

WEKO Vermarktung vom Verzeichnisdaten vom 24. Juni 2024

WEKO, 2024-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_Vermarktung_vom_Verzeichnisdaten

FR: WEKO Vermarktung vom Verzeichnisdaten du 24 juin 2024

IT: WEKO Vermarktung vom Verzeichnisdaten del 24 giugno 2024

Erwägungen

E. 16

und theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und unüberwindliche Zweifel handeln, d. h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen.¹¹⁸ 81. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und Bundesgerichts sind keine überspannten Anforderungen an das Beweismass zu stellen, wenn ein voller Beweis aufgrund der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Dies gilt insbesondere «im wettbewerbsrechtlichen Zusammenhang [...], zumal ökonomische Erkenntnisse immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet sind» und sich bei übersteigerten Anforderungen an das Beweismass praktisch nie beweisen liessen.¹¹⁹ Die Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte und Wirkungszusammenhänge schliesst eine strikte Beweisführung regelmässig aus (z.B. die Marktabgrenzung oder die Effizienzrechtfertigung). Hinsichtlich solcher Tatsachen genügt nach der Rechtsprechung die Überzeugung der Behörden, dass sie mit überwiegender (d. h. hoher) Wahrscheinlichkeit vorliegen.¹²⁰ 82. Im Rahmen der Klärung des Sachverhaltes haben die Parteien die Möglichkeit, Beweisanträge zu stellen. Ob einem Beweisantrag stattzugeben ist, beurteilt sich nach Art. 33 VwVG.¹²¹ Danach nimmt die Behörde oder das Gericht die ihr angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen. Hierfür massgebliches Kriterium ist, ob das Beweismittel geeignet ist, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen. In diesem Sinne müssen angebotene Beweise nicht abgenommen werden, wenn sie eine für die rechtliche Beurteilung unerhebliche Frage betreffen.¹²²

B.2 Geschäftstätigkeiten von Directories 83. Wie eingangs erwähnt (vgl. Rz 2 ff.), ist Directories ein Datenverarbeitungsunternehmen, welches sämtliche Wertschöpfungsprozesse der Verarbeitung von Verzeichnisdaten von der Übernahme dieser Daten von den TDA bis zur Bereitstellung von Verzeichnisdiensten gegenüber Endkundinnen und Endkunden ausübt. Der Geschäftsbereich directoriesData beschäftigt sich dabei insbesondere mit der Aufbereitung der von den TDA erhaltenen Verzeichnisdaten, während der Geschäftsbereich localsearch die aufbereiteten Verzeichnisdaten zur Bereitstellung von Verzeichnisdiensten und von sonstigen webbasierten Anwendungen gegenüber Endkundinnen und Endkunden verwendet.

elektronischer Medikamenteninformationen. Siehe auch DIKE

KG-ZIRLICK/BANGERTER (Fn 113), Art. 5 N 54 (m.w.H.); BSK

KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 112), Art. 5 N 617 (m.w.H.); BSK KG-

ZIRLICK/TAGMANN (Fn 112), Art. 30 N 102; AMSTUTZ/KELLER/REINERT (Fn 115)

114–121, 118 m.w.H.; PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in:

Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren,

Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), 2016, Art. 12 VwVG N 215 m.w.H. 118 Vgl. BGE 124 IV 86, 87 f. E. 2a; so auch BGer 6B_249/2020 E. 2.4.2; BGer, 6B_108/2022 E. 3.1. 119 Vgl. BGE 147 II 72 E. 3.4.4 (mit Hinweis auf die ausführlicheren BGE 139 I 72 E. 8.3.2 [wobei auch auf E. 9.2.3.4 hinzuweisen ist], Publigroupe und BGE 144 II 246 E. 6.4.4, Altimum), Hors- Liste-Medikamente/Pfizer; Vgl. zum Ganzen ausführlich BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (Fn 112), Art. 30 N 103 (m.w.H.); speziell für Abreden BSK KG-REINERT (Fn 112), Art. 4 Abs. 1 N 25; DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (Fn 113), Art. 5 N 56. 120 BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 156 ff., ADSL II; BVGer, B-581/2012 vom 16. 9. 2016 E. 5.5.2, Nikon; vgl. auch BGE 144 II 246 E. 6.4.4, Altimum; BGE 139 I 72 E. 8.3.2, Publigroupe. 121 Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021). 122 Vgl. BGE 144 II 194 E. 4.4.2, BMW; BGer 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 3.1.5, DCC.

E. 17

M

Abbildung 1: Geschäftstätigkeit Directories

B.2.1 directoriesData

B.2.1.1 Pflicht zur Erstellung und Zurverfügungstellung der regulierten Verzeichnisdaten
84. Gemäss Art. 21 Abs. 1 FMG¹²³ sind alle in der Schweiz existierenden TDA zum Führen eines Verzeichnisses über ihre Kundinnen und Kunden verpflichtet. Inhaltlich müssen dabei die sogenannten Mindestdaten gemäss Art. 11 FDV¹²⁴ wie insbesondere Name, Adresse, Telefonnummer und Werbestern erfasst werden. Diese Daten werden als regulierte Verzeichnisdaten bezeichnet. Dies bedeutet, dass jede TDA einen regulierten Verzeichnisdatensatz ihrer eigenen Kundinnen und Kunden erstellen muss. Die TDA sind weiter verpflichtet, ihren regulierten Verzeichnisdatensatz den Anbieterinnen und Anbietern von Diensten, die auf den Verzeichnisdaten basieren (wie z. B. der Erstellerin oder dem Ersteller eines Telefonbuches), zugänglich zu machen und zwar auf transparente und nichtdiskriminierende Weise zu Preisen, die sich an den Kosten für das Bereitstellen der Verzeichnisdaten orientieren (vgl. Art. 21 Abs. 2 und 3 FMG).

B.2.1.2 Erstellung und Verwaltung der regulierten Verzeichnisdaten durch Directories im Auftrag der TDA
85. Gemäss Art. 21 Abs. 5 FMG können die TDA zur Erfüllung dieser Verpflichtungen Dritte beiziehen. Directories bietet gegenüber anderen TDA die Erstellung und Verwaltung der regulierten Verzeichnisdaten im Auftragsverhältnis als Data-Agent an. In dieser Rolle unterstützt directoriesData die TDA bei der Erfüllung ihrer regulatorischen Pflichten im Zusammenhang mit Verzeichnisdaten (vgl. Art. 21 FMG i.V.m. Art. 31 FDV). Neben der Erstellung und Verwaltung der regulierten Verzeichnisdaten gewährt Directories Dritten im Namen, im Auftrag und auf Rechnung der jeweiligen TDA Zugang zu den regulierten Verzeichnisdaten zu kostenorientierten Preisen. Der Verkauf der regulierten Verzeichnisdaten an Verzeichnisanbieter erfolgt

¹²³ Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10). ¹²⁴ Verordnung über Fernmeldedienste vom 9.3.2007 (Fernmeldedienstverordnung; FDV; SR 784.101.1).

E. 18

somit, vermittelt über directoriesData, durch die jeweilige TDA (und nicht durch directories-Data), welche verantwortlich dafür sind, dass die rechtlich-regulatorischen Vorgaben hinsichtlich der Bedingungen und Modalitäten der Zugangsgewährung zu den regulierten Verzeichnisdaten eingehalten werden.¹²⁵

B.2.1.3 Erstellung und Vermarktung veredelter Verzeichnisdatensätze durch Directories 86. Directories erwirbt in einem nächsten Schritt die regulierten Verzeichnisdaten von den jeweiligen TDA zu den in Art. 21 FMG definierten Konditionen für sich selber und erstellt basierend darauf durch Konsolidierung, Anreicherung und Aktualisierung mit weiteren Datenelementen die sogenannten veredelten Verzeichnisdaten, welche sie anderen Verzeichnisherstellern schliesslich zu kommerziellen Konditionen zur Verfügung stellt.¹²⁶ Der veredelte Verzeichnisdatensatz besteht somit aus den regulierten Verzeichnisdatensätzen der TDA und diversen von Directories hinzugefügten Zusatzinformationen. Wichtige solche Zusatzinformationen bilden gemäss den Parteien die sogenannten Rubrikeinträge, welche insbesondere im Zusammenhang mit der Darstellung von KMU auf Verzeichnisdiensten von Relevanz seien. Die Rubrik ist eine Klassifizierung des Unternehmens hinsichtlich deren Tätigkeit (bspw. Schreinerei, Bäckerei).¹²⁷ Im Gegensatz zu den regulierten Verzeichnisdaten handelt es sich bei den veredelten Verzeichnisdaten somit um kommerzielle mit weiteren Informationen angereicherte Daten, welche von den Vorgaben der kostenorientierten Zugangsgewährung gemäss Art. 21 Abs. 3 FMG nicht erfasst sind.¹²⁸ 87. Die von directoriesData betreuten und zusammengestellten veredelten Verzeichnisdaten bildeten regelmässig die Datenbasis für die Verzeichnisdienste wie local.ch, search.ch und (bis im Februar 2020) zip.ch.¹²⁹ Die Parteien betonen jedoch, dass Directories die veredelten Verzeichnisdaten nicht mit dem Ziel herstelle, diese Dritten zu verkaufen, sondern sie diese für sich selbst und für ihre eigenen Zweck herstelle. Der Verkauf an Dritte in Form von entsprechenden Verzeichnisdatensätzen sei lediglich ein Nebenprodukt, das aber kaum noch nachgefragt werde.¹³⁰ [...] 131 88. Basierend auf den veredelten Verzeichnisdaten können zudem weitere Dienstleistungen, wie beispielsweise Adressaktualisierungsdienste, Anruferkennung etc., erbracht werden. Eine relevante Kundenzahl gibt es gemäss den Parteien nur noch bei solchen Produkten, die sich an die verschiedensten Unternehmen richten und nicht von Verzeichnisdiensteanbietern genutzt würden. Die Konkurrenzprodukte seien hier entsprechende Angebote der Post und von Daten- oder Bonitäts-Anbietern.¹³²

B.2.1.4 Fazit 89. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass alle in der Schweiz existierenden TDA gesetzlich zum Führen eines Verzeichnisses ihrer Kundinnen und Kunden und deren «Mindestdaten» wie insbesondere Name, Adresse, Telefonnummer und Werbestern verpflichtet sind. Diese Daten werden als regulierte Verzeichnisdaten bezeichnet. Directories übernimmt die Erfüllung dieser Verpflichtung für zahlreiche TDA und erstellt und verwaltet deren

¹²⁵ Vgl. act. 81, Rz 167; act. 16, Rz 27. ¹²⁶ Vgl. act. 16, Rz 29. ¹²⁷ Vgl. act. 16, Rz 53.

¹²⁸ Vgl. act. 16, Rz 52. ¹²⁹ Vgl. act. 16, Rz 31. ¹³⁰ Vgl. act. 81, Rz 173. ¹³¹ Vgl. act. 309, Rz 32. ¹³² Vgl. act. 81, Rz 176 ff.

E. 19

Verzeichnisdaten im Auftragsverhältnis als Data-Agent. Neben der Erstellung und Verwaltung der regulierten Verzeichnisdaten gewährt Directories Dritten im Namen, im Auftrag und auf Rechnung der jeweiligen TDA Zugang zu den regulierten Verzeichnisdaten

zu kostenorientierten Preisen. 90. Der veredelte Verzeichnisdatensatz besteht aus den regulierten Verzeichnisdatensätzen aller TDA und diversen von Directories hinzugefügten Zusatzinformationen. Wichtige solche Zusatzinformationen bilden die sogenannten Rubrikeinträge (Bezeichnung für das Unternehmen bzw. für deren Tätigkeit (bspw. Schreinerei, Bäckerei), welche insbesondere im Zusammenhang mit Werbemassnahmen für kleine und mittlere Unternehmen von Relevanz sind. Directories stellt die veredelten Verzeichnisdaten in erster Linie für ihre eigenen Zwecke her. [...].

B.2.2 Localsearch 91. Directories betreibt im Geschäftsbereich localsearch die beiden Verzeichnisdienste local.ch und search.ch. Ziel des Eintrages eines Unternehmens in einen Verzeichnisdienst wie local.ch oder search.ch oder in ein anderes Verzeichnisdienstes ist es, Suchenden zu ermöglichen einfacher Informationen zu den eingetragenen Unternehmen zu finden. Nutzerinnen und Nutzer erhalten demgegenüber einen umfangreichen Überblick über Unternehmen, die ihrer Suchanfrage entsprechen. Bei einem Verzeichnisdienst handelt es sich dementsprechend um eine Plattform, welche diejenigen Unternehmen, welche Informationen auf der Plattform veröffentlichen, mit Nutzerinnen und Nutzern, welche nach Informationen über die auf der Plattform dargestellten Unternehmen suchen, verbindet. 92. Verzeichnisdienste über Unternehmen werden im Wesentlichen auf zwei verschiedene Arten genutzt.¹³³ Zum einen suchen die Nutzerinnen und Nutzer Informationen zu spezifischen Firmen, also z. B. die Telefonnummer oder Adresse «ihres» oder «seines» Coiffeurs (sog. spezifische Suche). Bei der spezifischen Suche wird nach einer individuellen Information (Name, Adresse, Telefonnummer etc.) eines spezifischen Unternehmens gesucht. Zum anderen suchen die Nutzerinnen und Nutzer vor allem auch nach Unternehmen, die lokale Dienstleistungen anbieten (sog. lokale Suche bzw. Suche nach Keywords/Rubriken). Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn jemand «irgendeine» Schreinerei in seiner Umgebung ausfindig machen will. Sucht eine Nutzerin oder ein Nutzer also bspw. auf der Online-Plattform local.ch eine «Schreinerei» in «Belp», erscheinen 20 Resultate von Schreinereien im Grossraum Belp.

¹³³ Vgl. dazu auch act. 94, Beilage 1 ([...]-Studie)

E. 20

Abbildung 2: Darstellung der Unternehmenssuche auf local.ch 93. Bei der lokalen Suche wird in einem ersten Schritt somit nicht nach spezifischen individuellen Informationen eines bestimmten Unternehmens, sondern nach Gruppen gleichartiger Informationen (z. B. Rubriken wie «Schreinerei») gesucht. Die spezifischen Informationen werden danach regelmässig erst in einem zweiten Schritt relevant, nämlich dann, wenn die Nutzerin oder der Nutzer das gesuchte Unternehmen (bspw. «Schreinerei») gefunden hat und alsdann kontaktieren möchte. 94. Während die lokale Suche direkt darauf abzielen kann, als Unternehmen (neue) Kundinnen und Kunden zu akquirieren, stellt die spezifische Suche eher einen Dienst an Kundinnen und Kunden dar, um die Auffindbarkeit von Informationen über ein spezifisches Unternehmen zu erleichtern.¹³⁴ 95. Wie das obige Beispiel der Suche einer «Schreinerei» in «Belp» auf local.ch in Abbildung 2 dies verdeutlicht, sind auf local.ch (aber auch auf anderen Verzeichnisdiensten) neben Adresse und Telefonnummer zusätzliche Informationen wie insbesondere E-Mail-Adresse, Link zur Unternehmenswebsite, Öffnungszeiten etc. ersichtlich.¹³⁵ Daneben werden teilweise auch weitere Dienstleistungen wie Buchungsoptionen oder weiterführende Optionen wie Wetterdaten und Kartendienste etc. angeboten.¹³⁶ 96. Directories bietet im Bereich localsearch zahlreiche Produkte an, welche (u.a.) die Publikation von

Unternehmensinformationen auf den von Directories betriebenen Internetplattformen sowie allenfalls weiteren Plattformen beinhalten. «SWISS LIST» ist ein solches Produkt und umfasst ein vorher definiertes Bündel an Informationen, die auf local.ch und search.ch sowie weiteren Internetplattformen wie insbesondere Google und Bing publiziert werden.

134 Vgl. act. 174, Antwort auf Frage 4. 135 Vgl. Schreinerei in Belp - 19 Treffer - local.ch (30.1.23) 136 Vgl. act. 37, S. 15.

E. 21

B.2.3 Einordnung der Verhaltensweisen von Directories 97. Die für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts massgeblichen Verhaltensweisen von Directories beziehen sich auf der einen Seite auf die Verhaltensweisen gegenüber Unternehmen, die auf den von Directories betriebenen Internetplattformen local.ch und search.ch Informationen über sich veröffentlichen möchten. Hierbei ist insbesondere die Verhaltensweise von Directories bei der Einführung ihres Produkts «SWISS LIST» massgebend. Dies betrifft den Geschäftsbereich localsearch (vgl. dazu nachfolgend Abschnitt B.3). 98. Auf der anderen Seite wurde das Verhalten von Directories gegenüber den Nachfragerinnen und Nachfragern nach (regulierten oder veredelten) Verzeichnisdaten von Directories untersucht. Dies betrifft den Geschäftsbereich directoriesData (vgl. dazu hinten Abschnitt B.4).

B.3 Localsearch und «SWISS LIST»

B.3.1 Einführung von «SWISS LIST» und Erstellung der [...] -Profile 99. Im Frühjahr/Sommer 2019 hat Directories ihr Dienstleistungsangebot und ihre Preissetzung auf den Verzeichnisdiensten von localsearch grundlegend geändert und das Einheitsprodukt «SWISS LIST» eingeführt. Damit wurden die ursprünglichen Eintragungsprodukte (Zusatz- und Folgeinträge wie bspw. E-Mail-Adresse, zusätzliche Rubriken, Öffnungszeiten, Weblink etc.) nicht mehr separat, sondern nur noch gemeinsam angeboten. Das Produkt «SWISS LIST» beinhaltet zudem automatisch die Weiterleitung der auf local.ch enthaltenen Unternehmensinformationen an zusätzliche Online-Plattformen wie Google und Bing sowie an diverse Kartendienste und Navigationssysteme. Für die Zwecke dieser Weiterleitung wird eine Dienstleistung von [...] in Anspruch genommen, die es ermöglicht, das Profil einer Informationsplattform mit anderen Informationsplattformen zu verbinden und automatisiert Unternehmensinformationen auf diesen externen Informationsplattformen (wie bspw. Google und Bing) zu veröffentlichen und zu synchronisieren.¹³⁷ Dazu wird für jeden Standort der Kundinnen und Kunden ein Standort-Profil («Listing») bei [...] eröffnet.¹³⁸ Auf diese Weise werden Mutationen von Angaben im Kundencenter von Directories automatisch für alle über [...] verbundenen Plattformen bzw. Navigationssysteme übernommen.¹³⁹ 100. In technischer Hinsicht können Unternehmen bei den jeweiligen Online-Plattformen (Google, Bing etc.) ein Benutzerkonto eröffnen und die zu veröffentlichenden Informationen selbst jeweils einzeln verwalten. [...] bietet eine Dienstleistung an, mittels welcher Informationen automatisiert mit den angebotenen Informationsplattformen ausgetauscht werden können.¹⁴⁰ Hierzu werden entweder die Daten des jeweiligen Benutzerkontos bei [...] hinterlegt oder, falls noch kein Benutzerkonto bei der jeweiligen Informationsplattform vorhanden ist, wird ein solches automatisch von [...] generiert. Damit erhält [...] den Zugriff auf die jeweiligen Benutzerprofile der angebotenen Informationsplattformen. Dieser Zugriff ist in der Regel exklusiv, damit [...] gewährleisten kann, dass keine Inkonsistenzen bei den auf den

jeweiligen Informationsplattformen veröffentlichten und über [...] verwalteten Unternehmensinformationen entstehen. 101. Die Einführung von «SWISS LIST» lief wie folgt ab: Im Februar 2019 kündigte Directories ihren Kundinnen und Kunden schriftlich an, dass sie ohne deren Gegenbericht die bisherigen Eintragsprodukte auf das neue Produkt «SWISS LIST» migrieren würde und hierfür einen Preis von CHF 59.90 pro Jahr für die Variante «Starter» bzw. CHF 390.– pro Jahr für die

137 Vgl. act. 22, S. 7; act. 81, Rz 236 ff. 138 Vgl. act. 37, S.5. 139 Vgl. act. 22, S. 7; act. 81, Rz 236 ff. 140 [...].

E. 22

Variante «Standard» verrechnen würde.¹⁴¹ Nach der Migration am 1. April 2019 verschickte Directories für das neue Produkt «SWISS LIST» die entsprechenden Rechnungen an ihre Kundinnen und Kunden.¹⁴² Beglichen die Kundinnen und Kunden die Rechnungen nicht innerhalb der von Directories gesetzten Zahlungsfrist, so erhielten sie eine erste Zahlungserinnerung.¹⁴³ Reagierten die Kundinnen und Kunden auch nicht auf die Zahlungserinnerung, so wurden die bisherigen Eintragungsprodukte (Zusatz- und Folgeeinträge wie bspw. Öffnungszeiten, Weblink) gekündigt und den Kundinnen und Kunden wurde nur noch der kostenlose Grundeintrag angeboten.¹⁴⁴

102. Bei der Einführung des Produkts «SWISS LIST» hat Directories vorerst sämtliche ihrer Kundinnen und Kunden auf «SWISS LIST» migriert, selbst wenn sie die Rechnung nicht bezahlten. Eine Migration fand dann nicht statt, wenn die jeweiligen Kundinnen und Kunden sich dem ausdrücklich widersetzten. Erst im Februar 2020 – also rund ein Jahr nach der Einführung von «SWISS LIST» – wurden jene Kundinnen und Kunden auf den Grundeintrag zurückgesetzt, die bis anhin die Rechnungen nicht beglichen hatten.¹⁴⁵

103. Zeitgleich mit der genannten Umstellung auf «SWISS LIST» wurden auch für alle Kundinnen und Kunden die entsprechenden [...] Profile aktiviert.¹⁴⁶ Damit führte die von Directories vorgenommene Bündelung und automatische Aktivierung eines entsprechenden Profils bei [...] dazu, dass kein anderes Unternehmen ein identisches Profil bei den über [...] angebotenen Informationsplattformen mehr erstellen und damit entsprechende Dienstleistungen an die von der «SWISS LIST» Aktivierung betroffenen Inhaberinnen und Inhaber von Verzeichnissen anbieten konnte. Directories teilte den betroffenen Unternehmen im Rahmen ihres ersten Schreibens vom Februar 2019 in den Zusatzbedingungen mit, dass entsprechende Benutzerkonten bei den angebotenen Informationsplattformen entweder automatisiert erstellt oder übernommen würden.¹⁴⁷ Damit hat Swisscom mit der Aktivierung des Produkts «SWISS LIST» für sämtliche ihrer Kundinnen und Kunden bei den angebotenen Informationsplattformen Benutzerkonten erstellt oder, falls solche bereits bestanden haben, übernommen. 104. In ihrer Stellungnahme vom 6. November 2023 zum Antrag des Sekretariats macht ZIP erstmals geltend, dass zwischen Swisscom, Google und Bing mit technischer Unterstützung durch [...] eine Partnerschaft bestehe, die zum Ziel habe, den Markt betreffend Adressverzeichnisse zu verschliessen. Dadurch werde einerseits der Tatbestand der Abrede nach Art. 5 Abs. 1 KG und andererseits jener des Missbrauchs einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 7 Abs. 2 Bst. b, c und f i. v. m. Art. 7 Abs. 1 KG erfüllt.¹⁴⁸ 105. Als Beweis für diese Partnerschaft verweist ZIP auf einen Auszug der Website von «Google My Business Partnership Program», auf welchem insgesamt 36 «Partner» ersichtlich sind. Unter diesen Partnern sind auch localsearch und [...] aufgeführt.¹⁴⁹

106. Im Rahmen der geltend gemachten Vereinbarung zwischen Google und Directories habe Directories ihre gesamten veredelten Verzeichnisdaten kostenlos an Google übertragen, um das Google-Verzeichnis zu stärken. Im Gegenzug dazu habe Directories die normaler-

141 Vgl. act. 22, Bst. D a sowie Beilage 5 und Beilage 6. 142 Vgl. act. 22, Bst. D a sowie Beilage 7 und Beilage 8. 143 Vgl. act. 22, Bst. D a sowie Beilage 9. 144 Vgl. act. 22, Bst. D b. 145 Vgl. act. 37, S. 7. 146 Vgl. act. 37, S. 5. 147 Vgl. act. 22, Bst. D a sowie Beilage 5, S. 5 Punkt 5. 148 Vgl. act. 310, Rz 2 und 22; act. 332, Rz 38 f. 149 Vgl. act. 310, Beilage 150; act. 353, Beilage 5, Rz 2.

E. 23

weise kostenlose Aufnahme in das «Google Business Profile»-Verzeichnis durch deren Integration in die «SWISS LIST»-Produkte kostenpflichtig gemacht.¹⁵⁰ Dies vor dem Hintergrund, dass der Markt für traditionelle, kostenpflichtige Verzeichnisse ab 2015 und 2016 aufgrund der Möglichkeit der kostenlosen Einträge bei «Google Business Profile» und der Entwicklung neuer Produkte für die Online-Referenzierung zusammengebrochen sei. Um diesem Zusammenbruch entgegenzuwirken habe Directories einen Weg finden müssen, sich auf anderen, inzwischen unumgänglichen Suchmaschinenplattformen (Google und Bing) durchzusetzen und jegliche Konkurrenz (ZIP und andere Marktteilnehmer wie Mylokalsuche) auszuschalten. Dies sei durch die Partnerschaft mit Google und [...] mit dem Produkt «SWISS LIST» erreicht worden. Im Rahmen dieser Partnerschaft habe Google Swisscom erlaubt, die Kontrolle und das Eigentum an den «Google Business Profile»-Einträgen von 300 000 bzw. mindestens 150 000 Unternehmen zu übernehmen. Daraufhin habe Directories allen Kundinnen und Kunden mit einem Eintrag in ihren Verzeichnissen einen «SWISS LIST»-Vertrag aufgezwungen. Google habe dafür ihrerseits von Directories kostenlos den Inhalt aller kostenpflichtigen Einträge in den Verzeichnissen von Directories erhalten, was zu verbesserten Inhalten, Einsparungen bei der Datenbeschaffung, einer höheren Attraktivität der Suchmaschine und damit zu höheren Werbeeinnahmen geführt habe.¹⁵¹

107. Vorliegend ist unbestritten, dass seit Einführung der «SWISS LIST»-Produkte die kostenpflichtigen Einträge von localsearch automatisch auch auf andere Plattformen wie insbesondere Google übertragen werden und dass dafür eine Dienstleistung von [...] in Anspruch genommen wird. Durch diese Übertragung der Einträge auf andere Plattformen verfügen folgerichtig auch all diese Plattformen, auf welche eine Übertragung stattfindet, über die entsprechenden Verzeichnisinformationen. Inwiefern jedoch darüberhinaus zwischen Directories, [...] und Google sowie all den anderen Plattformen kartellrechtsrelevante Partnerschaften oder Vereinbarungen bestehen sollten, wird von ZIP weder erläutert, noch sind solche gestützt auf die vorliegenden Informationen erkennbar (vgl. dazu auch hinten Rz 322 ff. und 339 ff.). 108. Anlässlich der Anhörung vom 10. Juni 2023 wurde von ZIP zudem geltend gemacht, der Antrag des Sekretariats vom 21. August 2023 stelle in diesem Punkt einen völligen Widerspruch zum Schlussbericht vom 18. Mai 2021 dar, da das Wort «[...]» in keinem Absatz mehr erwähnt werde.¹⁵² Das Sekretariat habe beschlossen, seine eigene Untersuchung ohne jegliche Erklärung zu beerdigen.¹⁵³ Dazu ist anzumerken, dass der Antrag den Sachverhalt rund um die Einführung von «SWISS LIST» und die damit zusammenhängende Weiterleitung der Daten auf Google und andere Plattformen sehr wohl enthält.¹⁵⁴ Dies lediglich ohne die ausdrückliche Benennung des Unternehmens, welches die Synchronisierung der Informationen auf den verschiedenen Plattformen vornimmt. Da

der Antrag zudem zum Schluss gelangt, dass Directories in diesem Bereich nicht marktbeherrschend ist,¹⁵⁵ fehlen selbstredend die diesbezüglich im Schlussbericht noch enthaltenen Ausführungen zu möglichen Anhaltspunkten für Kartellrechtsverstösse.¹⁵⁶ 109. Abschliessend ist anzumerken, dass nur Swisscom und Directoires vorliegend Untersuchungsadressatinnen sind und sich die Untersuchung auf die Frage nach möglichen missbräuchlichen Verhaltensweisen im Sinne von Art. 7 KG von Directories beschränkt (vgl. Rz 2 ff. und 35). Verhaltensweisen von anderen Unternehmen und damit auch allfällige Abreden nach Art. 5 KG sind damit nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Auch allfällig

150 Vgl. act. 353, Beilage 5, Rz 14; act. 310, Rz 7, 10 ff, 17 ff. 151 Vgl. act. 310, Rz 10 ff; act. 332, Rz 10 ff. 152 Vgl. act. 353, Beilage 5, Rz 13. 153 Vgl. act. 353, Beilage 5, Rz 15. 154 Vgl. act. 301 (Antrag des Sekretariats vom 21.8.2023), Rz 78 ff. 155 Vgl. act. 301 (Antrag des Sekretariats vom 21.8.2023), Rz 266 ff., Rz 272 ff., Rz 286. 156 Vgl. act. 69 (Schlussbericht des Sekretariats der WEKO vom 18.5.2021) Rz 225 ff., 274 ff.

E. 24

missbräuchliche Verhaltensweisen anderer Unternehmen als Directories und Swisscom sind im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen.

110. Insgesamt erübrigt es sich daher diese «Partnerschaft» im Rahmen der vorliegenden Untersuchung weiter zu untersuchen und Anhörungen dazu durchzuführen, wie dies seitens ZIP beantragt wird.¹⁵⁷

B.3.2 Vergleich der Produkte und Preise vor und nach der Einführung von «SWISS LIST»
111. Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung wurden verschiedene von Directories angebotene Eintragungsmöglichkeiten¹⁵⁸ in deren Verzeichnisdienste (local.ch und search.ch) vor und nach der Einführung von «SWISS LIST» verglichen.

B.3.2.1 Eintragungsmöglichkeiten vor der Einführung von «SWISS LIST»

B.3.2.1.1 Kostenloser Grundeintrag 112. Als Grundeintrag (auch Ersteintrag oder Basiseintrag genannt) bezeichnete Directories den kostenlosen Eintrag von Privatpersonen und Unternehmen auf den Verzeichnisdiensten local.ch und search.ch und dem damals noch existierenden gedruckten Telefonbuch. Der Grundeintrag umfasste insbesondere die gemäss Art. 11 FDV gesetzlich vorgesehenen Mindestdaten (regulierte Verzeichnisdaten) wie Firmenname, Adressen, Rufnummer, Werbestern und Preisbekanntgabe sofern es sich um ein Adressierungselement eines entgeltlichen Mehrwertdienstes handelte. Daneben konnten folgende weitere Angaben ebenfalls unter dem kostenlosen Grundeintrag für Unternehmen publiziert werden: Mobile-Nummer, Faxnummer, E-Mail-Adresse, Weitere Lokalitäten wie Filialen, Geschäftsöffnungszeiten.¹⁵⁹ 113. Dieser Grundeintrag wurde in den Verzeichnisdiensten von Directories (local.ch und search.ch) dann angezeigt, wenn spezifisch beispielsweise nach Name der Person bzw. des Unternehmens oder nach der Telefonnummer gesucht wurde (spezifische Suche, vgl. Rz 92). Zudem wurde der Grundeintrag zusammen mit weiteren Informationen in alphabetischer Reihenfolge in den damals noch existierenden gedruckten Telefonbüchern im Teil «Weisse Seiten» angezeigt. 114. Da die Rubrik/Kategorie nicht (mehr) Teil des Grundeintrag ist, wird der Grundeintrag auf den Verzeichnisdiensten von Directories (local.ch und search.ch) nicht angezeigt, wenn nach einer bestimmten Rubrik/Kategorie wie bspw. «Schreinerei» in «Belp» (lokale Suche, vgl. Rz 92) gesucht wird. Ebenfalls wurde der Grundeintrag nicht im Teil «Gelbe Seiten» der gedruckten Telefonbücher aufgeführt.¹⁶⁰ Nahm ein Unternehmen somit nur den

kostenlosen Grundeintrag in Anspruch, wurde es nur bei der spezifischen Suche, nicht aber bei der lokalen Suche gefunden.

B.3.2.1.2 Kostenpflichtige Zusatz- und Folgeeinträge (Eintragungsprodukte) 115. Wollte ein Unternehmen (in den Verzeichnisdiensten local.ch und search.ch bzw. in den «Gelben Seiten») unter einer bestimmten Rubrik (z. B. «Schreinerei») von Nutzerinnen und

157 Vgl. act. 301, Anträge 1 und 2. 158 Als Eintragungsmöglichkeiten werden von Unternehmen gratis oder gegen Bezahlung an Directories abgegebene Informationen zum Zweck der Übernahme in die elektronischen Verzeichnisdiensten verstanden. 159 Vgl. act. 22, S. 3. 160 Vgl. act. 22, S. 3 f.

