



Admeira

Modul: Mergers & Acquisitions

František Draslar



Inhaltsverzeichnis

- I. Beschreibung der Transaktion aus rechtlicher Sicht und die zu untersuchenden Probleme
 - Beteiligte Parteien
 - Funktionsweise des Joint Ventures
 - Ablauf der Transaktion
 - Rechtliche Probleme der Transaktion
- II. Darstellung der Lösung im konkreten Fall
 - Anwendungsbereich des KG und weitere Fragen
 - Marktabgrenzung
 - Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten
 - Fazit
- III. Fragen und Diskussion

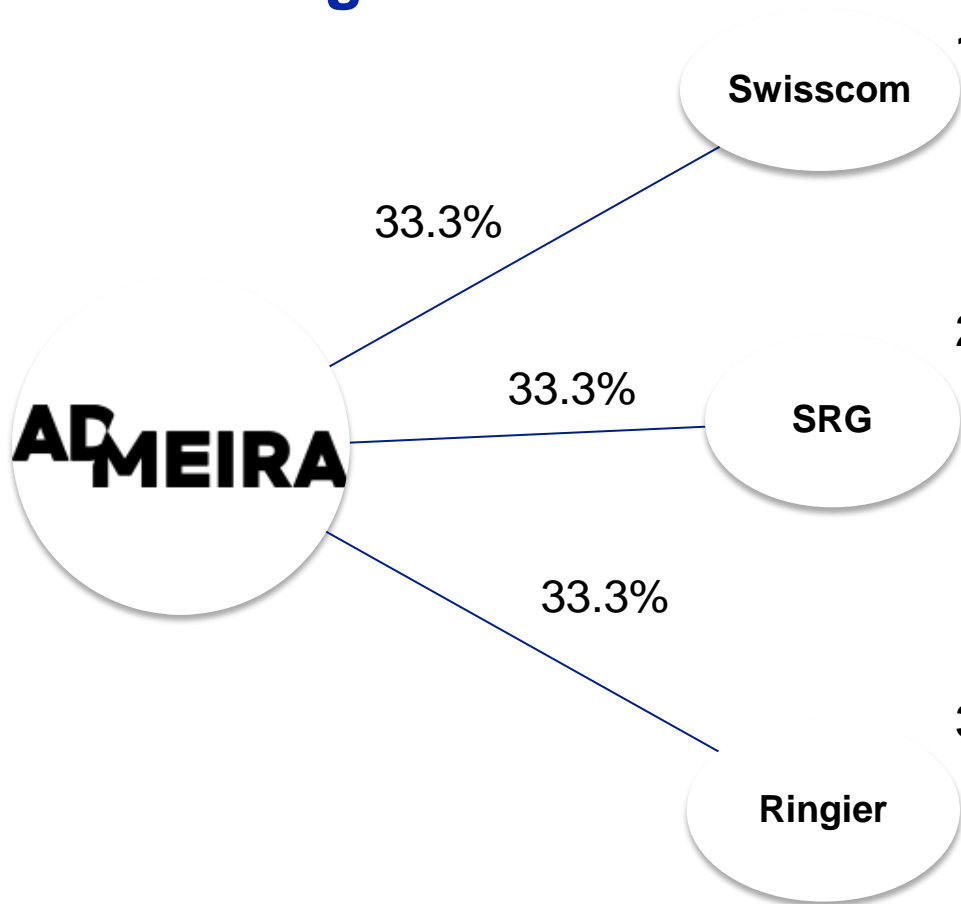


**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

I. Beschreibung der Transaktion aus rechtlicher Sicht und die zu untersuchenden Probleme

Beteiligte Parteien



1. Swisscom AG

- Ist eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Ittingen.

2. Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)

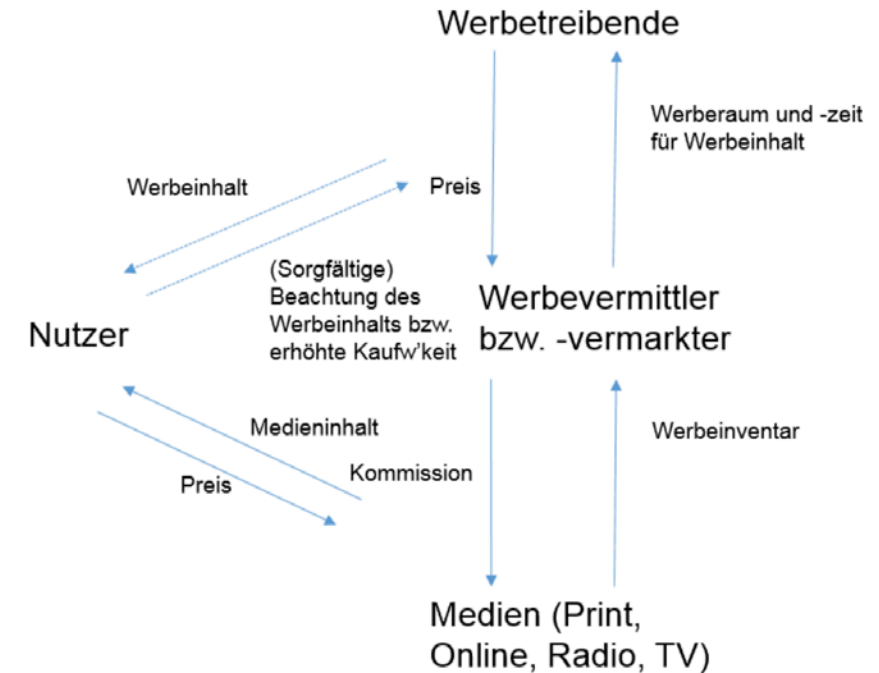
- Ist ein Verein nach Schweizer Recht. Die **SRG** ist die Trägerin für die unternehmerischen Tätigkeiten der SRG-Gruppe, welche aus 4 Regionalgesellschaften besteht. Sitz des Vereins ist in Bern.

3. Ringier

- Ein international agierendes Medienunternehmen mit Sitz in Zofingen. Es gehört zur **Riniger Holding AG**.

Funktionsweise des Joint Ventures

- **Werbevermittler** bezwecken das effizientere Zusammenbringen von **Werbetreibenden** und **Nutzern**, über **Medien**.
- **Werbetreibende** = Unternehmen / Personen, die für sich, ihre Produkte/Dienstleistungen, Werbung betreiben bzw. in Auftrag geben
- **Medien** = Print, Online, Radio oder TV
- **Nutzer** = Zuschauer/innen, Zuhörer/innen, Leser/innen





Ablauf der Transaktion

07.07.2015

Entwurf der
Meldung des ZV an
die WEKO.

19.08 – 25.08.2015

Auskunftsbegehren an
diverse Werbevermittler
und –vermarkter.

02.11.2015

Vorläufige
Beurteilung durch
die WEKO

30.11.2015

Anhörung vor der
WEKO

10.08.2015

Meldung des
ZV bei WEKO

09.09.2015

WEKO entscheidet sich für
vertiefte Prüfung des ZV.

26.11.2015 / 27.11.2015

(26.) Diskussion zwischen
ZP und Sekretariat d.
WEKO über mögliche
Auflagen & Bedingungen.
(27.) ZP stellen Sekretariat
neuen Vorschlag mit
möglichen A&B zu.

14.12.2015

Stellungnahme zum
Fall Admeira durch
WEKO



Rechtliche Probleme der Transaktion

- Primär einschlägige Gesetze bei dem Zusammenschluss:
 - Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (**KG**)
 - Wettbewerbsrechtliche Fragen
 - Überprüfung eines Zusammenschlusses nach **Art. 32 Abs. 1 KG** i.V.m. **Art. 10 KG**.
 - Allenfalls neu marktbeherrschende Stellung?
 - Frage der Marktabgrenzung.
 - Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (**RTVG**)
 - Rundfunkrechtliche Fragen
 - So etwa: Gesetzliche Konzessionen der **SRG** vs. Zweck der zu gründenden Gesellschaft
 - Werden hier nicht vertieft behandelt.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

II. Darstellung der Lösung im konkreten Fall



Anwendungsbereich des Kartellgesetzes

1. Persönlicher Anwendungsbereich

- Definition des Unternehmensbegriffs gemäss **Art. 2 Abs. 1^{bis} KG**.
- Damit ein Unternehmen vorliegt, sind gemäss Praxis und Lehre zweierlei Elemente notwendig:
 1. Teilnahme am Wirtschaftsprozess (Angebot oder Nachfrage von Gütern oder Leistungen)
 2. Eine gewisse wirtschaftliche Selbstständigkeit.
 - ✓ Bei den beteiligten Unternehmen erfüllt.

