrer Stellungnahme vor, dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes gezwungen sei, eine für die Nutzer attraktive Plattform zu betreiben. Ansonsten riskiere er seine Stellung auf dem für ihn zentralen Inseratemarkt zu verlieren. Daher führe funktionierender Wettbewerb auf den Inseratemarkten auch zu Wettbewerb auf dem Nutzermarkt. Da vorliegend von genügend Wettbewerb auf dem Inseratemarkt ausgegangen werde, wirke sich dieser disziplinierend auf den Nutzermarkt aus. Dabei spiele auch eine Rolle, dass die Leser/Nutzer von (Print-/Online-)Rubrikanzeigen für die Inanspruchnahme dieser Dienstleistung in der Regel nichts zahlen; insbesondere die wichtigen Online-Plattformen sind kostenlos. Ein Betreiber einer Online-Plattform könne gegenüber den Agenturen und Werbetreibenden folglich nicht höhere Preise verlangen, selbst wenn er auf dem Leser-/Nutzermarkt marktbeherrschend ist. Die einzige Möglichkeit für ihn bestünde darin zu versuchen, die Kosten zu senken, wodurch indessen die Qualität des Online-Portals sinken würde. Eine derartige Vorgehensweise berge aber das Risiko, dass die Nutzer auf andere Online-Angebote ausweichen und der Betreiber auf Grund kleinerer Nutzerzahlen auf dem Inseratemarkt Marktanteile verlieren würde.

377. Bezüglich der sog. Leser-Anzeigen-Spirale gilt es festzuhalten, dass diese entgegen der Auffassung der Zusammenschlussparteien bei der kartellrechtlichen Beurteilung nicht derart zu verstehen ist, dass auf dem Leser-/Nutzermarkt eine marktbeherrschende Stellung bereits deshalb ausgeschlossen werden kann, weil ein Unternehmen auf dem Werbe-/Inseratemarkt nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und umgekehrt. Die Leser-Anzeigen-Spirale ist ein Modell, das die interdependenten Beziehungen zwischen dem Leser-/Nutzermarkt und dem Werbe-/Inseratemarkt aufzeigen soll, indem es davon ausgeht, dass es eine Rückkopplung von Anzeigenseiten auf die Zeitschriftennachfrage gibt. Demgemäss führt eine Erhöhung der Anzeigen nicht nur zu einer Erhöhung der Auflage, sondern initiiert auch einen weiteren Anstieg der Nachfrage nach der Anzeigefläche<sup>244</sup>. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass das Modell grundsätzlich zur Darstellung der interdependenten Beziehungen zwischen Leser-/Nutzermarkt und dem Werbe-/Inseratemarkt zwar geeignet ist, aber auch einige Schwächen aufweist. Insbesondere ist frag-

lich, ob eine verbesserte Gewinnsituation beim Herausgeber des Printtitels bzw. dem Betreiber des Online-Angebots stets zu einer Qualitätsverbesserung der Angebote für die Leser-/Nutzer führt. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass „(...) die Leser-Blatt-Bindung als hoch und die Nachfragebeweglichkeit auf den Lesermärkten als niedrig gilt (...)“, sind einige Zweifel hinsichtlich des zwangsläufigen Automatismus der Leser-Anzeige Spirale angebracht<sup>245</sup>. Entsprechend ist es sachgerecht, dass die Werbe-/Inseratemarkte und die Leser-/Nutzermärkte eigenständige Märkte bilden und diese grundsätzlich separat abzugrenzen und zu beurteilen sind.

378. Ein Unternehmen kann mittels Produktdifferenzierungen sein Angebot unter Umständen dem Angebot der Konkurrenten derart anpassen, um auf deren Kosten Marktanteile hinzuzugewinnen. Ein derartiges Vorgehen wählten Tamedia und BZM im Bereich Pendlerzeitungen, indem sie neben 20 Minuten die Pendlerzeitung News lancierten, die nahe bei der Pendlerzeitung punkt.ch positioniert wurde<sup>246</sup>. Es ist fraglich, ob im Bereich der Rubrikanzeigen eine grosse Differenzierung möglich ist. Ausserdem dürfte es im Markt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen nicht zuletzt aufgrund der Dynamik des Online-Bereichs schwierig sein, Produktdifferenzierungen im Sinne einer Verdrängungsstrategie einzusetzen. Daher ist fraglich, ob im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen eine Produktdifferenzierung in einem Ausmass eingesetzt werden kann, um auf Kosten der Konkurrenten so viele Marktanteile zu gewinnen, die sich nachhaltig auf den Wettbewerb auswirken könnten.

379. Da der Online-Bereich von einer hohen Dynamik geprägt ist, erfolgen laufend neue Marktzutritte und es ist auch künftig mit weiteren Markteintritten zu rechnen. Aufgrund der im Vergleich zu den Konkurrenten hohen Marktanteile, die der Zusammenschluss zur Folge hat, und der grossen Zahl an Konkurrenten mit verschwindend kleinen Marktanteilen, ist jedoch fraglich, ob der Wettbewerbsdruck in den betroffenen Märkten ausreicht, um eine disziplinierende Wirkung auf die Zusammenschlussparteien auszuüben. Ausserdem gilt es zu beachten, dass der Markt für Rubrikanzeigen neben den Online-Rubrikanzeigen auch Rubrikanzeigen in Printtiteln umfasst. Im Printbereich sind die Marktzutrittschranken eher als hoch einzustufen und sowohl Tamedia als auch PPSR verfügen im Printbereich im Grossraum Genf/Lausanne über eine sehr starke Marktstellung. Mit Blick auf die derzeitige Marktanteilsverteilung

<sup>244</sup> Vgl. RALF DEWENTER/ULRICH KAISER, Horizontale Fusionen auf zweiseitigen Märkten am Beispiel von Printmedien, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2006 7 (3), 335-353, 346

<sup>245</sup> Vgl. MARIE LUISE KIEFER, Medienökonomik: Einführung in eine ökonomische Theorie der Medien. München, Wien 2001, S. 320.

<sup>246</sup> Vgl. werbewoche 24/25, S. 25 und NZZ Nr. 195 vom 26. August 2009, Zeitung „News“ schrumpft.

und unter Berücksichtigung des Umstands, dass der relevante Markt auch den Printbereich umfasst, schloss der Antrag, dass nicht damit zu rechnen sei, dass innert zwei bis drei Jahren Marktzutritte in einem Ausmass bzw. durch Unternehmen erfolgen, welche die Stellung der im Markt bereits tätigen Unternehmen gefährden und damit zu einer tatsächlichen Veränderung der Marktverhältnisse führen können.

380. In Ihrer Stellungnahme machen Tamedia und PPSR geltend, die hohe Dynamik bei den Rubriken sei auf die schnell voranschreitende Ablösung der Rubrikanzeigen im Print- durch Rubriken im Online-Bereich zurück zu führen. Allein im Tages Anzeiger seien die Rubriken in den vergangenen zehn Jahren um [...] % zurück gegangen. Dieser Umstand komme insbesondere im vorliegenden Fall zum Tragen, da der gemeinsame Marktanteil von rund [30-40] % in erster Linie auf die Marktstellung von PPSR zurück zu führen sei. Rund 90 % der PPSR zugerechneten Leser/Nutzer entfielen auf Leser der Printtitel von PPSR; bei lediglich 10 % handle es sich um Nutzer von Online-Angeboten. Daher basiere die aktuelle Marktstellung von PPSR fast ausschliesslich auf jenem Bereich, der in absehbarer Zeit stark an Bedeutung verlieren werde. Demgegenüber sei die Marktstellung von PPSR im zukunftssträchtigen Online-Bereich schwach. Die Vorteile der Online-Angebote im Vergleich mit den Rubriken in Printtiteln seien derart gross, dass Printrubriken längerfristig nicht werden bestehen können. Als solche Vorteile zu nennen seien etwa: schnellere und einfachere Suchmöglichkeiten, Suchabonnemente, vernetzte Suche mittels Metaportalen, Verfügbarkeit während 24-Stunden etc.

381. Der relativ hohe Marktanteil von Tamedia im vorliegend interessierenden Markt gründet in erster Linie in der Pendlerzeitung 20minutes. Auch bei PPSR wird der Marktanteil stark durch Le Matin Bleu beeinflusst. Selbst wenn eine der beiden Pendlerzeitungen eingestellt werden würde, kann davon ausgegangen werden, dass die fraglichen Marktanteile im wesentlichen Umfang der im Markt verbleibenden Pendlerzeitung zuwachsen würden. Die Zusammenschlussparteien machen diesbezüglich geltend, die im Antrag getroffene Annahme sei zu relativieren, da die Rubrikanzeigen in Pendlerzeitungen keinen eigenen relevanten Markt bildeten, sondern Teil des Markts für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen seien. Würde Le Matin Bleu eingestellt würde folglich deren Marktanteil allen Anbietern von Rubrikanzeigen und nicht bloss 20minutes anwachsen. Ausserdem mache die Entwicklung weg vom Print- hin zum Online-Bereich auch bei den Pendlerzeitungen nicht Halt, weshalb die heutigen Marktanteile von Le Matin Bleu bzw. 20minutes in den kommenden Jahren stark erodieren werden.

382. Die Ausführungen der Zusammenschlussparteien bezüglich des Trends weg vom Print- hin zum Online-Bereich sind zutreffend. Daraus folgt, dass der durch vorliegend zu beurteilendes Vorhaben entstehende gemeinsame Marktanteil von [30-40] % zu relativieren ist, mithin die Marktstellung von Tamedia durch den Zusammenschluss nicht als derart stark einzustufen ist, als dass die Wettbewerber auf diese keinen ausreichend disziplinierenden Effekt haben werden.