E. 25

Nutzern gefunden werden, musste es früher (für CHF 22.90) einen sogenannten Zusatzeintrag erwerben.¹⁶¹ Der Zusatzeintrag erlaubte es dem Unternehmen, die entsprechende Information (z. B. «Schreinerei») seinem Verzeichniseintrag hinzuzufügen, so dass die gesetzlich vorgegebenen Mindestangaben des Grundeintrags (vgl. oben Rz 112) auf den Plattformen von Directories local.ch und search.ch bei einer so genannten lokalen Suche unter der entsprechenden Rubrik gefunden sowie im Teil «Gelbe Seiten» der gedruckten Telefonbücher aufgeführt wurden. Pro hinzugefügte Rubrik musste ein Zusatzeintrag erworben werden. 116. Einträge unter Rubriken wurden zudem nur ortsgebunden eingetragen bzw. in den Suchresultaten angezeigt. Sollte der Eintrag unter derselben Rubrik an einem anderen Ort eingetragen werden, so musste ein weiterer Zusatzeintrag (in Form eines zusätzlichen Verzeichnissesortes) erworben werden. So konnte sich etwa eine «Zahnärztin» aus «Wetzikon» auch in «Uster» eintragen lassen. Ihr Eintrag wurde somit bei einer lokalen Suche nach einem «Zahnarzt» in «Uster» ebenfalls angezeigt.¹⁶² 117. Zusatzeinträge bestanden damit entweder im Eintrag einer weiteren Rubrik oder eines weiteren Verzeichnissesortes. 118. Hingegen wurden weitergehende Informationen wie etwa Öffnungszeiten oder E-Mailadressen, wenn sie dem Grundeintrag kostenlos hinzugefügt wurden, nur in der spezifischen Suche (und den weissen Seiten), nicht aber in den Suchresultaten der so genannten lokalen Suche angezeigt (vgl. dazu oben Rz 113 f.). Hierzu musste pro zusätzlich einzutragende Information das Produkt Folgeeintrag bezogen werden. Wollte beispielsweise ein Kunde seine E-Mail-Adresse, eine weitere Telefonnummer oder einen Titel hinzufügen, so musste er für jede dieser Informationen einen Folgeeintrag für den Preis von CHF 16.90 erwerben. Unter einem Folgeeintrag versteht Directories das Hinzufügen einer zusätzlichen Information zu den Mindestangaben in einem Zusatzeintrag.¹⁶³ Für spezifische hinzuzufügende Informationen, wie insbesondere die Webadresse eines Unternehmens, musste demgegenüber beispielsweise das Produkt localLink zu einem Preis von CHF 390.– erworben werden. 119. Falls Einträge geändert werden sollten, so verlangte Directories pro Mutation eine Gebühr von CHF 30.–. Zudem wurde für den erstmaligen Eintrag eine Aufnahmegebühr von CHF 30.– verlangt.¹⁶⁴

B.3.2.2 «SWISS LIST Starter» und «SWISS LIST Standard» 120. Mit Einführung der beiden «SWISS LIST»-Produkte «SWISS LIST Starter» und «SWISS LIST Standard» änderte Directories die oben ausführten Eintragungsmöglichkeiten und hat diese vorwiegend gebündelt angeboten. 121. In beiden «SWISS LIST»-Produkten sind bereits sämtliche Folgeeinträge enthalten. Dies bedeutet, dass weitere Telefonnummern, E-Mail-Adressen etc. ohne zusätzliche Kosten auf local.ch und search.ch eingetragen

werden können. Weiter sind im Preis für die «SWISS LIST»-Produkte bereits sämtliche Mutationen inbegriffen. Diese werden nun nicht mehr separat mit CHF 30.– pro Mutation berechnet. Zudem entfällt die Aufnahmegebühr von CHF 30.–.165 122. Ebenfalls in beiden Produkten enthalten ist die Eintragung jeweils einer Rubrik. Die Eintragung weiterer Rubriken ist allerdings nach wie vor zusätzlich kostenpflichtig (CHF 50.– pro

161 Vgl. act. 22, S. 4. 162 Vgl. act. 37, S. 20. 163 Vgl. act. 22, S. 5; act. 37, S. 20. 164 Vgl. act. 22, S. 5. 165 Vgl. act. 37, S. 7 und 20.

E. 26

zusätzliche Rubrik pro Jahr). Gleiches gilt für die Eintragung von Verzeichnisorten. In den beiden Produkten von «SWISS LIST» ist jeweils nur ein Verzeichnisort enthalten, weitere Verzeichnisorte müssen kostenpflichtig dazu gebucht werden (CHF 50.– pro zusätzlichen Verzeichnisort pro Jahr).166 Dies bedeutet, dass sich eine «Schreinerei» in «Belp» mit den «SWISS LIST»-Produkten ohne zusätzliche Kosten in dieser Weise auf local.ch eintragen lassen kann. Möchte die Schreinerei auf local.ch aber auch erscheinen, wenn eine Nutzerin oder ein Nutzer eine Schreinerei in «Münsingen» sucht, muss sie zudem einen weiteren Verzeichnisort für CHF 50.– pro Jahr dazu erwerben. Will die Schreinerei zudem bspw. auch unter dem Suchbegriff «Möbelbauer» gefunden werden, muss sie eine zusätzliche Rubrik für ebenfalls CHF 50.– pro Jahr erwerben. 123. Der Unterschied zwischen den beiden Produkten «SWISS LIST Starter» für jährliche CHF 59.90 und «SWISS LIST Standard» für jährliche CHF 390.– besteht darin, dass die Erstellung und Synchronisierung von Unternehmensprofilen bei «SWISS LIST Standard» nicht nur auf den Suchmaschinen von Google und Bing sowie dem Kartendienst Google Maps stattfindet, sondern zusätzlich auch auf dem Kartendienst Apple sowie den Navigationssystemen von rund dreissig Automarken. Zudem ermöglicht nur «SWISS LIST Standard» die Publikation eines Weblinks.167

Abbildung 3: Unterschiede zwischen den Produkten von «SWISS LIST» Starter und Standard

B.3.2.3 Gegenüberstellung der Eintragungsmöglichkeiten vor und nach Einführung «SWISS LIST» 124. Beim Vergleich der einzelnen Eintragungsmöglichkeiten kann festgestellt werden, dass durch die Bündelung der Dienstleistungen Zusatzeintrag und Folgeeintrag zum Produkt «SWISS LIST Starter» für die Eintragung einer Rubrik an einem Ort eine jährliche Preiserhöhung von maximal CHF 37.– von CHF 22.90 auf CHF 59.90 erfolgt ist. Je nach Anzahl gebuchter Folgeeinträge kann diese Preiserhöhung tiefer ausfallen oder es könnte insgesamt auch eine Preisreduktion resultieren.

166 Vgl. act. 22, S. 4; SWISS LIST - Die Basispräsenz für jedes KMU | localsearch (3.4.2023). 167 Vgl. SWISS LIST - Die Basispräsenz für jedes KMU | localsearch (3.4.2023).

E. 27

125. Die Eintragung einer zusätzlichen Rubrik oder eines weiteren Verzeichnisortes kosten zum Zeitpunkt des Antrags (bei «SWISS LIST») CHF 50.– pro Rubrik bzw. pro Verzeichnisort. Früher konnten demgegenüber sowohl eine Rubrik als auch ein Verzeichnisort als Zusatzeintrag für jeweils CHF 22.90 erworben werden.168 Directories begründet dies damit, dass die Preise für Rubriken bei den Eintragungsprodukten das letzte Mal ca. im Jahr 2009 erhöht worden seien, obwohl sich die Reichweite eines

Zusatzeintrag in den Online-Verzeichnissen von localsearch in den vergangenen Jahren wesentlich gesteigert habe.¹⁶⁹ Vergleicht man so- mit die Kosten für eine weitere Rubrik oder einen weiteren Verzeichnisort vor und nach der Einführung von «SWISS LIST», so erfolgte eine Preiserhöhung um CHF 27.10 von CHF 22.90 auf CHF 50.– und somit um 118 %.

M M M M M M

Abbildung 4: Produktevergleich vor und mit «SWISS LIST»¹⁷⁰ ¹²⁶. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass der Leistungsumfang des Produkts «SWISS LIST» grösser ist als derjenige von Zusatzeintrag und Folgeeintrag. Auf der einen Seite wird über die hinzugefügten Dienstleistungen von [...] ein Mehrwert erbracht. Auf der anderen Seite werden Folgeeinträge und Mutationen nicht mehr separat in Rechnung gestellt. Schliesslich ist in den beiden «SWISS LIST»-Produkten schon jeweils eine Rubrik und ein Verzeichnisort enthalten.¹²⁷ Unverändert bleibt auch mit der Einführung von «SWISS LIST» die Möglichkeit, einen kostenlosen Grundeintrag publizieren zu lassen.

B.3.3 Marktverhältnisse im Geschäftsbereich localsearch

B.3.3.1 Vorbemerkungen ¹²⁸. Vorliegend stellt sich die Frage, wie die Märkte im Geschäftsbereich localsearch und damit im Bereich der Verzeichnisdienste abzugrenzen sind und welche Stellung Directories auf diesen Märkten hat. Zentral ist dabei, ob und inwiefern die verschiedenen Plattformen für die Inserentinnen und Inserenten sowie Nutzerinnen und Nutzer als austauschbar gelten.

¹⁶⁸ Vgl. act. 37, S. 20. ¹⁶⁹ Vgl. act. 22, S. 5. ¹⁷⁰ Vgl. act. 16, Rz 38; SWISS LIST - Die Basispräsenz für jedes KMU | localsearch (3.4.2023).

E. 28

Dazu werden vorerst die vorliegend im Vordergrund stehenden Verzeichnisdienste von Directories, Google, Bing und ZIP anhand deren Darstellung verglichen (vgl. sogleich Abschnitt B.3.3.2) und danach die Ergebnisse der Befragung der Inserentinnen und Inserenten und mög- lichen Wettbewerbern von Directories im Bereich localsearch dargestellt (vgl. Abschnitt B.3.3.3). Schliesslich werden Ausführungen zum Preissetzungsverhalten und zur unterneh- merischen Profitabilität von Directories gemacht (vgl. Abschnitt B.3.3.4). ¹²⁹. Im Vergleich zu local.ch sind bei search.ch sowohl der Grundeintrag als auch Folge- und Zusatzeinträge kostenlos.¹⁷¹ Ein Eintrag bei local.ch beinhaltet zudem auch immer den kos- tenlosen Eintrag bei search.ch.¹⁷² Da bei der vorliegenden Untersuchung Verhaltensweisen rund um die Preissetzung von «SWISS LIST» und damit in Bezug auf den Eintrag von kosten- pflichtigen Zusatzinformationen auf local.ch im Vordergrund stehen, konzentriert sich die vor- liegende Betrachtung vor allem auf Einträge bei local.ch.

B.3.3.2 Gegenüberstellung verschiedener Adressverzeichnisdienste

B.3.3.2.1 local.ch

¹³⁰. Sucht eine Nutzerin oder ein Nutzer auf der Online-Plattform local.ch bspw. eine «Schrei- nerei» in «Belp», erscheinen 20 Resultate von Schreinereien im Grossraum Belp. Teilweise sind neben Adresse und Telefonnummer zusätzliche Informationen wie insbesondere E-Mail- Adresse, Link zur Unternehmenswebsite, Öffnungszeiten der einzelnen Schreinereien etc. er- sichtlich.¹⁷³

Abbildung 5: Darstellung der Unternehmenssuche auf local.ch

171 Vgl. act. 81, Rz 29. 172 Vgl. [tel.search.ch] Das Telefonbuch - Eintrag ändern (3.4.2023). 173 Vgl. Schreinerei in Belp - 19 Treffer - local.ch (30.1.2023).

E. 29

131. Zudem werden die einzelnen Treffer auf einer Karte angezeigt. Im Vergleich zu Google werden ausser den Verzeichniseinträgen keine weiteren Suchergebnisse abgebildet. Dafür werden weitere ähnliche Suchen angeboten wie z.B. Schreinereien in unterschiedlichen Städten. Zudem bestehen verschiedene Filter und Sortiermechanismen, die bei den Suchmaschinen Bing und Google nicht oder nur auf gewisse Bereiche eingeschränkt zur Verfügung stehen.

B.3.3.2.2 Google 132. Die gleiche Suchanfrage nach «Schreinerei» in «Belp» ergibt bei Google folgendes Resultat:

Abbildung 6: Darstellung des spezifischen Ereignisfelds bei der Google-Suche 133. Die Suchresultate der Unternehmenssuche erscheinen hier in einem separaten Ereignisfeld in Form einer Auflistung der Unternehmen, die der Suche entsprechen. Die Darstellung ist jener auf local.ch sehr ähnlich, wobei die Resultate in die Suchergebnisse in der Standardsuche von Google eingebettet werden (Ereignisfeld). Auch hier werden neben einer Suchanfrage entsprechenden Kartenausschnitt 20 Ergebnisse angezeigt und nebst Adresse und Telefonnummer sind teilweise diverse zusätzliche Informationen wie insbesondere E-Mail-Adresse, Link zur Unternehmenswebsite, Öffnungszeiten, Route, Bewertungen etc. ersichtlich.¹⁷⁴

B.3.3.2.3 Bing 134. Die Suche nach «Schreinerei» in «Belp» führt bei Bing zu folgendem Ergebnis:

174 Vgl. schreinerei belp - Google Suche (8.2.2023).

E. 30

Abbildung 7: Darstellung des spezifischen Ereignisfelds bei der Bing-Suche¹⁷⁵ 135. Die Darstellung der Suchtreffer ähnelt derjenigen von Google. Die Suchergebnisse werden ebenfalls in einem Ereignisfeld innerhalb der Suchergebnisse angezeigt. Die Anzahl Treffer ist aber bei bing.com mit 7 geringer als diejenige bei Google und local.ch. Weitere Informationen wie Öffnungszeiten, Angabe der Website sind selten, Bewertungen etwa gar nicht ersichtlich.

B.3.3.2.4 ZIP 136. Die Suchanfrage nach «Schreinerei» in «Belp» bei ZIP ergibt das folgende Resultat:

175 Vgl. schreinerei belp - Suchen (bing.com) (8.2.2023).

E. 31

Abbildung 8: Darstellung Unternehmenssuche bei ZIP (www.zip.ch/de/telefonbuch/)¹⁷⁶ 137. Bei ZIP ist die Darstellung der Ergebnisse im Wesentlichen die Gleiche wie bei local.ch, Google und Bing. Im Unterschied zu local.ch und Google werden hier aber weniger Ergebnisse angezeigt und es sind weniger Informationen zu den einzelnen Ergebnissen ersichtlich: Bei ZIP werden «lediglich» 10 Ergebnisse angezeigt, weitere Informationen wie Öffnungszeiten, Angabe der Website sind selten, Bewertungen etwa, gar nicht ersichtlich.

B.3.3.2.5 Fazit 138. Als Fazit ist festzuhalten, dass die Darstellungsweise der Ergebnisse der Unternehmenssuche sowohl bei local.ch und ZIP als auch in den separaten Ergebnisfeldern von Google und Bing ähnlich ist. Neben einem der Suche entsprechenden Kartenausschnitt werden die Unternehmen mit Adresse und Telefonnummer aufgelistet. Dabei werden zum Teil auch verschiedene Zusatzinformationen wie E-Mail-Adresse, Link zur Website, Öffnungszeiten etc. angegeben. Die bei den verschiedenen Verzeichnisdiensteanbietern hinzufügbaren Zusatzinformationen decken sich ebenfalls weitgehend, wobei weniger Informationen auf den Verzeichnisdiensten von ZIP und Bing verfügbar sind, was darauf hindeutet, dass bei diesen Verzeichnisdiensten weniger Verzeichniseinträge nachgefragt werden. 139. Aufgrund des Erscheinungsbildes und aufgrund der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Publikation von Unternehmensinformationen erscheinen damit die Angebote der verschiedenen Verzeichnisdienste aus Sicht der Nutzerinnen und Nutzer, die nach solchen Informationen suchen, als weitgehend austauschbar. Der Umstand, dass bei ZIP und Bing deutlich weniger Ergebnisse publiziert sind als bei local.ch und Google, deutet darauf hin, dass andere Verzeichnisdienste als jene von Directories und Google für Schweizer Unternehmen hinsichtlich der Nachfrage nach Verzeichniseinträgen eine untergeordnete Rolle zu spielen scheinen (vgl. nachfolgend Rz 153).

176 Vgl. ZIP.ch | schreinerei belp - 10 Ergebnisse - Seite 1 auf 1 (8.2.2023).

E. 32

B.3.3.3 Ergebnisse der Marktbefragungen

B.3.3.3.1 Vorbemerkungen zu den Marktbefragungen

140. Zur Abklärung wie die Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen die einzelnen Verzeichnisdienste wahrnehmen, wurde eine entsprechende Marktbefragung durchgeführt. Verzeichnisdienste sind Plattformen, welche die beiden Nutzergruppen Inhaberinnen und Inhaber von Verzeichniseinträgen auf der einen Seite und Suchende nach solchen Verzeichniseinträgen auf der anderen Seite zusammenbringen. Hiervon wurden allerdings für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung lediglich die Inhaberinnen und Inhaber von Verzeichniseinträgen befragt. Zudem wurden Google, Microsoft und ZIP als mögliche Wettbewerber von Directories im Bereich der Verzeichnisdienste befragt. Die Befragung hatte zum Ziel die Einschätzung der Marktteilnehmer hinsichtlich der vier genannten Verzeichnisdienste von local.ch, Google, Bing und ZIP zu erfragen und die Austauschbarkeit dieser Verzeichnisdienste für die jeweiligen Inhaberinnen und Inhaber von Verzeichniseinträgen zu beurteilen. 141. Um bei Google und Bing in dem separaten Ereignisfeld in der Auflistung der Unternehmen, die der Suche entsprechen, zu erscheinen, besteht für das Unternehmen die Möglichkeit, bei «Google Business Profile»¹⁷⁷ bzw. «Bing Places for Business» ein Unternehmensprofil zu erstellen und die zu veröffentlichen Unternehmensinformationen einzugeben (vgl. auch hinten Rz 170). 142. Beim Vergleich zwischen einem Eintrag auf Google und Bing einerseits und einem Eintrag auf local.ch andererseits ist zu beachten, dass ein Eintrag bei Google und Bing stets kostenlos ist.¹⁷⁸ Bei local.ch ist hingegen nur der Grundeintrag (Firmenname, Adressen, Rufnummer, Werbesterne) und damit der Eintrag in die «Weissen Seiten» kostenlos. Der Eintrag weiterer Zusatzinformationen (Rubriken, E-Mailadresse, Website, Öffnungszeiten etc.) und damit deren Auffindbarkeit bei der lokalen Suche (in den «Gelben Seiten») ist hingegen kostenpflichtig (vgl. Rz 114 ff.). Der kostenlose

Grundeintrag ist daher vom Inhalt her nicht mit einem kostenlosen Eintrag auf Google oder Bing vergleichbar. Inhaltlich sind lediglich die kostenpflichtigen Einträge bei local.ch und die kostenlosen Einträge bei Google und Bing vergleichbar. 143. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass das Produkt «SWISS LIST» auch immer einen Eintrag bei Google und Bing beinhaltet. Seit der Einführung von «SWISS LIST» existiert somit kein kostenpflichtiges Eintragungsprodukt von Directories mehr, das nur den Eintrag auf den eigenen Verzeichnisdiensten local.ch und search.ch umfasst. 144. Als potenzielle Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen wurden 49 deutschsprachige und 23 französischsprachige Unternehmen in der Schweiz befragt. Innert (teilweise erstreckter Frist und nach teilweise erfolgten Erinnerungsschreiben) haben insgesamt 56 Unternehmen geantwortet. Damit liegt die Rücklaufquote der verwertbaren Antworten bei 78% (vgl. vorne Rz 46). 145. Es wurden diverse Fragen gestellt, um zu eruieren, welche Bedeutung die Verzeichnisdienste von Directories für die Unternehmen haben und inwiefern andere Verzeichnisdienste

177 Früher «Google my Business» genannt (vgl. act. 127, Antwort auf Frage 2). 178 Vgl. act. 120 und 127, jeweils Antwort auf Frage 8. 179 Die Qualität der Fragebogenantworten war sehr unterschiedlich. Teilweise waren die Antworten kaum verwertbar, da die Fragen gar nicht oder allzu pauschal beantwortet wurden. Zwei befragte Unternehmen treten zudem gar nicht gegen aussen auf und haben auf die weitergehende Beantwortung des Fragebogens verzichtet (vgl. act. 206 und 222). In drei Fällen konnte der Fragebogen bzw. das entsprechende Erinnerungsschreiben nicht zugestellt werden (vgl. act. 210, 219 und 220).

E. 33

wie insbesondere Google mit «Google Business Profile», Microsoft mit «Bing Places for Business», ZIP mit «zip.ch/de/telefonbuch/» oder andere (nicht namentlich genannte) Unternehmen Verzeichniseinträge anbieten, die Substitute zu einem Verzeichniseintrag auf local.ch und search.ch darstellen. 146. In einer weiteren Befragung wurden sodann ebenfalls Google, Microsoft und ZIP als potenzielle Wettbewerber im Bereich von Verzeichniseinträgen befragt. 180

B.3.3.3.2 Nachfrage nach Verzeichniseinträgen 147. Die potenziellen Nachfragerinnen und Nachfrager von Verzeichniseinträgen wurden gefragt, ob sie einen kostenpflichtigen oder kostenlosen Eintrag bei local.ch und search.ch, bei «Google Business Profile», «Bing Places for Business» (Microsoft), zip.ch (ZIP) oder bei anderen nicht namentlich erwähnten Anbietern von Verzeichnisdiensten hätten.

148. Die überwiegende Anzahl der befragten Unternehmen gab an, keinen Eintrag bei «Bing Places for Business» oder zip.ch zu haben. Einträge bei Bing haben gemäss eigenen Angaben nur 8 Unternehmen¹⁸¹, Einträge bei zip.ch wurden nur von 4 Unternehmen genannt¹⁸². Einträge bei weiteren Verzeichnisdiensteanbietern wurden schliesslich nur ganz vereinzelt genannt. Demgegenüber verfügen von den befragten Unternehmen 37 Unternehmen über einen Eintrag bei «Google Business Profile». Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Unternehmen auch dann als Suchergebnis auf Google angezeigt werden kann, wenn es keine Informationen über «Google Business Profile» zur Verfügung stellt. Denn Google stellt Informationen über Unternehmen aus einer Reihe verschiedener Quellen (insb. Profilinginformationen, Crawling, eigene Erhebungen, Eingaben von Nutzerinnen und Nutzern) zusammen und versucht dann, die massgeblichen

Informationen über ein Unternehmen aus einer Analyse aller verfügbaren Datenquellen zu ermitteln. Die Verzeichniseinträge auf «Google Business Profile» sind somit nur eine mögliche Quelle in diesem Prozess (vgl. dazu unten Rz 170). Von den befragten Unternehmen gaben insgesamt 14 Unternehmen an, über keinen Eintrag bei «Google Business Profile» zu verfügen. Nur drei davon werden bei einer entsprechenden Suche auf Google aber tatsächlich nicht angezeigt. Die anderen werden demgegenüber dennoch (d.h. ohne deren Zutun) in einem spezifischen Ereignisfeld der Google-Suche angezeigt. Teilweise war den Unternehmen, die angaben, über keinen Eintrag bei «Google Business Profile» zu verfügen, auch bewusst, dass sie auch ohne Eintrag bei «Google Business Profile» bei Google gefunden werden.¹⁸³ 34 der befragten Unternehmen gaben an, dass sie einen kostenpflichtigen Verzeichniseintrag bei local.ch hatten, 14 gaben an, dass sie einen kostenlosen Grundeintrag haben.

Eintrag auf Kostenloser Kosten- Eintrag bei auf Bing zip.ch Eintrag auf pflichtiger Google Busi- Places for local.ch Eintrag bei ness Profile Business local.ch

Unterneh- 8 4 14 34 37 men

Tabelle 2: Vergleich der Anzahl Einträge 149. Damit verfügen insgesamt zwar mehr Unternehmen über einen Verzeichniseintrag (kostenlos oder kostenpflichtig) bei local.ch als bei Google (immer kostenlos). Wie soeben erläu-

180 Vgl. act. 95-97. 181 Vgl. act. 135, 152, 173, 194, 208, 209, 215 und 274, jeweils Antwort auf Frage 10. 182 Vgl. act. 152, 173, 265 und 274, jeweils Antwort auf Frage 14. 183 Vgl. bspw. act. 239, 264 und 265.

E. 34

tert, sind für die vorliegende Betrachtung jedoch in erster Linie die kostenpflichtigen Verzeichniseinträge auf local.ch relevant (vgl. Rz 128). Diesbezüglich haben mehr Unternehmen einen Verzeichniseintrag bei «Google Business Profile» als bei local.ch. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass jene Unternehmen, die über einen Verzeichniseintrag bei local.ch verfügen, aufgrund der automatischen Weiterleitung des Eintrages (u. a.) zu Google, immer auch über einen Verzeichniseintrag bei «Google Business Profile» verfügen. 150. 13 Unternehmen verfügen zudem gleichzeitig über einen kostenlosen Verzeichniseintrag auf local.ch und bei «Google Business Profile». 22 Unternehmen verfügen eigenen Angaben zufolge gleichzeitig über einen kostenpflichtigen Verzeichniseintrag bei local.ch und bei «Google Business Profile». 151. Seitens Directories wurde im Zusammenhang mit der Fragestellung nach den Verzeichniseinträgen kritisiert, dass es sich bei rund zwei Drittel der befragten Unternehmen um aktuelle Kundinnen und Kunden von Directories handle.¹⁸⁴ Damit seien die Directories-Kunden in der Befragung stark überrepräsentiert, hätte doch nur rund ein Drittel aller Unternehmen einen Zusatz-/Folgeeintrag in den Verzeichnissen von Directories. Es liege auf der Hand, dass Kunden und Kundinnen von Directories die Bedeutung deren Verzeichnisdienstes höher einschätzten als Unternehmen, die keine Kundinnen und Kunden von Directories seien. Dazu ist anzumerken, dass die deutschsprachigen Unternehmen unter Berücksichtigung der verschiedenen Branchen und Regionen und unabhängig davon, ob sie einen Eintrag bei local.ch haben oder nicht, ausgewählt wurden. Die französischsprachigen Unternehmen wurden allerdings aufgrund ihres Eintrages bei local.ch angefragt. Insgesamt ist es somit zutreffend, dass die Anzahl der Unternehmen, die einen kostenpflichtigen Eintrag bei local.ch haben, bei der Befragung hoch und im Verhältnis zur Gesamtsituation (vgl.

Rz 152) aller Voraussicht nach zu hoch ist. 152. Von insgesamt rund 600 000 Unternehmen in der Schweiz sind gemäss Google in der Schweiz [...] Unternehmen auf «Google Business Profile» registriert (Stand 31. März 2022).¹⁸⁵ Einen kostenpflichtigen (und damit von Inhalt und Umfang vergleichbaren) Verzeichniseintrag auf local.ch hatten zum gleichen Zeitpunkt demgegenüber nur [...] Unternehmen (zur Kunden- entwicklung von local.ch insgesamt vgl. Abschnitt B.3.3.4). Insgesamt haben damit (Stand März 2022) rund [...]mal mehr Unternehmen einen Verzeichniseintrag bei «Google Business Profile» als einen (kostenpflichtigen) Verzeichniseintrag bei local.ch. Unbekannt ist, wie viele der Profile bei Google durch die Unternehmen selbst oder durch Google erstellt worden sind. Bei «Bing Places for Business» sind die Zahlen für das Jahr 2022 nicht bekannt. Im Dezember 2021 hatten insgesamt [...] Unternehmen in der Schweiz einen Verzeichniseintrag bei «Bing Places for Business». [...]186 Auch bei Bing ist unbekannt, wie viele dieser Verzeichniseinträge durch die Unternehmen selbst oder durch Bing erstellt worden sind. Bei ZIP verfügten im Jahr 2022 noch insgesamt [...] Unternehmen einen über den regulierten Verzeichniseintrag hinaus- gehenden Verzeichniseintrag (davon hatten [...] Unternehmen einen kostenpflichtigen Verzeichniseintrag). Im Jahr 2017 waren es [...] Unternehmen (davon hatten [...] Unternehmen einen kostenpflichtigen Verzeichniseintrag).¹⁸⁷ Gemäss eigenen Angaben hat ZIP ihr Ge- schäftsmodell im Jahr 2018 geändert und sich auf den Verkauf von digitalen Marketinglösun- gen konzentriert.¹⁸⁸ Dies zeigt sich auch anhand der heutigen Darstellung der Website. Unter «zip.ch» erscheint der Verzeichnisdienst nicht mehr auf der Startseite, sondern ZIP wird nur noch als Marketingpartner dargestellt.¹⁸⁹ Zum Verzeichnisdienst gelangt man erst durch drei

184 Vgl. act. 271, Rz 29. 185 Vgl. act. 127, Antwort auf Frage 9. 186 Vgl. act. 120, Antwort auf Frage 9. 187 Vgl. act. 114, Antworten zu den Fragen 7 und 8 und act. 121. 188 Vgl. act. 114, Antwort zu Frage 2, S. 5. 189 Vgl. ZIP.ch - Ihr Digital Marketing-Partner (myzip.ch) (15.2.2023).

E. 35

weitere Klicks.¹⁹⁰ Auch bei ZIP scheint daher die Führung eines Verzeichnisdienstes als Dienstleistung in den Hintergrund getreten zu sein (vgl. dazu auch Rz 4).

153. Als Zwischenfazit kann aus diesen Angaben insgesamt der Schluss gezogen werden, dass Verzeichnisdienste wie jene von Bing und ZIP im Verhältnis zu jenen von Directories und Google für Schweizer Unternehmen in Bezug auf Verzeichniseinträge lediglich eine unterge- ordnete Rolle spielen. Von den befragten Unternehmen verfügen insgesamt mehr über einen Verzeichniseintrag bei «Google Business Profile» als über einen kostenpflichtigen (und damit vom Inhalt her vergleichbaren) Verzeichniseintrag bei local.ch.

B.3.3.3.3 Austauschbarkeit von Verzeichnisdiensten verschiedener Anbieterinnen und Anbieter 154. Um zu eruieren, welche anderen Verzeichnisdienste von den nachfragenden Unterneh- men als austauschbar zu den Verzeichnisdiensten von Directories angesehen werden, wurden die Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen Folgendes gefragt: «Worin bestehen Ihrer Meinung nach die Unterschiede zwischen einem Eintrag bei locale- arch (local.ch und search.ch), zip.ch, Google Business Profile, Bing Places for Business und den anderen von Ihnen genannten Adressverzeichnisdiensten und dem gedruckten Telefon- buch? Bitte beschreiben Sie die allfälligen Unterschiede sowohl aus

Nutzersicht als auch aus Sicht des im Verzeichnis eingetragenen Unternehmens, also Ihrer Sicht.» 155. Directories kritisiert diese Fragestellung dahingehend, dass damit gezielt nach den Unterschieden der Produkte gefragt wurde, womit suggeriert werde, dass sich die Produkte unterscheiden würden. Korrekterweise hätte gemäss den Parteien auch nach den Gemeinsamkeiten gefragt werden müssen.¹⁹¹ Bereits aufgrund des Vergleichs der Websites von local.ch, search.ch und zip.ch mit den Firmensuchen auf Google und Bing ergeben sich weitreichende und augenscheinliche Gemeinsamkeiten, aus denen sich die Austauschbarkeit der verschiedenen Plattformen ergibt (vgl. Abschnitt B.3.3.2). Zudem werden sowohl inserentenseitig als auch nutzerseitig mit einem Eintrag der Unternehmensdaten auf den oben genannten Plattformen (local.ch, search.ch, zip.ch, Google Business und Bing Places) dieselben Zielsetzungen verfolgt (vgl. Rz 159). Daher bestand keine Notwendigkeit auch nach den Gemeinsamkeiten zu fragen. 156. Viele Unternehmen haben die Frage dahingehend beantwortet, als dass sie lediglich die Unterschiede zwischen dem gedruckten Telefonbuch und den Verzeichnisdiensten aufgeführt haben. Beim Vergleich wurden in den meisten Fällen nur die Verzeichnisdienste von Google und local.ch/search.ch genannt. ZIP wurde von keinem Unternehmen erwähnt, Bing nur selten und jeweils als direktes Substitut zu Google, wenn auch mit geringerer Bedeutung in der Schweiz.¹⁹² 157. Kein Unternehmen führte aus, dass es sich bei den Verzeichnisdiensten local.ch/search.ch einerseits und «Google Business Profile» andererseits um grundsätzlich verschiedene Dienstleistungen handle, mit denen unterschiedliche Ziele verfolgt würden oder die einen anderen Nutzen hätten. Als Unterschied wurde hauptsächlich genannt, dass die Dienste von Google kostenlos seien, während der Verzeichniseintrag auf local.ch kostenpflichtig sei. Oftmals wurde auch ausgeführt, welcher Verzeichnisdienst aus welchen Gründen der bessere sei. So wurde Google oft als der benutzerfreundlichere und attraktivere Verzeichnisdienst beschrieben, der mehr Möglichkeiten und Interaktionen mit den Kundinnen und Kunden biete.

190 Vgl. ZIP.ch - Ihr Digital Marketing-Partner (myzip.ch) > Menu > Online Verzeichnis > Offizielles Verzeichnis (15.2.2023). 191 Vgl. act. 271, Rz 29. 192 Vgl. bspw. act. [...], [...], 228 und 274.

E. 36

Niemand führte aus, dass local.ch mehr Möglichkeiten biete als «Google Business Profile». Schliesslich wurde teilweise auch beschrieben, dass die Verzeichnisdienste local.ch/search.ch nur in der Schweiz von Belang seien während «Google Business Profile» auch international von Bedeutung sei. In vier Fällen¹⁹³ wurde zudem ausgeführt, dass die Verzeichnisdienste local.ch/search.ch wohl vor allem noch von älteren Personen genutzt würden.

158. Nachfolgend werden exemplarisch Auszüge aus den Antworten aufgeführt, welche die obenstehende Analyse verdeutlichen: [...]