2. Geographischer Anwendungsbereich

- Auswirkungsprinzip gemäss **Art. 2 Abs. 2 KG**
- Quantitativer Bezug (gemäss Grenzwerten nach **Art. 9 KG**) zur Schweiz notwendig (**BGE 127 III 219**).
 - ✓ Auswirkungen auf den Schweizer Markt sind gegeben (Erläuterung zu **Art. 9 KG**: S. 12/13) .

3. Sachlicher Anwendungsbereich

- Wettbewerbsabreden, Ausübung von Marktmacht oder Unternehmenszusammenschluss?



Prüfung des Zusammenschlusses i.S.v. Art. 4 Abs. 3 KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 VKU

- Liegt ein Zusammenschluss vor und wenn ja, um welche Art handelt es sich?
 - Die Parteien gründen ein „**Joint Venture**“. Keine Legaldefinition für diese Bezeichnung im CH-Recht.
 - Beizuziehen in casu: **Art. 2 Abs. 1 VKU** und **Art. 2 Abs. 1 VKU**:

Art. 2 Gemeinschaftsunternehmen

¹ Ein Vorgang, durch den zwei oder mehr Unternehmen gemeinsam die Kontrolle über ein Unternehmen erlangen, das sie bisher nicht gemeinsam kontrollierten, stellt einen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe b des Gesetzes dar, wenn das Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.

² Gründen zwei oder mehr Unternehmen ein Unternehmen, das sie gemeinsam kontrollieren wollen, so liegt ein Unternehmenszusammenschluss vor, wenn das Gemeinschaftsunternehmen die Funktionen nach Absatz 1 erfüllt und in es Geschäftstätigkeiten von mindestens einem der kontrollierenden Unternehmen einfließen.

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



Prüfung des Zusammenschlusses

1. Gemeinsame Kontrolle i.S.v. **Art. 2 Abs. 1 VKU**?

- Jeweils 33.3% Beteiligung / VR aus Vertretern der beteiligten Parteien zusammengestellt / Beschlussfassung nach Transaktionsvereinbarung mittels Quoren
- I.c. somit erfüllt.

2. Anforderungen eines Vollfunktionsunternehmens?

- JV soll eigene Marktpräsenz haben, als selbstständige wirtschaftliche Einheit auftreten, auf Dauer angelegt sein und verfügt über ein Management und ausreichend Ressourcen.
- I.c. 2 Vss. auch erfüllt.

3. Fließen von mindestens einem der kontrollierenden Unternehmen Geschäftstätigkeiten in das JV ein? (**Art. 2 Abs. 2 VKU**)

- Einbringen von Personal oder anderen Geschäftsteilen.
- I.c. auch erfüllt.
- Ein Zusammenschluss i.S.v. **Art. 4 Abs. 3 KG** i.V.m. **Art. 2 Abs. 2 VKU** liegt vor.



Meldepflicht der Parteien

- **Art. 9 Abs. 1 KG:** Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor ihrem Vollzug der Wettbewerbskommission zu melden, sofern im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss:
 - **lit. a:**
 - Die beteiligten Unternehmen einen Umsatz von 2 Milliarden Franken erwirtschafteten, oder (alternativ!)
 - Einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von 500 Millionen Franken erzielten.
und (kumulativ!)
 - **lit. b:**
 - Mindestens 2 der beteiligten Unternehmen in der Schweiz einen Umsatz von je mindestens 100 Millionen Franken erzielten.

Umsätze der Parteien

- Relevante Umsatzdaten jeweils diejenigen des vorangehenden Geschäftsjahres, i.c. also 2014:

	Swisscom	SRG	Ringier	insgesamt
Schweiz	9'586 Mio. ⁷⁹	1.65 Mrd. ⁸⁰	[...]	[...]
Weltweit	11'703 Mio. ⁸¹	1.65 Mrd. ⁸²	988.5 Mio. ⁸³	14'341.5 Mio.

(Grafik: Stellungnahme der WEKO zum Fall Admeira (14.12.2015))

- Umsatzschwellen gemäss **Art. 9 Abs. 1 KG** somit klar erreicht.