383. Insbesondere gilt es zu beachten, dass in der Schweiz praxisgemäss ein Zusammenschluss nur dann untersagt oder mit Bedingungen oder Auflagen zugelassen werden kann, wenn durch den Zusammenschluss der wirksame Wettbewerb beseitigt wird<sup>247</sup>. Demgemäss stellt das schweizerische Recht hohe Eingriffsvoraussetzungen auf, indem nach der Rechtsprechung der REKO/WEF und des Bundesgerichts der Wettbewerb nicht im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG beseitigt wird, wenn für die Marktgegenseite eine taugliche Alternative zu dem aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Wettbewerber besteht<sup>248</sup>. Des Weiteren hielt das Bundesgericht in Sachen Swissgrid fest, dass ein Zusammenschlussvorhaben nur dann untersagt werden darf, wenn dadurch der wirksame Wettbewerb beseitigt werden kann<sup>249</sup>. Die Parteien weisen in ihrer Stellungnahme zu Recht darauf hin, dass im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen die Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG nicht erfüllt sind, verfügen sie nach dem Vorhaben doch über einen gemeinsamen Marktanteil von [30-40] %, d.h. für die Marktgegenseite bestehen taugliche Alternativen und der Zusammenschluss führt nicht dazu, dass der wirksame Wettbewerb auf dem relevanten Markt beseitigt werden kann.

384. Aus vorstehenden Gründen begründet oder verstärkt der Zusammenschluss im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne keine marktbeherrschende Stellung durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden könnte (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

<sup>247</sup> Vgl. BGE 133 II 104 (Swissgrid), publ. in: RPW 2007/2, 324 ff.; Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22.02.2007, publ. in: RPW 2007/2, 331 ff.; Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 347 ff.

<sup>248</sup> Vgl. Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 388 E. 10.1.2; vom Bundesgericht bestätigt mit Urteil 2A.327/2006 vom 22.02.2007, E. 7.3 und 7.5, publ. in: RPW 2007/2, 331 ff., 336 f.).

<sup>249</sup> Vgl. BGE 133 II 104 ff., 108 f. E. 6.3 f. (Swissgrid), publ. in: RPW 2007/2, 327 f.

III. Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne und in der französischen Schweiz

Tabelle 44: Marktanteile im Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne

Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen						
Grossraum Genf/Lausanne						
	Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Schweiz Tourismus	Cinergy	Publi Annonces
2008	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
2007	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
2006	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
Französische Schweiz						
	Tamedia <sup>250</sup>	PPSR	Tamedia & PPSR	Schweiz Tourismus	Cinergy	Swisscom
2008	[0-10] %	[30-40] %	[40-50] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
2007	[0-10] %	[30-40] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
2006	[0-10] %	[30-40] %	[30-40] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %

385. Der gemeinsame Marktanteil von Tamedia und PPSR nahm im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne in den Jahren 2006 bis 2008 um rund [0-10] % zu. Sowohl Tamedia als auch PPSR steigerten den Marktanteil um rund [0-10] % bzw. rund [0-10] %. Schweiz Tourismus und Cinergy als stärkste Konkurrenten der Zusammenschlussparteien steigerten im gleichen Zeitraum den Marktanteil lediglich um [0-10] % bzw. [0-10] %, während die Marktanteile von Publi Annonces gleich blieben. Der fragliche Markt umfasst auch die Online-Ankündigungsanzeigen, weshalb er sich zumindest teilweise durch eine hohe Dynamik auszeichnet. Die Marktanteilsentwicklung im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne über die letzten drei Jahre zeigt, dass die Zusammenschlussparteien ihren gemeinsamen Marktanteil in einem Umfang steigern konnten (insbesondere Tamedia konnte ihren Marktanteil mehr als verdoppeln), welcher die Marktanteilszuwächse der Konkurrenten übertrifft.

386. Im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne verfügt Tamedia über einen Marktanteil von [0-10] % und PPSR über einen Marktanteil von [30-40] %. Durch den Zusammenschluss resultiert somit ein gemeinsamer Marktanteil von Tamedia und PPSR von [40-50] %. Die wichtigsten Konkurrenten sind Schweiz Tourismus mit einem Marktanteil von [0-10] %, Cinergy (Marktanteil [0-10] %) sowie Publi Annonces (Marktanteil [0-10] %). Daneben existieren über 100 Anbieter, die über einen Marktanteil zwischen rund [0-10] % und [0-10] % verfügen. Die Marktanteilsaddition in Folge des Zusammenschlusses ist demnach grösser als der Marktanteil des stärksten Konkurrenten (Schweiz Tourismus verfügt im relevanten Markt über einen Marktanteil von [0-10] %). Durch den Zusammenschluss erlangt Tamedia im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne einen Marktanteil von [40-

50] % und liegt damit mehr als elfmal über dem Marktanteil des stärksten Konkurrenten (Schweiz Tourismus).

387. Der gemeinsame Marktanteil von Tamedia und PPSR im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen in der französischen Schweiz nahm in den Jahren 2006 bis 2008 um rund [0-10] % zu. Sowohl Tamedia als auch PPSR steigerten den Marktanteil um rund [0-10] % bzw. rund [0-10] %. Schweiz Tourismus und Cinergy als stärkste Konkurrenten der Zusammenschlussparteien steigerten im gleichen Zeitraum den Marktanteil lediglich um [0-10] % bzw. [0-10] %, während die Marktanteile von Swisscom gleich blieben. Der fragliche Markt umfasst auch die Online-Ankündigungsanzeigen, weshalb er sich zumindest teilweise durch eine hohe Dynamik auszeichnet. Die Marktanteilsentwicklung im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen in der französischen Schweiz über die letzten drei Jahre zeigt, dass die Zusammenschlussparteien ihren gemeinsamen Marktanteil (insbesondere Tamedia konnte ihren Marktanteil mehr als verdoppeln) in einem Umfang steigern konnten, welcher die Marktanteilszuwächse der Konkurrenten übertrifft.

388. Im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen in der französischsprachigen Schweiz verfügt Tamedia über einen Marktanteil von [0-10] %, PPSR über einen solchen von [30-40] %. Durch den Zusammenschluss erlangen Tamedia und PPSR

<sup>250</sup> Die Marktanteile von Tamedia und Post (RIM) werden für vorliegende Zwecke zusammengefasst (siehe Fn. 236).

folglich einen Marktanteil von [40-50] %. Die wichtigsten Konkurrenten sind Schweiz Tourismus mit einem Marktanteil von [0-10] %, Cinergy mit einem Marktanteil von [0-10] % sowie Swisscom mit einem Marktanteil von [0-10] %. Daneben sind im relevanten Markt zahlreiche Anbieter tätig, die über einen Marktanteil zwischen rund [0-10] % und [0-10] % verfügen. Der Marktanteil von Tamedia beträgt mit [0-10] % mehr als das Doppelte des Marktanteils des stärksten Konkurrenten Schweiz Tourismus ([0-10] %).

389. Das Vorhaben führt zu einem Zusammenschluss der Nummer eins und zwei in den Leser-/Nutzermärkten für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen in der französischen Schweiz sowie im Grossraum Genf/Lausanne. Die Parteien machen in ihrer Stellungnahme geltend, der verhältnismässig hohe Marktanteil sei fast ausschliesslich die Folge der Printtitel von PPSR. Rund 95 % der Leser/Nutzer von Ankündigungsanzeigen seien Leser der Printtitel; lediglich 5 % würden die Online-Angebote von PPSR nutzen. Ausserdem gehe der Trend weg vom Print- hin zum Online-Bereich, weshalb die aktuelle Marktstellung der Zusammenschlussparteien erodieren werde. Zusätzlich zeichnen sich die Online-Plattformen für Veranstaltungen durch den Vorteil aus, dass der Nutzer Tickets online reservieren und kaufen kann. Auch gelte es zu berücksichtigen, dass eine Vielzahl neuer Wettbewerber wie starticket.ch, ticketcorner.com railway.ch oder local.ch besonders im Online-Bereich für eine hohe Dynamik sorgen würden. Ebenfalls als Konkurrenten anzusehen seien die Betreiber der Social Networks wie Facebook, aber auch Google. Zudem sei im Leser-/Nutzermarkt für Ankündigungsanzeigen als Besonderheit zu beachten, dass sich mit Cinergy ein eigentlicher Vermittler von Ankündigungsanzeigen etabliert habe. Die Veranstalter buchen die Ankündigungsanzeigen bei Cinergy und diese stellt die Ankündigungsanzeigen Dritten für die Publikation zur Verfügung. Entsprechend könne nach Auffassung der Zusammenschlussparteien jedermann sofort in den Nutzermarkt einsteigen, ohne zuerst Inserate akquirieren zu müssen. Dies führe zu hohem Werbedruck, da praktisch keine Marktzutrittsschranken bestehen.

390. Tamedia erwirtschaftet weltweit einen Umsatz von CHF 898 Mio. Die Edipresse-Gruppe erwirtschaftete im Jahr 2008 einen Umsatz von rund CHF 738 Mio. Der wichtigste Konkurrent in den Leser-/Nutzermärkten für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne und in der französischen Schweiz ist Schweiz Tourismus, die nationale Marketing- und Verkaufsorganisation für das Reise-, Ferien- und Kongressland Schweiz<sup>251</sup>. Aufgrund der Ausrichtung und Organisationsstruktur von Schweiz Tourismus ist es nicht sachgerecht, aufgrund des Umsatzes von Schweiz Tourismus das Kriterium der relativen Finanzkraft zu prüfen. Zweitstärkster Konkurrent in den fraglichen Märkten ist die Cinergy AG (Cinergy), deren Aktien zu 80 % der von der Tom Talent Holding AG gehalten werden. Nach derzeitigem Kenntnisstand sind keine Zahlen der Tom Talent Holding AG öffentlich zugänglich. Gleiches gilt für die Publi Annonces SA (Publi Annonces), die im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne der drittstärkste Konkurrent von Tamedia und PPSR ist. Im Leser-/Nutzermarkt für

(Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen in der französischen Schweiz ist Swisscom der drittstärkste Konkurrent. Mit einem Nettoumsatz von rund CHF 12.2 Mrd. im Jahr 2008. Swisscom verfügt über eine höhere Finanzkraft als Tamedia und PPSR.