[...] [...]: «Bei den Plattformen localsearch und zip handelt es sich primär um Adressverzeichnisdienste. Dabei werden die einzelnen Standorte und die Öffnungszeiten angezeigt. Im Vergleich zu Google MyBusiness kann das Unternehmen keine kostenlosen Einträge erstellen. Ausserdem bietet der gratis Dienst von Google MyBusiness deutlich mehr Möglichkeiten, um die Standorte den Kund*Innen attraktiv zu präsentieren (Bilder, Rezensionen, Links, News etc.). Google MyBusiness ist im Vergleich zu den anderen Anbietern deutlich relevanter und auch einfacher zu bedienen. Die Besucherzahlen zeigen

eindeutig, dass Google MyBusiness die relevanteste Plattform ist.»¹⁹⁴ [...]: «Präsenz auf Google Business Profile bringt viel mehr, sowohl in Bezug auf die Präsentation als auch auf das Potential neue Kunden und insb. internationale Kundschaft zu erreichen.»¹⁹⁵ [...]: «Google beherrscht mit 90 % Marktanteil in der Schweiz den Suchmaschinenmarkt. Verlangt kein Entgelt für die Leistung und der Dienst ist einfach, korrekt und gut zu managen. Alle anderen Plattformen, die ein Entgelt für die Leistung einfordern (Local.ch / Search.ch) sehen wir als kritisch an. Zumal diese auch nicht immer korrekt sind und auch keine Standortbewertungen haben, Besucherfrequenz Daten ausgeben oder aber Bilder des Standortes anzeigen.»¹⁹⁶ [...]: «L'inscription au service Google n'offre pas uniquement un référencement. Elle permet également d'avoir une interaction avec les clients en cas de questions ou d'avis postés qu'ils soient négatif ou positif. La plateforme est plus conviviale pour l'entreprise (photo, descriptif...). De manière plus globale comme cité plus haut, à notre avis la majorité des utilisateurs passant par Google pour nous trouver sur internet, il est primordial d'y avoir un référencement.»¹⁹⁷ 159. Als Zwischenfazit lässt sich aus der Befragung der Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen schliessen, dass der Verzeichniseintrag bei Google in der Wahrnehmung der Befragten ähnliche oder umfangreichere Möglichkeiten bietet als der Verzeichniseintrag bei local.ch. Zudem hat Google gemäss den befragten Unternehmen eine grössere Reichweite und die Einträge sind kostenlos. Die Ziele, die Unternehmen mit einem Verzeichniseintrag auf local.ch, Google, Bing und ZIP erreichen wollen, scheinen grundsätzlich die

193 Vgl. act. 201, 207, [...] und 280a. 194 Vgl. act. 194, Antwort zu Frage 22. 195 Vgl. act. 151, Antwort zu Frage 22. 196 Vgl. act. 135, Antwort zu Frage 22. 197 Vgl. act. 252a, Antwort zu Frage 22.

E. 37

Gleichen zu sein. Wesentliche Unterschiede wurden von den befragten Unternehmen keine genannt.

B.3.3.3.4 Bedeutung und Nutzen der Verzeichniseinträge 160. Um zu eruieren, welche Bedeutung und welchen Nutzen Nachfragerinnen und Nachfrager in Verzeichniseinträgen sehen, ob diesbezüglich Unterschiede zwischen den verschiedenen Verzeichnisdiensten bestehen und bei welchem Verzeichnisdienst der Nutzen eines Verzeichniseintrages von den nachfragenden Unternehmen am grössten eingeschätzt wird, wurden die Unternehmen zweierlei gefragt: erstens, wie hoch der Anteil am Kundengewinn durch die einzelnen Verzeichniseinträge geschätzt werde. Zweitens, welche Konsequenzen es für das Unternehmen haben würde, falls das Unternehmen nicht mehr auf local.ch., «Google Business Profile», «Bing Places for Business» bzw. ZIP gelistet wäre.

161. Da – wie oben aufgezeigt (vgl. Rz 139 und 153) – Bing und ZIP als Verzeichnisdienste bei den Schweizer Unternehmen eine untergeordnete Rolle spielen, werden nachfolgend nur die Ergebnisse in Bezug auf local.ch und Google dargestellt.

162. Auf die Frage, wie hoch der Anteil Kundinnen und Kunden geschätzt werde, der via local.ch bzw. via «Google Business Profile» zum befragten Unternehmen finde, konnten rund zwei Drittel der befragten Unternehmen keine Schätzung vornehmen. Die meisten Unternehmen scheinen sich demnach keine Gedanken darüber zu machen, über welchen Nutzen sie hinsichtlich der Kundengewinnung bei local.ch verfügen. Dies wird vor allem bei grösseren Unternehmen u. a. daran liegen, dass die Kosten für einen Verzeichniseintrag bei local.ch von bspw. jährlichen CHF 59.90 für «SWISS LIST Starter» im Verhältnis zu

deren Gesamtausgaben doch relativ gering sind. Zudem kann ein möglicher Nutzen ein anderer sein als die Kundengewinnung. Hierzu gab ein Unternehmen an, dass es bezüglich seines kostenpflichtigen Verzeichniseintrags bei local.ch nicht primär seinen Nutzen in der Kundengewinnung sehe, sondern darin, dass das Unternehmen es seinen Kundinnen und Kunden möglichst einfach machen möchte, mit ihm in Kontakt zu treten.¹⁹⁸ 163. Durch den Verzeichniseintrag wollen die Unternehmen vor allem mehr Präsenz, Sichtbarkeit und bessere Auffindbarkeit der Unternehmensinformationen erreichen. Dieser von einem Verzeichniseintrag erhoffte Nutzen ist bei allen Verzeichnisdiensten grundsätzlich der gleiche.¹⁹⁹ Dennoch konnten die meisten Unternehmen den hierdurch entstehenden möglichen Nutzen nicht quantifizieren. 164. In Bezug auf einen Vergleich, welchem Verzeichnisdienst die grössere Bedeutung zugeschrieben wird, kann Folgendes festgehalten werden: Von 25 diesbezüglich verwertbaren Antworten schätzten nur drei Unternehmen²⁰⁰, dass der Kundengewinn via local.ch grösser sei als der Kundengewinn via «Google Business Profile». 11 Unternehmen²⁰¹ gaben demgegenüber klar an, dass der Kundengewinn bzw. – nutzen via «Google Business Profile» grösser sei als bei local.ch. 165. Noch deutlicher sichtbar wird die Gewichtung der beiden Verzeichnisdienste durch die nachfragenden Unternehmen bei der Frage nach den Konsequenzen, falls das Unternehmen nun nicht mehr auf local.ch bzw. «Google Business Profile» gelistet wäre.

198 Vgl. act. 174, S. 1. 199 Vgl. z. B. act. 143, Antworten zu Frage 3 und 7; act. 151, Antworten zu Fragen 3, 7 und 9; act. 152, Antworten zu Frage 3 und 7; act. 182 Antworten zu Fragen 3 und 7; act. 185, Antworten zu den Fragen 7, 9, 22 und 24 ; act. 207, Antworten zu Frage 3 und 7. 200 Vgl. act. 190, 263 und 276. 201 Vgl. act. 145, 151, 185, 194, 201, [...], [...], 252a, 265, 267 und [...].

E. 38

166. Von insgesamt 49 verwertbaren Antworten zu den Fragen betreffend die Konsequenzen eines fehlenden Verzeichniseintrages bei local.ch bzw. «Google Business Profile» gaben nur 14 Unternehmen²⁰² an, dass die Löschung des kostenpflichtigen Verzeichniseintrages auf local.ch negative Konsequenzen für sie haben würde. 32 Unternehmen²⁰³ gaben demgegenüber an, die Löschung des Verzeichniseintrages bei local.ch hätte keine oder kaum Konsequenzen. 6 Unternehmen²⁰⁴ gaben an, die Löschung des Verzeichniseintrages bei «Google Business Profile» habe keine oder kaum Konsequenzen. 167. 25 Unternehmen gaben an, dass die Löschung des Verzeichniseintrages bei «Google Business Profile» bedeutendere (negative) Konsequenzen hätte als die Löschung des Verzeichniseintrages bei local.ch. Nur ein Unternehmen²⁰⁵ kam umgekehrt zum Schluss, dass die Löschung des Verzeichniseintrages bei local.ch schwerwiegendere Konsequenzen für das befragte Unternehmen hätte als die Löschung des Verzeichniseintrages bei «Google Business Profile». 168. Die befragten Unternehmen nannten für die beiden Verzeichnisdienste local.ch und «Google Business Profile» im Wesentlichen die gleichen Konsequenzen eines fehlenden Verzeichniseintrags (wie insb. weniger Sichtbarkeit und schlechtere Auffindbarkeit; vgl. dazu oben Rz 163). Jedoch erachteten die befragten Unternehmen einen fehlenden Verzeichniseintrag bei local.ch überwiegend als weniger gravierend als bei Google. 169. Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass die Unternehmen grundsätzlich den gleichen Nutzen in der Publikation von Verzeichniseinträgen bei local.ch und auf Google sehen, nämlich vor allem mehr Präsenz und bessere Auffindbarkeit des Unternehmens. Bei der Gewichtung der Bedeutung der Verzeichniseinträge wird einem Verzeichniseintrag bei Google klar mehr

Bedeutung zugemessen als einem Verzeichniseintrag auf local.ch.

B.3.3.3.5 Einschätzung der Wettbewerber von Directories im Bereich localsearch 170. Google selbst führt bei der Frage nach der Erläuterung ihrer Tätigkeit aus, «Google Business Profile» sei eine Schnittstelle, über die Unternehmen Informationen über ihren Betrieb an Google übermitteln können. «Google Business Profile» sei daher nicht mit Adressverzeichnissen oder Gelbe Seiten-Diensten vergleichbar.²⁰⁶ Die Informationen, die über «Google Business Profile» zur Verfügung gestellt würden, seien nicht unbedingt ausschlaggebend für die Informationen, die Google als Teil eines Suchergebnisses für ein bestimmtes Unternehmen anzeige. Vielmehr stelle Google Informationen über lokale Unternehmen aus einer Reihe verschiedener Quellen (insb. Profilinformatoren, Crawling, eigene Erhebungen, Eingaben von Nutzerinnen und Nutzern) zusammen und versuche dann, die massgeblichen Fakten über ein Unternehmen aus einer Analyse aller verfügbaren Datenquellen zu ermitteln. Die Informationen aus «Google Business Profile» seien nur eine mögliche Quelle in diesem Prozess. Damit ein Unternehmen in den Suchergebnissen von «Google Search» und «Google Maps» erscheine, sei es nicht erforderlich, dass es Informationen über «Google Business Profile» zur Verfügung stelle. Google könne beispielsweise Ergebnisse für Unternehmen anzeigen, die es über das Crawling von Websites identifiziere. Somit sei «Google Business Profile» eine Schnittstelle, die es Unternehmen ermögliche, Google Kontaktinformationen zur Verfügung zu

202 Vgl. bspw. act. 143, 182, 276. 203 Vgl. bspw. act. 135, 171, 225. 204 Vgl. act. 139, 147, 181, 190, 239 und 276. 205 Vgl. act. 276. 206 Vgl. act. 127, Antwort auf Frage 16.

E. 39

stellen, die Google dann – als eine Quelle unter vielen – bei der Erstellung von Suchergebnissen für Unternehmen berücksichtigen könne. Drittanbieteragenturen könnten zudem im Namen von Unternehmen Profile erstellen und verwalten.²⁰⁷ 171. Auf der Website «www.google.com/business/» wird wie folgt für die Erstellung eines Unternehmensprofils geworben:

«Einfach online gefunden werden - mit Ihrem kostenlosen Unternehmensprofil auf Google: Mit einem kostenlosen Unternehmensprofil für Ihre Aussenansicht oder Ihr Einzugsgebiet können Sie Menschen, die Ihr Geschäft in der Google Suche oder auf Google Maps finden, als Kunden gewinnen. Personalisieren Sie Ihr Profil mit Fotos, Angeboten, Beiträgen und mehr.»²⁰⁸ 172. Im Vergleich dazu findet sich auf local.ch dazu Folgendes: «Als Unternehmen profitieren Sie dank Ihrer Präsenz auf local.ch von zahlreichen potenziellen Kunden. local.ch stellt sicher, dass Sie von Kunden einfach, schnell und treffsicher gefunden werden. Wir unterstützen Sie zudem mit gezielt eingesetzten Werbeprodukten, damit Sie noch mehr Aufmerksamkeit bei Ihren Kunden und bei denen, welche es noch werden, erreichen.»²⁰⁹

173. Daraus erhellt, dass Google in gleicher Weise für die Erstellung eines Unternehmensprofils wirbt wie Directories für die Erstellung eines Eintrages auf local.ch. Mit einem Unternehmensprofil bei «Google Business Profile» werden damit die gleichen Ziele verfolgt wie mit einem Eintrag auf local.ch, nämlich durch gute Auffindbarkeit des Unternehmens Kundinnen und Kunden zu gewinnen. Insgesamt sind damit in Bezug auf die von Google und Directories beschriebenen Ziele und den Nutzen, den sich die Unternehmen von einem Verzeichniseintrag versprechen, keine relevanten Unterschiede zwischen den beiden Verzeichnisdiensten auszumachen und «Google Business Profile» ist

– entgegen den Ausführungen von Google (vgl. Rz 170) – durchaus mit Adressverzeichnissen- oder Gelbe Seiten-Diensten vergleichbar. 174. Somit lässt sich insgesamt feststellen, dass ein Unterschied zwischen einem Verzeichniseintrag auf local.ch und einem Verzeichniseintrag auf Google hauptsächlich darin besteht, dass der Verzeichniseintrag auf Google auch ohne Zutun des entsprechenden Unternehmens erfolgen kann. Sobald sich aber ein Unternehmen dazu entschliesst, einen Verzeichniseintrag bei «Google Business Profile» zu machen, um damit Unternehmensinformationen auf Google bereitzustellen, sind aus Sicht der Unternehmen in Bezug auf den Verzeichniseintrag keine bedeutenden Unterschiede mehr zwischen local.ch und bei Google auszumachen. 175. Microsoft («Bing Places for Business») nennt in seiner Fragebogenantwort lediglich «Google Business Profile» als Wettbewerber, ohne darauf einzugehen, weshalb andere Anbieterinnen und Anbieter von Verzeichnisdiensten nicht dazuzuzählen wären.²¹⁰ 176. ZIP nennt auf die Frage nach den Alternativen eines Verzeichniseintrages bei zip.ch in erster Linie local.ch und search.ch und führt aus, die kostenpflichtigen Eintragungsprodukte von Directories seien viel teurer als jene von zip.ch. «Google Business Profile» sei – dank seiner Partnerschaft mit Directories – ebenfalls ein Wettbewerber, mit dem Unterschied, dass der Verzeichnisdienst von Google keine Privatpersonen umfasse. Mit «SWISS LIST» habe sich Directories mit Google verbunden und Google Daten von 100 000 bis 300 000 Unternehmen übermittelt, um einen Verzeichniseintrag auf «Google Business Profile» zu kreieren und um so gemeinsam zum dominierenden Akteur in der Online-Suche zu werden.²¹¹

207 Vgl. act. 127, Antworten zu Fragen 2 – 4. 208 Vgl. Google Unternehmensprofil – bei Google gelistet werden (06.02.2023). 209 Vgl. local.ch - Ihre Plattform für Buchungen & Informationen (08.02.2023). 210 Vgl. act. 120, Antwort auf Frage 16. 211 Vgl. act. 114, Antwort auf Frage 13.

E. 40

177. Aus den Befragungen der Unternehmen als potenzielle Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen geht jedoch nicht hervor, dass Google zumindest zum Zeitpunkt der Befragung nur «dank» ihrer Partnerschaft mit Directories ein Wettbewerber darstellt (vgl. dazu oben Rz 160 ff.). Gemäss den Ausführungen von Directories ist es gar so, dass die Weiterleitung an Google notwendig sei, um dort präsent zu sein, wo die Kundinnen und Kunden suchen würden, nämlich eher auf Google als auf local.ch.²¹² Directories reichte zudem zwei Studien ein, die aufzeigen, dass Nutzerinnen und Nutzer heutzutage tatsächlich überwiegend auf Google Informationen zu Unternehmen suchen.²¹³

178. Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass weder Google noch Microsoft die Verzeichnisdienste von localsearch als Konkurrentinnen genannt haben, wobei Microsoft («Bing Places for Business») lediglich «Google Business Profile» als Wettbewerber erwähnte. Dies lässt sich wohl am ehesten mit der internationalen Ausrichtung von Google und Microsoft begründen und durch den Umstand, dass es sich bei Google und Bing in erster Linie um Suchmaschinen handelt. Zudem scheinen die Verzeichnisdienste von localsearch von Google oder Microsoft nicht als bedeutende Wettbewerber auf den Nutzermärkten wahrgenommen zu werden. Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Angebot von localsearch und den Angeboten von Google und Microsoft wurde in den Antworten aber nicht genannt. Einzig ZIP sieht sich als direkte Konkurrentin von localsearch und Google.

B.3.3.3.6 Fazit der Befragung 179. Die Befragung der Unternehmen bestätigt, dass ZIP und Bing für Schweizer Unternehmen als potenzielle Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen lediglich eine untergeordnete Rolle spielen. Nur sehr wenige Unternehmen gaben an, Verzeichniseinträge bei Bing und ZIP nachzufragen. Die Ziele, die mit einem Verzeichniseintrag erreicht werden sollen bzw. den Nutzen, den sich die Unternehmen von einem Verzeichniseintrag versprechen, sind gemäss den Angaben der Unternehmen bei allen Verzeichnisdiensten die gleichen. Es geht dabei vor allem um eine Erhöhung der Sichtbarkeit und Präsenz des Unternehmens. Im Vergleich zu local.ch bietet der Verzeichniseintrag bei Google ähnliche oder umfangreichere Möglichkeiten. Zudem hat Google gemäss den befragten Unternehmen eine grössere Reichweite. Bei der Gewichtung der Bedeutung der Verzeichniseinträge bei den beiden Diensten (local.ch und Google) wird ein Verzeichniseintrag bei Google als klar wichtiger angesehen. Die Parteien kritisieren, dass bei der Marktbefragung die Bedeutung der eigenen Website und von Social-Media-Plattformen nicht erhoben worden sei, obwohl diese ebenfalls den Zweck verfolgen würden, «gefunden zu werden».²¹⁴ Die Frage, ob neben klassischen Verzeichnisdiensten auch weitere Plattformen zum selben Markt gehören, konnte vorliegend allerdings offengelassen werden (vgl. Rz 290), weshalb diesbezüglich auch keine weiteren Erhebungen nötig waren. 180. Insgesamt erscheinen die Verzeichnisdienste von Directories, ZIP, Google und Microsoft sowohl für Nutzerinnen und Nutzer als auch für Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen als vergleichbar.

B.3.3.4 Preissetzungsverhalten und unternehmerische Profitabilität 181. Directories hat in den Jahren 2016 bis 2022 mit den Eintragungsprodukten einen Umsatz zwischen [...] und [...]. CHF generiert, [...].

212 Vgl. act. 81, Rz 19, 85, 115. 213 Vgl. act. 81, Beilage 1 ([...]), act. 94, Beilage 1 ([...]).

214 Vgl. act. 309, Rz 22.

E. 41

182. Mit der Produktumstrukturierung hat sich die Produkt- und Preisstruktur von 2017 auf 2018 dahingehend verändert, dass mehrere bisher einzeln verrechnete Leistungen (z. B. Eintragungsprodukte; vgl. Abschnitte B.3.2.1.1 und B.3.2.1.2) in weniger Verträge (z. B. «SWISS LIST»; vgl. B.3.2.2) gebündelt wurden.

Jahr 2016 2017 2018 2019 2020 2021 2022 (Q1-3)

Fakturierte [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] Beträge

Durch- [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] durchschnittliche Anzahl Vertrags- ab- schlüsse

Fakt. Betr. [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] pro Anzahl Vertrags- ab- schlüsse

Tabelle 3: Gesamtumsatz (basierend auf fakturierten Beträgen) und Vertragsabschlüsse pro Jahr.

183. [...] 184. Die Produkteumstellung und die damit einhergehende Preiserhöhung hatte insgesamt zur Folge, dass ein Teil der Kundinnen und Kunden auf «SWISS LIST» verzichtet hat, andere aber die Preiserhöhung akzeptiert haben. Ein weiterer Teil der Kundinnen und Kunden hat aufgrund der Preiserhöhung sodann neu höherwertige Produkte von Directories nachgefragt, weil diese im Verhältnis zu den Zusatz- und Folgeeinträgen günstiger geworden sind. 185. Nachfolgend zeigen zwei Abbildungen die Entwicklung der fakturierten Beträge aller kostenpflichtigen Eintragungsprodukte von Directories: [...]

Abbildung 9: Fakturierte Beträge aller fakturierten Produkte von Directories (Jan. 2016 bis Sept. 2022) [...] Abbildung 10: Fakturierte Beträge aller kostenpflichtigen Eintragungsprodukte von Directories auf monatlicher Basis nach Jahren (Jan. 2016 bis Sept. 2022) 186. Aus Abbildung 9, Abbildung 10 und Tabelle 3 geht hervor, dass die Summe der fakturierten Beträge in den letzten knapp sieben Jahren [...] so dass diesbezüglich nicht von einer erfolgreichen Implementierung von «SWISS LIST» dahingehend gesprochen werden kann, dass Directories durch die «SWISS LIST»-Produkte eine kleine aber signifikante Preiserhöhung dauerhaft im Markt durchsetzen konnte.

215 Inklusive Grundeintrag und Aufnahme (neuer Kunden). 216 Inklusive Grundeintrag und Aufnahme (neuer Kunden).

E. 42

187. Das gleiche Bild – und noch etwas deutlicher – ergibt sich aus der Anzahl Neukunden bzw. Vertragserneuerungen (vgl. dazu nachfolgende Abbildung 11 und Abbildung 12). [...]

[...] Abbildung 11: Anzahl Neukunden und Neukundinnen und Vertragserneuerungen ohne Ausreisser (Jan. 2016 bis Sept. 2022) 217

[...] Abbildung 12: Anzahl Neukunden und Neukundinnen und Vertragserneuerungen auf monatlicher Basis nach Jahren (Jan. 2018 bis Sept. 2022)

188. Nur bezogen auf «SWISS List» ergibt sich folgendes Bild: [...] Abbildung 13: gleitender Durchschnitt der fakturierten Beträge «SWISS LIST Starter» auf monatlicher Basis nach Jahren (Januar 2018 bis September 2022) 218 [...] Abbildung 14: gleitender Durchschnitt der fakturierten Beträge «SWISS LIST Standard» auf monatlicher Basis nach Jahren (Januar 2018 bis September 2022) 219 189. [...] 190. Die Parteien machen in diesem Zusammenhang geltend, dass nur [...] der Kundinnen und Kunden zu einem Wechsel zu «SWISS LIST» habe überzeugt werden können. Demgegenüber hätten sich [...] der Kundinnen und Kunden für eine Alternative entschieden. 220 191. Bei der Betrachtung der Gesamtumsätze pro Jahr bei den früheren Eintragungsprodukten und dem Nachfolgeprodukt «SWISS LIST» ergeben sich seit 2016 die nachfolgenden Umsätze:

217 [...] 218 [...] 219 [...] 220 Vgl. act. 309, Rz 27; act. 353, Beilage 1, S. 3 und 4 zu Folie 9.

E. 43

Jahr 2016 2017 2018 2019 2020 2021 2022 (Q1-3)

[...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] Umsatz [...] [...]

Verträge [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] tragsabschlüsse [...] [...]

Umsatz [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] pro Vertrag [...] [...]

Tabelle 4: Vergleich der Umsätze (basierend auf den fakturierten Beträgen) und Anzahl Verträge im Bereich Eintragungsprodukte (Grund-, Zusatz- und Folgeeinträge) und dem Nachfolgeprodukt «SWISS LIST» 192. Aus der Erfolgsrechnung von Directories für die Jahre 2017 bis 2021 gehen folgende Ertrags- und Gewinnzahlen hervor 221:

2017 2018 2019 2020 2021

Gesamtertrag [...] [...] [...] [...] [...]

EBIT [...] [...] [...] [...] [...]

Umsatzrendite²²² [...] [...] [...] [...] [...]

Tabelle 5: Ertrag und EBIT von Directories in den Jahren 2017 bis 2021 193. [...] 194. [...] Directories konnte ihre Preiserhöhungen durch die Umstellung ihrer Preispolitik im Jahr 2019 nicht langfristig gewinnbringend durchsetzen (vgl. Tabelle 4 und Tabelle 5). [...] Damit ist festzustellen, dass Directories mit der Einführung der «SWISS LIST»-Produkte keine gewinnsteigernde Preiserhöhung im Markt durchsetzen konnte.

B.3.4 Fazit zu «SWISS LIST» und den Marktverhältnissen im Geschäftsbereich localsearch 195. Mit der Einführung von «SWISS LIST» im Frühjahr/Sommer 2019 hat Directories ihr Dienstleistungsangebot und ihre Preissetzung auf den Verzeichnisdiensten von localsearch grundlegend geändert. Damit wurden die ursprünglichen Eintragungsprodukte (Zusatz- und Folgeeinträge wie bspw. E-Mail-Adresse, zusätzliche Rubriken, Öffnungszeiten, Weblink etc.) nicht mehr separat, sondern nur noch gemeinsam angeboten (vgl. Rz 99). Die Eintragung einer zusätzlichen Rubrik oder eines weiteren Verzeichnisortes kosten seit der Einführung von «SWISS LIST» CHF 50.– pro Rubrik bzw. pro Verzeichnisort. Früher konnten demgegenüber sowohl eine Rubrik als auch ein weiterer Verzeichnisort als Zusatzeintrag für jeweils CHF 22.90 erworben werden (vgl. Rz 122). Damit wird deutlich, dass mit der Einführung der «SWISS LIST»-Produkte eine Preiserhöhung vorgenommen wurde. In «SWISS LIST» bereits

221 Vgl. act. 50, Beilage 10 und act. 281, Beilage 3. 222 Prozentuales Verhältnis des EBIT zum Gesamtertrag.

E. 44

enthalten sind demgegenüber bereits jeweils eine Rubrik und ein Verzeichnisort sowie sämtliche Folgeeinträge und Mutationen. Unverändert bleibt schliesslich die Möglichkeit, einen kostenlosen Grundeintrag publizieren zu lassen (vgl. Rz 125 ff.). Das Produkt «SWISS LIST» beinhaltet auch automatisch die Weiterleitung der auf local.ch enthaltenen Unternehmensinformationen an zusätzliche Verzeichnisdienste wie insbesondere Google und Bing. Für die Zwecke dieser Weiterleitung wird eine Dienstleistung von [...] in Anspruch genommen (vgl. Rz 99). 196. Es gibt zwei verschiedene «SWISS LIST»-Produkte: «SWISS LIST Starter» für jährliche CHF 59.90 und «SWISS LIST Standard» für jährliche CHF 390.–. Der Unterschied besteht darin, dass die Erstellung und Synchronisierung von Unternehmensprofilen bei «SWISS LIST Standard» nicht nur auf Google und Bing sowie dem Kartendienst Google Maps stattfindet, sondern zusätzlich auch auf dem Kartendienst Apple sowie den Navigationssystemen von rund dreissig Automarken. Zudem ermöglicht nur «SWISS LIST Standard» die Publikation eines Weblinks (vgl. Rz 123).

197. Bei der Beurteilung der Marktverhältnisse stand die Frage im Vordergrund, ob und inwiefern die Verzeichnisdienste von local.ch, Google, Bing und ZIP für Inserentinnen und Inserenten sowie Nutzerinnen und Nutzer als austauschbar gelten. Dazu wurden diese Plattformen anhand ihrer Darstellung verglichen und es wurde eine Befragung von potenziellen Nachfragerinnen und Nachfragern von Verzeichnisdiensten als auch von den Verzeichnisdiensten selbst durchgeführt (vgl. 128). 198. Die Ausgestaltung der Ergebnisanzeige bei der Unternehmenssuche auf den Verzeichnisdiensten ist sowohl bei local.ch und ZIP als auch in den separaten Ergebnisfeldern von Google und Bing sehr ähnlich. Aufgrund des Erscheinungsbildes und aufgrund der ersichtlichen Unternehmensinformationen erscheinen die Angebote der verschiedenen Verzeichnis-

dienste aus Sicht der Nutzerinnen und Nutzer von Verzeichnisdiensten als austauschbar. Der Umstand, dass bei local.ch und Google deutlich mehr Ergebnisse bei einer Unternehmenssuche angezeigt werden als bei ZIP und Bing, deutet darauf hin, dass Letztere für Schweizer Unternehmen in Bezug auf Verzeichniseinträge lediglich eine untergeordnete Rolle spielen (vgl. Abschnitt B.3.3.2). 199. Die Befragung der Unternehmen als potenzielle Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen zeigte, dass die Ziele, die mit einem Verzeichniseintrag erreicht werden sollen, bzw. der Nutzen, den sich die Unternehmen von einem Verzeichniseintrag versprechen, gemäss den Angaben der Unternehmen bei allen Verzeichnisdiensten die gleichen sind. Es geht dabei vor allem um eine Erhöhung der Sichtbarkeit und Präsenz des Unternehmens. Im Vergleich zu local.ch bietet der Verzeichniseintrag bei Google ähnliche oder umfangreichere Möglichkeiten zur Publikation von Unternehmensinformationen. Zudem hat Google gemäss den befragten Unternehmen eine grössere Reichweite. Bei der Gewichtung der Bedeutung der Verzeichniseinträge bei den beiden Diensten (local.ch und Google) wird ein Verzeichniseintrag bei Google als klar wichtiger angesehen. Insgesamt erscheinen die Verzeichnisdienste von Directories, ZIP, Google und Microsoft sowohl für Nutzerinnen und Nutzer als auch für Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen als vergleichbar (vgl. Abschnitt B.3.3.3). 200. [...] Damit ist festzustellen, dass Directories mit der Einführung der «SWISS LIST»-Produkte keine gewinnsteigernde Preiserhöhung im Markt durchsetzen konnte (vgl. Abschnitt B.3.3.4).

B.4 Verarbeitung von Verzeichnisdaten 201. Wie in Abschnitt B.2.1 festgehalten, sind alle in der Schweiz existierenden TDA gesetzlich verpflichtet, Verzeichnisdaten ihrer Kundinnen und Kunden (Name, Adresse, Telefonnummer) zu erheben und aktuell zu halten sowie den Anbieterinnen und Anbietern von Diensten,

E. 45

die auf den Verzeichnisdaten basieren (wie z. B. der Erstellerin oder dem Ersteller eines Telefonbuches), zugänglich zu machen (vgl. oben Rz 84 ff.). Als Data Agent erhält Directories die Verzeichnisdaten der jeweiligen TDA, für welche sie die Erhebung und Aktualisierung der regulierten Verzeichnisdaten gemäss Art. 21 Abs. 5 FMG übernimmt. In diesem Zusammenhang erhält Directories von den jeweiligen TDA die entsprechenden Verzeichnisdaten bevor diese anderen Unternehmen in Form von regulierten oder veredelten Verzeichnisdaten zur Verfügung gestellt werden.

B.4.1 Vorwurf von ZIP

202. Die Anzeigerin wirft Directories in ihrer Anzeige vor, dass diese durch den Überprüfungsprozess der regulierten Verzeichnisdaten im Rahmen der Zustellung des Kontrollauszugs als erste Zugang zur Endkundin und zum Endkunden erhalten würde und dass Directories diesen nutzen würde, um den Endkundinnen und Endkunden kommerzielle Eintragungsprodukte vor allen anderen Marktteilnehmenden anzubieten.²²³ Das heisst, Directories erhalte durch ihre Tätigkeit auf einem Vorleistungsmarkt im Bereich der Verzeichnisdatensammlung einen Vorteil als Betreiberin eines Verzeichnisdienstes und nutze diesen vor allem für den frühzeitigen Verkauf von kostenpflichtigen Verzeichniseinträgen. Konkret würde dies wie folgt ablaufen:²²⁴

– Um eine neue Telefonnummer oder eine Mutation derselben zu melden, müsse das Unternehmen dies via Telefon oder die Website von local.ch melden.

- Die Anmeldung oder Mutation werde dann an Directories weitergeleitet, welche die Änderungen kontrolliere und später bestätige.
- Bei der Anmeldung oder Meldung einer Mutation müsse der Kunde eine E-Mail-Adresse angeben, über die er einen Kontrollauszug erhalten könne.
- Directories sende den betreffenden Unternehmen nach der Meldung einer neuen Nummer oder einer Mutation einen Kontrollauszug zu, mittels welchem die Unternehmen die Änderung bestätigen müssten. Ohne Gegenbericht innerhalb von 14 Tagen gelte der Kontrollauszug ebenfalls als bestätigt.
- Die Bestätigung der Anmeldung oder Mutation erfolge somit frühestens 14 Tage nach Erhalt der Kontrollauszugs. In dieser Zeit würden die Daten weder veröffentlicht, noch Dritten zugänglich gemacht.
- localsearch sei aber in dieser Zeitspanne bereits präsent: Auf dem Schreiben mit dem Kontrollauszug befände sich eine Einladung zur Konsultation, ein Verweis auf weitere Informationen zu den local.ch Einträgen «Geschäft» und «Privat» und als Kontakt einen direkten Ansprechpartner der Verkaufsabteilung bei localsearch.
- Darüber hinaus nehme die Verkaufsabteilung tatsächlich schon lange vor Ablauf der Frist Kontakt zu den potenziellen neuen Kundinnen und Kunden auf (auch via die neue Telefonnummer) und mache mit diesen einen Termin aus, um ihnen diverse Werbe- und Marketingangebote zu unterbreiten. Dies geschehe alles bevor die neue Nummer in die veredelten Verzeichnisdaten aufgenommen werde und vor der Weitergabe der genannten Daten an die Konkurrentinnen und Konkurrenten auf dem Markt.