Beurteilung von Zusammenschlüssen durch die WEKO (Art. 10 Abs. 2 KG)

- WEKO kann Zusammenschlussvorhaben verbieten, wenn dadurch:
 - eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, begründet oder verstärkt (**Art. 10 Abs. 2 lit. a KG**); und
 - keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt wird, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt (**Art. 10 Abs. 2 lit. b KG**).

Die 2 Schritte der wettbewerblichen Untersuchung:

1. Abgrenzung der relevanten Märkte in sachlicher und räumlicher Hinsicht.
2. Prognose zur voraussichtlichen Stellung in relevanten Märkten, nach dem Zusammenschluss.



Vorbemerkung zur Marktabgrenzung – zielgruppenspezifischen Werbung

- Was ist zielgruppenspezifische Werbung?
 - Ausrichtung von Werbung auf bestimmte Einzelpersonen oder Gruppen.
 - Erfolgt basierend auf IP-Adressen / Surfverhalten bzw. über die Anwendung von “Cookies” (online).
 - Im TV nur für Netzbetreiber möglich.
- Rechtliche Regelung der zielgruppenspezifischen Werbung in der CH:
 - Konzessionierte Sender (so etwa **SRG**) dürfen keine zielgruppenspezifische Werbung ausstrahlen.
 - Derzeit läuft die Vernehmlassung des Vorschlags zur Revision des **RTVV**, wonach sich die Bedingungen für die SRG ändern würden.
 - Einführung von **Art. 35a RTVV** würde zielgruppenspezifische Werbung erlauben.



Marktabgrenzung (1/3)

- Zunächst Bestimmung des **sachlichen** und **räumlichen Marktes** nach **Art. 11 Abs. 3 VKU**:
 - **Sachlich relevanter Markt:**
 - umfasst alle Waren und Leistungen, welche von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres Verwendungszweckes als substituierbar angesehen werden.
 - I.c: abstellen auf die Tätigkeit zu gründenden Unternehmens.
 - Ausklammern der Geschäftstätigkeiten der beteiligten Parteien, welche nicht in das JV einfließen.
 - **Räumlich relevanter Markt:**
 - Umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren und Leistungen nachfragt oder anbietet.
 - I.c. anzunehmen, dass vorwiegend Werbetreibende in der Schweiz an dem Angebot interessiert wären. Es kann somit von einem schweizweiten Markt ausgegangen werden.



Marktabgrenzung (2/3)

- Die durch die Tätigkeit des JV betroffenen Märkte sind demnach:
 1. Märkte für die Vermarktung und Vermittlung von TV-Werbezeit
 2. Märkte für die Vermarktung und Vermittlung von Radio-Werbezeit
 3. Märkte für die Vermarktung und Vermittlung von Online-Werbefläche
 4. Märkte für die Vermarktung und Vermittlung von Werberaum in Print-Erzeugnissen
- Frage der zielgruppenspezifischen Werbung: Das Joint-Venture plant eine neuartige Form der Vermittlung von TV-Werberaum.



Marktabgrenzung (3/3)

- Ermittlung der voraussichtlichen Stellung in den betroffenen Märkten:
 - Gemäss **Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU** werden nur Märkte genauer analysiert, welche vom Zusammenschluss betroffen sind und in welchen der gemeinsame Marktanteil “[...] in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 Prozent oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 Prozent oder mehr beträgt [...]”
 - I.c. also genauer betrachtet:
 1. Märkte für die Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der Deutschschweiz
 2. Märkte für die Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz
 3. Märkte für die Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der italienischsprachigen Schweiz
 4. Märkte für die Vermittlung bzw. Vermarktung von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz
 5. Betrachtung allfälliger zukünftiger Märkte, da JV neuartige Form von Vermittlung von TV-Werberaum implementieren möchte.



Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten (1/3)

- Markt für die Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der Deutschschweiz
 1. Aktuelle Wettbewerber: **SRG** (ca. 30%) und **Goldbach Media** (ca. 65%)
 - a. Das JV hätte keine Marktanteiladdition seitens des **SRG** Marktanteils zur Folge.
 - Somit entstünden keine massgeblichen Veränderungen der Wettbewerbsverhältnisse.
 - Allenfalls kollektive Marktbeherrschung durch **SRG** und **GM** bei allfälliger Veränderung durch Innovation – bisher noch keine Gefahr.
- Märkte für die Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der französischsprachigen Schweiz
 2. Ausgaben für TV-Werbung in CH (2014): CHF 380 Mio. (10-20% Ringier; 80-90% SRG/Goldbach Media)
 - a. Wahrscheinlich, dass zukünftig **Ringier & SRG** gemeinsam, somit starke Marktaddition. Dennoch **Goldbach Media** weiterhin starker Wettbewerber.
 - Aktuelle Konkurrenz bliebe somit bestehen.



Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten (2/3)

- Märkte für die Vermittlung bzw. Vermarktung von TV-Werbezeit in der italienischsprachige Schweiz
 1. Marktanteile im Jahre 2014 waren aufgeteilt auf **SRG** (80-90%) und **Teleticino** (10-20%).
 - a. Nur 2 Wettbewerber vorhanden wodurch der Zusammenschluss keine Marktaddition herbeiführt.
 - Somit keine Änderung der Wettbewerbsverhältnisse.
 - Aufgrund verschiedener Ausrichtung (**SRG** breit aufgebaut vs. **Teleticino** eher lokal) unwahrscheinlich, dass kollektive Marktbeherrschung herbeigeführt würde.
- Märkte für die Vermittlung bzw. Vermarktung von Radio-Werbezeit in der Deutschschweiz
 1. Die **SRG** darf gemäss Konzession keine Radiowerbung schalten, ihr Anteil mittels Radiosponsoring ist ca. 0-10%. **Ringier's** Marktanteil: 10-20%.
 - a. Sehr geringe Marktaddition.
 - b. Obwohl **SRG** ca. 60-70% Höreranteil hat, darf sie nicht klassische Werbung schalten, somit nicht zu berücksichtigen.
 - Keine relevante Marktanteilsveränderung.



Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten (3/3)

- Betrachtung allfälliger zukünftiger Märkte, da JV neuartige Form von Vermittlung von TV-Werberaum implementieren möchte.
 1. Aufgrund von Ungewissheit über die Entwicklung des Marktes für zielgerichtete Werbung
 - Überwachung der Marktverhältnisse i.S.v. **Art. 45 KG**
 - Bei allfälligem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in der Zukunft → **Art. 7 KG**



Fazit

Ergebnis der Prüfung des geplanten Zusammenschlusses:

- Keine Begründung / Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung in den relevanten Märkten..
- Keine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs in den relevanten Märkten.
- Die zielgruppenspezifische TV-Werbung bildet einen neuen Markt, wodurch noch keine präzisen Erwägungen zu der Marktsituation erlauben und somit der weiteren Beobachtung erfordern.

- Nach heutigem Wissensstand – Zusammenschluss kartellrechtlich zulässig.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

III. Fragen und Diskussion



Fragen und Diskussion

1. Wie beurteilt ihr die Beteiligung der SRG an dem Zusammenschluss?
2. Erachtet ihr die Schaffung einer grossen Werbeallianz mit dem Zweck internationalen Grossunternehmen “die Stirn zu bieten” als sinnvoll / notwendig?



Literaturverzeichnis

- COURVOISIER MATTHIAS/RUBIN BERNHARD, Stämpflis Handkommentar zum Kartellgesetz, Seiten 10-22, Bern 2007
- GOHARI SILVAN RAMIN, Verweigerung von Geschäftsbeziehungen Kartellrechtliche Analyse nach Schweizer, EU- und US-Recht, Bern 2017
- KNOBLOCH STEFAN, Joint Ventures: Vertrags- und gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, GesKR 04/2013, 551 ff.
- REICH M. PHILIPP, Stämpflis Handkommentar zum Kartellgesetz, Seiten 108-123, Bern 2007
- REINERT MANI, Ökonomische Grundlagen zur kartellrechtlichen Beurteilung von Alleinvertriebsverträgen, Zürich 2004
- WEISLEHNER KATHLEEN/ROTH SIMON/THOMI ROGER/HAUSER PETRA, Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht 2016/2017, Bern 2017
- WEKO: Stellungnahme vom 14.12.2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben 41-0772 Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft / Swisscom AG / Ringier AG