391. Bezüglich der Beurteilung der relativen Finanzkraft von Tamedia und PPSR gilt es festzuhalten, dass im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne für die drei wichtigsten Konkurrenten ein Vergleich nicht als sachgerecht erscheint (Schweiz Tourismus) oder keine öffentlich zugänglichen Informationen erhältlich sind (Cinergy und Publi Annonces). Einzig im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen in der französischen Schweiz ist es möglich, die relative Finanzkraft zu prüfen. Da für einen Vergleich nicht auf die zwei wichtigsten Konkurrenten (Schweiz Tourismus und Cinergy) abgestellt werden kann, lassen sich für die vorliegende Beurteilung indessen keine wesentlichen Erkenntnisse daraus ableiten.

392. Aufgrund der sachlichen und räumlichen Nähe zwischen dem Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Rubrikanzeigen und dem Markt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen kann bezüglich der durch den Zusammenschluss entstehenden Auswirkungen auf den Wettbewerb sowie die Marktstellung der Zusammenschlussparteien auf die Ausführungen zu den (Print-/Online-)Rubrikanzeigen in Rz. 374 ff. verwiesen werden. Insbesondere sind vorliegend mit Blick auf die in Rz. 383 bereits erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts und der REKO/WEF<sup>252</sup> die Voraussetzungen für die Untersagung des Vorhabens oder die Anordnung von Auflagen oder Bedingungen nicht erfüllt.

393. Aus diesen Gründen begründet oder verstärkt der Zusammenschluss im Leser-/Nutzermarkt für (Print-/Online-)Ankündigungsanzeigen in der französischen Schweiz und im Grossraum Genf/Lausanne keine marktbeherrschende Stellung durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden könnte (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

#### **B.4.2.2.6. Werbemärkte**

394. Nachfolgende Tabelle 45 enthält die Marktanteile von Tamedia und PPSR sowie der Konkurrenten für die betroffenen Werbemärkte.

<sup>251</sup> Vgl. im Internet unter: [www.myswitzerland.com](http://www.myswitzerland.com) (besucht am 28. Juni 2009)

<sup>252</sup> Vgl. BGE 133 II 104 (Swissgrid), publ. in: RPW 2007/2, 324 ff.; Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22.02.2007, publ. in: RPW 2007/2, 331 ff.; Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 347 ff.

Tabelle 45: Marktanteile betroffene Werbemärkte

<b>Markt für nationale Print-Firmenwerbung</b>						
<b>Markt für nationale Print-Firmenwerbung in der französischen Schweiz</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	SNP	Ringier	Rhône Media	0
[0-10]%	[60-70]%	[60-70]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Märkte für lokale/regionale Print-Firmenwerbung</b>						
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung im WG 22: Berner Oberland</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Schlaefli & Maurer	AZ Medien	Ringier	0
[30-40]%	0.0%	[30-40]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung im WG 34: Berner Mittelland</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Lokalmedien Verlag	SHAB	AZ Medien	0
[30-40]%	[0-10]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung im WG 11: Genf</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Plurality Presse	Nouvelle As. du Le Courier	Etabliss. Ed. Cherix	0
0.0%	[50-60]%	[50-60]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Markt für lokale/regionale Print-Firmenwerbung im WG 12: Waadt</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Etabliss. Ed. Cherix	Cuhat	0
0.0%	[70-80]%	[70-80]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Märkte für Print-Firmenwerbung in Special-Interest-Titeln</b>						
<b>Markt für Print-Firmenwerbung in der Finanz- und Wirtschaftspresse in der Deutschschweiz</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Axel Springer Schweiz	Ringier		0
[30-40]%	0.0%	[30-40]%	[50-60]%	[10-20]%		
<b>Markt für Print-Firmenwerbung in illustrierten Zeitschriften in der Deutschschweiz</b>						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)

Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Axel Springer	NZZ	0
[30-40]%	0.0%	[30-40]%	[40-50]%	[10-20]%	[0-10]%	
<b>Markt für Print-Firmenwerbung in der Programmpresse in der französischen Schweiz</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Naspers/MIH Group	eBay International	0
0.0%	[70-80]%	[70-80]%	[20-30]%			
<b>Markt für Print-Firmenwerbung in Mode-/Frauenzeitschriften in der Deutschschweiz</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Marquard Medien	Gruner + Jahr	0
[50-60]%	0.0%	[50-60]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Markt für Print-Firmenwerbung in Mode-/Frauenzeitschriften in der französischen Schweiz</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Ringier	Burda Senator Verlag	Hearst Corp.	0
0.0%	[70-80]%	[70-80]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Markt für Print-Firmenwerbung in Printmedien im Bereich Automobil in der französischen Schweiz</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Druck- und Verlagskons.			0
[30-40]%	0.0%	[30-40]%	[60-70]%			
<b>Markt für Print-Firmenwerbung in Printmedien im Bereich Motorrad in der Deutschschweiz</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Moto Presse			0
[50-60]%	0.0%	[50-60]%	[40-50]%			
<b>Markt für Print-Firmenwerbung Printmedien im Bereich Motorrad in der französischen Schweiz</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR				0
[90-100]%	0.0%	[90-100]%				



<b>Inserentenmärkte für (Print/Online-)Ankündigungsanzeigen<sup>253</sup></b>						
<b>Inserentenmarkt für (Print/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Swisscom</b>	<b>Axel Springer</b>	<b>Schweiz Tourismus</b>	0
[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Inserentenmarkt für (Print/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Swisscom</b>	<b>Axel Springer</b>	<b>Schweiz Tourismus</b>	0
[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Inserentenmarkt für (Print/Online-)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Lausanne</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Swisscom</b>	<b>Axel Springer</b>	<b>Schweiz Tourismus</b>	0
[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Märkte für lokale/regionale Radiowerbung</b>						
<b>Markt für lokale/regionale Radiowerbung im Konzessionsgebiet Radio 24</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Zürichsee Medien</b>	<b>Ringier</b>	<b>Radio Top</b>	0
[40-50]%	0.0%	[40-50]%	[20-30]%	[20-30]%	[10-20]%	
<b>Markt für lokale/regionale Radiowerbung im Konzessionsgebiet Radio Capital FM</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Ringier</b>			0
[40-50]%	0.0%	[40-50]%	[50-60]%			
<b>Markt für lokale/regionale TV-Werbung</b>						
<b>Markt für lokale/regionale TV-Werbung im Konzessionsgebiet TeleZüri</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>SRG SSR</b>	<b>Bertelsmann</b>	<b>ProSieben-Sat.1 Media</b>	0
[30-40]%	0.0%	[30-40]%	[30-40]%	[10-20]%	[10-20]%	

<sup>253</sup> Die Marktanteile von Tamedia und Post (RIM) werden für vorliegende Zwecke zusammengefasst (siehe Fn. 236).

<b>Markt für nationale Online-Firmenwerbung (Bannerwerbung)<sup>254</sup></b>						
<b>Markt für nationale Online-Firmenwerbung (Bannerwerbung) in der französischen Schweiz</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Verände- rung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Swisscom</b>	<b>MSN</b>	<b>Amiado Group</b>	0
[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Märkte für lokale/regionale Online-Firmenwerbung (Bannerwerbung)<sup>255</sup></b>						
<b>Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung (Bannerwerbung) im Grossraum Zürich</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Verände- rung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Swisscom</b>	<b>NZZ</b>	<b>Ringier</b>	0
[30-40]%	0.0%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung (Bannerwerbung) im Grossraum Lausanne/Genf</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Verände- rung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Swisscom</b>	<b>MSN</b>	<b>Amiado Group</b>	0
[10-20]%	[10-20]%	[20-30]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung (Bannerwerbung) im Grossraum Berner Seeland<sup>256</sup></b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Verände- rung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Swisscom</b>	<b>Ringier</b>	<b>GMX</b>	0
[20-30]%	0.0%	[20-30]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung (Bannerwerbung) im Grossraum Fribourg</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Verände- rung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Swisscom</b>	<b>MSN</b>	<b>Amiado Group</b>	0
[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	
<b>Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung (Bannerwerbung) im Grossraum Genf</b>						
<b>Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen</b>			<b>Aktuelle Konkurrenz</b>			<b>Bewertung Verände- rung Situation (Pot. Konkurrenz)</b>
<b>Tamedia</b>	<b>PPSR</b>	<b>Tamedia &amp; PPSR</b>	<b>Swisscom</b>	<b>MSN</b>	<b>Amiado Group</b>	0
[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	

<sup>254</sup> Die Marktanteile von Tamedia und Post (RIM) werden für vorliegende Zwecke zusammengefasst (siehe Fn. 236).

<sup>255</sup> Die Marktanteile von Tamedia und Post (RIM) werden für vorliegende Zwecke zusammengefasst (siehe Fn. 236).

<sup>256</sup> Der Grossraum Berner Seeland entspricht vorliegend dem WG 33.

Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung (Bannerwerbung) im Grossraum Lausanne						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Verände- rung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	Swisscom	MSN	Amiado Group	
[10-20]%	[10-20]%	[20-30]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	0

395. Tamedia und PPSR verfügen auf den verschiedenen Märkten für Print-Firmenwerbung für sich allein betrachtet teilweise über hohe Marktanteile. Der Zusammenschluss führt indessen zu keinen oder äusserst geringfügigen Marktanteilsadditionen, da sich die Aktivitäten der Unternehmen, insbesondere aufgrund der sprachlichen Ausrichtung ihrer Angebote, örtlich nicht oder kaum überschneiden.

396. Im Markt für lokale/regionale Radiowerbung sowie im Markt für lokale/regionale TV-Werbung kommt es zu keinerlei Marktanteilsadditionen, weil PPSR weder eine Radio- noch eine Fernsehstation betreibt. Ausserdem gilt es zu beachten, dass insbesondere der Marktanteil von Tamedia im Markt für lokale/regionale TV-Werbung im Konzessionsgebiet von TeleZüri nur knapp über der Schwelle liegt, um als betroffener Markt zu gelten.