203. Directories erhalte dadurch einen inakzeptablen Wettbewerbsvorteil, welcher zu einer direkten und unmittelbaren Vereinnahmung eines Grossteils des Werbebudgets aller neuen Kundinnen und Kunden führe. Dies werde verschärft durch die langen Vertragsdauern für Verzeichniseinträge von localsearch von drei Jahren und mehr. ZIP werde dadurch die Möglichkeit

223 Vgl. act. 1, S. 2, Rz 77 ff. 224 Vgl. act. 1, Rz 82 und Beilage 59.

E. 46

genommen, rechtzeitig eigene Produkte anzubieten. Dies gelte auch für alle anderen Unternehmen, die Werbe- und Marketingprodukte anbieten würden.²²⁵

204. ZIP macht ferner geltend, Directories würde die für die Zustellung des Kontrollauszugs verwendeten Kontaktdaten als Erstkontakt nutzen, um die Unternehmen zu kontaktieren und ihnen auf diesem Wege Eintragungsprodukte von localsearch zu verkaufen.²²⁶ Zudem würden diese Kontakt-E-Mail-Adressen für die Zustellung von Marketing- und Massenmails (Newsletters) genutzt.²²⁷ 205. Schliesslich führt ZIP an, damit sie 2014 ihr kostenloses Online-Verzeichnis (ihr erstes Produkt) auf den Markt bringen können, sei sie auf die regulierten Verzeichnisdaten angewiesen gewesen. Trotz unterzeichneter Verträge und wiederholter Anfragen habe ZIP die vollständigen regulierten Verzeichnisdaten nie von Directories erhalten. Es hätten Hunderttausende Nutzerinnen und Nutzer gefehlt, die gemeinsame Nutzer einer Nummer seien (z. B. mehrere Ärzte, die im selben medizinischen Zentrum arbeiteten). ZIP habe aufgrund dieser systematischen Weigerung von Directories ihr Verzeichnis nicht betreiben können, was zu Verlusten in Höhe von Hunderttausenden von Franken geführt und die Glaubwürdigkeit bei den

Nutzerinnen und Nutzern aufgrund der mangelnden Leistung enorm beeinträchtigt habe. Dies sei zu einem Zeitpunkt geschehen, als Swisscom 230 Millionen Franken für die Übernahme von search.ch ausgegeben habe. Directories habe sich hier absichtlich dazu entschieden, die Entwicklung von ZIP zu behindern und zu beeinträchtigen. Es sei unverständlich, weshalb diese Marktzutrittsschranken vorliegend nicht thematisiert würden, obwohl dies klar einen Verstoss gegen Art. 7 Abs. 2 lit. b KG darstellen würde.²²⁸ Nachdem es aufgrund der Weigerung von Directories, die vollständigen regulierten Verzeichnisdaten zu liefern, Monate lang nicht möglich gewesen sei das Verzeichnis von ZIP zu nutzen, habe ZIP sich schliesslich gezwungen gesehen, die veredelten Verzeichnisdaten von Directories zu beziehen.²²⁹

B.4.2 Stellungnahme von Directories zum Vorwurf von ZIP 206. Directories stellt sich auf den Standpunkt, dass dies grundsätzlich unzutreffend sei.²³⁰ Ein neuer Verzeichniseintrag oder eine Mutation eines bestehenden Verzeichniseintrags erfolge gemäss Directories in den allermeisten Fällen direkt und auf dem ordentlichen Weg über die zuständige TDA. Die Behauptung der Anzeigerin, wonach ein neuer Verzeichniseintrag oder die Mutation eines bestehenden Verzeichniseintrages nur via das Kundenportal von local.ch (<https://customercenter.local.ch>) erfolgen könne, sei dementsprechend falsch. Genauso wenig könne bei Directories eine neue Telefonnummer bestellt werden. Der korrekte Prozess sehe im Regelfall wie folgt aus:

- Der Privat- oder Geschäftskunde schliesse beim TDA seiner Wahl ein öffentlichen (Sprach-)Telefoniedienst und in diesem Zusammenhang einen Vertrag ab.
- Im Rahmen des Vertragsabschlusses entscheide er oder sie sich für oder gegen einen Verzeichniseintrag.
- Die FDA übermittle die relevanten Verzeichnisdaten der Neukunden und -kundinnen (oder Mutationsdaten bestehender Kunden und Kundinnen) an seinen Data-Agent (i.d.R. die Geschäftseinheit DirectoriesData von Directories).

²²⁵ Vgl. act. 1, Rz 85 ff. ²²⁶ Vgl. act. 1, Rz 41; act. 287, Rz 6; act. 289, Ziff. I. ²²⁷ Vgl. act. 310, Rz 31 ff.; act. 341, Rz 11; act. 353, Beilage 5, Rz 11. ²²⁸ Vgl. act. 353, Beilage 5, Rz 1-8; act. 332, Rz 51 f.; act. 310, Rz 37 ff. ²²⁹ Vgl. Stellungnahme vom 6.11.23, Rz 44. ²³⁰ Vgl. act. 16, Rz 114 ff.

E. 47

- DirectoriesData ergänze/modifiziere den Verzeichniseintrag im Bestand der regulierten Verzeichnisdaten des FDA der betroffenen Kunden und Kundinnen.
- Directories lasse den Kundinnen und Kunden ein automatisiertes Bestätigungsschreiben mit einem Kontrollauszug des Verzeichniseintrages zukommen, damit diese die Angaben überprüfen könnten und den fernmelderechtlichen Vorgaben Rechnung getragen werde.
- DirectoriesData integriere den neuen oder mutierten Verzeichniseintrag in den veredelten Verzeichnisdatensatz.
- Alle Bezügerinnen und Bezüger der veredelten Verzeichnisdaten (also auch localsearch und bis im Februar 2020 ZIP.ch) würden gleichentags (in einer Batch-Verarbeitung nach 'end of business') ein Datenfile mit den Neueinträgen und Modifikationen der veredelten Verzeichnisdaten erhalten. ²⁰⁷. Aufgrund dieses Ablaufs sei es im Ergebnis unzutreffend, dass localsearch über einen privilegierten, während einer gewissen Zeit sogar exklusiven

Zugang zu den regulierten Verzeichnissen verfüge und diese Informationen unter gleichzeitiger Diskriminierung von Mitbewerbern unerlaubterweise für Zwecke der Kundenakquisition (Verkauf kommerzieller Zusatzprodukte) verwende.²³¹ Die regulierten Verzeichnisse würden jeweils tagesaktuell in die offizielle Datenbank der regulierten Verzeichnisse aufgenommen.²³² 208. Es könne aber gemäss den Ausführungen von Directories für die Vergangenheit nicht ausgeschlossen werden, dass in speziellen Konstellationen bei gewissen Prozessen Mutationen oder Neuaufnahmen genutzt worden seien, bevor diese in die veredelten Verzeichnisse aufgenommen und an die (wenigen) Datenbezüger ausgeliefert worden seien. Ob und in welchem Umfang dies geschehen sei, könne heute nicht mehr rekonstruiert werden.²³³ 209. Nachdem Directories vom Sekretariat auf diese Thematik hingewiesen worden sei, habe Directories die Prozesse überprüft und sichergestellt, dass (a) die Verkaufs- und Marketing-Mitarbeitenden des Geschäftsbereichs localsearch keinen Zugriff auf die Daten von directoriesData haben, (b) der Geschäftsbereich localsearch die veredelten Verzeichnisse gleichzeitig mit allen anderen Datenbezügern erhält und (c) auch die automatisierten Prozesse des Geschäftsbereichs localsearch nicht früher Zugriff haben.²³⁴ 210. In diesem Zusammenhang sei gemäss Directories auch zu berücksichtigen, dass es seit einigen Jahren kaum noch Bezügerinnen und Bezüger veredelter Verzeichnisse gebe. Die wenigen Hersteller gedruckter Telefonbücher würden – soweit bekannt – keine Rubrikenträger/Stichworte anbieten. Das gleiche habe nach Kenntnis von Directories für die Twix AG gegolten, die ein CD/DVD-Verzeichnis herausgab. [...] Selbst wenn es also in der Vergangenheit in speziellen Konstellationen zu einer «verfrühten» Nutzung der regulierten Verzeichnisse durch den Geschäftsbereich localsearch gekommen sei, habe dies nach Meinung von Directories keine oder höchstens marginalste Auswirkungen gehabt.²³⁵

231 Vgl. act. 16, Rz 114 ff. 232 Vgl. act. 81, Rz 192. 233 Vgl. act. 81, Rz 221. 234 Vgl. act. 81, Rz 222; act. 309, Rz 38. 235 Vgl. act. 81, Rz 224.

E. 48

B.4.3 Schlussfolgerungen aus den Darstellungen von ZIP und Directories

B.4.3.1 Kontrollauszug und Informationsvorsprung

211. Die Anzeigerin hat diverse Beispiele von Kontrollauszügen und dazugehörigen Begleitschreiben eingereicht.²³⁶ Bei einem dieser Schreiben handelt es sich um einen Brief vom 10. Mai 2019 von localsearch, mittels welchem ZIP ein Kontrollauszug zugestellt wird.²³⁷ Daraus geht hervor, dass die Telefongesellschaft von ZIP deren Einträge aktualisiert habe und Directories die Einträge in den Verzeichnissen von local.ch entsprechend angepasst habe. Zur Kontrolle werde ZIP ein Überblick ihrer derzeitigen Einträge (Kontrollauszug) gesendet. Die Einträge würden in dieser Form nicht nur bei local.ch – im Internet auf Mobile Apps und im Telefonbuch – sondern automatisch auch in der Mehrheit der Schweizer Verzeichnisse und Auskunftsdienste erscheinen. Änderungen würden jederzeit gerne entgegengenommen. Ohne Gegenbericht innerhalb von 14 Tagen werde davon ausgegangen, dass ZIP mit dem Kontrollauszug einverstanden sei. Vor dem eigentlichen Kontrollauszug erscheinen dann noch folgende Zeilen:

«Auffallen zum kleinen Preis Dank Ihrer Einträge in unseren beliebten Online- und Print-Verzeichnissen gelangen Kunden schnell und einfach zu Ihnen. Verstärken Sie Ihre Präsenz, indem Sie sich in weiteren Rubriken oder Ortschaften eintragen. Es ist uns ein

Anliegen, dass Ihre Präsenz in unseren Verzeichnissen optimal auf Ihre Bedürfnisse abgestimmt ist. Deshalb rufen wir Sie in den nächsten Tagen gerne für ein Beratungsgespräch an.» 212. Innerhalb des Kontrollauszugs selbst erscheint sodann noch folgender Hinweis: «Weitere Informationen zu den local.ch Einträgen «Geschäft» und «Privat» in unseren Verzeichnissen finden Sie unter <http://info.local.ch/ihr-eintrag>. Alternativ können Sie uns über die Telefonnummer 0800 86 80 86 kontaktieren.» 213. Aus diesem Schreiben wird ersichtlich, dass – wie von ZIP beschrieben – die Kommunikation rund um die Anpassung der Verzeichniseinträge im Bereich directoriesData mehrere Hinweise auf localsearch enthält. Aus dem Schreiben geht ebenfalls hervor, dass localsearch ZIP «in den nächsten Tagen» nach dem Versand des Briefes für ein Beratungsgespräch kontaktieren werde. Aus diesem Schreiben kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass erstens Directories die Daten innerhalb dieser Zeitspanne von rund 14 Tagen bereits an die Verkaufsabteilung von localsearch weitergegeben hat und dass zweitens dieses Telefonat sowie auch das Beratungsgespräch an sich noch vor dem Zeitpunkt geschehen ist, ab welchem auch Dritte Zugriff auf diese neuen Daten hatten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sämtliche Bezügerinnen und Bezüger der regulierten Verzeichnisdaten innerhalb eines Tages ebenfalls Zugriff auf die neuen bzw. mutierten Verzeichnisdaten haben. Damit verfügt directoriesData bereits ab diesem Zeitpunkt über keinen exklusiven Zugang zu den regulierten Verzeichnisdaten mehr, da sie allen Bezügerinnen und Bezüger der regulierten Verzeichnisdaten ebenfalls zur Verfügung stehen. Es existieren keinerlei Hinweise, dass dieser «Vorsprung» in Wirklichkeit viel länger sei, wie dies seitens ZIP behauptet wird.²³⁸ Auch der diesbezüglich von ZIP eingereichte Vertrag für regulierte Verzeichnisdaten zwischen ZIP und Directories²³⁹ vermag diese Behauptung nicht zu belegen. Der genannte Vertrag wurde im Jahr 2014 abgeschlossen

236 Vgl. act. 3, Beilagen 18, 19, 20, 28, 59 und 62. 237 Vgl. act. 3, Beilage 59. 238 Vgl. act. 353, Beilage 5, S. 6.

239 Vgl. Vgl. act. 310, Rz 28 mit Verweis auf act. 3, Beilage 34.

E. 49

und wurde im Jahr 2015 durch den Vertrag zum Bezug der veredelten Verzeichnisdaten abgelöst.²⁴⁰ Der gewünschte Rhythmus der Datenübermittlung konnte damals ausgewählt werden und ZIP hat sich für «wöchentlich» entschieden. Unbestrittenermassen wäre es indes auch möglich gewesen, tägliche Aktualisierungen zu wählen und zu erhalten. Schliesslich sprachen auch die beiden anlässlich der Anhörungen vom 10. Juni 2024 befragten Zeugen von einem täglichen Datentransfer²⁴¹ und bestätigten damit einen maximalen Informationsvorsprung von einem Tag. Konkrete Fälle, in denen es – noch bevor die neuen bzw. mutierten Daten Dritten bekannt gegeben wurden – tatsächlich zu einem Vertragsabschluss zwischen localsearch und den betreffenden Kundinnen und Kunden gekommen ist, werden von der Anzeigerin nicht vorgebracht und wurden im Rahmen der Ermittlungen auch nicht ersichtlich. Damit ist nicht erstellt, dass regulierte oder veredelte Verzeichnisdaten innerhalb von Directories von der Abteilung directoriesData an die Abteilung localsearch weitergeleitet wurden, bevor diese Daten nicht auch allen anderen Bezügerinnen und Bezüger von regulierten bzw. veredelten Verzeichnisdaten zur Verfügung standen. Da ein möglicher Informationsvorsprung tatsächlich nur einen Tag betrug und dieser – wie nachfolgend aufgezeigt wird (vgl. Rz 366 ff.) – als nicht wettbewerbsrelevant angesehen werden kann, konnte im Rahmen der Untersuchung auf weitere Ermittlungsmassnahmen in diesem Zusammenhang, wie etwa die Einvernahme

von ehemaligen Mitarbeitenden von localsearch, verzichtet werden. 214. Directories hat zudem glaubhaft versichert, dass es zumindest seit 2021 nicht mehr möglich sei, dass Mitarbeitende des Geschäftsbereichs localsearch Zugriff auf Daten aus dem Geschäftsbereich directoriesData haben. Für die Vergangenheit könne aber gestützt auf die Ausführungen von Directories nicht ausgeschlossen werden, dass in speziellen Konstellationen bei gewissen Prozessen Mutationen oder Neuaufnahmen genutzt wurden, bevor diese in die veredelten Verzeichnisdaten aufgenommen und an die (wenigen) Datenbezüger ausgeliefert worden sind (vgl. Rz 207 f.). 215. ZIP macht in diesem Zusammenhang geltend, es sei eine reine Fiktion, dass es innerhalb von Directories eine Trennung («Chinese Wall») zwischen ihrer technischen Einheit (directoriesData) und ihrer Verkaufseinheit (localsearch) gebe.²⁴² Dies sei auch nicht vereinbar mit dem Umstand, dass sich beide Geschäftsbereiche am gleichen Standort befinden würden.²⁴³ 216. Dazu ist anzumerken, dass vorliegend keine Gründe ersichtlich sind, um an diesen Ausführungen von Directories zu zweifeln, wonach es zumindest seit 2021 nicht mehr möglich sei, dass Mitarbeitende des Geschäftsbereichs localsearch Zugriff auf Daten aus dem Geschäftsbereich directoriesData haben. Auch die beiden anlässlich der Anhörung vom 10. Juni 2024 durch die WEKO befragten Zeugen bestätigten, dass ein Zugriff von Mitarbeitenden von localsearch auf die Daten von directoriesData technisch seit Jahren nicht mehr möglich sei. Es handle sich technisch um zwei komplett unabhängige Systeme. Auf das jeweilige System könne nur zugreifen, wer über die entsprechenden Zugriffsrechte verfüge.²⁴⁴ Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich die beiden Geschäftsbereiche zum Teil an den gleichen Standorten befinden. Dass Daten zwischen den beiden Bereichen ausgetauscht werden und dadurch die Zuteilung der Zugriffsrechte umgangen wird, um damit allenfalls einen Tag früher über die entsprechenden Daten zu verfügen als die Konkurrenzunternehmen, ist in keiner Weise belegt und erscheint auch unwahrscheinlich. 217. Ferner widersprechen weder der Bericht des BAKOM, noch die Tatsache, dass auf dem Kontrollauszug die Kontaktangaben von localsearch vorhanden sind, dem Bestehen dieser

240 Vgl. act. 3, Beilage 58.

241 Vgl. act. 353, Beilage 3, S. 4 und Beilage 4, S.4.

242 Vgl. act. 310, Rz 23 ff.; act. 332, Rz 49; act. 353, Beilage 5, S. 5.

243 Vgl. act. 353, Beilage 5, S. 5.

244 Vgl. act. 353, Beilage 3, S. 4 und Beilage 4, S.3 f.

E. 50

technischen «Chinese Wall» – anders als dies seitens ZIP geltend gemacht wird.²⁴⁵ Der genannte Bericht des BAKOM «Accès aux données d'annuaires – Etat des lieux, inventaire des obstacles et propositions de mesures»²⁴⁶ stammt auch dem Jahre 2011 und ist daher für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt nicht aussagekräftig. 218. Die Hinweise auf den Kontrollauszügen zu localsearch und die Angaben zur Kontaktaufnahme zwecks Vermarktung derer kommerziellen Eintragungsprodukte sind zudem zwar auf den Kontrollauszügen klar zu erkennen und insofern unbestritten. Daraus lassen sich jedoch keine Schlüsse in Bezug auf die technischen Vorkehrungen zur Vermeidung eines frühzeitigen Datenaustausches seitens localsearch auf Daten von directoriesData ziehen. 219. Wenn Directories zudem ausführt, sie ergänze/modifiziere den Verzeichniseintrag im Bestand der regulierten Verzeichnisdaten des FDA der betroffenen Kundinnen und Kunden

(vgl. Rz 206), so erfolgt dies entweder durch Datenupdates seitens der TDA oder auf Wunsch der Kundin bzw. des Kunden und nach Rücksprache mit der TDA, welche die Hoheit über den Datensatz hat. Hieraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass localsearch bereits vor der Datenübermittlung an ZIP Produkte verkauft, wie diese in ihren Stellungnahmen geltend macht.²⁴⁷ Vielmehr kann daraus lediglich der Schluss gezogen werden, dass der Eintrag in den regulierten Verzeichnisdaten sofort nach der Mitteilung der TDA entsprechend geändert wird und nicht erst durch die Bestätigung des Kontrollauszugs. 220. Schliesslich kann auch aus dem Umstand, dass auf den Kontrollauszügen teils schon kostenpflichtige Einträge von localsearch aufgeführt sind, nicht ohne Weiteres gefolgert werden, localsearch habe diese Kundinnen und Kunden bereits vor Zustellung des Kontrollauszugs kontaktiert und ihnen zusätzliche Eintragungsprodukte verkauft und zwar zu einem Zeitpunkt, in welchem diese Möglichkeit der Konkurrenz noch nicht offen gestanden wäre. 248 Einerseits besteht in einem solchen Fall die Möglichkeit, dass der Kontrollauszug lediglich eine Mutation zum Inhalt hatte und die kostenpflichtigen Eintragungsprodukte bereits zu einem viel früheren Zeitpunkt und damit unabhängig von der gemeldeten Mutation verkauft worden sind. Andererseits könnte sich der Kunde auch von sich aus an localsearch gewandt haben, wie das von ZIP aufgeführte Beispiel der [...] SA (vgl. Rz 221 nachfolgend) zeigt. Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, dass es sich um einen überarbeiteten Kontrollauszug handelt, sprich dieser später mit den kostenpflichtigen Eintragungsprodukten ergänzt und erneut zugestellt wurde. Der Zeitpunkt des Versandes des Kontrollauszugs spielt sodann ohnehin nur eine untergeordnete Rolle, da die regulierten Verzeichnisdaten bereits vorher ergänzt bzw. modifiziert und den Bezügerinnen und Bezüger zur Verfügung gestellt werden (vgl. Rz 206 und 213). Relevant ist in diesem Zusammenhang lediglich, ob der Erstkontakt vor dem Zeitpunkt stattfindet vor dem auch die Bezügerinnen und Bezüger der regulierten Verzeichnisdaten Zugriff auf diese Daten haben und nicht, ob ein Erstkontakt vor der Zustellung des Kontrollauszugs stattfindet. Auch vor diesem Hintergrund konnte auf die von ZIP beantragte Erstellung einer Liste mit Kontrollauszügen²⁴⁹ verzichtet werden. Unklar ist zudem, weshalb sich dieser Beweisantrag auf die Erstellung der Liste der Kontrollauszüge auf die Jahre 2014 und 2015 sowie 2019 und 2020 beschränkt. Aufgrund der Verjährungsfrist von Art. 49a Abs. 3 lit. b KG erübrigt sich die Beweiserhebung für die Jahre 2014 und 2015 (vgl. dazu auch Rz 228). Soweit es um die Jahre 2019 und 2020 und damit um die Jahre der Produktumstellung und Lancierung von «SWISS LIST» geht, ist vorwegzunehmen, dass diesbezüglich mangels Marktherrschaft von Directories in den entsprechenden Märkten im Bereich localsearch keine unzulässige Verhaltensweise festzustellen ist (vgl. Rz 336 f. und 339 ff.). Schliesslich ist

245 Vgl. act. 353, Beilage 5, S. 5.

246 Vgl. act. 64, Beilage 119.

247 Vgl. act. 310, Rz 26; act. 332, Rz 49 und act. 353, Beilage 5, S. 5.

248 Vgl. act. 310, Rz 27; act. 341, Rz 7 ff.

249 Vgl. Vgl. act. 310, Antrag 5, Rz 27

51 festzuhalten, dass – wie nachfolgend aufgezeigt wird (vgl. Rz 366 ff.) – der potentielle Wettbewerbseffekt eines Informationsvorsprungs von rund einem Tag im vorliegenden Zusammenhang nicht ausreichen würde, um eine kartellrechtsrelevante wettbewerbsschädigende Wirkung bejahen zu können.

B.4.3.2 Erhebung und Nutzung von Kontaktdaten

221. Aus den Eingaben von ZIP geht hervor, dass Directories im Rahmen der Meldung einer Mutation oder Neuanmeldung ebenfalls eine E-Mail-Adresse als Kontaktadresse verlangt.²⁵⁰ Der von ZIP in diesem Zusammenhang geschilderte Sachverhalt und die dazu eingereichten Unterlagen rund um die Eintragung der [...] SA zeigen aber lediglich, dass die [...] SA, welche gemäss den Angaben der zuständigen TDA [...] vorerst keinen Verzeichniseintrag gewünscht habe, sich rund einen Monat später, am 14. Juni 2018, bei localsearch gemeldet hatte und die Aufnahme eines Verzeichniseintrages bei local.ch wünschte.²⁵¹ Aus den von ZIP eingereichten Unterlagen wird sodann ersichtlich, dass localsearch beim Kontakt mit dem Unternehmen eine E-Mail-Adresse als Kontaktadresse erfragt hat.²⁵² Die von der [...] SA bekanntgegebene E-Mail-Adresse entspricht gemäss diesen Unterlagen jener, die im Kontrollauszug enthalten ist: «contact@[...]ch». Unterzeichnet wurde dieser Kontrollauszug von einem «Sales Agent» von localsearch und verschickt wurde der Kontrollauszug per Post.²⁵³ Später (im Dezember 2018) wurde an eine andere E-Mail-Adresse der [...]SA «[...]@[...]ch» schliesslich ein Newsletter von localsearch geschickt.²⁵⁴ 222. Zutreffend ist in diesem Zusammenhang die Ausführung von ZIP, dass die von directoriesData erhobenen Kontaktdaten nicht Bestandteil der regulierten Verzeichnisdaten bilden und die Bezügerinnen und Bezüger der regulierten Verzeichnisdaten diese Kontaktdaten somit nicht erhalten.²⁵⁵ Auch Bezügerinnen und Bezüger von veredelten Verzeichnisdaten erhalten diese Kontaktdaten nicht, wenn sie nicht mit jenen Daten übereinstimmen, die publiziert werden sollen. 223. Aus den Ausführungen von ZIP im Zusammenhang mit der [...] SA kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass eine von directoriesData erhobene Kontakt-E-Mail-Adresse für Werbezwecke im Bereich localsearch verwendet wurde. Dies vor allem weil, sich die [...] SA im genannten Beispiel direkt an localsearch wandte, da sie offenbar einen Eintrag auf local.ch wünschte (vgl. Rz 221). Gemäss den Ausführungen von ZIP habe die [...]SA in diesem Zusammenhang eine (weitere) Kontaktadresse genannt, nämlich «[...]@[...]ch».²⁵⁶ Diese Kontaktadresse, an die später auch die Newsletter zugestellt wurden, wurde somit von localsearch selbst erfragt und wurde auch an diese abgegeben. Insgesamt kann damit nicht erstellt werden, dass für die spätere Zustellung von Newslettern eine E-Mail-Kontaktadresse benutzt wurde, die directoriesData im Rahmen der Eintragung ins öffentliche Verzeichnis erlangt hatte. 224. Auch aus den weiteren Eingaben der Anzeigerin geht nicht rechtsgenügend hervor, dass die im Rahmen der Meldung der regulierten Verzeichnisdaten angegebenen Kontaktdaten (wie insbesondere E-Mail-Adressen) von Directories – ausser teilweise für die Zustellung des Kon-

250 Vgl. act. 3, Beilagen 18 und 19. 251 Vgl. act. 287, Beilage 148, Rz 4 ff.; act. 289, S. 2. 252 Vgl. act. 287, Beilage 148, Rz 8. 253 Vgl. act. 3, Beilage 20. 254 Vgl. act. 3, Beilage 30, S. 3, act. 289, S. 2. 255 Vgl. act. 287, Rz 6. 256 Vgl. act. 289, Z I, iii)

52 trollauszugs – genutzt worden wären, um potenzielle Kundinnen und Kunden direkt zu kontaktieren und ihnen Zusatzeinträge oder anderweitige Produkte im Bereich localsearch zu verkaufen. 225. In Bezug auf die Versendung der Kontrollauszüge ist überdies anzumerken, dass diese gemäss den Ausführungen der Parteien im zwischen Directories und ZIP hängigen Verfahren vor dem Handelsgericht des Kantons Bern von einer externen Druckerei und damit per Post versendet wurden.²⁵⁷ Die jeweilige Zustellung per Post wird grundsätzlich auch durch anderweitig von ZIP eingereichte Kontrollauszüge bestätigt.²⁵⁸ Aus den eingereichten Unterlagen geht lediglich in einem Fall hervor, dass der

Kontrollauszug per E-Mail versandt wurde.²⁵⁹ 226. Insgesamt ist damit festzuhalten, dass die im Rahmen der Tätigkeit als Data Agent von Directories erhobenen Kontaktdaten nicht zum Inhalt der regulierten und veredelten Verzeichnisdaten gehören. Diese Daten werden aber regelmässig ebenfalls als zu publizierende Daten in den veredelten Verzeichnisdaten enthalten sein. Hinweise, dass die im Rahmen des Erstkontakts zwischen Unternehmen und Directories angegebenen Kontaktdaten direkt an localsearch übermittelt und von dieser – ausserhalb der Zustellung des Kontrollauszugs – zu Marketing- und Sales-Zwecken verwendet wurden, fehlen.²²⁷ Schliesslich ist festzuhalten, dass – wie nachfolgend aufgezeigt wird (vgl. Rz 366 ff.) – der potentielle Wettbewerbseffekt von Newslettern im vorliegend seitens von ZIP geltend gemachten Zusammenhang nicht ausreichen würde, um eine kartellrechtsrelevante wettbewerbsschädigende Wirkung bejahen zu können. Dementsprechend konnte auf weitere Ermittlungsmassnahmen in diesem Zusammenhang verzichtet werden. Der von ZIP diesbezüglich gestellte Beweisantrag, betreffend die Erhebung der Marketing-Massmails und die dazu verwendeten Kontaktadressen²⁶⁰ wurde zudem auch aufgrund der mangelnden Beweiseignung abgelehnt. Dies zum einen weil die E-Mail-Adressen, die für Marketing-Massenmailings verwendet werden, in der Regel aus verschiedensten Quellen stammen und weil es zum andern unwahrscheinlich erscheint, dass insbesondere die schon bis zu fünf Jahre zurückliegenden Bezugsquellen noch erudierbar wären. Damit erscheint es im Lichte der erhebbaren Beweismittel nicht feststellbar, dass die für den Versand der Marketing Massenmails (soweit entsprechende Mailinglisten überhaupt noch vorhanden gewesen wären) verwendeten E-Mailadressen in einem relevanten Ausmass aus den Kontrollauszügen stammen und Swisscom Directories keine anderen Bezugsquellen als diese Kontrollauszüge hatte. Folglich hätte damit nicht bewiesen werden können, dass die im Rahmen der Erstellung des Kontrollauszugs erhobenen Kontaktadressen zu Marketing-Zwecken verwendet worden sind.

B.4.3.3 Marktzutrittsschranken 228. Auf eine weitergehende Untersuchung der von ZIP geltend gemachten Marktzutrittsschranken in den Jahren 2014 und 2015 (vgl. Rz 205) konnte im Rahmen des vorliegenden Verfahrens verzichtet werden, da diesbezügliche allfällige Wettbewerbsbeschränkungen aufgrund der Verjährung von Art. 49a Abs. 3 lit. b KG nicht mehr sanktionierbar wären und es vorliegend auch nicht geboten wäre, Massnahmen für zurückliegendes abgeschlossenes Verhalten anzuordnen. ZIP selbst führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Behandlung dieser Wettbewerbsbehinderung vor allem deshalb so wichtig sei, weil sie auch mit der Zahlungsklage von Directories gegen ZIP in der Höhe von [...] Franken vor dem Handelsgericht des Kantons Bern in Zusammenhang stehe. Dabei gehe es um die Aussetzung der Zahlungen von

257 Vgl. act. 287, Beilage 148, Rz 13 und 16. 258 Vgl. act. 3, Beilage 20, 28, 59. 259 Vgl. act. 3, Beilage 47. 260 Vgl. act. 310, Antrag 4, Rz 33

53 ZIP im Zusammenhang mit der Lieferung der veredelten Verzeichnisdaten und der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Vertrages aufgrund der systematischen Behinderung des Wettbewerbs.²⁶¹ Damit stellen sich in dieser Hinsicht vordergründig zivilrechtliche Fragen, die jedoch für das vorliegende kartellrechtliche Sanktionsverfahren unerheblich, und daher vorliegend nicht zu untersuchen und beurteilen sind (vgl. dazu auch Rz 253).

B.4.3.4 Fazit zur Verarbeitung von Verzeichnisdaten 229. Aufgrund des Ablaufs bei der Erfassung und Bearbeitung der regulierten und veredelten Verzeichnisdaten hat Directories gegenüber den Bezügerinnen und Bezüger dieser Verzeichnisdaten einen gewissen zeitlichen Informationsvorsprung: Gegenüber den Bezügerinnen und Bezüger der

regulierten Verzeichnisdaten beträgt dieser Vorsprung maximal einen Tag und gegenüber den Bezügerinnen und Bezüger der veredelten Verzeichnisdaten wenige Tage. Konkrete Belege, dass Directories die Kundinnen und Kunden in der kurzen Zeitspanne, in welcher der Informationsvorsprung besteht, auch tatsächlich kontaktiert hat, um Zusatzein- träge auf local.ch zu verkaufen, liegen keine vor. Ferner ist auch kein Fall bekannt, in welchem es aufgrund des Informationsvorsprungs tatsächlich zu einem Vertragsabschluss kam. Directories kann jedoch für die Vergangenheit nicht ausschliessen, dass Daten in speziellen Kons- tellationen genutzt worden seien, bevor diese in die veredelten Verzeichnisdaten aufgenom- men und an die (wenigen) Datenbezüger ausgeliefert worden seien. 230. Die Kontrollauszüge, die Directories an die Unternehmen zur Überprüfung der vom Un- ternehmen oder von der betreffenden TDA gemachten Angaben sendet, enthalten mehrere Hinweise auf localsearch und auf deren Marketing- und Sales Aktivitäten. 231. Aus den von der Anzeigerin eingereichten Unterlagen ist zudem ersichtlich, dass Direc- tories die zur Kommunikation übertragene E-Mail-Adresse (Kontaktdaten) teilweise zum Ver- sand des Kontrollauszugs nutzt. Hinweise, dass die im Rahmen des Erstkontakts zwischen Unternehmen und directoriesData angegebenen Kontaktdaten direkt an localsearch übermit- telt und von dieser – ausserhalb der Zustellung des Kontrollauszugs – zu Marketing- und Sa- les-Zwecken verwendet wurden, fehlen jedoch. Die Kontaktdaten bilden nicht Teil der regu- lierten Verzeichnisdaten und werden den Bezügerinnen und Bezüger dieser Daten daher nicht übermittelt. 232. Damit bleibt zu klären, ob durch folgende drei Verhaltensweisen der Tatbestand des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung erfüllt wird (vgl. dazu hinten Abschnitt C.5.2):

- allfällige Nutzung des Informationsvorsprungs, um potenzielle Kundinnen und Kunden zu kontaktieren, bevor deren Daten in die veredelten Verzeichnisdaten aufgenommen wurden;
- Hinweise auf localsearch im Kontrollauszug;
- Erhebung und Nutzung von Kontaktdaten.