397. Anders verhält es sich im Markt für Inserenten für (Print-/Online)Ankündigungsanzeigen im Grossraum Genf/Lausanne<sup>257</sup>. Der Zusammenschluss führt zu Marktanteilsadditionen zwischen Tamedia und PPSR, wobei der gemeinsame Marktanteil lediglich [20-30] % beträgt.

398. Ebenfalls zu Marktanteilsadditionen führt der Zusammenschluss im Markt für nationale Online-Firmenwerbung (Bannerwerbung) in der französischsprachigen Schweiz sowie im Markt für lokale/regionale Online-Firmenwerbung im Grossraum Lausanne/Genf und im Grossraum Fribourg. Da die Grossräume Lausanne und Genf nicht abgegrenzt werden, wird auf eine Analyse derselben verzichtet<sup>258</sup>.

399. Gemäss Praxis der WEKO stellen Print-, Radio- und TV-Werbung eigene sachlich relevante Märkte dar. Im Entscheid Berner Zeitung AG/20 Minuten (Schweiz) AG ging die WEKO von einer Art „Grundaustauschbarkeit“ der einzelnen Werbeträger aus, die für Wettbewerbsdruck sorgt, auch wenn die Austauschbarkeiten zwischen den einzelnen Werbeträgern je nach Werbekampagne ganz unterschiedlich ausfallen können<sup>259</sup>. Die Verfügung der WEKO wurde von der REKO/WEF aufgehoben. In ihrem Entscheid kritisierte die REKO/WEF die Methodik, mit der die WEKO zu ihren Schlussfolgerungen gelangte, ohne aber klarzustellen, ob eine „Grundaustauschbarkeit“ zwischen den einzelnen Werbeträgern zu bejahen ist oder nicht.

400. Zu berücksichtigen gilt es weiter, dass Tamedia und PPSR insbesondere im Bereich der Print-Firmenwerbung über eine starke Marktstellung verfügen. Mit Blick auf die Werbeeinnahmen lässt sich eine Tendenz von den Print zu den elektronischen Medien beobachten. So ist der Werbedruck in der Schweiz im ersten Quartal 2009 im Vergleich mit dem Jahr 2008 um 6.8 %

zurückgegangen. Auch aus der Inseratestatistik der Schweizer Presse von Mai 2009 geht der negative Trend bezüglich der Werbeeinnahmen im Printbereich hervor. Je nach Pressekatgorie gingen die Umsätze im Mai 2009 im Vergleich mit dem Vorjahr um 12.8 % (regionale Wochenpresse) und 34.3 % (Finanz- und Wirtschaftspresse) zurück. Eine negative Entwicklung bei den Werbeeinnahmen ist sodann im Bereich der Radiowerbung zu verzeichnen. Die Werbestatistik der Stiftung Werbestatistik Schweiz weist im Vergleich der Jahre 2007 und 2008 einen Rückgang von 4 % aus.<sup>260</sup> Ebenfalls rückläufig sind die Werbeeinnahmen im Bereich der TV-Werbung, wo ein Rückgang von 1.4 % zu verzeichnen ist<sup>261</sup>. Im Vergleich mit den Printmedien (Rückgang 6.8 %) sind die Werbeeinnahmen im Bereich Radio- und TV-Werbung indessen weniger stark rückläufig. Ein gegenläufiger Trend ist bei der Online-Werbung erkennbar. Während im Jahr 2008 im Vergleich zum Vorjahr ein Wachstum von rund 29 % zu verzeichnen war, ist nach Expertenschätzungen auch im Jahr 2009 mit einem Wachstum von ca. 24 % zu rechnen<sup>262</sup>.

401. Die Anteile der verschiedenen Werbeträger am Gesamtwerbemarkt haben sich in letzter Zeit verschoben und in Zukunft dürften die elektronischen Medien auf Kosten der Printmedien weiter an Bedeutung gewinnen. Diese Entwicklungen im Werbemarkt zeigen, dass die verschiedenen Werbeträger bis zu einem gewissen Grad austauschbar sind. Ausserdem ist der Werbemarkt von einer hohen Dynamik geprägt, was sich an den den letzten Jahren neu hinzugekommenen Werbeformen und -anbietern wie beispielsweise Facebook und Google zeigt.

<sup>257</sup> Wie im Rz. 95 f. dargelegt, wird vorliegend in räumlicher Hinsicht auf eine Abgrenzung der Grossräume Genf und Lausanne verzichtet.

<sup>258</sup> Eingehend dazu s. Rz. 95 f.

<sup>259</sup> Vgl. Berner Zeitung AG/20 Minuten (Schweiz) AG, RPW 2004/2, 622 Rz. 144.

<sup>260</sup> Vgl. Stiftung Werbestatistik Schweiz, Werbeaufwand Schweiz, S. 45, abrufbar im Internet unter: [www.werbestatistik.ch](http://www.werbestatistik.ch) (besucht am 27. Juni 2009).

<sup>261</sup> Vgl. Stiftung Werbestatistik Schweiz, Werbeaufwand Schweiz, S. 41, abrufbar im Internet unter: [www.werbestatistik.ch](http://www.werbestatistik.ch) (besucht am 27. Juni 2009).

<sup>262</sup> Vgl. MediaFocus, Online-Werbestatistik Report 2008/2, S. 4, abrufbar im Internet unter: [www.mediafocus.ch](http://www.mediafocus.ch) (besucht am 27. Juni 2009).

402. Aus vorstehenden Gründen begründet oder verstärkt der Zusammenschluss in den Werbemärkten keine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

#### B.4.2.2.7. Markt für Zeitungsdruck

403. Nachfolgende Tabelle 46 enthält die Marktanteile von Tamedia und PPSR sowie der Konkurrenten für den betroffenen Markt für Zeitungsdruck.

Tabelle 46: Marktanteile betroffener Markt für Zeitungsdruck

Markt für Zeitungsdruck						
Markt für Zeitungsdruck in der französischen Schweiz						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Tamedia	PPSR	Tamedia & PPSR	St-Paul	SNP		
0.0 %	[60-70] %	[60-70] %	[10-20] %	[10-20] %		0

404. Zwar verfügt PPSR im Bereich Zeitungsdruck in der französischen Schweiz mit [60-70] % über einen verhältnismässig hohen Marktanteil. Die beiden Konkurrenzunternehmen St-Paul ([20-30] %) und SNP ([10-20] %) konnten jedoch ihre Marktanteile in den vergangenen Jahren konstant halten.

405. Wie in der Meldung ausgeführt, sind Druckereien regelmässig darauf angewiesen, Titel von Dritten zu drucken, um bestehende Überkapazitäten abzubauen. Gemäss Meldung dürften aufgrund der sinkenden Nachfragen nach bezahlten Zeitungen die Überkapazitäten weiter zunehmen. Tamedia und PPSR könnten sich aufgrund des intensiven Wettbewerbs bei den Überkapazitäten in ihrer Preisgestaltung nicht unabhängig verhalten. Dadurch, dass die Nachfrager Druckkapazitäten problemlos von Drittanbietern einkaufen können, führen diese Überkapazitäten zu intensivem Wettbewerb auf dem Markt für Zeitungsdruck.

406. Aus diesen Gründen ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Zusammenschluss im Markt für Zeitungsdruck in der französischen Schweiz keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

#### B.4.2.2.8. Markt für die Frühzustellung von Zeitungen

##### I. Übersicht über die Marktanteile

407. Nachfolgende Tabelle 47 enthält die Marktanteile von Tamedia und PPSR sowie der Konkurrenten für die betroffenen Märkte für die Frühzustellung von Zeitungen im Verteilgebiet der neuen Bevo sowie im Verteilgebiet der Epsilon.

Tabelle 47: Marktanteile betroffene Märkte für die Frühzustellungen von Zeitungen

Märkte für die Frühzustellung von Zeitungen						
Markt für die Frühzustellung von Zeitungen im Verteilgebiet der neuen Bevo						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Neue Bevo	PPSR	Tamedia & PPSR	AZV	SOPV	SCHAZO	
[70-80] %	0.0 %	[70-80] %	[10-20] %	[0-10] %	[0-10] %	0
Markt für die Frühzustellung von Zeitungen im Verteilgebiet der Epsilon						
Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen			Aktuelle Konkurrenz			Bewertung Veränderung Situation (Pot. Konkurrenz)
Neue Bevo	PPSR	Tamedia & PPSR	MdR (Wallis)	SNP	La Liberté	
0.0 %	[50-60] %	[50-60] %	[20-30] %	[10-20] %	[10-20] %	0

## II. Aktuelle Konkurrenz

408. Im Markt für die Frühzustellung von Zeitungen im Verteilgebiet der Epsilon gestaltet sich die Wettbewerbssituation insofern anders, als drei aktuelle Konkurrenzunternehmen in diesem Verteilgebiet tätig sind und gemeinsam rund [40-50] % Marktanteil auf sich vereinigen, wobei stärkste Konkurrentin die Messagerie du Rhône mit einem Marktanteil von [20-30] % ist. Diese Marktsituation war in den letzten drei Jahren konstant.

409. Die Zusammenschlussparteien bringen in ihrer Stellungnahme, dass sich durch das Zusammenschlussvorhaben Tamedia – PPSR hinsichtlich der aktuellen Konkurrenz nichts ändert, weil Tamedia im Verteilgebiet der Epsilon nicht tätig ist. Vorliegend gehe einzig die 34 %-ige Beteiligung an Epsilon von Edipresse auf Tamedia über, was keine spürbaren Auswirkungen auf den Wettbewerb habe.

410. Für das Verteilgebiet der Epsilon kann aufgrund obiger Ausführungen nicht von einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 KG ausgegangen werden.

411. Im Markt Frühzustellung von Zeitungen im Verteilgebiet der neuen Bevo geben die meldenden Unternehmen als aktuelle Konkurrenten einerseits die AZ Vertriebs AG und andererseits die Südostschweiz Pressevertrieb AG (SPOV) und die Schazo AG (SCHAZO) an. Diesbezüglich ist jedoch zu beachten, dass Tamedia sowohl an der SOPV (17.5 %) als auch an der SCHAZO (25 %) Beteiligungen hält. Tamedia hält via Zuvo eine Beteiligung von 12.5 % an der AZ Vertriebs AG.

412. Hält ein Unternehmen an einem Konkurrenzunternehmen eine Beteiligung, kann der Anreiz sinken, mit diesem in direkte Konkurrenz zu treten, selbst wenn es keine Möglichkeit hat, kontrollierenden Einfluss auf das Konkurrenzunternehmen auszuüben. Dies liegt daran, dass eine aggressive Marktstrategie den Gewinn der Konkurrenzunternehmung und damit die Einnahmen des beteiligten Unternehmens schmälern könnte und damit weniger lukrativ wäre<sup>263</sup>.

413. Wie in Rz. 3 bereits ausgeführt, beabsichtigen Post, NZZ und Tamedia den Bereich der Werktags- und Sonntagsfrühzustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften zu reorganisieren und in der neuen Bevo zusammenzufassen, die gemeinsam kontrolliert werden soll<sup>264</sup>. Es ist fraglich, ob die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens im Markt für die Frühzustellung von Zeitungen auch vom Ausgang des Prüfungsverfahrens des Zusammenschlussvorhabens Post/NZZ/Tamedia abhängt. Sollte dieser Zusammenschluss durch die WEKO genehmigt werden, vereinigten die Zusammenschlussparteien im Verteilgebiet der neuen Bevo allein einen Marktanteil von [70-80] %, worin die Marktanteile der Gruppengesellschaften von Tamedia, bei denen sie keine gemeinsame Kontrolle ausübt, nicht berücksichtigt sind. Insgesamt ist festzuhalten, dass im Falle der Genehmigung des Zusammenschlusses Post/NZZ/Tamedia im Markt Frühzustellung von Zeitungen im Verteilgebiet der neuen Bevo keine oder kaum aktuelle Konkurrenz besteht. Somit ist für das Verteilgebiet der neuen Bevo die potenzielle Konkurrenz zu berücksichtigen.

## III. Potenzielle Konkurrenz

414. Im Fall Tamedia AG/Espace Media Groupe ging die WEKO im Bereich der Frühzustellung von der Existenz einer Konkurrenz um den Markt aus<sup>265</sup>. Diese Konkurrenz um den Markt wird von den potenziellen Konkurrenten geführt. Solche potenzielle Konkurrenten im Verteilgebiet der neuen Bevo könnten einerseits die Post sein, andererseits die Vertragsorganisationen, die bisher in anderen Gebieten tätig sind.

415. Von diesen potenziellen Konkurrenten scheidet die Post durch die Beteiligung an der neuen Bevo aus. Sie übt mit der NZZ-Gruppe und Tamedia gemeinsame Kontrolle über die neue Bevo aus. Ebenso entfallen durch das vorliegende Zusammenschlussvorhaben als potenzielle Konkurrenz die meisten von den Vertragsorganisationen, die bisher in anderen Gebieten tätig sind, sofern der Zusammenschluss Post/NZZ/Tamedia genehmigt wird. Auch die SCHAZO und die SPOV können nicht als potenzielle Konkurrenz gelten. Über diese beiden Unternehmen übt Tamedia zusammen mit den jeweiligen Aktionären die gemeinsame Kontrolle aus. Aus denselben Gründen stellt die AZ Vertriebs AG keine potenzielle Konkurrenz dar. Tamedia hält eine Beteiligung von 12.5 % an der AZ Vertriebs AG.

416. Markteintritte in den letzten fünf Jahren sowie mögliche Markteintritte in den kommenden drei Jahren sind den Zusammenschlussparteien nicht bekannt. Dies obwohl gemäss Meldung die Markteintrittskosten mit Ausnahme des Aufbaus einer Verträgerstruktur („Die finanziellen Aufwendungen für den Aufbau einer Verträgerstruktur sind erheblich, dürften sich aber nach einigen Jahren amortisieren lassen.“) nicht hoch seien.

417. In der Stellungnahme bringen Tamedia und PPSR vor, dass Edipresse nie die Absicht hatte, mit den Frühzustellorganisationen, an denen sie Beteiligungen hält, in die Deutschschweiz zu expandieren. Für Edipresse handle es sich bei der Frühzustellung nicht um einen eigenen Geschäftsbereich, sondern um einen Bestandteil des Produkts „Tageszeitung“. Daher beschränkten sich die Frühzustellorganisationen der Verlage immer auf das Hauptverteilgebiet ihrer Titel (Edipresse in ihren Verteilgebieten der Westschweiz). Eine Expansion der Aktivitäten im Bereich der Frühzustellung in die Deutschschweiz mache keinen Sinn, da es in diesem Gebiet kaum Leser von Edipresse Titeln gebe, weshalb sich der Aufbau einer Frühzustellorganisation nicht lohnen würde. Während der Aufbau einer Frühzustellorganisation für einen Verlag bezüglich der Hauptverteilgebiete schlicht eine Notwendigkeit sei, bestehe in den

<sup>263</sup> MOTTA (zit. in Fn. 24), S. 144.

<sup>264</sup> Der Entscheid der WEKO bezüglich des Zusammenschlussvorhabens Post/NZZ/Tamedia steht zurzeit noch aus.

<sup>265</sup> Vgl. Tamedia AG/Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 615, Rz. 117 m.w.H.

anderen Gebieten kein Grund eine Frühzustellorganisation aufzubauen. Soweit ersichtlich gebe es auch keinen Verlag, der dies in der Vergangenheit gemacht hätte. Des Weiteren weisen die Zusammenschlussparteien in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass ein Markteintritt von Edipresse im Verteilgebiet der neuen Bevo theoretisch dann möglich wäre, wenn in der Deutschschweiz zahlreiche Tageszeitungen noch nicht frühzugestellt würden. Dass Tamedia den Auftrag für die Frühzustellung ihrer Titel der neuen Bevo entziehen und einem Dritten erteilen würde, sei sehr unwahrscheinlich. Aus den genannten Gründen, sei ein Markteintritt von Edipresse in der Deutschschweiz ausgeschlossen und daher kein potenzieller Konkurrent. Die Post sei mit ihren eigenen Frühzustellorganisationen Prevag und Bevo bereits in der Deutschschweiz tätig.

418. Voraussetzung für eine Frühzustellung ist eine genügend hohe Anzahl an zuzustellenden Titeln im betreffenden Verteilgebiet. Edipresse verfügt im Verteilgebiet der neuen Bevo nicht über eine genügende Anzahl Titel, weshalb sie eine Frühzustellorganisation nicht wirtschaftlich betreiben könnte. Den Vorbringen von Tamedia und PPSR, weshalb vorliegendes Zusammenschlussvorhaben im Verteilgebiet der neuen Bevo keine spürbaren Auswirkungen auf Wettbewerbssituation hat, ist daher zu folgen. Die Eingriffsvoraussetzungen, die nach der Praxis der REKO/WEF und des Bundesgerichts in der Zusammenschlusskontrolle gelten, sind vorliegend somit nicht erfüllt<sup>266</sup>.

#### IV. Zwischenergebnis

419. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts in Sachen Swissgrid ist die Untersagung eines Zusammenschlusses oder die Anordnung von Auflagen oder Bedingungen unzulässig, wenn auf dem fraglichen Markt weder vor noch nach dem Zusammenschluss Wettbewerb besteht und vermehrter Wettbewerb auch nicht zu erwarten wäre. Diesfalls fehlt es an der erforderlichen Wettbewerbswirkung des Zusammenschlussvorhabens<sup>267</sup>, d.h. der Zusammenschluss ist für die Situation auf dem relevanten Markt nicht kausal.

420. Aus vorstehenden Gründen begründet oder verstärkt der Zusammenschluss im Verteilgebiet der neuen Bevo sowie im Verteilgebiet der Epsilon keine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).

### B.5 Schlussfolgerungen

421. Die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens zwischen Tamedia und PPSR hat ergeben, dass der Zusammenschluss ohne Bedingungen und Auflagen zugelassen werden kann.

### C KOSTEN

422. Die Kosten werden in einer separaten Verfügung festgesetzt.

<sup>266</sup> Vgl. BGE 133 II 104 (Swissgrid), publ. in: RPW 2007/2, 324 ff.; Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22.02.2007, publ. in: RPW 2007/2, 331 ff.; Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten, RPW 2006/2, 347 ff.; siehe dazu auch Rz. 383.

<sup>267</sup> Vgl. BGE 133 II 104, 109 E.6.4. (Swissgrid), publ. in: RPW 2007/2, 328.

B 4	<b>3. Bundesgericht</b> Tribunal fédéral Tribunale federale
B 2.4	<b>1. Urteil SIX Multipay AG und SIX Card Solutions AG gegen Wettbewerbskommission – Ausstand – Wiederholung von Verfahrenshandlungen</b>

*Urteil (2C\_732/2008) der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung Bundesgericht vom 24. März 2009. SIX Multipay AG, SIX Card Solutions AG gegen Wettbewerbskommission. Gegenstand Wiederholung von Verfahrenshandlungen. Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II vom 1. September 2008*

#### SACHVERHALT

##### A.

**A.a** Am 24. Juli 2006 eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission gegen die Telekurs Multipay AG wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Zusammenhang mit der Währungsumrechnungsfunktion in Kreditkartenterminals („Dynamic Currency Conversion, DCC“) eine Vorabklärung. Gestützt auf den Schlussbericht vom 10. Januar 2007 leitete sie am 17. Januar 2007 im Einverständnis mit dem Präsidenten der Wettbewerbskommission (WEKO) eine kartellrechtliche Untersuchung gegen die Telekurs Multipay AG und die Telekurs Card Solutions AG ein (Verfahren 32-0205). Die Verfahrensaufsicht oblag Olivier Schaller als zuständigem Vizedirektor.