261 Vgl. act. 332, Rz 50 und 52.

54 C Erwägungen

C.1 Geltungsbereich

C.1.1 Persönlicher Geltungsbereich 233. Das Kartellgesetz gilt in persönlicher Hinsicht sowohl für Unternehmen des privaten wie auch für solche des öffentlichen Rechts (Art. 2 Abs. 1 KG). Als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes gelten sämtliche Nachfragerinnen und Nachfrager oder Anbieterinnen und An- bieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG). Das Kartellgesetz folgt damit einer wirtschaftli- chen Betrachtungsweise: Es sollen wirtschaftliche Tatsachen aus wirtschaftlicher Sicht und unabhängig von ihrer rechtlichen Struktur erfasst werden.²⁶² 234. Die wirtschaftliche Selbständigkeit stellt praxisgemäss eine konstitutive Voraussetzung des Unternehmensbegriffs von Art. 2 Abs. 1bis KG dar.²⁶³ Das heisst, dass Gebilde, die sich nicht autonom am Wirtschaftsprozess beteiligen, auch nicht als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes zu qualifizieren sind.²⁶⁴ 235. Von Bedeutung ist dies namentlich in Konzernverhältnissen. Das Kartellrecht enthält zwar keine eigene Definition des Konzernbegriffs.²⁶⁵ Aufgrund der wirtschaftlichen Betrach- tungsweise steht aber fest,

dass ein am Wirtschaftsprozess Beteiligter autonom sein muss, um als Unternehmen zu gelten. Diese Autonomie fehlt, wenn eine rechtlich selbständige Konzerngesellschaft unter der möglichen Kontrolle durch eine Konzernobergesellschaft steht. Für Konzerne bedeutet das, dass die rechtlich selbständigen Konzerngesellschaften mangels wirtschaftlicher Selbständigkeit keine Unternehmen i.S.v. Art. 2 Abs. 1 bis KG darstellen. Diese Betrachtung stimmt mit derjenigen des Obligationenrechts²⁶⁶ überein, auf dessen Konzernbegriff für die Beurteilung der Autonomie bzw. der Möglichkeit der Kontrolle grundsätzlich abgestellt werden kann: Nach den Rechnungslegungsvorschriften von Art. 963 Abs. 2 OR kontrolliert eine juristische Person ein anderes Unternehmen, wenn sie alternativ: 1. direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ verfügt; 2. direkt oder indirekt über das Recht verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen oder abzuberufen; oder 3. aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Insofern beschränkt sich das geltende Obligationenrecht auf das sogenannte Kontrollprinzip, d. h., es verzichtet auf das Erfordernis der tatsächlichen Ausübung der Beherrschung im Sinne des Leitungsprinzips.²⁶⁷ Auch gemäss Rechtsprechung zum Kartellgesetz ist entsprechend dem Kontrollprinzip die bloße Möglichkeit zu einer Kontrolle durch die Konzernobergesellschaft

262 Vgl. BVGer, B-2977/2007 vom 27.4.2010 E. 4.1, Publigroupe; DIKE KG-HEIZMANN/MAYER (Fn 113), Art. 2 N 7 m.w.H.; CR Concurrence-MARTENET/KILIAS (Fn 112), Art. 2 N 21 f. 263 Vgl. etwa BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.2.3, DCC. 264 Vgl. BVGer, B-2977/2007 vom 27.4.2010 E. 4.1, Publigroupe; vgl. DIKE KG-HEIZMANN/MAYER (Fn 113), Art. 2 N 7 m.w.H. 265 Vgl. BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.2.3 m.w.H., DCC. 266 Bundesgesetz vom 30.3.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (Obligationenrecht, OR; SR 220). 267 Vgl. Botschaft vom 21.12.2007 zur Änderung des Obligationenrechts, BBl 2008 1589, 1723.

55 ausreichend.²⁶⁸ Das Kontrollprinzip wird daher für die nachfolgende Prüfung zugrundegelegt. Liegt ein Konzern vor, gilt der Konzern als Ganzes als Unternehmen.²⁶⁹

236. Directories gehört als 100 %-Tochtergesellschaft der Swisscom AG und damit dem Swisscom-Konzern an, welcher als Ganzes den Unternehmensbegriff von Art. 2 Abs. 1 bis KG erfüllt.

237. Damit ist das KG vorliegend in persönlicher Hinsicht anwendbar.

C.1.2 Sachlicher Geltungsbereich 238. In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Kartellgesetz auf das Treffen von Kartell- und anderen Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG). 239. Ob vorliegend ein Unternehmen Marktmacht ausübt, ist Gegenstand dieser Verfügung. Wie die entsprechenden untenstehenden Ausführungen, auf welche verwiesen und auf deren Wiedergabe an dieser Stelle verzichtet wird (siehe unten Rz 269 ff.), belegen, fällt das vorliegend beurteilte Verhalten unter den sachlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes.

C.1.3 Örtlicher Geltungsbereich 240. In räumlicher Hinsicht ist das Kartellgesetz auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, selbst wenn sie im Ausland verursacht werden (sog. Auswirkungsprinzip; Art. 2 Abs. 2 KG). Das Verhalten von

Directories wirkt sich direkt auf die Schweiz aus und betrifft dabei insbesondere Unternehmen, die in der Schweiz Adressverzeichnisdienste nachfragen und anbieten, regulierte und veredelte Verzeichnisdaten nachfragen oder ihre gesetzlichen Pflichten zur Erstellung der regulierten Verzeichnisdaten an Directories auslagern. Das KG ist damit auch in örtlicher Hinsicht anwendbar.

C.2 Zuständigkeit der Wettbewerbskommission 241. Die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden bestimmt sich nach Art. 18 Abs. 3 Satz 1 KG und den Vorschriften des GR-WEKO²⁷⁰. Danach trifft die Wettbewerbskommission (WEKO) als Ganzes die Entscheide, welche nicht ausdrücklich einem anderen Organ oder dem Sekretariat zugewiesen sind. 242. Vorliegend ist mittels Endverfügung darüber zu entscheiden, ob gegen die Parteien wegen eines Verstosses gegen das Kartellgesetz Massnahmen (Handlungs- und Unterlassungspflichten, Sanktionen) zu erlassen sind. Für eine derartige Entscheidung ist grundsätzlich die WEKO selber zuständig (Art. 10 Abs. 1 GR-WEKO). Da in casu keine Zuständigkeit eines anderen WEKO-Organs gegeben ist (etwa gemäss Art. 19 Abs. 1 Satz 3 KG oder Art. 19 f., 27 ff. GR-WEKO), ist die allgemeine Verfügungskompetenz einschlägig. Zuständig ist vorliegend folglich die Kommission.

268 Vgl. BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 44, DCC; offengelassen in BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.2.3, DCC. 269 Vgl. BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 48, DCC. Vgl. auch BGer, 2C_484/2010 vom 29.6.2012 E. 3 (nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), Publigroupe; BVGer, B-823/2016 vom 2.4.2020 E. 7.1.1 m.w.H., Flügel und Klaviere; BVGer, B-581/2012 vom 16.9.2016 E. 4.1.3, Nikon; BVGer, B-2977/2007 vom 27.4.2010 E. 4.1, Publigroupe; DIKE KG-HEIZMANN/MEYER (Fn 113), Art. 2 N 31; BSK KG-AMSTUTZ/GOHARI (Fn 112), Art. 2 N 113 m.w.H.; CR Concurrence- MARTENET/KILIAS (Fn 112), Art. 2 N 30 f. 270 Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 15.6.2015 (Geschäftsreglement WEKO, GR-WEKO); SR 251.1.

56 C.3 Parteien 243. Das kartellgesetzliche Rechtssubjekt ist das «Unternehmen» i.S.v. Art. 2 Abs. 1 bis KG, d. h. eine wirtschaftliche Einheit unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (vgl. Rz 233). Dieses «Unternehmen» hat nicht begriffsnotwendig Rechtspersönlichkeit im Sinne des Verwaltungsverfahrenrechts,²⁷¹ welches im Rahmen einer kartellrechtlichen Untersuchung grundsätzlich zur Anwendung gelangt (Art. 39 KG). Träger der verfahrensrechtlichen Rechte (z. B. Akteneinsichtsrecht nach Art. 26 VwVG) und Pflichten (z. B. Mitwirkungspflicht nach Art. 13 VwVG) ist vielmehr die «Partei» gemäss Art. 6 VwVG. Folge davon ist, dass in einem Kartellverfahren das Unternehmen i.S.d. Kartellgesetzes als materieller Normadressat und die Partei des Verfahrens bzw. die Adressatin einer Verfügung auseinanderfallen können.²⁷² 244. Nach Art. 6 VwVG gelten als Parteien Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.

C.3.1 Partei- und Prozessfähigkeit 245. Voraussetzungen der Parteistellung sind zunächst die Partei- und die Prozessfähigkeit. Das Verwaltungsverfahrensgesetz regelt die Partei- und Prozessfähigkeit nicht. Diese richten sich vielmehr nach dem Zivilrecht. Die Parteifähigkeit stellt die Fähigkeit dar, im Verfahren unter eigenem Namen als Partei aufzutreten; parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Rechtsfähig sind die natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts. Die Prozessfähigkeit ist die rechtliche Befugnis, in eigenem Namen oder als Vertreter im Verfahren rechtswirksam

zu handeln. Sie ist dann gegeben, wenn die parteifähige Person auch handlungsfähig ist.²⁷³ Die Handlungsfähigkeit beurteilt sich nach Art. 54 f. ZGB²⁷⁴. Vorliegend sind die im Rubrum genannten juristischen Personen rechts- und handlungsfähig. Die Partei- und Prozessfähigkeit dieser Personen ist mithin gegeben.

C.3.2 Parteistellung und Beteiligung als Dritte ²⁴⁷. Parteistellung kommt in erster Linie derjenigen Person zu, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung gemäss Art. 5 VwVG regeln soll (vgl. Rz 244). Diese wird auch als materielle Verfügungsadressatin bezeichnet.²⁷⁵ ²⁴⁸. Da eine Verfügung nach Verwaltungsverfahrenrecht nicht direkt Rechte und Pflichten des kartellrechtlichen «Unternehmens» regeln kann (siehe oben Rz 243), können praxisgemäss je Unternehmen jedenfalls diejenigen Personen als materielle Verfügungsadressatinnen qualifiziert werden, welche im Zeitpunkt des geprüften Verstoffes Trägerinnen des Unternehmens waren.²⁷⁶ Dazu gehören namentlich die Person (i.d.R. Gesellschaft), deren Verhalten

²⁷¹ Vgl. DIKE KG- HEIZMANN/ MAYER (Fn 113), Art. 2 N 9 ff. ²⁷² BGer, 2C_596/2019 vom 02.11.2022 E. 7.2.2, DCC; BSK KG-AMSTUTZ/GOHARI (Fn 112), Art. 2 KG N 121. ²⁷³ Vgl. zum Ganzen: BGer 2C_303/2010 vom 24.10.2011 E. 2.3 und BVer E-7337/2006 vom 11.2.2008 E. 3.2. ²⁷⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (Zivilgesetzbuch, ZGB; SR 210). ²⁷⁵ Vgl. BGer 9C_918/2009 vom 24.12.2009 E. 4.3.1; BVer, B-2977/2007 vom 27. April 2007 E. 4.5, Publigroupe. ²⁷⁶ Vgl. BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.1 m.w.H., SIX/DCC; RPW 2020/3a, 1096 Rz 1129, See-Gaster; RPW 2019/1, 116 Rz 212, VPVW Stammtische/Projekt Repo 2013.

⁵⁷ konkret auf die Vereinbarkeit mit dem Kartellgesetz hin überprüft wird (operativ handelnde Gesellschaft), sowie deren allfällige Muttergesellschaft oder die Konzernobergesellschaft.²⁷⁷

²⁴⁹. Vorliegend sind damit die Swisscom AG als Muttergesellschaft und die Directories AG als Parteien und Verfügungsadressatinnen zu bezeichnen. ²⁵⁰. Im Kartellrecht besteht sodann nach Art. 43 Abs. 1 KG die Möglichkeit, dass sich Dritte an einer Untersuchung beteiligen können. Die Verfahrensbeteiligung ist dabei nur im Untersuchungsverfahren und nicht bereits in der Vorabklärung möglich.²⁷⁸ ²⁵¹. Die in Art. 43 Abs. 1 KG getroffene Regelung über die Beteiligung Dritter an einer Untersuchung unterscheidet sich von Art. 6 VwVG i. V. m. Art. 48 VwVG dadurch, dass im KG der Kreis der am Untersuchungsverfahren teilnahmeberechtigten Dritten weiter gezogen ist als im allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht. Weil das KG diesbezüglich vom VwVG abweicht, richtet sich die Teilnahmeberechtigung Dritter im Untersuchungsverfahren ausschliesslich nach Art. 43 Abs. 1 KG. Zudem ist die Frage nach der Teilnahmeberechtigung gemäss Art. 43 Abs. 1 KG von der Frage der Beschwerdebefugnis und somit der Parteistellung gemäss Art. 6 VwVG i. V. m. Art. 48 VwVG zu trennen.²⁷⁹ ²⁵². Nach Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG können zunächst Personen, die aufgrund einer (behaupteten) Wettbewerbsbeschränkung «in der Aufnahme oder in der Ausübung des Wettbewerbs behindert sind» ihre Beteiligung an der Untersuchung anmelden. Im Vordergrund stehen dabei Konkurrenten, Abnehmer und Lieferanten der an einer Wettbewerbsbeschränkung unmittelbar beteiligten Unternehmen. Diese sind grundsätzlich auch dann zur Teilnahme am Untersuchungsverfahren befugt, wenn sie nicht erheblich bzw. besonders spürbar und damit stärker als andere Marktteilnehmer betroffen sind. Die Voraussetzungen für eine Teilnahmeberechtigung nach Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG unterscheiden sich demnach von den Voraussetzungen für die Erlangung der

Parteieigenschaft nach Art. 6 VwVG.²⁸⁰ Nach Art. 6 VwVG müssen Konkurrenten demgegenüber einen deutlichen spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleiden, damit ihre Parteistellung im Sinne von Art. 6 VwVG zu bejahen ist. Ein solcher Nachteil liegt vor, wenn sich die beanstandete Abrede oder Verhaltensweise im wesentlichen Ausmass nachteilig auf den Konkurrenten auswirkt, namentlich indem er eine Umsatzeinbusse erleidet. Der Konkurrent, der seine Parteistellung geltend macht, hat seine besondere Betroffenheit zu substantiieren, soweit dies nicht klar aus den Akten ersichtlich wird.²⁸¹ 253. Im Rahmen der Verfahrensbeteiligung Dritter im Untersuchungsverfahren gemäss Art. 43 Abs. 1 KG ist somit zwischen verfahrensbeteiligten Dritten mit Parteistellung und solchen ohne Parteistellung zu unterscheiden.²⁸² Während der Begriff der verfahrensbeteiligten Dritten ohne Parteirechte eher weit ausgelegt werden kann, ist der Begriff der verfahrensbeteiligten Dritten mit Parteistellung eher eng auszulegen. Auf diese Weise soll die Popularbeschwerde verhindert werden und gleichzeitig ein effizientes Verfahren möglich bleiben.²⁸³ Das Bundesgericht weist zudem darauf hin, dass das kartellrechtliche Verwaltungsverfahren primär der Durchsetzung öffentlicher Interessen dient, während für die Durchsetzung vorrangig

277 Vgl. BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.1, E. 7.2.6 m.w.H., SIX/DCC; RPW 2004/2, 421 Rz 67, Swisscom ADSL. 278 Vgl. BSK KG-MARKUS SCHOTT (Fn 112), Art. 43 N 9. 279 Vgl. BSK KG-MARKUS SCHOTT (Fn 112), Art. 43 N 21 f. mit Hinweis auf BGE 139 II 328 E. 4.3. 280 BSK KG-MARKUS SCHOTT (Fn 112), Art. 43 N 11 ff. 281 Vgl. BGE 139 II 328 E. 4.5; DIKE KG-MARKUS WYSSLING/JÜRIG BICKEL (Fn 113), Art. 43 N 4. 282 Vgl. BGE 139 II 328 E. 4.3 f.; BSK KG-MARKUS SCHOTT (Fn 112), Art. 43 N 24 f. 283 Vgl. BGE 139 II 328 E. 4.4; DIKE KG-MARKUS WYSSLING/JÜRIG BICKEL (Fn 113), Art. 43 N 18.

58 privater Interessen der Zivilrechtsweg nach Art. 12 ff. KG offenstehe. Angesichts dieser gesetzlich vorgesehenen Gabelung des Rechtsschutzes sei zu vermeiden, dass das Verwaltungsverfahren zu stark auf private Interessen ausgerichtet werde.²⁸⁴ 254. Während Dritten mit Parteistellung grundsätzlich die vollen Parteirechte zukommen, können die Rechte der beteiligten Dritten ohne Parteistellung auf das Anhörungsrecht beschränkt werden (Art. 43 Abs. 2 Satz 2 KG). Über das Minimalrecht der Anhörung hinaus kann die Behörde den Verfahrensbeteiligten weitere Rechte einräumen. Die Obergrenze bilden die Parteirechte. In Frage kommen etwa folgende Beteiligungsmöglichkeiten: Die Behörde kann den Beteiligten gewähren, an Einvernahmen teilzunehmen und Ergänzungsfragen zu stellen (Art. 18 VwVG). Weiter kann sie ihnen (fortlaufend) Einblick in die Verfahrensakten gewähren (Art. 26 ff. VwVG), die Möglichkeit einräumen, sich im Rahmen einer Einvernahme mündlich zum Sachverhalt zu äussern, sowie sie an der Verhandlung der WEKO zulassen. Schliesslich steht es der Behörde frei, den Verfahrensbeteiligten die Verfügung der WEKO zur Kenntnis zu bringen.²⁸⁵

255. ZIP hatte mit Schreiben vom 6. April 2022 ein Gesuch um Parteistellung in der vorliegenden Untersuchung gestellt und zugleich um Akteneinsicht gebeten (vgl. Rz 43). 256. Mit Schreiben vom 20. April 2022 wurden die Parteien aufgefordert zum Gesuch um Parteistellung von ZIP Stellung zu nehmen (vgl. Rz 45). In ihrer Stellungnahme vom 12. Mai 2022 beantragten die Parteien sowohl das Gesuch um Parteistellung als auch das Gesuch um Akteneinsicht abzulehnen (vgl. Rz 47). 257. Auf telefonische Rückfrage des Sekretariats hin zog ZIP mit Schreiben vom 28. Februar 2023 ihren Antrag auf Parteistellung zurück und verlangte stattdessen die Beteiligung am Verfahren als Dritte

(vgl. Rz 51). Dementsprechend teilte das Sekretariat ZIP und den Parteien mit, dass ZIP als Dritte ohne Parteistellung i.S.v. Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG in der vorliegenden Untersuchung beteiligt werde (vgl. act. 53). 258. Nach der Einsicht in den Antrag des Sekretariats vom 21. August 2023 – der entgegen den Anträgen von ZIP zum Schluss gelangte, die vorliegende Untersuchung sei einzustellen – machte ZIP in ihrer Stellungnahme zum Antrag geltend, sie sei nicht damit einverstanden gewesen, sich lediglich als Dritte ohne Parteirechte am Verfahren zu beteiligen. Ein solcher Verzicht wäre zudem nicht gültig gewesen, da ZIP nicht über alle Untersuchungshandlungen während der Untersuchung informiert worden sei. Auf der Grundlage der Beschwerde sei es zudem offensichtlich gewesen, dass ZIP vom Verhalten von Directories besonders betroffen sei. Anlässlich des Telefongesprächs mit dem Sekretariat sei ZIP gebeten worden, auf Akteneinsicht zu verzichten, mit der Begründung, dass die Einsichtnahme die Entscheidung aufgrund der Verpflichtung zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen erheblich verzögern würde. Eine solche Anfrage habe nur bedeuten können, dass der Entscheidentwurf im Sinne der Anzeige von ZIP laute. Ansonsten hätte es für ZIP auch keine Dringlichkeit gegeben. In dem Gespräch zwischen ZIP und dem Sekretariat habe ZIP zudem geltend gemacht, sie wolle auf jeden Fall ihr Recht auf Anhörung und ihr Recht auf Beschwerde ausüben, was der Ausübung der gleichen Rechte wie jener der Parteien im engeren Sinne gleichkomme. ZIP habe in ihrem Schreiben vom 28. Februar 2023 nicht geschrieben, dass sie damit einverstanden sei, in den Status eines Drittbeteiligten ohne Parteirechte versetzt zu werden.²⁸⁶ Gestützt auf diese Ausführungen verlangte ZIP sodann, dass ihr gestützt auf zukünftige und bereits durchgeführte Verfahrenshandlungen die gleichen Rechte wie den Parteien zukommen.²⁸⁷ 284 Vgl. BGE 139 II 328 E. 4.4. 285 Vgl. DIKE KG-MARKUS WYSSLING/JÜRIG BICKEL (Fn 113), Art. 43 N 5 und 29; BSK KG-MARKUS SCHOTT (Fn 112), Art. 43 N 24. 286 Vgl. act. 310, Rz 55 ff. 287 Vgl. act. 310, Rz

59 259. In ihrer Stellungnahme vom 22. März 2024 und damit nach erfolgter Akteneinsicht machte ZIP sodann geltend, ZIP sei durch ihre Anzeige offensichtlich von Anfang an als interessierte Drittpartei bekannt gewesen, die am Verfahren teilnehmen wolle. Das Sekretariat hätte deswegen – wie in jedem Verwaltungsverfahren – von Amtes wegen feststellen müssen, ob ZIP die Voraussetzungen von Art. 6 VwVG erfülle. Die Verfahrensrechte von ZIP seien jedoch ignoriert worden und sie sei nicht einmal aufgefordert worden zu den Stellungnahmen von Directories Stellung zu nehmen, auch wenn diese ZIP betroffen hätten. Das Sekretariat sei dem formellen Antrag von ZIP vom 6. April 2022 nicht nachgekommen und habe ZIP für weitere 20 Monate vom Verfahren ausgeschlossen, bis am 7. Dezember 2023 entschieden wurde, ZIP Akteneinsicht zu gewähren.²⁸⁸ 260. Wie in der Stellungnahme vom 6. November 2023 beschrieben, fragte das Sekretariat ZIP im Februar 2023 an, ob ZIP zur Verhinderung weiterer zeitlicher Verzögerungen auf die Parteistellung verzichten wolle. ZIP könne stattdessen die Möglichkeit eingeräumt werden, schriftlich zum Antrag des Sekretariats Stellung zu nehmen. Dabei machte das Sekretariat aber keine Angaben über den Inhalt des Antrages. Auch wenn ZIP aufgrund des Arguments der Vermeidung weiterer zeitlicher Verzögerungen selbst zum Schluss gelangte, der Antrag würde in ihrem Sinne ausfallen, kann sie daraus im vorliegenden Zusammenhang nichts zu ihren Gunsten ableiten. Schliesslich bleibt auch unklar, inwiefern eine weitere zeitliche Verzögerung des Verfahrens – auch bei vorliegendem Ausgang – im Sinne der Anzeigerin sein könnte. 261. Mit Schreiben vom 28. Februar 2023 teilte ZIP Folgendes mit: «ZIP.ch SA vous confirme

qu'elle renonce à solliciter sa qualité de partie au sens de l'art. 6 PA et requiert respectueusement de votre autorité la reconnaissance de sa qualité de participant au sens de l'art. 43 LCart. » Entgegen den späteren Vorbringen von ZIP stellt dies klar ein Rückzug des Antrages auf Parteistellung dar. Damit verbleibt automatisch nur die Möglichkeit der Beteiligung an der Untersuchung ohne Parteistellung (vgl. Rz 251 ff.). Auch gegen die vom Sekretariat darauffolgend mitgeteilte Bestätigung, wonach die ZIP.ch SA als Dritte ohne Parteistellung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG in der Untersuchung 32-0268: Vermarktung von Verzeichnisdaten beteiligt werde, erhob ZIP keine Einwände. 262. Im Nachgang an den Rückzug des Antrags auf Parteistellung machte ZIP geltend, sie verlange die gleichen Rechte wie die Parteien, was überdies von Amtes wegen hätte berücksichtigt werden müssen (vgl. Rz 259). Damit blieb und bleibt unklar und unbegründet, ob Parteistellung oder lediglich die Einräumung weiterer Rechte als Dritte ohne Parteistellung angefordert wurde. 263. Da es aber schliesslich im Ermessen des Sekretariats liegt, den Verfahrensbeteiligten über das Minimalrecht der Anhörung hinaus weitere Rechte einzuräumen (vgl. Rz 254), wurde ZIP aus verfahrensökonomischen Gründen schliesslich Akteneinsicht gewährt. Zudem erhielt ZIP die Möglichkeit, nach erfolgter Akteneinsicht nochmals schriftlich zum Ganzen Stellung zu nehmen. Sie wurde zudem mündlich von der WEKO angehört und erhielt die Möglichkeit bei den gesamten Anhörungen und auch bei den Zeugeneinvernahmen anwesend zu sein und Fragen zu stellen. ZIP reichte im vorliegenden Verfahren insgesamt rund zwanzig Stellungnahmen, grösstenteils unaufgefordert, ein. Dementsprechend wurden vorliegend die Möglichkeiten der Einräumung von Rechten an beteiligte Dritte vollumfänglich ausgeschöpft (vgl. Rz 254). 264. Insgesamt ist damit festzuhalten, dass der gestellte Antrag auf Beteiligung am Verfahren mit Parteistellung im Sinne von Art. 6 VwVG von ZIP zurückgezogen wurde. Indem ZIP im Rahmen ihrer Beteiligung am Verfahren dieselben Rechte wie einer Partei gewährt wurden, ist auch ihr Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

288 Vgl. act. 332, Rz 53 ff.

60 C.4 Vorbehaltene Vorschriften 265. 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). 266. Gemäss Praxis des Bundesgerichts gilt für Telekommunikationsmärkte neben dem Kartellgesetz die besondere Regelung des Fernmelderechts.²⁸⁹ Die kartell- und die fernmelderechtlichen Bestimmungen und Verfahren gelangen nebeneinander zur Anwendung. In diesem Sinne bilden die fernmelderechtlichen Bestimmungen zu den regulierten Verzeichnisdaten lediglich eine besondere sektorielle Regelung, die zur übrigen preis- und wettbewerbsrechtlichen Ordnung hinzutritt und diese nicht ausschliesst. Dennoch muss in der Anwendung der kartellrechtlichen Bestimmungen analysiert werden, wie sich die Regelungen des Fernmelderechts und des Kartellrechts gegenseitig beeinflussen. Das Fernmelderecht stellt aber keine vorbehaltene Vorschrift im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG dar. Weitere gesetzliche Bestimmungen, die eine vorbehaltene Vorschrift im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG darstellen können sind nicht ersichtlich.

267. 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). 268. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Die Vorbehalte von Art. 3 Abs. 1 und 2 KG werden von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

C.5 Unzulässige Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens 269.

Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG). In Art. 7 Abs. 2 KG werden solche Verhaltensweisen exemplarisch aufgezählt, wobei im Einzelfall zu prüfen ist, ob eine Verhaltensweise nach Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung beziehungsweise Benachteiligung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 KG darstellt.²⁹⁰ 270.

Nachfolgend wird in einem ersten Schritt die Marktstellung von Directories beurteilt, ob sie auf den relevanten Märkten eine marktbeherrschende Stellung innehat. Anschliessend wird in einem zweiten Schritt beurteilt, ob eine missbräuchliche Verhaltensweise i.S.v. Art. 7 KG vorliegt.

C.5.1 Marktbeherrschende Stellung

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

289 Vgl. BGE 137 II 199, E. 3.4, Terminierungspreise im Mobilfunk; BGer, 2C_876/2021 vom 2. November 2022, E. 4.3, Netzbaustrategie Swisscom – Anordnung vorsorglicher Massnahmen. 290 Vgl. BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; BGE 146 II 217 E. 4.2, Preispolitik Swisscom ADSL; BGE 139 I 72 E. 10.1.2, Publigroupe SA et al./WEKO; BGE 129 II 497 E. 6.5.1, Buchpreisbindung.

61 wesentlichem Umfang unabhängig verhalten können, wenn sie sich ausreichend starker aktueller und/oder potenzieller Konkurrenz gegenübersehen. Um dies zu prüfen, ist vorab der relevante Markt, auf dem diese allenfalls marktbeherrschende Stellung eingenommen wird, abzugrenzen, bevor in einem zweiten Schritt die Marktstellung ermittelt werden kann.

C.5.1.1 Relevante Märkte

C.5.1.1.1 Allgemeine Ausführungen 272. Bei der Bestimmung des kartellrechtlich relevanten Marktes ist – in analoger Anwendung von Art. 11 Abs. 3 VKU²⁹¹ – zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und allenfalls zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.²⁹² Bei dieser Abgrenzung sind Sinn und Zweck der Marktabgrenzung zu berücksichtigen. Diese liegen weniger darin, eine allgemeingültige Marktdefinition für einen Wirtschaftsbereich zu schaffen, als vielmehr darin, die konkrete Marktstellung der beteiligten Unternehmen und die Bedeutung der untersuchten Wettbewerbsbeschränkung bestimmen zu können.²⁹³ Zudem ist die Bestimmung des relevanten Marktes namentlich für die Höhe einer allfälligen Sanktion von Bedeutung. Daraus folgt, dass die Marktabgrenzung davon abhängig ist, welche (mögliche) Wettbewerbsbeschränkung konkret untersucht wird. Dieser Umstand kann wiederum dazu führen, dass der Inhalt der Marktabgrenzung je nach untersuchter Verhaltensweise (Abreden, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung,

Unternehmenszusammenschluss) divergiert, obwohl er denselben Wirtschaftsbereich betrifft.²⁹⁴ 273. Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU, der hier analog anzuwenden ist).²⁹⁵ 274. Massgebend ist also, ob im konkreten Einzelfall aus Sicht der Marktgegenseite Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen. Dies hängt davon ab, ob sie von den Betroffenen hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden, also in sachlicher Hinsicht austauschbar sind. Entscheidend sind die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleis-

291 Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4). 292 BGE 139 I 72 E. 9.1 m.w.H., Publigroupe; BGE 129 II 497 E. 6.3.1, Entreprises Electriques Fribourgeoises (EEF); BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 5.1, Hallenstadion; BGE 129 II 18 E. 7.2 und 7.3.1, Buchpreisbindung. 293 So RPW 2017/3, 448 Rz 215 ff., Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; RPW 2020/3a, 1111 Rz 1229, Bauleistungen See-Gaster; vgl. zum Ganzen DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (Fn 113), Art. 5 N 60 ff.; BSK KG-REINERT/BLOCH (Fn 112), Art. 4 Abs. 2 N 94; vgl. exemplarisch OECD, Market Definition, DAF/COMP(2012)19, S. 11. 294 BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 274, ADSL II (m.w.H. – u.a. auch auf die EU-Praxis); so z.B. auch RPW 2020/4, 1818 Rz 440, Bauleistungen Graubünden; RPW 2020/3a, 1111 f. Rz 1229, Bauleistungen See-Gaster; RPW 2019/2, 445 Rz 600, Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I; DIKE KG-STÄUBLE/SCHRANER (Fn 113), Art. 4 Abs. 2 N 25. 295 Vgl. BGE 139 I 72 E. 9.2.3.1, Publigroupe SA et al./WEKO; BVGer, B-3618/2013 vom 24.11.2016 E. 52, Hallenstadion; BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 269, ADSL II; DIKE KG-STÄUBLE/SCHRANER (Fn 113), Art. 4 Abs. 2 N 30.

62 tungen aus Sicht der Marktgegenseite sowie weitere Methoden zur Bestimmung der Austauschbarkeit der Waren und Dienstleistungen aus Nachfragersicht. Auszugehen ist vom Gegenstand der konkreten Untersuchung.²⁹⁶ 275. Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU, der hier analog anzuwenden ist).²⁹⁷ 276. Ausgangspunkt für die Abgrenzung der relevanten Märkte ist die zu beurteilende Geschäftstätigkeit und damit verbundene Verhaltensweise von Directories. Aus dieser lässt sich ableiten, welche Produkte und Dienstleistungen Directories anbietet und nachfragt und welches die jeweiligen Substitute zu den angebotenen und nachgefragten Produkten und Dienstleistungen sind.

277. Wie mehrfach erwähnt, ist Directories sowohl im Bereich der Erstellung von Verzeichnisdatensätzen (Geschäftsbereich directoriesData) als auch im Bereich der Erstellung und dem Betrieb von Adressverzeichnisdiensten tätig (Geschäftsbereich localsearch). Die Untersuchung bezog sich auf beide Geschäftsbereiche (vgl. Abschnitt B.2) 278. Die Marktabgrenzung ist vor dem Hintergrund der Funktionsweise eines Verzeichnisdienstes als Plattform vorzunehmen. Dabei sind die verschiedenen Interessen aller Beteiligten zu vergegenwärtigen: Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen bzw. Inserentinnen und Inserenten wollen von Nutzerinnen und Nutzern möglichst einfach gefunden werden und diesen alle relevanten Informationen zur Verfügung stellen.²⁹⁸ Nutzerinnen und Nutzer wollen bei ihrer spezifischen oder lokalen Suche möglichst einfach jene Unternehmen und die dazu gehörigen Informationen finden, welche ihrer Suche

entsprechen. Ziel der Plattformen bzw. der Verzeichnisdienste ist es sowohl für Inserentinnen und Inserenten als auch für Nutzerinnen und Nutzer eine möglichst hohe Nutzungsrate zu erzielen, um möglichst viele Verzeichniseinträge und allenfalls andere Dienstleistungen verkaufen zu können. 279. Damit ein Verzeichnisdienst eine hohe Nutzungsrate erzielt, müssen die darauf befindlichen Daten von guter Qualität, das heisst vor allem vollständig und aktuell sein. Um dem Erfordernis der Vollständigkeit gerecht zu werden ist es notwendig, über eine gute Datenbasis zu verfügen, in welcher möglichst alle Unternehmen zumindest mit den wichtigsten Kontaktdaten bereits enthalten sind. Diese Datenbasis bildet sodann die Grundlage, um den Unternehmen die Publikation weiterer Informationen, das heisst Verzeichniseinträge, verkaufen zu können. Den Verzeichnisdiensten stehen verschiedene Möglichkeiten offen, um eine solche Datenbasis zu erhalten: Sie können bspw. die regulierten Verzeichnisdatensätze der verschiedenen TDA beziehen, den veredelten Verzeichnisdatensatz von Directories oder sonstige Datensätze von anderen Anbieterinnen und Anbietern erwerben und als Grundlage nutzen. Eine weitere Möglichkeit besteht in der Vorgehensweise wie sie z. B. Google betreibt. Google stellt die Informationen über Unternehmen aus einer Reihe verschiedener Quellen wie insbesondere Profilinginformationen, Crawling, eigenen Erhebungen und Eingaben von Nutzerinnen und Nutzer zusammen (vgl. Rz 170). 280. In der bisherigen Praxis hat die WEKO im Verzeichnisgeschäft Märkte für Verzeichnisdaten, für Verzeichniseinträge, für Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnissen und

296 Vgl. zum Ganzen : BGE 139 I 72 E. 9.2.3.1, Publigroupe SA et al./WEKO; BGE 129 II 18 E. 7.3.1, Buchpreisbindung; BVGer, B-3618/2013 vom 24.11.2016 E. 53, Hallenstadion; BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 270, ADSL II; BVGer, B-506/2010 vom 19.12.2013 E. 9, Gaba; DIKE KG- STÄUBLE/SCHRANER (Fn 113), Art. 4 Abs. 2 N 37 ff. 297 Vgl. BGE 139 I 72 E. 9.2.1, Publigroupe SA et al./WEKO; BVGer, B-506/2010 vom 19.12.2013 E. 9.2, Gaba; BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 302, ADSL II. 298 Vgl. dazu auch act. 309, Rz 8; act. 353, Beilage 1, S. 1 zu Folie 3.