**A.b** Am 14. Mai 2007 orientierte der gemeinsame Rechtsvertreter der SWX Group (SWX), der SIS Swiss Financial Services Group (SIS) und der Telekurs Holding AG das Sekretariat der WEKO telefonisch darüber, dass die drei Unternehmen einen Zusammenschluss planten. Am 11. Juni 2007 präsentierten Vertreter der Fusionspartner an einer Besprechung in Bern ihr Projekt. Bei dieser Gelegenheit legte Vizedirektor Schaller dem General Counsel der Telekurs Holding AG einen Vorschlag für eine einvernehmliche Lösung in Sachen „Telekurs/Terminals mit DCC“ vor, wogegen sich dieser verwahrte. Am 14. Juni 2007 beschwerte sich der Rechtsvertreter der Telekurs Multipay AG und der Telekurs Card Solutions AG beim Kommissionspräsidenten der WEKO über dieses Vorgehen: Olivier Schaller erscheine als befangen, weil er versucht habe, zwei Verfahren, die nichts miteinander zu tun hätten, in einen Zusammenhang zu rücken.

**A.c** Mit Schreiben vom 15. Juni 2007 an den Rechtsvertreter der Telekurs Multipay AG und der Telekurs Card Solutions AG teilte Vizedirektor Schaller mit, in Sachen „Telekurs/Terminals DCC“ sowie „Zusammenschluss SWX, SIS und Telekurs Holding AG“ in den Ausstand zu treten; an der Sitzung vom 11. Juni 2007 habe der missverständliche Eindruck entstehen können, dass zwischen den beiden Verfahren ein Sachzusammenhang

bestehe, was nicht der Fall sei. Gleichentags informierte der Direktor des Sekretariats der WEKO darüber, dass die beiden umstrittenen Geschäfte ab sofort von ihm in Zusammenarbeit mit den bisher zuständigen Dossierverantwortlichen weitergeführt würden.

##### B.

**B.a** Mit Schreiben vom 19. Juni 2007 forderte der Rechtsvertreter der Telekurs Multipay AG und der Telekurs Card Solutions AG das Sekretariat der WEKO auf, alle Verfahrenshandlungen in Sachen „Telekurs/Terminals mit DCC“ zu wiederholen, an denen Olivier Schaller mitgewirkt habe, was dieses am 12. Juli 2007 ablehnte. Auf Gesuch der Telekurs Multipay AG und der Telekurs Card Solutions AG hin bestätigte das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO am 5. November 2007 seine Auffassung im Rahmen einer Zwischenverfügung.

**B.b** Das Bundesverwaltungsgericht hiess die gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde der Telekurs Multipay AG und der Telekurs Card Solutions AG am 1. September 2008 im Sinne der Erwägungen teilweise gut: Im Verfahren „Telekurs/Terminals mit DCC“ sei Olivier Schaller frühestens am 14. Mai 2007 ausstandspflichtig geworden, weshalb die Verfahrenshandlungen, an denen er ab diesem Zeitpunkt mitgewirkt habe, aufgehoben werden müssten; sein Vorschlag für eine einvernehmliche Lösung vom 11. Juni 2007 sei deshalb aus den Akten zu entfernen. Ergänzend hielt es allgemein fest, dass die WEKO bzw. ihr Sekretariat bei der Weiterführung der Untersuchung werde „sicherstellen müssen, dass darauf keine Personen Einfluss nehmen, welche bereits an der Formulierung des umstrittenen Vorschlags mitwirkten“.

##### C.

**C.a** Hiergegen sind die SIX Multipay AG und die SIX Card Solutions AG als Rechtsnachfolgerinnen der Telekurs Multipay AG bzw. der Telekurs Card Solutions AG am 6. Oktober 2008 mit dem Antrag an das Bundesgericht gelangt, die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 5. November 2007 aufzuheben und diese anzuweisen, „alle Verfahrenshandlungen des Verfahrens 32-0205, an denen Vizedirektor Dr. Olivier Schaller bis zum 14. Mai 2007 formell oder materiell mitgewirkt“ habe, „zu wiederholen und die diesen Verfahrensschritten zugehörigen Akten aus dem Recht zu weisen“. Die SIX Multipay AG und die SIX Card Solutions AG machen geltend, es bestehe die Möglichkeit, dass Vizedirektor Schaller bereits zu Beginn des Verfahrens befangen gewesen sei,

weshalb die vor dem 14. Mai 2007 vorgenommenen Verfahrenshandlungen an einem Mangel litten, welcher sich "mit grosser Wahrscheinlichkeit" auf den Endentscheid auswirke.

**C.b** Das Bundesverwaltungsgericht hat darauf verzichtet, sich zur Beschwerde zu äussern. Die Wettbewerbskommission beantragt, diese abzuweisen; sie regt an, klarzustellen, dass der Ausstand nicht "ansteckend" wirke, d.h. nicht die blossen Mitarbeiter in einem Team, aus dessen Kreis eine Person in den Ausstand trete, per se zum Anschein der Befangenheit aller Teammitglieder führen müsse, wie dies die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts nahelegen könnte.

**C.c** Mit Verfügung vom 4. November 2008 hat der Abteilungspräsident der Beschwerde antragsgemäss auf-schiebende Wirkung beigelegt.

Erwägungen:

## 1.

**1.1** Selbständig eröffnete, durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigte Vor- und Zwischenentscheide der Wettbewerbskommission über Ausstandsbegehren können mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 31 ff. VGG; Art. 82 ff. und Art. 92 BGG). Verfahrensgegenstand bildet vorliegend zwar nicht das Ausstandsgesuch gegen Vizedirektor Schaller als solches, da dieser am 15. Juni 2007 von sich aus auf eine weitere Teilnahme an den umstrittenen Verfahren verzichtet hat, jedoch die damit eng verknüpfte Frage, welche Wirkungen bzw. Rechtsfolgen mit diesem Ausstand verbunden sind. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

**1.2** Als unzulässig erweist sich der Antrag der Beschwerdeführerinnen, die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 5. November 2007 aufzuheben: Anfechtungsobjekt vor Bundesgericht bildet nur der diese schützende Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts (Devolutiveffekt; vgl. Art. 86 Abs. 1 Bst. a BGG). Die ursprüngliche Verfügung gilt lediglich inhaltlich als mitangefochten (vgl. BGE 129 II 438 E. 1 S. 441; 125 II 29 E. 1c S. 33). Nicht weiter einzugehen ist auch auf die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen bezüglich der straf- oder disziplinarrechtlichen Relevanz des am Gespräch vom 11. Juni 2007 Vorgefallenen: Hierzu liegt kein anfechtbarer Entscheid vor; die entsprechenden Fragen bilden nicht Verfahrensgegenstand.

## 2.

**2.1** Nach Art. 39 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) finden auf die wettbewerbsrechtlichen Verfahren die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG; SR 172.021) Anwendung, soweit die Spezialgesetzgebung nichts anderes vorsieht. Art. 22 KG regelt lediglich den Ausstand von Kommissionsmitgliedern; für die Angehörigen des Sekretariats richtet sich dieser in Konkretisierung von Art. 29 Abs. 1 BV (vgl. RETO FELLER, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 1 zu Art. 10 VwVG; zur verfassungsrechtlichen Dimension: GEROLD STEINMANN, in: Ehrenz-

ler/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2008, Bd. 1, Rz. 18 zu Art. 29 BV) nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes (ROMINA CARCAGNI, in: Baker&McKenzie, Kartellgesetz, Bern 2007, Rz. 35 zu Art. 22 KG; JÜRIG BORER, Kartellgesetz, Zürich 2005, Rz. 23 zu Art. 39 KG).

## 2.2

**2.2.1** Danach müssen Personen bei der Vorbereitung und dem Erlass einer Verfügung in den Ausstand treten, die an der Sache ein persönliches Interesse haben (Art. 10 Abs. 1 Bst. a VwVG), mit einer Partei verwandtschaftlich besonders verbunden sind (Art. 10 Abs. 1 Bst. b und bis VwVG), sich mit der Sache als Parteivertreter bereits beschäftigt haben (Art. 10 Abs. 1 Bst. c VwVG) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG). Die Generalklausel von Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG gilt als erfüllt, wenn Tatsachen vorliegen, die das Misstrauen in die Unbefangenheit und damit in die Unparteilichkeit des Amtswalters objektiv rechtfertigen. Auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, kommt es dabei ebensowenig an (BGE 111 Ia 259 E. 3a S. 263, 97 I 91 E. 2 S. 94) wie darauf, ob tatsächlich eine Befangenheit besteht (BGE 97 I 91 E. 3 S. 94 f.; 120 IV 226 E. 4b S. 236 f.). Es genügt, dass der Anschein einer solchen durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan erscheint (BGE 133 I 89 E. 3.2 S. 92 mit Hinweisen; vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BGG; FELLER, a.a.O., Rz. 15 zu Art. 10 VwVG). Für verwaltungsinterne Verfahren gilt dabei nicht der gleich strenge Massstab wie gemäss Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK für unabhängige richterliche Behörden (vgl. BGE 125 I 209 E. 8; 112 Ia 142 E. 2d S. 147; FELLER, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 10 VwVG; STEINMANN, a.a.O., Rz. 18 zu Art. 29 BV; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 3 zu § 5a VRPG/ZH); gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt. Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege sind Ablehnungs- und Ausstandsbegehren gegen nicht richterliche Justizpersonen bzw. gegen Personen, die an einem Verwaltungsentscheid in irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken, nicht leichthin gutzuheissen (Urteil 1B\_22/2007 vom 29. Mai 2007 E. 3.3; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., Rz. 6 zu § 5a VRPG/ZH). Die für den Anschein der Befangenheit sprechenden Umstände müssen jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Funktion und der Organisation der betroffenen Verwaltungsbehörde gewichtet werden (BGE 127 I 196 E. 2b; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, VwVG, Praxiskommentar, Zürich/Basel/ Genf 2009, Rz. 8 ff. zu Art. 10 VwVG; FELLER, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 10 VwVG). Ein Ausstandsbegehren ist zwar grundsätzlich in jedem Verfahrensabschnitt zulässig; nach Kenntnis des entsprechenden Grunds ist es jedoch unverzüglich einzureichen; wird hiermit grundlos zugewartet, verstösst dies gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) und gilt der Anspruch auf den Ausstand des betreffenden Behördemitglieds oder Sachbearbeiters praxisgemäss



als verwirkt (vgl. BGE 134 I 20 E. 4.3.1; 132 II 485 E. 4.3 mit Hinweisen; FELLER, a.a.O., Rz. 35 zu Art. 10 VwVG).