63 Adressverzeichnisdiensten sowie für Werbung in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten abgegrenzt. 299 An dieser Marktabgrenzung wird vorliegend im Wesentlichen festgehalten, wobei sowohl im Bereich der Verzeichnisdaten als auch im Bereich der Verzeichniseinträge eine etwas weitere Marktabgrenzung diskutiert wird. Auf die Abgrenzung eines Marktes für Werbung in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten kann vorliegend verzichtet werden, da dieser für die nachfolgend vorzunehmende Beurteilung nicht von Relevanz ist (vgl. Rz 339 ff. und Abschnitt C.5.3.3.). 281. Nachfolgend werden zuerst die beiden Seiten der Verzeichnisdienst-Plattformen dargestellt und es werden dabei ein Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen (vgl. Abschnitt C.5.1.1.2) und ein Markt für Nutzerinnen und Nutzer von Verzeichniseinträgen über Unternehmen (vgl. Abschnitt C.5.1.1.3) abgegrenzt. Anschliessend wird auf den Bereich der Verzeichnisdaten als Grundlage eines Verzeichnisdienstes eingegangen (vgl. Abschnitt C.5.1.1.4). In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist die Pflicht der TDA zur Führung eines Verzeichnisses über ihre Kundinnen und Kunden (regulierte Verzeichnisdaten) und die Möglichkeit der TDA, zur Erfüllung dieser Verpflichtung Dritte beizuziehen (vgl. Rz 84 f.). Hierzu wird auf den Markt für die Aufbereitung der regulierten Verzeichnisdaten eingegangen (vgl. Abschnitt C.5.1.1.4).

C.5.1.1.2 Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen 282. Verschiedene Anbieterinnen und Anbieter von Verzeichniseinträgen bieten Möglichkeiten an, Verzeichnisdaten mit zusätzlichen Informationen (Verzeichniseinträgen) anzureichern, um diese Informationen gesamthaft öffentlich verfügbar zu machen (vgl. Rz 91 ff.). Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen (Inserentinnen und Inserenten) möchten den Nutzerinnen und Nutzern von Verzeichnisdiensten zusätzliche Informationen zur Verfügung stellen. Beispiele für solche zusätzlichen Informationen (Verzeichniseinträge) sind E-Mail-Adressen, Öffnungszeiten, Rubriken etc. (vgl. Rz 95, 115 ff. und 120 ff.). Die Marktgegenseite bilden damit Unternehmen, die den Eintrag von Unternehmensinformationen in ein Verzeichnis nachfragen.³⁰⁰ 283. Grundsätzlich kann nach dem Verwendungszweck der Verzeichnisdaten durch die Anbieterin oder den Anbieter von Verzeichniseinträgen unterschieden werden. So kann es für eine Inserentin oder einen Inserenten von Verzeichniseinträgen durchaus eine Rolle spielen, ob ihre bzw. seine Unternehmensinformationen in einem gedruckten Telefonbuch, bei einer telefonischen Auskunft oder in einem Online-Verzeichnisdienst angezeigt werden. Zumindest seit 2023 werden aber so gut wie keine Telefonbuch-CD/DVDs oder gedruckten Telefonbücher mehr angeboten (vgl. Rz 6), so dass für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung einzig Online-Verzeichnisdienste relevant sind. 284. Ebenfalls zu unterscheiden ist zwischen Verzeichniseinträgen über Privatpersonen und solchen über Unternehmen.³⁰¹ «SWISS LIST» stellt ein Produkt für und über Unternehmen dar. Daher sind vorliegend nur Verzeichniseinträge über Unternehmen relevant. 285. Die Betreiberinnen und Betreiber von Verzeichnisdiensten bieten oft ebenfalls verschiedene Möglichkeiten an, Verzeichniseinträge mit Zusatzinformationen oder Dienstleistungen zu erweitern. Diese Zusatzinformationen sind in der Regel allerdings Plattformspezifisch und finden daher meist keinen Eingang in die Verzeichnisdaten. In der Regel sind diese angebotenen

299 Vgl. RPW 2015/3, 389 Rz 194, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG. 300 Vgl. RPW 2015/3, 389 Rz 194, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG. 301 Vgl. dazu auch RPW 2015/3, 391 Rz 211 f., Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG.

64 Möglichkeiten nicht substituierbar. So ist beispielsweise das Hinzufügen von Öffnungszeiten nicht mit dem Hinzufügen einer Rubrik substituierbar. Aber für sowohl für Inserentinnen und Inserenten als auch für Nutzerinnen und Nutzer sind nicht die einzelnen Kategorien, sondern das «Gesamtpaket» der Adressverzeichnisse relevant. Deshalb sind für die einzelnen Kategorien von Zusatzeinträgen keine separaten Märkte abzugrenzen. Dafür spricht auch, dass sich die einzelnen Kategorien von zusätzlichen Einträgen der verschiedenen Verzeichnisdienste nur wenig unterscheiden (vgl. Rz 138, 159, 169). 286. Ausgangspunkt für die sachliche Marktabgrenzung ist daher auf der einen Seite das Angebot, Unternehmensinformationen auf einem Verzeichnisdienst zu veröffentlichen bzw. bestehenden und gegenüber Nutzerinnen und Nutzern verfügbargemachten Verzeichnisdaten zusätzliche Informationen (Verzeichniseinträge) hinzuzufügen und auf der anderen Seite die Möglichkeit eines Unternehmens die Veröffentlichung von Unternehmensinformationen auf einem Verzeichnisdienst nachzufragen. Angebot und Nachfrage finden dabei online statt. 287. Directories bringt vor, dass der sachlich relevante

Markt sehr weit zu fassen und ein Markt für «Search&Find» abzugrenzen sei. Ausschlaggebend sei, dass Unternehmen gefunden werden wollen, wenn Kundinnen und Kunden nach ihnen bzw. nach den von ihnen angebotenen Produkten/Dienstleistungen suchen würden.³⁰² Dieser Markt umfasse neben den Verzeichnissen von Directories insbesondere auch Google, Bing, Social-Media-Plattformen und auch die Unternehmenswebsites.³⁰³ 288. Die verschiedenen Verzeichnisdienste weisen Eigenschaften eines zweiseitigen Marktes auf. So beeinflussen die Nutzerinnen und Nutzer durch ihr Suchverhalten, wo die Unternehmen präsent sein wollen bzw. müssen, um von den Nutzerinnen und Nutzern gefunden zu werden. Hierbei ist von zentraler Bedeutung, ob die Märkte für Verzeichniseinträge in der Regel die Eigenschaften von Single-Homing- oder Multi-Homing-Märkten aufweisen. 289. Die Suche nach einem entsprechenden Verzeichniseintrag kann dann als abgeschlossen angesehen werden, wenn der gewünschte Eintrag gefunden wurde. Bei der spezifischen Suche wird daher in der Regel nach einem einmal gefundenen Eintrag nicht das Gleiche nochmals in einem anderen Verzeichnisdienst gesucht. Ist hingegen eine Suche nicht erfolgreich, so ist es möglich, dass eine Nutzerin oder ein Nutzer andere Verzeichnisdienste aufruft.³⁰⁴ Grundsätzlich werden also Nutzerinnen und Nutzer auf der Suche nach Unternehmensinformationen eines spezifischen Unternehmens in der Regel nur einen Verzeichnisdienst besuchen, wenn die gewünschten Informationen bereits bei der ersten Suche erhältlich sind. Sind hier die Kontaktdaten oder Zusatzinformationen über ein Unternehmen (beispielsweise die Telefonnummer oder die Öffnungszeiten «meines Coiffeurs») gefunden, so benötigt man in der Regel keinen weiteren Verzeichnisdienst, beispielsweise, um die Information zu verifizieren. Ein weiterer Verzeichnisdienst wird voraussichtlich dann genutzt, wenn die gesuchten Informationen auf der besuchten Plattform nicht gefunden werden oder sich nicht als ausreichend sicher oder zufriedenstellend erweisen. Gleichwohl stehen die verschiedenen Verzeichnisdienste zueinander im Wettbewerb. Die unzufriedene Nutzerin und der unzufriedene Nutzer können auf einen anderen Verzeichnisdienst ausweichen, zumal die auf den verschiedenen Verzeichnisdiensten zur Verfügung stehenden Informationen sehr ähnlich sind (vgl. Abschnitte B.3.3.2 und B.3.3.3.3). Dabei ist in Erinnerung zu rufen, dass ein Unternehmen bei der spezifischen Suche auf den Verzeichnisdiensten von Directories auch dann gefunden wird, wenn es nur über einen kostenlosen Grundeintrag verfügt (vgl. vorne Rz 112 ff.).

302 Vgl. act. 81, Rz 46 ff. 303 Vgl. act. 271, Rz 1; act. 309, Rz 21. 304 Vgl. RPW 2015/3, 416 Rz 398, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG.

65 290. Inwiefern dieses Verhalten bei der spezifischen Suche auf die lokale Suche übertragen werden kann, ist fraglich. In diesem Bereich ist es auch denkbar, dass eine Nutzerin oder ein Nutzer beispielsweise bei einer Suche nach einer «Schreinerei» in «Belp» von Beginn weg mehrere Plattformen nutzt und daher ihr bzw. sein Suchverhalten eher jenem im Bereich der Rubrikanzeigen ähnelt. Da im Bereich der Rubrikanzeigen auf den verschiedenen Plattformen zum Teil unterschiedliche Angebote zu finden sind, ist es bei Rubrikanzeigen oft üblich, dass Nutzerinnen und Nutzer auf der Suche nach Stellen, Immobilien, Fahrzeugen etc. mehrere Plattformen besuchen.³⁰⁵ Gerade wenn für die Nutzerin und den Nutzer eine grössere Investition zur Diskussion steht bzw. wenn die gesuchte Leistung eine grössere Tragweite aufweist, ist davon auszugehen, dass eine Nutzerin und ein Nutzer auf der Suche nach dem geeigneten Angebot mehrere Plattformen

besuchen wird, um möglichst viele Angebote für das geplante Vorhaben einholen zu können. Übertragen auf Verzeichnisdienste wäre in einem solchen Fall von Multi-Homing seitens der Nutzerinnen und Nutzer von Verzeichnisdiensten auszugehen. Ob dabei neben klassischen Verzeichnisdiensten auch weitere Plattformen in Betracht kommen, wie etwa Social-Media-Plattformen, kann vorliegend letztlich offenbleiben, da wie nachfolgend aufgezeigt wird, auch bei einer engen Marktabgrenzung in diesem Bereich im Untersuchungszeitraum nicht von einer marktbeherrschenden Stellung von Directories auszugehen ist (vgl. Abschnitt C.5.1.2.1).

291. Weist die gesuchte Information im Rahmen der lokalen Suche keine grössere Tragweite auf, sondern handelt es sich dabei eher um alltägliche Informationen wie bspw. die spontane Suche nach einer Metzgerei oder Bäckerei, stellt sich die Frage, ob eine Nutzerin oder ein Nutzer in diesen Fällen den Zusatzaufwand betreibt, mehrere Verzeichnisdienste zu nutzen. Hierbei wäre es ebenso denkbar, dass eine Nutzerin oder ein Nutzer ihre bzw. seine Suche im bevorzugten Verzeichnisdienst eingibt und sich für eines der angezeigten Ergebnisse entscheidet, ohne dabei vorgängig noch andere Verzeichnisdienste zu konsultieren. In diesem Teilbereich der lokalen Suche wäre somit möglicherweise von Single-Homing seitens der Nutzerinnen und Nutzer auszugehen. Aus Sicht der Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen könnte dies dazu führen, dass sie auf allen relevanten Verzeichnisdiensten präsent sein müssten (Multi-Homing seitens der Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen), um von den Nutzerinnen und Nutzern in jedem Fall gefunden zu werden. Dies hätte zur Folge, dass eine enge Marktabgrenzung vorzunehmen wäre und für jede Plattform ein eigener Markt abzugrenzen wäre. Ein Eintrag auf local.ch würde in diesem Fall somit einen eigenen Markt definieren.

292. Ob die Nachfrage nach Verzeichniseinträgen auf verschiedenen Verzeichnisdiensten aus Sicht der Nachfragerin oder des Nachfragers als austauschbar angesehen werden kann, hängt davon ab, welchen Anteil an oder – falls dies unterschieden wird – welche Kategorie von Nutzerinnen und Nutzern sie bzw. er mit ihrem bzw. seinem Verzeichniseintrag erreichen will. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine Nachfragerin und ein Nachfrager mit einem Verzeichniseintrag eine für sie bzw. ihn ausreichende Reichweite erzielen will. Entsprechend wird sie bzw. er bei so vielen Plattformanbietern Verzeichniseinträge nachfragen, bis sie bzw. er die gewünschte Reichweite erreicht hat. Gemäss einer von den Parteien eingereichten Studie würden [70-80] % der Nutzerinnen und Nutzer Google kennen und [70-80] % würden Google als erste Wahl nutzen. Lediglich jeweils [0-10] % der Nutzerinnen und Nutzer würden die Plattform local.ch und [10-20] % die Plattform search.ch kennen und jeweils [0-10] % würden diese Plattformen jeweils als erste Wahl nutzen. Die restlichen Plattformen würden jeweils nur rund [0-10] % der Nutzerinnen und Nutzer oder weniger bedienen.³⁰⁶ Daher kann die Frage gestellt werden, ob es eine Nachfragerin oder ein Nachfrager nach Verzeichniseinträgen als notwendig erachtet, auf dem Verzeichnisdienst von local.ch mit einer Reichweite

305 Vgl. bspw. RPW 2018/4 954, Rz 130, Tamedia/Basler Zeitung. 306 Vgl. act. 81, Rz 56.

66 von rund [0-10] % präsent zu sein, obwohl er bzw. sie davon ausgehen kann, dass die überwiegende Anzahl Nutzerinnen und Nutzer bei der lokalen Suche in der Regel mehrere Verzeichnisdienste nutzt und die Nachfragerin oder der Nachfrager nach Verzeichniseinträgen somit auch via eine andere Plattform gefunden werden kann. Keines der als Nachfragerin oder Nachfrager nach Verzeichniseinträgen befragten Unternehmen hat sich dahingehend geäussert, dass es aufgrund des Nutzerverhaltens notwendig

erscheine, auf mehreren Verzeichnis- diensten und insbesondere auch auf local.ch präsent zu sein. Die durchgeführte Befragung zeigt stattdessen lediglich, dass die Verzeichnisdienste von Directories, ZIP, Google und Microsoft im Bereich der Publikation von Unternehmensinformationen sowohl für Nutzerinnen und Nutzer als auch für Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen als ver- gleichbar erscheinen (vgl. Rz 180).

293. Insgesamt ist damit festzuhalten, dass Online-Verzeichnisdienste über Unternehmen wie insbesondere jene von Directories, ZIP, Google und Microsoft grundsätzlich einen ähnl- chen Inhalt aufweisen und ein Wechsel zu einem anderen Verzeichnisdienst für die Nutzerin- nen und Nutzer problemlos möglich ist. Zudem wird zumindest ein Teil der Nutzerinnen und Nutzer für ihre Suchanfragen bei der lokalen Suche mehrere Verzeichnisdienste nutzen (Multi- Homing und nicht Single-Homing), womit Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeich- niseinträgen nicht auf sämtlichen Verzeichnisdiensten präsent sein müssen, um von den Nut- zerinnen und Nutzern gefunden zu werden. Damit stellen Einträge auf den einzelnen Verzeich- nisdiensten auch keine eigenständigen Märkte dar. Vielmehr ist für den vorliegenden Fall von einem Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen auszugehen, der grundsätzlich sämt- liche Verzeichnisdienstplattformen umfasst. Der sachlich relevante Markt umfasst daher die von Betreiberinnen und Betreibern von Verzeichnisdiensten angebotenen Eintragungsmög- lichkeiten. 294. Verzeichnisdienste werden in aller Regel schweizweit und nicht nur regional angeboten. Da sich die Verhältnisse auf den verschiedenen regionalen bzw. lokalen Märkten nicht unter- scheiden, kann der Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen in räumlicher Hinsicht praxisgemäss schweizweit abgegrenzt werden.³⁰⁷

C.5.1.1.3 Markt für Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen 295. Betreiberinnen und Betreiber von Verzeichnisdiensten bieten Suchmöglichkeiten nach Unternehmensinformationen auf ihren Verzeichnisdiensten für Nutzerinnen und Nutzer an. Die Marktgegenseite der Betreiber von Verzeichnisdiensten auf dem Nutzermarkt von Adressver- zeichnisdiensten sind Privatpersonen und Unternehmen, welche abgerufene Daten und Infor- mationen als Endabnehmer und Endabnehmerinnen nachfragen und verwenden.³⁰⁸ Hierfür fragen die Nutzerinnen und Nutzer von Verzeichnisdiensten einzelfallweise Verzeichnisdaten ab, indem sie eine spezifische Suche (vgl. Rz 92) oder eine lokale Suche (vgl. Rz 92) durch- führen. Während bei der Suche nach Unternehmen sowohl die spezifische als auch die lokale Suche zur Anwendung kommt, kommt bei der Suche nach Kontaktinformationen von Privat- personen lediglich die spezifische Suche zum Einsatz. So bieten beispielsweise Google oder Bing in der Suche in ihrem Ereignisfeld lediglich die Suche nach Unternehmen an. Eine allfäl- lige Suche nach Privatpersonen auf Google und Bing erfolgt lediglich über die von ihnen an- gebotene Suchmaschine. Folglich ist zu unterscheiden zwischen der Nutzung von Verzeich- nisdiensten über Privatpersonen und solchen über Unternehmen.³⁰⁹ «SWISS LIST» beinhaltet

307 Vgl. RPW 2015/3, 393 Rz 238, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschluss- vorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG 308 Vgl. RPW 2015/3, 397 Rz 274 sowie 399, Rz 293, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG. 309 Vgl. RPW 2015/3, 399 Rz 289 f., Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschluss- vorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG.

67 nur Verzeichniseinträge über Unternehmen. Daher sind vorliegend nur die Adressverzeichnis- dienste für und über Unternehmen relevant, weshalb lediglich die Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen Gegenstand des Verfahrens sind. Auf dem Markt für Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen suchen Nutzerinnen und Nutzer somit nach Verzeichniseinträgen über Unternehmen.³¹⁰

296. In ihrer bisherigen Praxis hat die WEKO Suchmaschinen, die Verzeichniseinträge eines Unternehmens bzw. eine Auflistung von Unternehmen als separates Suchergebnis in spezifischen Ereignisfeldern darstellen, ebenfalls dem Markt für Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen zugeordnet.³¹¹ Hieran ist auch für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung festzuhalten. 297. Der sachlich relevante Markt umfasst daher die Bereitstellung von Verzeichnisdiensten über Unternehmen für Nutzerinnen und Nutzer. 298. Der räumlich relevante Markt ist praxisgemäss schweizweit abzugrenzen.³¹²

C.5.1.1.4 Märkte im Bereich der Verzeichnisdaten als Grundlage eines Verzeichnisdienstes 299. Wie oben erwähnt (vgl. Rz 279) muss ein Verzeichnisdienst über eine gute Datenbasis verfügen, um auf den soeben beschriebenen Märkten Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen (vgl. Abschnitt C.5.1.1.2) und Markt für Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen (vgl. Abschnitt C.5.1.1.3) erfolgreich auftreten zu können. Diese Datenbasis kann bspw. in den regulierten Verzeichnisdatensätze der verschiedenen TDA, dem veredelten Verzeichnisdatensatz von Directories, sonstigen Datensätzen von anderen Anbieterinnen und Anbietern oder in anderen Quellen bestehen. Darauf wird im Abschnitt (ii) näher eingegangen. 300. In diesem Zusammenhang ist die Pflicht der TDA zum Führen eines Verzeichnisses all ihrer Kundinnen und Kunden (regulierte Verzeichnisdaten) und die Möglichkeit der TDA, zur Erfüllung dieser Verpflichtung Dritte beizuziehen (vgl. Rz 84 f.) vorgängig zu beleuchten. Dazu wird praxisgemäss ein Markt für die Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten abgegrenzt [vgl. den folgenden Abschnitt (i)].

(i) Markt für die Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten 301. Wie oben aufgezeigt haben TDA die gesetzliche Pflicht, ihre Kundendaten so aufzubereiten, dass sie beispielsweise für Telefonbücher oder Verzeichnisdienste verwendet werden können (vgl. Rz 308). Ebenfalls gesetzlich bereits vorgesehen ist die Möglichkeit, zur Erfüllung dieser Verpflichtung «Dritte» beizuziehen (vgl. dazu Rz 84). Für die Aufbereitung der Kundendaten zu Verzeichnisdaten bieten «Dritte» wie Directories in der Rolle als Data Agent die Dienstleistung der Aufbereitung dieser Kundendaten an, so dass sie den gesetzlichen Anforderungen an die regulierten Verzeichnisdaten entsprechen. 302. Auf der Angebotsseite stehen daher Unternehmen, die Dienstleistungen zur Aufbereitung der von den TDA gelieferten Kundendaten und zur Erstellung und zur Verfügungstellung

310 Vgl. RPW 2015/3, 399 Rz 293, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG. 311 Vgl. RPW 2015/3, 400 Rz 298, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG. 312 Vgl. RPW 2015/3, 400 Rz 299, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG.

68 der Verzeichnisdaten entsprechend den gesetzlichen Anforderungen anbieten. Die Marktge- genseite bilden TDA, die von einem Data Agent die Aufbereitung der regulierten Verzeichnis- datensätze ihrer Kundinnen und Kunden – entsprechend den gesetzlichen Anforderungen des Fernmeldegesetzes – nachfragen.³¹³ 303. Der sachlich relevante Markt umfasst daher die im Markt angebotenen Dienstleistungen der Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten für TDA, so dass sie den gesetzlichen An- forderungen entsprechen (vgl. Rz 84 ff.). In räumlicher Hinsicht umfasst der relevante Markt die in der Schweiz tätigen TDA, weshalb von einem schweizweiten Markt auszugehen ist.³¹⁴

(ii) Herstellung und Beschaffung von Verzeichnisdaten zum Betrieb eines Verzeichnisdienstes 304. Als Datenbasis zum Betrieb eines Verzeichnisdienstes kommen insbesondere regu- lierte und veredelte Verzeichnisdaten in Frage, welche als Vorleistungsprodukt für verschie- dene Geschäftsbereiche eingesetzt werden können (vgl. Rz 86 ff.). Bisher grenzte die WEKO in diesem Zusammenhang einen Markt für Verzeichnisdaten ab.³¹⁵

305. Hierbei gibt es Anbieterinnen und Anbieter von Verzeichnisdatensätzen, welche die in ihrem Bestand befindlichen Verzeichnisdaten nach den entsprechenden Bedürfnissen der Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichnisdaten aufbereiten und anbieten. Typi- scherweise verwenden Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichnisdaten diese wei- ter, indem sie hieraus entweder einen erweiterten (z. B. veredelten) Verzeichnisdatensatz er- stellen oder den (regulierten oder veredelten) Verzeichnisdatensatz als Grundlage für das Angebot weiterer Dienstleistungen (z. B. Verzeichnisdienste) nutzen.³¹⁶ Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung werden als Marktgegenseite somit Unternehmen betrachtet, die Verzeichnisdaten nachfragen, um diese als Grundlage für das Angebot eines Verzeichnis- dienstes zu nutzen. 306. Für Bezügerinnen und Bezüger von Verzeichnisdaten spielt die Qualität der Daten eine grosse Rolle. Diese bestimmt sich weitgehend nach deren Vollständigkeit und Aktualität. Fer- ner sind die Nachfragerinnen und Nachfrager nach Verzeichnisdaten darauf angewiesen, diese möglichst in einer Form beziehen zu können, welche ihnen eine leichte und effiziente Weiterverarbeitung ermöglicht.³¹⁷ 307. Veredelte Verzeichnisdatensätze umfassen in der Regel die Verzeichnisdaten mehrerer bzw. der Mehrheit der TDA und können daher als vollständige und sämtliche in der Schweiz befindlichen Privatpersonen und Unternehmen, die im Telefonbuch aufgeführt werden wollen, umfassende Verzeichnisdatensätze bezeichnet werden. In der Vergangenheit hat Directories die regulierten Verzeichnisdaten bei den einzelnen TDA bezogen, diese mit weiteren Informa- tionen angereichert und hieraus einen umfassenden veredelten Verzeichnisdatensatz erstellt. Diesen veredelten Verzeichnisdatensatz bietet Directories zum Kauf an. Gemäss Aussagen von Directories fragt [...]. Directories gibt an, den veredelten Verzeichnisdatensatz vorwiegend

313 Vgl. RPW 2015/3, 390 Rz. 201, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschluss- vorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG. 314 Vgl. RPW 2015/3, 390 Rz. 202, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammen- schlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG. 315 Vgl. RPW 2015/3, 390 Rz. 203 ff., Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammen- schlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG. 316 Vgl. RPW 2015/3, 390 Rz. 203 ff., Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammen- schlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG; act. 81, Rz 176 ff. 317 Vgl. RPW 2015/3, 390 Rz. 204, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen

Zusammen- schlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG.

69 nur noch für sich selbst zu erstellen und diesen für verschiedene von ihr angebotenen Dienst- leistungen zu verwenden (vgl. Rz 86 ff.). Vor dem Hintergrund der quasi inexistenten Nach- frage nach veredelten Verzeichnisdatensätzen ist fraglich, ob (spätestens) seit März 2020 überhaupt noch ein Markt für veredelten Verzeichnisdaten bestehen würde. Diese Frage kann vorliegend jedoch offenbleiben, da unabhängig von der konkreten Marktabgrenzung in diesem Bereich kein missbräuchliches Verhalten von Directories vorliegt (vgl. Abschnitt C.5.2). 308. Möchte ein Unternehmen einen veredelten Verzeichnisdatensatz erstellen, so müsste es wiederum zuerst sämtliche regulierten Verzeichnisdatensätze bei den TDA erwerben. Hier- bei stellen die regulierten Verzeichnisdatensätze einen Input-Faktor für den veredelten Ver- zeichnisdatensatz dar. Dieser Input-Faktor muss von den TDA aufgrund der gesetzlichen Ver- pflichtung im FMG von den TDA erstellt werden.

309. Da wie oben ausgeführt (vgl. Rz 307), die Nachfrage nach (veredelten) Verzeichnisdaten sehr gering ist, stellt sich vorliegend die Frage, ob TDA unter marktwirtschaftlichen Verhältnis- sen die Erstellung von Verzeichnisdaten als lohnenswertes Geschäftsmodell einstufen und diese entsprechend im Markt anbieten würden oder ob die Erstellung der regulierten Verzeich- nisdaten nicht ausschliesslich eine gesetzliche Pflicht der TDA darstellt. Auch diese Frage kann vorliegend allerdings offengelassen werden, weil unabhängig von der Marktabgrenzung in diesem Bereich kein missbräuchliches Verhalten im kartellrechtlichen Sinne nachgewiesen werden kann (vgl. Abschnitt C.5.2). 310. Schliesslich stellt sich die Frage, ob und inwiefern die veredelten Verzeichnisdaten und die regulierten Verzeichnisdaten für die Nachfragerinnen und Nachfrager als substituierbar gelten und ob somit zwei eigenständige Märkte oder ein Gesamtmarkt abzugrenzen wäre. Diese Frage wurde bis anhin nicht abschliessend beantwortet. Auch im Zusammenschluss- vorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG wurde die Marktabgrenzung – unter Verweis auf die diesbezüglichen Ausführungen im Entscheid der REKO/WEF in Sachen Swisscom Directories AG/Wettbewerbskommission³¹⁸ schliesslich offengelassen.³¹⁹ Die vere- delten Verzeichnisdatensätze enthalten im Gegensatz zu den regulierten Verzeichnisdaten zusätzliche Informationen und werden nicht zu regulierten und kostenorientierten Preisen an- geboten. Folglich ist fraglich, ob die regulierten Verzeichnisdaten demselben Markt wie die veredelten Verzeichnisdatensätzen zuzuordnen wären. Bei der Frage, ob umgekehrt auch die veredelten Verzeichnisdaten durch die (Gesamtheit) der regulierten Verzeichnisdaten substi- tuiert werden könnten, wäre vor allem wiederum relevant, ob die Daten in Bezug auf die Qua- lität vergleichbar sind und inwiefern die in den veredelten Verzeichnisdaten enthaltenen Zu- satzinformationen wie insbesondere die Rubriken für den einzelnen Nachfragerinnen und Nachfrager von Bedeutung sind. Der Umstand, dass ZIP seit März 2020 nicht mehr die vere- delten Verzeichnisdaten, sondern die regulierten Verzeichnisdaten von Directories bezieht (vgl. Rz 87), kann zumindest als Hinweis für eine gewisse Austauschbarkeit gedeutet werden. 311. Es kann an dieser Stelle ebenfalls offengelassen werden, ob und inwiefern regulierte Verzeichnisdaten und veredelte Verzeichnisdaten aus Sicht der Marktgegenseite austausch- bar sind. Ebenfalls offengelassen werden kann die Frage, ob und inwiefern in der Zwischenzeit andere Bezugsquellen für Verzeichnisdaten wie etwa Profilinginformationen, Crawling etc. (vgl. dazu Rz 170 und 279) als substituierbar anzusehen wären. Dies weil unabhängig von der

Marktabgrenzung in diesem Bereich kein missbräuchliches Verhalten im kartellrechtlichen Sinne nachgewiesen werden kann (vgl. Abschnitt C.5.2).

318 Vgl. RPW 2006/4, 698 ff, insb. 717 f. E. 5.3.4., Swisscom Directories/Wettbewerbskommission. 319 Vgl. RPW 2015/3, 391 Rz. 206 ff., Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammen- schlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG; act. 81, Rz 176 ff.

70 C.5.1.2 Beurteilung der Marktstellung 312. Ob sich Directories im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG in wesentlichem Umfang unabhängig von Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern verhalten kann, muss im Einzelfall geprüft werden. Sie kann sich dann nicht unabhängig verhalten, wenn sie sich ausreichend starker aktueller oder potenzieller Konkurrenz gegenüber sieht, welche sie in ihrem Verhalten diszipliniert.³²⁰; wenn also m.a.W. die Marktgegenseite zumutbare Ausweichmöglichkeiten hat. 313. Marktbeherrschende Unternehmen können in wichtigen Belangen entscheidende Wettbewerbsparameter ohne Rücksicht auf Mitbewerberinnen und Kundinnen in wesentlichem Umfang nach eigenem Gutdünken festlegen. Dies setzt jedoch nicht voraus, dass sich ein Unternehmen vollständig unabhängig von den anderen Marktteilnehmern verhalten kann, sondern «bloss», dass es diese Möglichkeit in wesentlichem Umfang hat. Mit der Änderung des Kartellgesetzes im Jahre 2003 hat der Gesetzgeber zudem verdeutlicht, dass nicht allein auf Marktstrukturdaten abzustellen ist, sondern auch konkrete Abhängigkeitsverhältnisse zu prüfen sind. Eine marktbeherrschende Stellung lässt sich nicht anhand fixer Kriterien bestimmen, sondern ist im Einzelfall mit Blick auf die konkreten Verhältnisse auf dem relevanten Markt zu entscheiden.³²¹ Massgebend für die Beurteilung der Stellung eines Unternehmens auf dem relevanten Markt ist dabei eine wertende Beurteilung aller relevanten Aspekte, die im Einzelfall für oder gegen die Möglichkeit eines unabhängigen Verhaltens sprechen. Unerheblich für die Feststellung einer marktherrschenden Stellung sind hingegen die Gründe für deren Entwicklung.³²² 314. Ein hoher Marktanteil ist dabei ein starkes Indiz für eine marktbeherrschende Stellung.³²³ Zu beachten sind daneben sämtliche Aspekte des Einzelfalls, welche für die Kräfteverhältnisse im relevanten Markt von Bedeutung sind.³²⁴ Als solche entscheidungsmassgebenden Aspekte können neben den Marktanteilen und damit zusammenhängenden Umständen (z.B. Kapazitäten, Marktanteilsverteilung), dem potenziellen Wettbewerb und der Nachfragemacht etwa folgende Kriterien relevant werden: Die Struktur der im Markt tätigen Unternehmen (z.B. vertikale Integration), deren Fähigkeiten (z.B. Finanzkraft, Kostenstruktur, Know-how, Innovationsfähigkeit) und deren Ansehen bei den Kunden sowie das Ausmass des Substitutionswettbewerbs.³²⁵ 315. Aufgrund der vorliegend zu beurteilenden Verhaltensweisen (vgl. vorne B.3 und B.4 sowie hinten Abschnitt C.5.2) ist für folgende Märkte zu prüfen, ob Directories über eine marktbeherrschende Stellung verfügt:

– Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen

– Markt für Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen

320 Vgl. BGE 139 I 72 E. 9.3.1 m.w.H., Publigroupe; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 5.5.1, Hallenstadion; DIKE KG-STÄUBLE/SCHRANER (Fn 113), Art. 4 Abs. 2 N 172. 321 BGE 139 I 72 E. 9.3.1 (m.w.H.), Publigroupe; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 5.5.1, Hallenstadion; vgl. auch Botschaft KG 1994, BBl 1995, 468, 548 f. 322 Vgl. BVerfG, B-2798/2018 vom 16.2.2021 E. 10.2 zweitletzter Abschnitt m.w.H., Naxoo; vgl. auch BGE 139 I 72 E. 9.3.1 m.w.H., Publigroupe; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E.

5.5.1, Hallen- stadion; vgl. auch Botschaft KG 1994, BBl 1995, 468, 548 f. 323 Vgl. BGE 130 II 449 E. 5.7.2; BGE 139 I 72, 97 E. 9.3.3.2, Publigroupe; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 5.2.2, Hallenstadion; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 442, DCC; DIKE KG- STÄUBLE/SCHRANER (Fn 113), Art. 4 Abs. 2 N 226 ff. 324 Vgl. BGE 139 I 72 E. 9.3.1 m.w.H., Publigroupe; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 5.2.1, Hal- lenstadion; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 403 ff., DCC. 325 Vgl. etwa Nachweise bei BSK KG-REINERT/BLOCH (Fn 112), Art. 4 Abs. 2 N 345 ff.; CR Concur- rence-CLERC/KËLLEZI (Fn 112), Art. 4 II N 129 ff.

71 – Markt für die Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten 316. Im Bereich der Herstellung und Beschaffung von Verzeichnisdaten zum Betrieb eines Verzeichnisdienstes [vgl. Abschnitt C.5.1.1.4(ii)] kann sowohl die Marktabgrenzung (vgl. Rz 311) als auch die Frage der Marktstellung offengelassen werden, da – wie nachfolgend aufge- zeigt wird (vgl. Abschnitt C.5.2) – in diesem Bereich Directories kein missbräuchliches Verhal- ten im kartellrechtlichen Sinne nachgewiesen werden kann. Die Parteien machen in diesem Zusammenhang dennoch geltend, dass Directories sowohl im Bereich der regulierten als auch veredelten Verzeichnisdaten nicht marktbeherrschend sei. Es sei bewiesen, dass heute primär auf Google gesucht werde und Google diesen Bereich dominiere. Google nutze aber weder die regulierten noch die veredelten Verzeichnisdaten. Der unangefochtene Dominator sei so- mit offensichtlich nicht auf Verzeichnisdaten angewiesen. Es gebe genügend Alternativen. [...]. Die Verzeichnisdaten hätten somit ihre Bedeutung fast vollständig eingebüsst. Daher könne ein Unternehmen in diesem Bereich auch nicht marktbeherrschend sein.³²⁶ Faktisch gebe es diesen Markt heute gar nicht mehr. Auch dafür sei Google verantwortlich: Es gelinge anderen Unternehmen schlicht nicht mehr, neben Google ein tragfähiges Geschäftsmodell zu betrei- ben.³²⁷

C.5.1.2.1 Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen

(i) Aktueller Wettbewerb 317. Vorliegend sind auf dem Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen neben lo- cal.ch zahlreiche weitere Anbieterinnen und Anbieter von Verzeichniseinträgen vorhanden. Neben search.ch, ZIP, Bing und zahlreichen weiteren, kleineren Anbieterinnen und Anbietern von Verzeichniseinträgen ist dabei vor allem Google von grosser Bedeutung. Die als Nachfra- gerinnen und Nachfrager nach Verzeichniseinträgen befragten Unternehmen haben bei der Gewichtung der Bedeutung der Verzeichniseinträge bei Verzeichnisdiensten den Eintrag bei Google insgesamt als am wichtigsten angesehen (vgl. Rz 169, 179).

318. Auch die Zahlen von Nachfragerinnen und Nachfragern nach Verzeichniseinträgen so- wie Nutzerinnen und Nutzern von Verzeichnisdiensten zeigen, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass Directories auf dem Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügt: Insgesamt haben (Stand März 2022) rund [...]mal mehr Unternehmen einen Verzeichniseintrag bei «Google Business Profile» als einen (kosten- pflichtigen) Verzeichniseintrag bei local.ch (vgl. Rz 152). Zudem nutzen gemäss einer von den Parteien eingereichten Studie [70-80] % der Nutzerinnen und Nutzer Google und [0-10] % lo- cal.ch als erste Wahl (vgl. Rz 292) und die Unternehmen wollen dort präsent sein, wo effektiv gesucht wird.³²⁸ Gemäss den Parteien werde dies zudem auch aufgrund der Verteilung des Werbebudgets ersichtlich: Dabei würden am meisten Investitionen [...]³²⁹ 319. Zum Zeitpunkt des Zusammenschlussvorhabens betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG 330 (März 2015) verfügte Directories über eine marktbeherrschende Stellung

326 Vgl. act. 309, Rz 31 ff.; ferner act. 353, Beilage 1, S. 7 zu Folie 15. 327 Vgl. act. 353, Beilage 1, S. 5 zu Folie 11. 328 Vgl. dazu auch act. 353, Beilage 1, S. 2 zu Folie 4. 329 Vgl. act. 309, Rz 18; act. 353, Beilage 1, S. 3 zu Folie 8; jeweils mit Hinweis auf act. Vgl. act. 81, Beilage 2 (...). 330 RPW 2015/3, 375 ff., Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG.

72 auf dem Markt für Verzeichniseinträge.³³¹ Aufgrund der Angaben der vorliegend als Nachfra- gerinnen und Nachfrager von Verzeichnisdiensten befragten Unternehmen (vgl. Rz 160 ff.) und [...] (vgl. Rz 181 ff.) ist demgegenüber davon auszugehen, dass Directories im Jahr 2019 bei der Einführung von «SWISS LIST» und im Untersuchungszeitraum nicht mehr über eine marktbeherrschende Stellung im relevanten Markt verfügte. Auch die von den Parteien einge- reichten Studien bestätigten diese Schlussfolgerungen.³³² 320.

Demzufolge kann vorliegend nicht zum Nachteil der Parteien hiervon ausgegangen werden und es fehlt vorliegend bereits am Tatbestandselement der marktbeherrschenden Stellung im Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen. 321. Da genügend aktueller Wettbewerb vorhanden ist, erübrigt sich eine Prüfung des poten- tiellen Wettbewerbs und der Stellung der Marktgegenseite.

322. ZIP macht seit der Einsichtnahme in den Antrag des Sekretariats hierzu geltend, Direc- tories verfüge durch die Vereinbarung mit [...] und Google über eine kollektive Marktbeherr- schung auf dem Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen. Der Hintergrund sei, dass Google durch ihr kostenloses Geschäftsmodell marktbeherrschend geworden sei. Um ihr ei- genes (kostenpflichtiges) Geschäftsmodell zu retten, habe sich Directories mit Google zusam- mengeschlossen, habe ihre veredelten Verzeichnisdaten (mindestens 150 000 Einträge) kos- tenlos an Google übertragen und diese im Rahmen ihrer «SWISS LIST»-Produkte kostenpflichtig gemacht. Im Gegenzug dazu sei die Suchmaschine von Google verbessert worden (verbesserte Suchergebnisse, Einsparung bei der Datenbeschaffung, erhöhte Attrak- tivität der Suchmaschine und damit erhöhte Werbeeinnahmen). Insgesamt sei dies eine Win- Win-Vereinbarung und Directories habe erneut eine – diesmal kollektiv – marktbeherrschende Stellung erlangt (vgl. Rz 104). Das gleiche sei zudem auch mit den «Places for Business»- Einträgen von Bing passiert.³³³ Teilweise wird auch geltend gemacht, neben Google und Di- rectories sei auch [...] kollektiv marktbeherrschend.³³⁴ 323. Alleine aus der Tatsache, dass ein Unternehmen eine starke Stellung hat und mit einem anderen Unternehmen in eine Geschäftsbeziehung tritt, kann noch nicht auf eine kollektiv marktbeherrschende Stellung geschlossen werden. So hat ZIP ebenfalls die Dienste von [...] genutzt,³³⁵ um die bei ihr vorhandenen Daten auf den mit [...] verbundenen Plattformen zu verbreiten, ohne dass hieraus geschlussfolgert werden kann, dass es sich um eine Wettbe- werbsabrede oder eine kollektiv marktbeherrschende Stellung handelt. Vorliegend ist auch kein gleichgerichtetes Verhalten der Suchmaschinenbetreiber und Directories erkennbar, wel- ches auf eine kollektiv marktbeherrschende Stellung hindeuten würde. Vielmehr versucht Di- rectories die öffentlich zugänglichen Funktionen der Suchmaschinenbetreiber für ihre Ge- schäftstätigkeit zu nutzen, um die Attraktivität ihrer Plattformen zu erhöhen. Nichts anderes macht ZIP oder hat dies in der Vergangenheit gemacht, als ZIP ebenfalls mit [...] zusammen- gearbeitet hat. Vielmehr versucht ZIP aus der Tatsache, dass Directories die öffentlich zu- gänglichen Funktionen der Suchmaschinenbetreiber im Wettbewerb mit anderen Unterneh- men nutzt, eine Abrede oder kollektiv marktbeherrschende Stellung zu konstruieren. Hierzu müsste aber ein Beleg erbracht werden, dass sich aufgrund einer

solchen Verbindung die Suchmaschinenbetreiber und Directories nicht mehr wie Wettbewerber auf den jeweiligen Märkten sondern gleichgerichtet und koordiniert verhalten. Hierfür existieren aber keinerlei Anhaltspunkte.

331 Vgl. RPW 2015/3, 409 ff. Rz 356 ff., Fazit in Rz 366, Stellungnahme vom 23. März 2015 in Sachen Zusammenschlussvorhaben betreffend Swisscom Directories AG/Search.ch AG 332 Vgl. act. 81, Beilage 1 ([...]) und Beilage 2 ([...]), act. 94, Beilage 1 ([...]). 333 Vgl. act. 332, Rz 17. 334 Vgl. act. 332, Rz 37. 335 Vgl. act. 332, Rz 8.

73 (ii) Zwischenfazit 324. Directories kann sich gegenüber Nachfragerinnen und Nachfragern nach Verzeichniseinträgen nicht unabhängig verhalten. Es besteht durch andere Anbieterinnen und Anbieter von Verzeichnisdiensten über Unternehmen ausreichender Wettbewerb, so dass Directories im relevanten Markt keine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Ob Google auf dem Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügt – wie dies seitens der Parteien³³⁶ und auch teilweise von ZIP (vgl. Rz 104 und 322) geltend gemacht wird – kann vorliegend offengelassen werden. Für das Vorliegen einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung von Directories, Google und allenfalls [...] sowie Bing und weiteren Plattformen sind vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich.

C.5.1.2.2 Markt für Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen

(i) Aktueller Wettbewerb 325. Neben den Verzeichnisdiensten von Directories stehen Nutzerinnen und Nutzern in der Schweiz mindestens die Verzeichnisdienste von Google, Bing und ZIP zur Verfügung. Es stehen Nutzerinnen und Nutzern zudem weitere Online-Dienste wie beispielsweise ZEFIX oder diejenige von Moneyhouse zur Verfügung, auch wenn die darin enthaltenen Informationen unterschiedlich sein können. Der wohl am meisten genutzte Dienst dürfte die Suchmaschine Google sein.³³⁷ Gemäss den Parteien würden Nutzerinnen und Nutzer, die heute nach lokalen Unternehmen bzw. deren Produkten suchen würden, rund [10-20]-mal häufiger Google als local.ch / search.ch nutzen. Ebenso wichtig – wenn nicht sogar noch wichtiger – sei die Feststellung der eingereichten Studie, wonach Google die Verzeichnisse von local.ch / search.ch in den letzten Jahren weitgehend aus dem sichtbaren Bereich der Google-Ergebnisseite verdrängt habe.³³⁸ Die Anbieterinnen und Anbieter all dieser Dienste konkurrieren grundsätzlich um die Aufmerksamkeit der Nutzerinnen und Nutzer und sind daher bestrebt die Suche nach entsprechenden in den Verzeichnisdiensten hinterlegten Informationen so einfach und angenehm wie möglich zu gestalten. 326. Die untersuchten Verzeichnisdienste von Directories, Google, Bing und ZIP bieten Nutzerinnen und Nutzern von Verzeichnisdiensten ihre Dienstleistungen kostenlos an. Es ist daher davon auszugehen, dass sie sich gegenseitig disziplinieren und sie sich daher gegenüber den Nutzerinnen und Nutzern nicht werden unabhängig verhalten können. 327. Da genügend aktueller Wettbewerb vorhanden ist, erübrigt sich eine Prüfung des potentiellen Wettbewerbs und der Stellung der Marktgegenseite.

(ii) Zwischenfazit 328. Directories ist daher auf dem Markt für Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen nicht als marktbeherrschend zu qualifizieren. Ob Google auf dem Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügt – wie dies seitens der Parteien³³⁹ und auch teilweise von ZIP (vgl. Rz 104 und 322) geltend gemacht wird – kann vorliegend

offengelassen werden. Für das Vorliegen einer kollektiv

336 Vgl. act. 309, Rz 29. 337 Vgl. dazu auch die von den Parteien eingereichten Studien, Vgl. act. 81, Beilage 1 ([...]), act. 94, Beilage 1 ([...]). 338 Vgl. act. 309, Rz 14 f., unter Hinweis auf act. 94, Beilage 1 ([...]); act. 353, Beilage 1, S. 4 zu Folie 10. 339 Vgl. act. 309, Rz 29.

74 marktbeherrschenden Stellung von Directories, Google und allenfalls [...] sowie Bing und weiteren Plattformen sind vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich (vgl. Rz 322 ff.).

C.5.1.2.3 Markt für die Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten

(i) Aktueller Wettbewerb 329. Auf dem Markt für die Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten ist aktuell einzig Directories tätig. Directories hat damit einen Marktanteil von 100 %. Es ist daher derzeit kein aktueller Wettbewerb auf diesem Markt vorhanden.

(ii) Potenzieller Wettbewerb

330. Da vorliegend im relevanten Zeitraum nicht genügend aktueller Wettbewerb bestand, um Directories hinreichend zu disziplinieren, ist zu prüfen, ob und inwiefern Directories mit potenzieller Konkurrenz konfrontiert ist beziehungsweise war. Konkret stellt sich dabei die Frage, ob potenzielle Konkurrentinnen und Konkurrenten in den relevanten Markt eintreten können oder hätten eintreten können. Eine Berücksichtigung der Möglichkeit eines Markteintritts von weiteren Marktteilnehmern als Konkurrentinnen und Konkurrenten rechtfertigt sich nur dann, wenn von diesen ein spürbarer Einfluss ausgehen würde, der den Verhaltensspielraum des jeweiligen Unternehmens einzuengen und dessen Verhalten zu beeinflussen vermag.³⁴⁰ Im Vordergrund steht vorliegend die Würdigung von Markteintrittsschranken. Bei Märkten, die sich durch hohe Eintrittshürden auszeichnen, ist der potenzielle Wettbewerb typischerweise gering oder gar inexistent. Solche Eintrittshürden können insbesondere in rechtlichen Schranken, nicht zu amortisierenden Investitionen, hohen Transportkosten oder Überkapazitäten auf dem betreffenden Markt bestehen.³⁴¹ 331. Als Data Agent kommen Unternehmen in Frage, die über das notwendige prozessuale Wissen verfügen, um Verzeichnisdatensätze zu erstellen und um diese entsprechend den Anforderungen des FMG für Dritte zur Verfügung zu stellen. Theoretisch könnten sämtliche Software-Entwicklungs-Unternehmen solche Dienstleistungen erbringen soweit sie zusätzlich über Wissen hinsichtlich der Vervollständigung von Verzeichnisdaten verfügen. Aufgrund der zu erzielenden Skaleneffekte ist jedoch fraglich, ob diese preislich wettbewerbsfähig sein könnten, wenn nicht eine gewisse kritische Grösse erreicht wird. Directories als Tochterunternehmen von Swisscom erreicht aufgrund der von Swisscom bereitgestellten Verzeichnisdaten die kritische Grösse, mittels welcher sie die Dienstleistungen günstiger anbieten kann als kommerzielle Drittunternehmen, die ihre Kosten auf eine kleinere Anzahl Kundinnen und Kunden umlegen müssten.

332. Die TDA können die regulierten Verzeichnisdaten zudem selbst herstellen und verwalten. Allerdings ist hierbei ungewiss, ob und inwieweit die eigenständige Herstellung und Zurverfügungstellung von regulierten Verzeichnisdaten für die TDA tatsächlich eine Alternative darstellt. 333. Es kann vorliegend offengelassen werden, ob auf dem Markt für die Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten hinreichend potenzielle Konkurrenz vorhanden ist.

340 Vgl. BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 442., Sanktionsverfügung – DCC. 341 Vgl. RPW 2020/4a, 1821 Rz 461, Strassenbau Graubünden; RPW 2017/3, 421 Rz 233, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARON/REINERT (Fn 112), Art. 5 LCart N 509 m.w.H.

75 (iii) Stellung der Marktgegenseite 334. Die Marktgegenseite von Directories auf dem Markt für die Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten bilden TDA, die von einem Data Agent die Aufbereitung der regulierten Verzeichnisdaten für ihre Kundinnen und Kunden – entsprechend den gesetzlichen Anforderungen des Fernmeldegesetzes – nachfragen (vgl. Rz 302). Die TDA sind gesetzlich verpflichtet, Dritten die regulierten Verzeichnisdaten (zu kostenorientierten Preisen) zugänglich zu machen (vgl. Rz. 86). Directories ist zurzeit die einzige Anbieterin in diesem Bereich, so dass die Marktgegenseite lediglich die Wahl hat zwischen dem Outsourcen und der Selbsterbringung der Datenaufbereitung. Dennoch kann sich Directories aufgrund der Möglichkeit die Aufbereitung selbst zu erbringen nicht vollständig unabhängig verhalten. Directories kann sich daher nur insoweit unabhängig verhalten, wie Directories die Aufbereitungsdienstleistungen effizienter erbringen kann als die jeweilige TDA. Damit können die TDA eine gewisse disziplinierende Wirkung auf Directories in diesem Markt ausüben.

(iv) Zwischenfazit

335. Directories ist im Markt für die Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten keinem aktuellen Wettbewerb ausgesetzt. Zwar sind Markteintritte und die Eigenerbringung dieser Leistungen durch TDA technisch grundsätzlich möglich. Es ist jedoch nicht abschätzbar, wie realistisch solche Szenarien sind und inwiefern die Marktgegenseite in der Lage ist, auf Directories einen disziplinierenden Einfluss auszuüben. Es kann für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung jedoch offengelassen werden, ob Directories auf diesem Markt marktbeherrschend ist, da wie nachfolgend aufgezeigt wird, in diesem Bereich kein kartellrechtswidriges Verhalten festgestellt werden konnte (vgl. Abschnitt C.5.2).

C.5.1.3 Fazit 336. Auf dem Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen kann sich Directories nicht in wesentlichem Umfang von Wettbewerbern unabhängig verhalten. Directories ist daher nicht als marktbeherrschend zu qualifizieren (vgl. Abschnitt C.5.1.2.1).

337. Auf dem Markt für Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen ist ebenfalls ausreichend aktueller Wettbewerb vorhanden. Directories ist daher nicht als marktbeherrschend zu qualifizieren (vgl. Abschnitt C.5.1.2.2). 338. Beim Markt für die Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten kann vorliegend offengelassen werden, ob Directories auf diesem Markt marktbeherrschend ist, da in diesem Bereich kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt [vgl. Abschnitt C.5.1.1.4(i) und C.5.2].

C.5.2 Keine unzulässigen Verhaltensweisen auf den Verzeichnismärkten 339. Der in Abschnitt B.3 beschriebene Sachverhalt betreffend localsearch und die Einführung von «SWISS LIST» betrifft den Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen und den Markt für Nutzerinnen und Nutzer von Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen. Da es in diesen Bereichen bereits an einer marktbeherrschenden Stellung von Directories fehlt (vgl. Abschnitt C.5.1.2.1 und C.5.1.2.2), erübrigt sich hier die Prüfung eines Missbrauchs im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG. 340. Auch wenn die Kundenmigration auf «SWISS LIST» und die damit verbundene Datenübertragung an [...] bzw. Google einerseits aus Sicht der

Kundinnen und Kunden und andererseits aus Sicht der Wettbewerber allenfalls nicht zu deren Zufriedenheit abließ, erübrigt es sich vor dem Hintergrund der fehlenden Marktbeherrschung auf die von ZIP geltend gemachten unzulässigen Verhaltensweisen wie insbesondere die Erzwingung unangemessener Preise und Geschäftsbedingungen und Koppelung (Art. 7 Abs. 2 lit. c und f i. V. m. Art. 7 Abs.

76 1 KG)³⁴² näher einzugehen. Auch allfällige Verstöße gegen das UWG³⁴³ oder StGB³⁴⁴ – wie dies seitens ZIP geltend gemacht wird³⁴⁵ – sind für das vorliegende Verfahren nicht relevant.

341. Zudem sind gestützt auf die vorliegenden Informationen keine Anhaltspunkte für eine Abrede nach Art. 5 Abs. 1 KG zu erkennen (vgl. Rz 104 ff.). Als Beispiel für eine angebliche Abrede reichte ZIP Geschäftsbedingungen von Google ein, aus welchen ersichtlich werde, dass nur Directories in der Lage gewesen sei, die quantitativen Anforderungen für eine Partnerschaft mit Google zu erfüllen, das heisst, die Mindestanzahl der an Google zu übertragenen oder zu erstellenden Registrierungen.³⁴⁶ Es wird jedoch nicht erläutert und ist auch in keiner Weise erkennbar, inwiefern durch die einseitig von Google diktierte Geschäftsbedingung ein Abredetatbestand erfüllt werden könnte. Nur weil Directories diese Mindestanzahlkriterien offenbar erfüllte und ZIP nicht, resultiert hieraus keine unzulässige Kartellrechtsabrede zwischen Google und Directories.³⁴⁷ Gleiches gilt für die von ZIP geltend gemachte Abrede zwischen Directories und [...]:³⁴⁸ Nur weil sich [...] bei der Wahl zwischen mehreren Geschäftspartnern für einen entscheidet, liegt noch keine Abrede vor. Der diesbezügliche Unmut von ZIP ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass [...] bis im März 2019 – bis zur Zusammenarbeit mit Directories – offenbar mit ZIP zusammengearbeitet hat.³⁴⁹ 342. Darüberhinaus macht ZIP allgemein geltend, die «Partnerschaft» zwischen Directories und Google sowie [...] sei insgesamt eine Abrede. Das Bestehen dieser Partnerschaft im Sinne der Weiterleitung der Einträge von localsearch auf Google und weitere Plattformen via [...] sowie der damit verbundene Austausch von Daten ist soweit unbestritten (vgl. Rz 99 ff.). Hierbei nutzt Directories für ihre Geschäftstätigkeit die öffentlich zugänglichen Funktionen der Suchmaschinenbetreiber wie Google. Auch ZIP wie auch unzählige andere Unternehmen nutzen diese und andere öffentlich zugänglichen Funktionen der Suchmaschinenbetreiber. Hierbei ist aber nicht erkennbar, dass bzw. inwieweit es sich bei der Nutzung der öffentlich zugänglichen Funktionen der Suchmaschinenbetreiber um einen Abredetatbestand handeln könnte. Vielmehr steht der Lebenssachverhalt hinter der Verhaltensweise, wonach eine Kundin bzw. ein Kunde von Directories die Verbreitung seiner Informationen, durch welche er seine Aufmerksamkeit erhöhen will, koordinieren lässt. Hierzu nutzt Directories die Dienstleistungen von [...], wofür letztere auf die öffentlich zugänglichen Funktionen der Suchmaschinenbetreiber zurückgreift. ZIP verfolgt genau dasselbe Geschäftsmodell. Wenn nun ein Unternehmen entscheidet, diese Dienstleistung bei Directories oder bei ZIP nachzufragen, entsteht hierdurch nicht automatisch eine unzulässige Wettbewerbsabrede zwischen Directories oder ZIP und dem jeweiligen Suchmaschinenbetreiber, weil der Suchmaschinenbetreiber auch im Bereich der Adressverzeichnisse über Unternehmen tätig ist. Vielmehr verfolgt der Suchmaschinenbetreiber das Ziel, durch die öffentlich zugänglichen Funktionen Daten zur Verbesserung der Suchergebnisse zu erhalten. Er bezweckt oder bewirkt damit gerade keine Wettbewerbsbeschränkung. Damit fehlt es schon an diesen Tatbestandselementen. 343. Überdies ist hier in allgemeiner Weise anzumerken, dass nur Swisscom und Directories

vorliegend Untersuchungsadressatinnen sind und sich die Untersuchung auf die Frage nach 342 Vgl. act. 310, Rz 7, 14 f., 17 ff., 22; act. 332, Rz 20 ff. 343 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19.12.1986 (UWG; SR 241). 344 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB, SR 311.0) 345 Vgl. act. 310, Rz 19, 22; act. 332, Rz 25, 26, 30 f.; act. 353, Beilage 5, Rz 14, 19. 346 Vgl. act. 310, Rz 16 und Beilage 151. 347 Zur Erfüllung von Mindestvoraussetzungen vgl. zudem RPW 2023/2 606 ff, inbs. 615 Rz 93 ff. und 616 Rz 103 f. Google News. 348 Vgl. dazu act. 310, Rz 21 349 Vgl. act. 332, Rz 8.

77 möglichen missbräuchlichen Verhaltensweisen im Sinne von Art. 7 KG auf Directories beschränkt (vgl. Rz 2 ff. und 35). Verhaltensweisen von anderen Unternehmen und damit auch Abreden nach Art. 5 KG sind damit nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Auch unter diesem Aspekt sind einseitige Verhaltensweisen wie Geschäftsbedingungen von Google oder das Verhalten von [...]350 im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen, selbst wenn diese Verhaltensweisen Dritter im Nebeneffekt für Directories allenfalls günstige Auswirkungen haben.

C.5.3 Keine unzulässigen Verhaltensweisen auf den Märkten im Bereich der Verzeichnisdaten 344. Somit bleibt einzig der Sachverhalt rund um den zeitlich privilegierten Zugang zu Verzeichnisdaten (vgl. Abschnitt B.4) kartellrechtlich zu beurteilen. Die dabei zur Diskussion stehenden Verhaltensweisen würden den Bereich der Verzeichnisdaten als Grundlage eines Verzeichnisdienstes und somit den Markt für die Aufbereitung von regulierten Verzeichnisdaten und den oder die Märkte im Bereich der Herstellung und Beschaffung von Verzeichnisdaten zum Betrieb eines Verzeichnisdienstes betreffen (vgl. Abschnitt C.5.1.1.4). Hierbei wurde die konkrete Marktabgrenzung [vgl. C.5.1.1.4(ii)] bzw. die Frage der Marktbeherrschung (vgl. Abschnitt C.5.1.2.3) allerdings offengelassen, da wie nachfolgend aufgezeigt wird, selbst bei Vorliegen einer Marktbeherrschung vorliegend kein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen werden könnte. Auswirken würden sich die Verhaltensweisen auch auf den Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen. Auf diesem Markt verfügt Directories jedoch über keine marktbeherrschende Stellung (vgl. Abschnitt C.5.1.2.1). 345. Wie in Abschnitt B.4 erläutert wurde, stehen folgende Verhaltensweisen zur Diskussion:

- allfällige Nutzung des Informationsvorsprungs, um potenzielle Kundinnen und Kunden zu kontaktieren, bevor deren Daten in die veredelten Verzeichnisdaten aufgenommen wurden;
- Hinweise auf localsearch im Kontrollauszug;
- Erhebung und Nutzung von Kontaktdaten. 346. Diese Verhaltensweisen könnten vor allem zu einer Behinderung anderer Unternehmen bei der Aufnahme oder Ausübung von Wettbewerb im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG führen. Zu prüfen ist dabei jeweils insbesondere die Tatbestandsvariante der Diskriminierung von Handelspartnern i.S.v. Art. 7 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 7 Abs. 1. 347. In einem ersten Schritt werden nachfolgend die Generalklausel gemäss Art. 7 Abs. 1 KG und die Tatbestandsvariante der Diskriminierung von Handelspartnern i.S.v. Art. 7 Abs. 2 Bst. b in allgemeiner Weise erläutert (vgl. Abschnitte C.5.3.1 und C.5.3.2). In einem zweiten Schritt werden die drei genannten Verhaltensweisen (vgl. Rz 345) darunter subsumiert (vgl. Abschnitt C.5.3.3).

C.5.3.1 Generalklausel Art. 7 Abs. 1 KG 348. Gemäss der Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. Es kann zwischen einem sogenannten Behinderungsmissbrauch und einem sogenannten Benachteiligungs- bzw. Ausbeutungsmissbrauch unterschieden werden.

350 Vgl. act. 310, Rz 21 f.

78 Eine klare Zuordnung ist nicht in allen Fällen möglich, da Geschäftspraktiken von marktbeherrschenden Unternehmen zugleich behindernd und ausbeutend sein können.³⁵¹

349. Das KG verbietet demnach eine marktbeherrschende Stellung nicht und eine solche ist für sich alleine auch nicht missbräuchlich. Vielmehr besteht der Sinn und Zweck des Wettbewerbs gerade darin, durch Markterfolg und internes Wachstum erfolgreich zu sein. Marktbeherrschung wird allerdings dann problematisch, wenn – wie Art. 7 Abs. 1 KG festhält – als qualifizierendes Element eine unzulässige Verhaltensweise hinzutritt, weshalb das marktbeherrschende Unternehmen eine besondere Verantwortung für sein Marktverhalten trägt. Solche Verhaltensweisen setzen einen Missbrauch voraus: Missbraucht wird danach die marktbeherrschende Stellung, welche es einem Unternehmen erlaubt, sich unabhängig von anderen Marktteilnehmern zu verhalten. Das missbräuchliche Verhalten richtet sich entweder gegen andere, konkurrenzierende Unternehmen oder gegen die Marktgegenseite.³⁵² 350. Massstab, ob ein zulässiges oder unzulässiges Verhalten vorliegt, ist der Institutionen- und Individualschutz gemäss dem KG. Der Zweck des KG besteht darin, die volkswirtschaftlich und sozial schädlichen Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb (als Institution) und die wirtschaftliche Freiheit der Unternehmen vor Missbrauch und Verfälschung zu schützen, kurz einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten. Es ist aber nicht Aufgabe des KG, Unternehmen, welche sich primär aufgrund des eigenen Verhaltens auf dem Markt nicht durchsetzen können, mit den Mitteln des KG zu schützen.³⁵³ 351. Ein Behinderungsmissbrauch liegt vor, wenn andere Unternehmen (i.d.R. aktuelle oder potenzielle Konkurrentinnen und Konkurrenten, in einem ersten Schritt aber auch andere Marktteilnehmer) in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich die Behinderung auf dem Markt des marktbeherrschenden Unternehmens oder auf einem vor- bzw. nachgelagerten Markt auswirkt. Behinderungsmissbrauch umfasst somit sämtliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen ausserhalb eines fairen Leistungswettbewerbs, die sich gegen (aktuelle oder potenzielle) Konkurrentinnen und Konkurrenten oder Handelspartnerinnen und Handelspartner richten und diese in ihren Handlungsmöglichkeiten auf dem beherrschten oder benachbarten Markt einschränken.³⁵⁴ 352. Demgegenüber wird bei einem Benachteiligungs- bzw. Ausbeutungsmissbrauch die Marktgegenseite (d. h. Lieferanten oder Abnehmer des marktbeherrschenden Unternehmens) benachteiligt, indem dieser z.B. ausbeuterische Geschäftsbedingungen, Preise oder ungewollte Produkte aufgezwungen werden. Einen typischen Ausbeutungsmissbrauch stellt deshalb die Erzwingung von Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 Bst. c KG dar. Charakteristisch für den Ausbeutungsmissbrauch «ist das Streben des marktbeherrschenden Unternehmens nach ökonomischen Vorteilen durch eine Beeinträchtigung

351 Vgl. zum Ganzen: BGE 146 II 217 E. 4.1, Preispolitik Swisscom ADSL; BGE 139 I 72 E. 10.1.1, Publigroupe; BGer 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 6.2, Sport im Pay-TV; BGer 2C_698/2021 vom 5.3.2024 E 7.1 ff., Sanktionsverfügung - Swisscom WAN-Anbindung; BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.1, SIX/DCC; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; vgl. auch Botschaft KG 1994, BBl 1995 468, 569; CR Concurrence-CLERC (Fn 112), Art. 7 I N 91 ff. 352 Vgl. BGE 146 II 217 E. 4.1, Preispolitik Swisscom ADSL; BGE 139 I 72, E. 10.1.1; BGer 2C_698/2021 vom 5.3.2024 E 7.1., Sanktionsverfügung - Swisscom WAN-Anbindung. 353 Vgl. BGer 2C_698/2021 vom 5.3.2024 E 7.1., Sanktionsverfügung - Swisscom WAN-Anbindung, m. w. H. 354 Vgl. BGE 146 II 217 E. 4.1, Preispolitik Swisscom ADSL; BGE 139 I 72, E. 10.1.1 m.w.H., Pub- ligroupe; BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.1, SIX/DCC; Vgl. BGer 2C_698/2021 vom 5.3.2024 E 7.2., Sanktionsverfügung - Swisscom WAN-Anbindung; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; vgl. auch Botschaft KG 1994, BBl 1995 468, 569.