**2.2.2** Weder dem Kartellgesetz noch dem Verwaltungsverfahrensgesetz kann entnommen werden, welche Konsequenzen bei der Mitwirkung einer ausstandspflichtigen Person in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht zu ziehen sind. Die geeigneten Rechtsfolgen müssen deshalb im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände bestimmt werden, wobei es gilt, einen möglichst sachgerechten Ausgleich zwischen der Verfahrensgerechtigkeit einerseits und der Verwaltungseffizienz andererseits zu schaffen (vgl. TANJA MAIER, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, Die Regelungen der EU-Mitgliedstaaten im Rechtsvergleich, Berlin 2001, S. 254 ff.). Grundsätzlich ist der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidungsinstanz formeller Natur; eine Verfügung, die in Missachtung der Ausstandsvorschriften getroffen wurde, ist deshalb regelmässig unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Sache selber aufzuheben. Die bundesgerichtliche Praxis lässt eine Heilung indessen zu und sieht im Interesse der Verwaltungseffizienz von einer Aufhebung ausnahmsweise dann ab, wenn die Ausstandspflichtverletzung im Verwaltungsverfahren nicht schwer wiegt und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung praktisch ausgeschlossen werden kann (Urteil 1C\_378/2008 vom 27. Januar 2009 E. 2.7 unter Hinweis auf die Urteile 1A.160/2004 vom 10. März 2005 E. 2, 2P.152/2002 vom 12. Dezember 2002 E. 3.2, 2A.364/1995 vom 14. Februar 1997 E. 4, in: ZBI 99/1998 S. 289; BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 215 ff.; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., Rz. 103 zu Art. 10 VwVG; FELLER, a.a.O., Rz. 34 zu Art. 10 VwVG). Unter Verletzung der Ausstandspflicht vorgenommene Amtshandlungen im Vorfeld des Entscheids, die sich auf diesen auswirken können, sind zu wiederholen, soweit dies möglich ist (BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., Rz. 102; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., Rz. 7 zu § 5a VRPG/ZH; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 369); nicht erforderlich erscheint dies mangels Relevanz bei einem von einer ausstandspflichtigen Person korrekt durchgeführten Schriftenwechsel, hingegen allenfalls bei einem für den Entscheid wesentlichen Augenschein (so MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Rz. 8 zu Art. 9 VRPG/BE). Die im Ausstand befindliche Person ist auf jeden Fall vom weiteren Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozess ausgeschlossen; sie darf an Beratungen und Abstimmungen über den konkreten Fall nicht mehr aktiv teilnehmen oder dabei auch nur anwesend sein; zudem ist ihr Aktenzugang zu beschränken (vgl. CARCAGNI, in: Baker&McKenzie, a.a.O., Rz. 30 zu Art. 22 KG; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., Rz. 31 zu Art. 10 VwVG; FELLER, a.a.O., Rz. 32 zu Art. 10 VwVG; ALESSANDRO BIZZOZERO, in: Tercier/Bovet, Droit de la concurrence, Genf/Basel/München 2002, Rz. 22 zu Art. 22 KG).

## 2.3

**2.3.1** Wenn das Bundesverwaltungsgericht bzw. die Wettbewerbskommission davon ausgegangen sind, dass es sich im vorliegenden Fall erübrigte, sämtliche bisherigen Instruktionshandlungen zu wiederholen, an denen Vizedirektor Schaller beteiligt war bzw. für die er

die Verantwortung zu übernehmen hatte, ist dies nicht zu beanstanden: Die Beschwerdeführerinnen haben erst gestützt auf den nicht traktandierten und in Abwesenheit des Rechtsvertreters der Telekurs Multipay AG bzw. der Telekurs Card Solutions AG an der Sitzung vom 11. Juni 2007 erfolgten Vorschlag für eine einvernehmliche Lösung im Verfahren „Telekurs/Terminals mit DCC“ auf eine mögliche Befangenheit des zuständigen Vizedirektors geschlossen. Der von ihnen gerügte, nicht bestehende Konnex zwischen dem Untersuchungs- und Fusionsverfahren konnte vom betroffenen Vizedirektor frühestens ab Kenntnis des Zusammenschlussvorhabens, d.h. ab der Information vom 14. Mai 2007, gemacht worden sein, weshalb die Amtshandlungen vor diesem Datum an keinem ausstandsrechtlichen Mangel leiden. Die Beschwerdeführerinnen behaupten selber nicht, dass bereits zuvor ein anderer Ausstandsgrund bestanden hätte; ein solcher wäre von ihnen - wie dargelegt - im Übrigen sofort geltend zu machen gewesen, was sie nicht getan haben; im Gegenteil: Bis zum 7. Februar 2007 haben alle im Rahmen der Vorabklärungen Beteiligten - auch die Beschwerdeführerinnen - ausdrücklich ihr Einverständnis zur Übernahme der Akten der Vorabklärungen in die Untersuchung gegeben. Die weiteren Instruktionshandlungen vom 16. März bzw. 2. April 2007 lassen weder ihrem Inhalt noch ihrer Form nach in irgendeiner Weise auf eine Befangenheit des zuständigen Vizedirektors oder der beteiligten Sachbearbeiter schliessen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diesbezüglich die Korrektheit der Verfahrensführung zu bezweifeln wäre und der Ausgang des Untersuchungsverfahrens nicht mehr als offen gelten könnte.

**2.3.2** Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen genügt die rein hypothetische Möglichkeit, dass ein während des Verfahrens zu einem bestimmten bzw. bestimmbareren Zeitpunkt eingetretener Ausstandsgrund sich bereits früher auf das Verfahren ausgewirkt haben könnte, nicht dazu, sämtliche Verfahrensschritte wiederholen zu lassen. Diese Massnahme erwiese sich nur als verhältnismässig, wenn objektive, nachvollziehbare Umstände für einen Anschein der Befangenheit im Zeitpunkt der Vornahme der jeweiligen Instruktionshandlungen selber bestünden. Richtig ist, dass Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG zwar keine tatsächliche Befangenheit voraussetzt, sondern für die Ausstandspflicht bereits den Anschein einer solchen genügen lässt; dieser muss jedoch seinerseits auf Tatsachen beruhen, welche ein Misstrauen in die befangenheitsrechtliche Korrektheit der jeweiligen Amtshandlung konkret nahelegen vermögen. Soweit die Beschwerdeführerinnen beiläufig auch darauf hinweisen, dass Vizedirektor Schaller „aufgrund der früher“ mit ihnen „geführten Untersuchungen“ befangen sein könnte, verkennen sie, dass allein die Teilnahme an anderen, allenfalls zu ihren Ungunsten entschiedenen Verfahren keinen entsprechenden Anschein zu begründen vermag (vgl. BGE 114 Ia 278 E. 1).

**2.3.3** Gegen eine Wiederholung sämtlicher Instruktionshandlungen spricht schliesslich auch der Ablauf des wettbewerbsrechtlichen Verfahrens: Der Gesetzgeber hat mit der Vorabklärung (Art. 26 KG) und der Untersuchung (Art. 27 - 30 KG) im Wettbewerbsrecht bewusst weitgehend spezialgesetzlich geregelte Verfahren geschaffen; weder die Eröffnung noch die Nichteröffnung

einer Vorabklärung oder Untersuchung bilden eine anfechtbare Verfügung; die materiellrechtliche Frage der Zulässigkeit bzw. direkten Sanktionierbarkeit einer Verhaltensweise wird - kommt es zu keiner einvernehmlichen Regelung im Vorverfahren - durch die Wettbewerbskommission und nicht deren Sekretariat entschieden (BGE 2C\_292/2008 vom 12. Dezember 2008, E. 3.1.3). Die am Verfahren Beteiligten können vor dem Entscheid zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen (Art. 30 Abs. 2 KG). Die Verfahrensherrschaft liegt in diesem Moment ausschliesslich bei der Kommission als solcher, welche korrigierend in die Untersuchung des Sekretariats eingreifen und eine direkte Anhörung der Beteiligten beschliessen oder das Sekretariat anhalten kann, weitere Untersuchungshandlungen vorzukehren (Art. 30 Abs. 2 KG; ROMINA CARCAGNI, a.a.O., Rz. 8 ff. zu Art. 30 KG). Besteht somit eine weitreichende Korrekturmöglichkeit seitens der abschliessend verfügenden Wettbewerbskommission selber, rechtfertigt es sich nicht, ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Befangenheit bei den einzelnen Instruktionshandlungen des Sekretariats diese auf Vorrat wiederholen zu lassen. Das gilt um so mehr, als es gerade der gesetzlichen Rolle des Sekretariats entspricht, den Betroffenen einvernehmliche Lösungen vorzuschlagen (vgl. Art. 26 Abs. 2 und Art. 29 KG), weshalb bereits die Entfernung der diesbezüglichen (internen) Aktennotiz vom 11. Juni 2007 relativ weit geht. Auf das weitere Verfahren darf zwar keine Person Einfluss nehmen, welche an einer ausstandsbegründenden konkreten Amtshandlung mitgewirkt hat; dies bedeutet vorliegend indessen auch aus der Sicht der Beschwerdeführerinnen, welche ausdrücklich nur die Wiederholung der Amtshandlungen beantragen, an denen Vizedirektor Schaller beteiligt war, nicht, dass neben diesem auch dessen direkten oder indirekten Mitarbeiter am Verfahren nicht mehr mitwirken dürften: Ausstandsrechtlich problematisch ist und war nicht der Vorschlag zu einer einvernehmlichen Lösung von Vizedirektor

Schaller als solcher, sondern die von ihm gewählte Art und Weise, welche den Eindruck entstehen lassen konnte, dass ein positiver Entscheid im Fusionsdossier von der Annahme der vorgeschlagenen einvernehmlichen Lösung im bereits hängigen Verfahren wegen Marktbherrschaft abhängen könnte. Da für diese (unglückliche) Vorgehensweise allein der zuständige Vizedirektor verantwortlich zeichnete, ist nicht erforderlich, dass nunmehr auch sämtliche Sachbearbeiter im Verfahren 32-0205 ausgewechselt werden müssten. Es genügt, dass diese ihre Arbeit unter der Verantwortung und Weisungsgebundenheit gegenüber einem anderen Direktionsmitglied fortsetzen.

### 3.

Die Beschwerde ist somit unbegründet und deshalb abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die unterliegenden Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG); es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

#### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### 2.

Die Gerichtskosten von Fr. [...] werden den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

#### 3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, und dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement schriftlich mitgeteilt.

**Abkürzungsverzeichnis**

Registre des abréviations  
Indice delle abbreviazioni

**A**

AF Arrêté fédéral  
AIMP Accord intercantonal sur les marchés publics  
AJP Aktuelle juristische Praxis (=PJA)  
Amtl. Bull. Amtliches Bulletin  
AS Amtliche Sammlung des Bundesrechts  
ATF Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel

**B**

BA Bundesamt  
BB Bundesbeschluss  
BBI Bundesblatt  
BG Bundesgesetz  
BGBM Bundesgesetz über den Binnenmarkt  
BGE Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung  
BGer Bundesgericht  
BOCE Bulletin officiel du Conseil des Etats  
BOCN Bulletin officiel du Conseil national  
BoeB Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen  
BR Bundesrat  
BR/DC Zeitschrift für Baurecht, Revue du droit de la construction  
BUCN Bollettino ufficiale del Consiglio nazionale  
BUCSt Bollettino ufficiale del Consiglio degli Stati  
BV Bundesverfassung  
BZP Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess

**C**

CC Code civil  
CE Communauté Européenne  
CE Conseil des Etats  
CF Conseil fédéral  
CHF Schweizer Franken / Fracs suisses / Franchi svizzeri  
CO Code des obligations  
Cost. Costituzione federale  
CPC Code (cantonal) de procédure civile  
CPS Code pénal suisse  
cst. Constitution fédérale

**D**

DCP Diritto e politica della concorrenza (=RPW)  
DCP Droit et politique de la concurrence (=RPW)  
DG Direction Générale (UE)

**E**

EU Europäische Union

**F**

FF Feuille fédérale  
FMG Fernmeldegesetz

**G**

GATT General Agreement on Tariffs

GebrV

GRUR

GU

**H**

HGer Handelsgericht  
HMG Heilmittelgesetz

**I**

IPRG Bundesgesetz über das internationale Privatrecht  
IVöB Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen

**J**

JAAC Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération  
JdT Journal des Tribunaux

**K**

KG Kartellgesetz  
KMU Kleine und mittlere Unternehmen  
KSG Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit  
KVG Bundesgesetz über die Krankenversicherung

**L**

LAA Loi fédérale sur l'assurance-accidents  
LAMal Loi fédérale sur l'assurance-maladie  
LCA Loi fédérale sur le contrat d'assurance  
LCart Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence  
LCD Loi fédérale contre la concurrence déloyale  
LCsl Legge federale contro la concorrenza sleale  
LDA Loi fédérale sur le droit d'auteur  
LDIP Loi fédérale sur le droit international privé  
LETC Loi fédérale sur les entraves techniques au commerce  
LF Loi fédérale / Legge federale  
LL Legge federale sul lavoro  
LMG Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände  
LMI Loi fédérale sur le marché intérieur  
LMP Loi fédérale sur les marchés publics  
LOTG Legge federale sugli ostacoli tecnici al commercio  
LPM Loi fédérale sur la protection des marques  
LRFP Loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits  
LSPR Legge federale sulla sorveglianza dei prezzi

**M****N****O**

O Ordonnance  
OCDE Organisation de Coopération et de Développement Economique  
OCSE Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico

and Trade  
Verordnung über  
Gebrauchsgegenstände  
Gewerblicher Rechtsschutz  
und Urheberrecht  
Gemeinschaftsunternehmen

OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development	SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht (=RSPI)
OFAP	Office fédéral des assurances privées	SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (=RS)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege	StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
OGer	Obergericht	StR	Ständerat
OJ	Loi fédérale sur l'organisation judiciaire	SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (=RSDA)
OMC	Organisation mondiale du commerce	<b>T</b>	
OMP	Ordonnance sur les marchés publics	TA	Tribunal administratif
OR	Obligationenrecht	TApp	Tribunale d'Appello
OTVA	Ordonnance concernant la taxe sur la valeur ajoutée	TC	Tribunal cantonal / Tribunale cantonale
<b>P</b>		TF	Tribunal fédéral / Tribunale federale
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative	THG	Bundesgesetz über technische Handelshemmnisse
PCF	Loi fédérale sur la procédure civile fédérale	TRIPS	Trade Related Aspects on Intellectual Property
PJA	Pratique Juridique Actuelle (=AJP)	<b>U</b>	
Pra.	Die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts	UE	Union Européenne
PrHG	Produktehaftpflichtgesetz	UFIAML	Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro
Publ.CCSPr	Publications de la Commission suisse des cartels et du préposé à la surveillance des prix	URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht
PüG	Preisüberwachungsgesetz	URP	Umweltrecht in der Praxis (=DEP)
<b>Q</b>		UWG	Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb
<b>R</b>		<b>V</b>	
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal	VKKP	Veröffentlichungen der Kartellkommission und des Preisüberwachers
RDAT	Rivista di diritto amministrativo ticinese	VKU	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
RDS	Revue de droit suisse (=ZSR)	VoeB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen
REKOWEF	Rekurskommission für Wettbewerbsfragen	VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (=JAAC)
Rep. Patria	Repertorio di Giurisprudenza	VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren
RJB	Revue de la société des juristes bernois (=ZBJV)	<b>W</b>	
RO	Recueil officiel des lois fédérales (=AS)	WTO	Welthandelsorganisation (World Trade Organization)
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs (=DPC)	WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
RR	Regierungsrat	<b>X</b>	
RS	Recueil systématique des lois fédérales (=SR)	<b>Y</b>	
RSDA	Revue suisse de droit des affaires (=SZW)	<b>Z</b>	
RSJ	Revue suisse de jurisprudence (=SJZ)	ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (=RNRF)
RSPI	Revue suisse de la propriété intellectuelle (=SMI)	ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (RJB)
<b>S</b>		ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband	ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs	ZPO	Zivilprozessordnung
SHAB	Schweizerisches Handels-amtsblatt	ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
SJ	La semaine judiciaire		
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (=RSJ)		

## Index

- A**
- abgestimmtes Verhalten -
  - abgestimmte Verhaltensweise 204
  - Abrede 196, 201 ff., 214, 220, 228, 242, 251
  - Acquiring -
  - Anhörung 334
  - Apotheker/innen -
  - Ärzte(-Verband) -
- B**
- Banken 265
  - Befristung des Entscheids -
  - Breitbanddienste -
  - Bündelung vertikaler Restriktionen -
- C**
- D**
- Debitkarten
  - Domestic Interchange Fee -
- E**
- Effizienzgründe
  - Effizienzprüfung -
  - Einstellung einer Untersuchung -
  - einvernehmliche Regelung 196, 202 f., 217, 221 f.
  - Erheblichkeit 211
  - Exklusivvertrieb -
- F**
- G**
- geografische Beschränkungen -
  - Grosskunden-Märkte -
- H**
- Hersteller und Grossisten von Tierarzneimitteln -
- I**
- Indizienbeweis -
  - Interchange Fee
  - Internalisierung eines Kostenfaktors -
- J**
- K**
- kollektive Marktbeherrschung -
  - Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen 206, 227, 249, 252 f. 270
  - Koppelungsgeschäft -
  - Kostenraster -
  - Krankenversicherer -
- Kreditkarten 331
  - Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft -
- L**
- legitimate business reasons -
- M**
- Marktaufteilung (keine) -
  - marktbeherrschende Stellung 228, 236, 243 f., 254, 256, 259, 260 ff., 281, 296 ff., 311, 314, 318 ff., 322, 330
  - Marktgegenseite 203, 206 f., 215, 228 ff., 243, 254, 259 ff., 269, 320.
  - Marktorganisation -
  - Marktstruktur 240, 270, 299
  - Marktzutrittsschranken 297, 307, 311, 319, 322
  - Meldepflicht 228, 238 f., 243, 252, 253.
  - Missbrauch 231
- N**
- Netzwerk 241
  - Netzwerkkosten -
  - Nichtdiskriminierungsklausel -
- O**
- P**
- Parallelverhalten -
  - potenzieller Wettbewerb 234 f., 297, 299
  - Preisabrede 198, 207, 210
  - Preisbindung zweiter Hand -
- Q**
- Quersubventionierung 305
- R**
- Rabatte -
  - Reduktion der Sanktion 196, 219 ff.
- S**
- Sanktionen 201, 203, 211, 212, 218, 220, 222
  - Senkung Herstellkosten -
  - Submission 197, 199, 200, 203 ff.
  - Submissionskartell 196
- T**
- Tarife 232
  - Tarifvertrag -
  - Tierärzte/innen -
  - Transparenzmassnahmen -
- U**
- Umstossung der Vermutung -
  - Untersuchung 196 ff., 308 f., 331, 333 f.

---

unzulässige Wettbewerbsabrede 204		<b>W</b>
<b>V</b>	Wettbewerb um den Markt -	
vermutungsweise unzulässige Vertikalabrede -		<b>X</b>
Veröffentlichung –		<b>Y</b>
Verschulden 212, 214		<b>Z</b>
Vierparteiensysteme -	Zahlungsmittel -	
vorbehaltene Vorschriften 203, 228, 243, 253	zweiseitige Märkte -	
vorgezogene Recyclinggebühren -		

---