79 der Interessen von Handelspartnern und Verbrauchern unter Ausnutzung seiner marktbeherr- schenden Stellung».355

353. Die Lehre anerkennt daneben weitere Kriterien für die Beurteilung der Frage, ob ein un- zulässiges Verhalten bzw. ein Missbrauch vorliegt, wie etwa die Behinderungs- oder Verdrän- gungsabsicht³⁵⁶, die Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit, den Nichtleistungswettbewerb oder die normzweckorientierte Interessenabwägung.³⁵⁷ 354. In Art. 7 Abs. 2 KG hat der Gesetzgeber eine nicht abschliessende Liste von Verhaltens- weisen aufgestellt, die das Verbot von Art. 7 Abs. 1 KG veranschaulichen bzw. konkretisieren soll.³⁵⁸ Die Tatbestände von Art. 7 Abs. 2 KG indizieren jedoch nicht per se eine unzulässige Verhaltensweise; es müssen vielmehr immer die Kriterien der Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfüllt sein, damit ein Missbrauch vorliegt.³⁵⁹

355. Wie es das Bundesgericht wiederholt³⁶⁰ festgehalten hat, ist im Einzelfall anhand eines dualen Prüfungsmusters zu eruieren, ob ein unzulässiges Verhalten bzw. ein Missbrauch vor- liegt: In einem ersten Schritt sind die Wettbewerbsverfälschungen (d. h. Behinderung bzw. Be- nachteiligung von Marktteilnehmern) herauszuarbeiten, namentlich ist zu prüfen, ob eine Ver- haltensweise nach Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung bzw. Benachteiligung i.S.v. Art. 7 Abs. 1 KG darstellt. In einem zweiten Schritt sind mögliche Rechtfertigungsgründe (sog. legitimate business reasons) zu prüfen. Unzulässiges Verhalten liegt dann vor, wenn kein sachlicher Grund für die Benachteiligung bzw. Ausbeutung oder die Behinderung vorliegt.³⁶¹ Solche Gründe liegen insbesondere dann vor, wenn sich das betreffende Unternehmen auf kaufmän- nische Grundsätze (z.B. Verlangen der Zahlungsfähigkeit des Vertragspartners) stützen kann. Andere sachliche Gründe sind etwa veränderte Nachfrage, Kosteneinsparungen, administra- tive Vereinfachungen, Transport- und Vertriebskosten, technische Gründe.³⁶²

355 BGE 146 II 217 E. 4.1, Preispolitik Swisscom ADSL; BGE 139 I 72, E. 10.1.1 m.w.H., Pub- ligroupe; Vgl. BGer 2C_698/2021 vom 5.3.2024 E 7.2., Sanktionsverfügung - Swisscom WAN- Anbindung; BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.1, SIX/DCC; vgl. auch Botschaft KG 1994, BBl 1995 468, 569. 356 Vgl. DIKE KG-STÄUBLE/SCHRANER (Fn 113), Art. 7 N 86 und 133; PETER REINERT, in: Stämpflis Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2007, Art. 7 KG N 6. Bei Nach- weis einer Behinderungs- oder Verdrängungsabsicht ging auch die REKO/WEF von unzulässi- gem Verhalten aus, vgl. Entscheid der REKO/WEF, RPW 2004/3, 884 f. E. 4.5, Unique. 357

BGE 139 I 72, E. 8.2.3 und E. 10.1.2, Publigroupe; RPW 2016/1, 123 Rz 440, Online-Buchungs- plattformen für Hotels; trotz Bezugnahme in der Rechtsprechung erfolgt die konkrete Beurteilung stets anhand des Konzepts der legitimate business reasons. 358 BGE 146 II 217 E. 4.2, Preispolitik Swisscom ADSL; BGE 139 I 72, E. 8.2.2, Publigroupe; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; Botschaft KG 1994, BBl 1995 468, 570. 359 BGE 146 II 217 E. 4.2, Preispolitik Swisscom ADSL; BGE 139 I 72, E. 8.2.2, Publigroupe; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; BGer 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 6.3, Sport im Pay-TV; Vgl. BGer 2C_698/2021 vom 5.3.2024 E 7.4., Sanktionsverfügung - Swisscom WAN-Anbindung; Botschaft KG 1994, BBl 1995 I 468, 570. 360 BGE 146 II 217 E. 4.2, Preispolitik Swisscom ADSL; BGE 139 I 72 E. 10.1.2, Publigroupe; BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.2, SIX/DCC; BGer 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 6.3, Sport im Pay-TV; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion. 361 BGE 146 II 217 E. 4.2, Preispolitik Swisscom ADSL; BGE 139 I 72 104 E. 10.1.2 m.w.H., Pub- ligroupe; BGer 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 6.3, Sport im Pay-TV; Vgl. BGer 2C_698/2021 vom 5.3.2024 E 7.4., Sanktionsverfügung - Swisscom WAN-Anbindung; BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.2, SIX/DCC; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion. 362 BGE 139 I 72 E. 10.1.2 m.w.H., Publigroupe; vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2 (m.H. auf BGE 139 I 72 E. 10.1.2).

80 356. Folgendes ist hinsichtlich des ersten Schritts, der Herausarbeitung der Wettbewerbsver- fälschungen, zu präzisieren: Gemäss der Praxis der WEKO liegt eine missbräuchliche Verhal- tensweise nicht erst dann vor, wenn andere Unternehmen von der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs ausgeschlossen werden. Es genügt eine Behinderung, welche den wirksa- men Wettbewerb einschränkt.³⁶³ Demzufolge ist es für das Vorliegen des Kriteriums einer Wettbewerbsverfälschung bereits ausreichend, dass sich gewisse nachteilige Einwirkungen auf den Wettbewerb ergeben können.³⁶⁴ Für die Verwirklichung einer Wettbewerbsverfäl- schung gemäss Art. 7 KG ist es auch nicht erforderlich, dass die nachteiligen Folgen auf den Wettbewerb durch das missbräuchliche Verhalten eine bestimmte Erheblichkeitsschwelle überschreiten.³⁶⁵ 357. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist hierfür eine auswirkungsbezogene Analyse nicht notwendig.³⁶⁶ Erforderlich, aber auch hinreichend, ist der Nachweis potenziell nachteiliger Wettbewerbseffekte.³⁶⁷ Es ist also nicht der Eintritt des missbilligten Erfolgs selbst nachzuweisen, d.h. eine effektiv eingetretene Wettbewerbsverfälschung, sondern nur, aber immerhin, «die Gefahr des Eintritts des missbilligten Erfolgs».³⁶⁸ Gemäss Bundesgericht han- delte es sich mit anderen Worten um einen «Gefährdungstatbestand».³⁶⁹ Indem das Bundes- gericht im selben Urteil zugleich betont, dass aber allemal massgebend sei, «dass die Miss- bräuchlichkeit (einschliesslich der Wettbewerbsbeschränkung) der strittigen Verhaltensweise aufgrund der Einzelfallanalyse festgestellt wird»³⁷⁰, hat es auch klargestellt, dass «die Gefahr des Eintritts des missbilligten Erfolgs» im konkreten Einzelfall dargetan sein muss. Es ist beim ersten Schritt nur, aber immerhin, nachzuweisen, dass im spezifischen Fall eine Gefahr der Wettbewerbsverfälschung besteht.³⁷¹ Dasselbe Erfordernis, d.h., dass im konkreten Fall die Gefahr einer Wettbewerbsverfälschung nachzuweisen ist, wird teilweise auch mit etwas ande- ren Begrifflichkeiten charakterisiert.³⁷² So etwa, wenn die WEKO in einem Entscheid ausführt, zur «Beurteilung des Vorliegens einer Wettbewerbsverfälschung ist die Wahrscheinlichkeit massgebend, dass die zu beurteilende [Verhaltensweise] zu einer Wettbewerbsverfälschung führt»³⁷³, oder wenn sie nach der Beurteilung des spezifischen Einzelfalls festhält, die beur- teilte Verhaltensweise «ist deshalb geeignet, den Wettbewerb im Markt für

Strassenbau zu

363 Vgl. RPW 2016/4, 1002 Rz 652, Sport im Pay-TV. 364 Vgl. dazu auch BVGer B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 1156, Sanktionsverfügung – DCC. 365 Vgl. BVGer B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 1146, Sanktionsverfügung – DCC. 366 Vgl. BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.6, DCC, unter Hinweis auf BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.2.3, Hallenstadion. 367 Vgl. BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.3, DCC, unter Hinweis auf BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.2.1, Hallenstadion. 368 Vgl. BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.6, DCC. 369 Vgl. BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 10.2.3, DCC. 370 Vgl. BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.1, DCC, unter Hinweis auf BGE 146 II 217 E. 4.1, Preispolitik Swisscom ADSL. 371 In dieselbe Richtung geht die Rechtslage in der EU. Siehe überblicksartig dazu und mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen LINSEY MCCALLUM/INGE

BERNAERTS/MASSIMILIANO KADAR/JOHANNES HOLZWARTH/DAVID KOVO/MARIE LAGRUE/EDOUARD LEDUC/LUCA MANIGRASSI/JORGE MARCOS RAMOS/ISABEL PEREIRA ALVES/VERA POZZATO/PINELOPI STAMOU, A dynamic and workable effects- based approach to abuse of dominance, Competition policy brief, 1/2023, 2 f. Erforderlich, aber auch hinreichend, sind «potential effects». Blosser «hypothetical effects» genügen noch nicht, während «actual anticompetitive effects» nicht erforderlich sind. Zu berücksichtigen sind bei dieser Beurteilung die konkreten Umstände des Einzelfalls. 372 Ähnlich wiederum die Situation in der EU, wo z.B. von «likely», «capable», «potential» und «probable» effects die Rede ist und dabei stets dasselbe gemeint ist (für Nachweise dazu siehe die Fundstelle in der vorangehenden Fn). 373 So die Formulierung in WEKO, 6.12.2021, Rz 670, Belagswerke Bern, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (zuletzt besucht am 18.8.2023), Hervorhebung nicht im Original.

81 verfälschen»³⁷⁴. Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfte auch der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts entsprechen.³⁷⁵ Es genügt somit der Nachweis einer potenziellen wettbewerbsschädigenden Wirkung, durch die zumindest ebenso leistungsfähige Wettbewerber wie das beherrschende Unternehmen verdrängt werden könnten,³⁷⁶ wobei die wettbewerbsschädigende Wirkung nicht rein hypothetischer Natur sein darf.³⁷⁷

C.5.3.2 Diskriminierung von Handelspartnern 358. Als unzulässiges Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens fällt gemäss Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG die Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen in Betracht. Der kartellrechtlich unzulässige Tatbestand der Diskriminierung von Handelspartnern im Sinne von Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Bst. b KG ist erfüllt, wenn kumulativ die folgenden Tatbestandsmerkmale vorliegen:³⁷⁸

– Ungleichbehandlung: Es liegt eine Verhaltensweise vor, die bei gleichem Sachverhalt zu einer Ungleichbehandlung oder bei ungleichem Sachverhalt zu einer Gleichbehandlung führt. – Handelspartner: Die Diskriminierung betrifft Handelspartner. – Wettbewerbsbehinderung oder Benachteiligung der Marktgegenseite: Durch die Verhaltensweise werden andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt. – Keine sachlichen Gründe: Die durch die Verhaltensweise bewirkte Ungleichbehandlung ist nicht sachlich gerechtfertigt. 359. Eine Ungleichbehandlung liegt vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Handelspartner bei gleichem Sachverhalt ungleich behandelt oder bei ungleichem Sachverhalt gleichbehandelt.³⁷⁹ Die zu vergleichenden Sachverhalte müssen dabei nicht

identisch, sondern lediglich gleichwertig sein. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die Ungleich-

374 So die Formulierung in WEKO, 6.12.2021, Rz 675, Belagswerke Bern, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (zuletzt besucht am 18.8.2023), Hervorhebung nicht im Original. 375 Vgl. die Formulierungen in Rz 1202 ff. von BVGer B-831/2011 vom 18.12.2018, DCC, und vor allem die Ausführungen zum Beweismass in Rz 1214 ff. hinsichtlich des «Nachweis[es] einer nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb». Das Bedürfnis dieses Nachweises existiert nur, wenn es ein Tatbestandsmerkmal gibt, dessen Beurteilung entsprechender Sachverhaltsfeststellungen bedarf. Das kann in vorliegendem Kontext nur heissen, dass das BVGer von einem konkreten Gefährdungsdelikt ausgeht, bei dem im konkreten Fall die Gefahr einer Wettbewerbsverfälschung als Erfolg nachzuweisen ist. Denn bei einem Tätigkeitsdelikt, insbesondere in Form eines abstrakten Gefährdungsdelikts, wäre kein irgendwie gearteter Erfolg nachzuweisen, die Tätigkeit alleine wäre Tatbestandsmerkmal. Präzisierend ist anzufügen, dass das BVGer in Rz 1198 mit «Erfolgsdelikt» eigentlich «Verletzungsdelikt» meinen dürfte, das Gegenstück zum in dieser Rz genannten «Gefährdungsdelikt». 376 Vgl. EuGH, EU:C:2015:651, Post Danmark II, Ziff. 66; EuGH, EU:C:2011:83, TeliaSonera Sverige, Rz 64. 377 Vgl. EuGH, EU:C:2015:651, Post Danmark II, Ziff. 65. 378 Vgl. BGer 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 11.2.2., Sport im Pay-TV ; RPW 2020/2, 572 Rz 844 ff., Geschäftskunden Preissysteme für adressierte Briefsendungen; DIKE KG-STÄUBLE/SCHRANER (Fn 113), Art. 7 N 291. 379 Vgl. RPW 2008/4, 544 Rz 224, Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern.

82 Behandlung auf gleichartige Produkte oder Dienstleistungen bezieht und sich die zu vergleichenden Geschäfte hinsichtlich der im Geschäftsverkehr als erheblich angesehenen Merkmale nicht wesentlich unterscheiden.³⁸⁰ 360. Handelspartner sind insbesondere Personen, die im Verhältnis zum marktbeherrschenden Unternehmen auf einer vor- oder nachgelagerten Wirtschaftsstufe stehen und mit diesem im geschäftlichen Kontakt sind.³⁸¹ Dabei ist unerheblich, ob ein Geschäft tatsächlich realisiert wird oder ob es aufgrund der Ungleichbehandlung bereits in der Anbahnungsphase scheitert.³⁸² Entsprechend ist zu verlangen, dass der Handelspartner darlegt, dass er eine Aushandlung der vom Marktbeherrscher auferlegten Bedingungen vergebens angestrebt hat.³⁸³ 361. Eine Behinderung anderer Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs liegt insbesondere dann vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen seine in vor- oder nachgelagerten Märkten tätigen Handelspartner ungleich behandelt und dadurch der Wettbewerb in diesen vor- oder nachgelagerten Märkten verfälscht wird.³⁸⁴ Zur Beurteilung des Vorliegens einer Wettbewerbsverfälschung ist die Wahrscheinlichkeit massgebend, dass die zu beurteilende Ungleichbehandlung zu einer Wettbewerbsverfälschung führt. Ein Nachweis tatsächlicher Auswirkungen ist hingegen nicht erforderlich (vgl. dazu auch Rz 357).³⁸⁵ 362. Eine Ungleichbehandlung ist nur dann unzulässig, wenn dafür kein sachlicher Grund vorliegt. Solche Gründe liegen insbesondere dann vor, wenn sich das betreffende Unternehmen auf kaufmännische Grundsätze (z. B. Verlangen der Zahlungsfähigkeit des Vertragspartners) stützen kann.³⁸⁶ Sachliche Gründe zur Rechtfertigung eines Behinderungs- oder eines Ausbeutungsmissbrauchs müssen vom marktbeherrschenden Unternehmen hinreichend substantiiert werden.³⁸⁷

380 Vgl. RPW 2016/1, 195 Rz 459, Swisscom WAN-Anbindung; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 112), Art. 7 KG N 300 ff. Die Frage, ob die ungleich

behandelten Handelspartner oder Handelspartne- rinnen im Wettbewerb zueinanderstehen, wird bei der Beurteilung des Vorliegens einer Behinde- rung oder Benachteiligung berücksichtigt (Drittes Tatbestandsmerkmal, Rz 358, dritter Spiegel- strich), nicht aber bei der Beurteilung, ob eine Ungleichbehandlung vorliegt. 381 Im vorliegenden Fall kann offengelassen werden, ob auch Unternehmen, die im gleichen Markt wie das marktbeherrschende tätig sind, unter den Begriff des Handelspartners subsummiert wer- den können (verneinend z.B. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 112), Art. 7 N 293 ff.; bejahend z.B. RPW 2020/2, 572 Rz 852 ff., Geschäftskunden Preissysteme für adressierte Briefsendungen). 382 Vgl. RPW 2016/1, 195, Rz 460, Swisscom WAN-Anbindung, DIKE KG-STÄUBLE/SCHRANER (Fn 113), Art. 7 N 298. 383 Vgl. RPW 2016/4, 1012 Rz 735, Sport im Pay-TV, bestätigt durch BGer 2C_561/2022 vom 23.4.24; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 112), Art. 7 N 309. 384 Das Bundesgericht hält im Entscheid «Publigroupe» sinngemäss fest, dass der hauptsächliche Schutzzweck von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG darin bestehe, in vor- oder nachgelagerten Märkten tä- tige Handelspartner davor zu schützen, dass ihre Stellung im Wettbewerb durch Diskriminierung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen beeinträchtigt werde. BGE 139 I 72 E. 10.2.2, Pub- ligroupe SA et al./WEKO, mit Verweis vor allem auf BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 112), Art. 7 KG N 204. 385 Vgl. BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 1207, Six Group AG, SIX Payment Services AG/WEKO; vgl. betreffend Art. 7 Abs. 2 Bst. f KG auch BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.6, SIX/DCC. 386 Für weitere mögliche sachliche Gründe vgl. z.B. RPW 2014/4, 687 Rz 124, Preispolitik SDA. 387 Vgl. BGE 146 II 217 228 E. 4.2, Preispolitik Swisscom ADSL, m.w.H.

83 C.5.3.3 Subsumtion der drei Verhaltensweisen

C.5.3.3.1 Allfällige Nutzung des Informationsvorsprungs, um potenzielle Kundinnen und Kunden zu kontaktieren, bevor deren Daten in die veredelten Verzeichnisdaten aufgenommen wurden 363. Im Vordergrund steht vorliegend die Prüfung der Tatbestandsvariante der Diskriminie- rung von Handelspartnern im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 7 Abs. 1 KG. Dieser Tatbestand wird erfüllt, wenn eine Ungleichbehandlung vorliegt, welche Handelspartner betrifft und welche zu einer Wettbewerbsbehinderung oder einer Benachteiligung der Marktgegen- seite führt sowie wenn keine legitimate business reasons vorliegen (vgl. Rz 358). 364. Die Ungleichbehandlung wäre hier darin zu sehen, dass Directories die veredelten Ver- zeichnisdaten früher an localsearch übermittelt als an die übrigen Bezügerinnen und Bezüger der veredelten Verzeichnisdaten. Wie in Abschnitt B.4.3.1 ausgeführt, hat Directories aller- dings glaubhaft versichert, dass es zumindest seit 2021 nicht mehr möglich ist, dass Mitarbei- tende des Geschäftsbereich localsearch Zugriff auf Daten aus dem Geschäftsbereich direc- toriesData haben. Für die Vergangenheit kann aber gestützt auf die Ausführungen von Directories nicht ausgeschlossen werden, dass in speziellen Konstellationen bei gewissen Prozessen Mutationen oder Neuaufnahmen genutzt wurden, bevor diese in die veredelten Verzeichnisdatensätze aufgenommen und an die (wenigen) Datenbezüger ausgeliefert wor- den sind (vgl. Rz 214). Konkrete Fälle, in denen es – noch bevor die neuen bzw. mutierten Daten Dritten bekannt gegeben wurden – tatsächlich zu einem Vertragsabschluss zwischen localsearch und den betreffenden Kundinnen und Kunden gekommen ist, werden von der An- zeigerin nicht vorgebracht und wurden im Verlauf der Untersuchung auch nicht ersichtlich. Der WEKO sind damit keine konkreten Fälle über das Ausnützen eines solchen Informationsvor- sprungs bekannt. Wie Directories

jedoch selbst zugibt, kann für den Zeitraum vor 2021 nicht ausgeschlossen werden, dass es in Einzelfällen zu einer Nutzung der Verzeichnisdaten durch localsearch gekommen ist, bevor diese auch den Bezügerinnen und Bezüger der regulierten und veredelten Verzeichnisdaten zur Verfügung standen. Diesfalls könnte von einer Ungleichbehandlung ausgegangen werden. 365. Für solche Einzelfälle wäre auch das Tatbestandselement der Handelspartnerin erfüllt: ZIP als Bezügerin der veredelten Verzeichnisdaten stand in einem geschäftlichen Kontakt mit Directories und war auf einer nachgelagerten Marktstufe tätig. Allerdings könnte aufgrund der nachfolgend aufgeführten Gründe nicht davon ausgegangen werden, dass die Ungleichbehandlung zu einer Wettbewerbsbehinderung oder zu einer Benachteiligung der Marktgegen- seite geführt hätte. 366. Aufgrund des Ablaufs bei der Erfassung und Bearbeitung der regulierten und veredelten Verzeichnisdaten, hat Directories in ihrer Tätigkeit als Data Agent gegenüber den Bezügerinnen und Bezüger dieser Daten zwar einen gewissen zeitlichen Informationsvorsprung. Dieser beträgt gegenüber den Bezügerinnen und Bezüger der regulierten Verzeichnisdaten maximal einen Tag und gegenüber den Bezügerinnen und Bezüger der veredelten Verzeichnisdaten mehrere Tage (vgl. oben Rz 206 ff.). Hierbei ist aber darauf hinzuweisen, dass die Wettbewerber von Directories (und Bezügerinnen bzw. Bezüger von veredelten Verzeichnisdaten) die Möglichkeit haben, ebenfalls regulierte Verzeichnisdaten zu erwerben, um geänderte beziehungsweise neue Verzeichniseinträge in den regulierten Verzeichnisdaten tagesaktuell zu erhalten. Da innerhalb eines Tages auch alle anderen Bezügerinnen und Bezüger der regulierten Verzeichnisdaten Zugang zu den neuen bzw. mutierten Daten haben, kann zudem bereits ab diesem Zeitpunkt nicht mehr von einem exklusiven Informationsvorsprung von Directories gesprochen werden. Damit hätte Directories in ihrer Funktion als Data Agent einen Informationsvorsprung von höchstens einem Tag, wenn davon ausgegangen werden müsste, dass der Geschäftsbereich localsearch bereits vor Aufnahme in den regulierten Verzeichnisdatensatz Zugriff auf diese Informationen hat, wovon zumindest seit dem Jahr 2021 nicht mehr ausgegangen werden kann.

84 367. Weiter ist die offenkundig abnehmende Relevanz der veredelten Verzeichnisdaten zu berücksichtigen: Erstens bezog ZIP nur bis im [...] die veredelten Verzeichnisdaten und ab diesem Zeitpunkt die regulierten Verzeichnisdaten und zweitens gibt es zumindest seit [...] keine Verzeichnisanbieter mehr, welche die veredelten Verzeichnisdaten beziehen (vgl. Rz 87). Auch Bezüger der regulierten Verzeichnisdaten gibt es gemäss den Parteien nur noch ganz wenige.³⁸⁸ 368. Bei der Meldung von Mutationen ist schliesslich zu berücksichtigen, dass ein solches Unternehmen bereits aufgrund der bisherigen, bereits bekannten Kontaktdaten für Marketingzwecke hätte kontaktiert werden können und der Zeitpunkt der Bekanntgabe der neuen Daten in diesem Zusammenhang kaum entscheidend sein kann. 369. ZIP macht im Zusammenhang mit dem Informationsvorsprung geltend, ein Vorsprung von mehreren Tagen sei ein erheblicher Vorteil.³⁸⁹ Wenn das Verkaufsteam von ZIP über das Interesse einer potentiellen Kundin bzw. eines potentiellen Kunden informiert werde, werde diese bzw. dieser in der Praxis innerhalb von wenigen Stunden kontaktiert. Es sei schwer vorstellbar, dass Directories, die über mehrere hundert Mitarbeitende habe, nicht in der Lage sei, innerhalb derselben Zeit zu handeln. Daher sei eine Verzögerung von einigen Tagen objektiv gesehen ein unüberwindbarer Vorteil. Es sei insgesamt unhaltbar keinen unfairen wesentlichen Wettbewerbsvorteil für Directories anzunehmen. Heute werde dieser Vorteil genutzt, um «SWISS LIST» und «Digital One» zu verkaufen.³⁹⁰ 370. Dieser von ZIP geltend gemachten Ansicht kann nicht gefolgt werden. In erster Linie ist dazu in Erinnerung zu rufen, dass Directories tatsächlich höchstens einen

Tag lang über einen exklusiven Informationsvorsprung verfügen könnte, da ab diesem Zeitpunkt auch alle Bezüge- rinnen und Bezüger der regulierten Verzeichnisdaten Zugang zu den neuen bzw. mutierten Daten haben (vgl. Rz 366). Ein Informationsvorsprung von einem Tag – sofern er denn von Directories überhaupt ausgenutzt worden sein sollte – vermag im vorliegenden Zusammen- hang keine kartellrechtsrelevante Wettbewerbswirkungen zu erzeugen. So müsste innerhalb dieser kurzen Zeitspanne der gesamte Prozess vom Erstkontakt bis zum Vertragsabschluss durchlaufen werden. Da es sich bei den Eintragungsprodukten in der Regel nicht um einen «Spontankauf» handelt, sondern Investitionen in solche Eintragungsprodukte einen Teil der Marketing-Strategie der jeweiligen Unternehmen darstellen, erscheint auch ein möglicher- weise um einen Tag früherer Erstkontakt keine entscheidende Wettbewerbswirkung zu entfal- ten. Dies würde selbst dann gelten, wenn der Informationsvorsprung tatsächlich mehrere Tage betragen würde (veredelte Verzeichnisdaten, vgl. Rz 206 ff. und 366). 371. Auch die von ZIP eingereichten schriftlichen Ausführungen eines ehemaligen Mitarbei- ters von localsearch (und seit 2018 Mitarbeiter von ZIP) bestätigen, dass die erstmalige Kon- taktaufnahme in der Regel nicht ausreicht, um einen Vertrag abzuschliessen. Vielmehr ist ge- mäss den Ausführungen des genannten Mitarbeiters stets eine mehrmalige Kontaktaufnahme geplant bzw. notwendig. Ziel der Kontaktaufnahmen sei dabei auch stets gewesen, einen per- sönlichen Termin mit den potenziellen Kundinnen und Kunden zu vereinbaren.³⁹¹ Durch diese Ausführungen wird bestätigt, dass im Rahmen einer ersten telefonischen Kontaktaufnahme in der Regel keine Verträge abgeschlossen werden. Somit verbleibt während der Dauer des ge- samten Verkaufsprozesses für Konkurrentinnen und Konkurrenten genügend Zeit, um den po- tentiellen Kundinnen und Kunden ebenfalls ihre Angebote unterbreiten zu können. 372. Vor diesem Hintergrund kann – selbst für den Fall, dass es vor 2021 in Einzelfällen zu einer frühzeitigen Verwendung der Daten durch localsearch gekommen wäre – insgesamt

388 Vgl. act. 309, Rz 32. 389 Vgl. act. 310, Rz 29 f.; act. 341, Rz 8. 390 Vgl. act. 310, Rz 29 f. 391 Vgl. act. 359, Beilage 158.

85 nicht davon ausgegangen werden, dass diese Verhaltensweise zu Beeinträchtigungen des Wettbewerbs im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG geführt haben könnte. Damit fällt ein Verstoß gegen Art. 7 KG ausser Betracht. Eine Prüfung von Rechtfertigungsgründen erübrigt sich vor diesem Hintergrund.

C.5.3.3.2 Hinweise auf localsearch im Kontrollauszug

373. In Bezug auf diese Verhaltensweise steht ebenfalls die Tatbestandsvariante der Diskri- minierung von Handelspartnern i.S.v. Art. 7 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 7 Abs. 1 KG im Fokus. 374. Directories erhält im Rahmen der Auftragsdatenbearbeitung in ihrer Rolle als Data Agent durch die Zustellung des Kontrollauszugs an Endkunden und Endkundinnen und den damit verbundenen Hinweisen auf die Dienstleistungen von localsearch einen Erstkontakt. Indem zwar localsearch auf dem Kontrollauszug als Anbieterin von Verzeichnisdiensten erscheint, nicht aber ZIP als Wettbewerberin von Directories in diesem Bereich, könnte eine Ungleichbe- handlung seitens Directories vorliegen. ZIP ist wie Directories (mit dem Geschäftsbereich lo- calsearch) auf der dem Geschäftsbereich directoriesData nachgelagerten Wirtschaftsstufe im Bereich der Verzeichnisdienste tätig. Da ZIP bis im [...] die veredelten Verzeichnisdaten und später die regulierten Verzeichnisdaten von Directories bezog (vgl. Rz 87), könnte sie insofern als Handelspartnerin von Directories angesehen werden. ZIP macht allerdings nicht geltend,

dass sie bspw. versucht habe, mit Directories einen Vertrag auszuhandeln, mittels welchem sie ebenfalls die Möglichkeit erhalten würde, auf dem Kontrollauszug zu erscheinen. Entsprechend kann «der Handelspartner» – ZIP – vorliegend nicht darlegen, dass er eine Aushandlung der vom Marktbeherrscher – Directories – auferlegten Bedingungen vergebens angestrebt hat (vgl. Rz 360). ZIP macht hier geltend, dass Directories dem Ersuchen nie zugestimmt hätte, ZIP ebenfalls auf dem Kontrollauszug aufzuführen.³⁹² Dies ändert jedoch nichts daran, dass ZIP Directories gegenüber zumindest hätte zu erkennen geben müssen, dass sie mit der Ausgestaltung des Kontrollauszugs in dieser Form nicht einverstanden ist, um von einem «Aushandeln» und damit «Handelspartner» sprechen zu können. Das zweite Tatbestandselement wird vorliegend somit nicht erfüllt. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich eigentlich die Prüfung der weiteren Tatbestandselemente. Nachfolgend wird aber dennoch aufgezeigt, dass auch das dritte Tatbestandselement – jenes der Wettbewerbsbehinderung oder Benachteiligung der Marktgegenseite – vorliegend nicht gegeben wäre. Dies um zu erläutern, dass mangels Erfüllung der Grundvoraussetzung von Art. 7 Abs. 1 KG die Hinweise im Kontrollauszug auch kein anderweitiges missbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 7 darstellen.³⁷⁵ Bei der Beurteilung, ob die Nutzung des Kontrollauszugs, um Hinweise auf localsearch zu platzieren, geeignet ist, den Wettbewerb im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG zu behindern, stellt sich die Frage, ob bereits solche blossen Hinweise zu einem nicht zu vernachlässigenden Wettbewerbsnachteil der Konkurrentinnen und Konkurrenten wie ZIP führen können. Wesentlich für diese Beurteilung ist, ob Konkurrentinnen und Konkurrenten in den Verzeichnismärkten in zumutbarer Weise die Möglichkeit hatten, auf gleichwertige Weise in Erscheinung zu treten. Dabei sind verschiedene Faktoren zu berücksichtigen, wie etwa für welche Dienstleistung geworben wird, über welchen Zeitraum sowie in welcher Art und in welchem Ausmass die Werbung betrieben wurde.³⁷⁶ Indem sämtliche Mutationen und Neuanmeldungen den Versand eines Kontrollauszugs nach sich ziehen, wird dadurch eine beträchtliche Anzahl potenzieller Kundinnen und Kunden erreicht. Vorliegend fällt ebenfalls ins Gewicht, dass der Inhalt des Kontrollauszugs einen direkten Zusammenhang zur beworbenen Leistung aufweist. Insbesondere jene, welche die Aufnahme der Daten ins «öffentliche Verzeichnis» wünschen (was bei Unternehmen in der Regel

³⁹² Vgl. act. 310, Rz 34.

86 der Fall sein wird), werden grundsätzlich auch weitere Verzeichniseinträge in Erwägung ziehen. Mit anderen Worten betreffen die Hinweise nicht irgendwelche sachfremden Dienstleistungen, sondern hängen direkt mit dem Inhalt des Kontrollauszugs zusammen.³⁷⁷ Ebenfalls zu berücksichtigen ist die Qualität der auf dem Kontrollauszug enthaltenen Werbung für localsearch. Insgesamt sind im Kontrollauszug bzw. in dessen Begleitschreiben folgende Hinweise enthalten (vgl. Rz 211): «Auffallen zum kleinen Preis Dank Ihrer Einträge in unseren beliebten Online- und Print-Verzeichnissen gelangen Kunden schnell und einfach zu Ihnen. Verstärken Sie Ihre Präsenz, indem Sie sich in weiteren Rubriken oder Ortschaften eintragen. Es ist uns ein Anliegen, dass Ihre Präsenz in unseren Verzeichnissen optimal auf Ihre Bedürfnisse abgestimmt ist. Deshalb rufen wir Sie in den nächsten Tagen gerne für ein Beratungsgespräch an.» «Weitere Informationen zu den local.ch Einträgen «Geschäft» und «Privat» in unseren Verzeichnissen finden Sie unter <http://info.local.ch/ihr-eintrag>. Alternativ können Sie uns über die Telefonnummer 0800 86 80 86 kontaktieren.»³⁷⁸ Daraus wird ersichtlich, dass mittels Kontrollauszug

keine Bewerbung bestimmter Produkte betrieben wird und den Unternehmen auch keine spezifischen Angebote unterbreitet werden. Vielmehr bleibt es bei Hinweisen auf die Möglichkeit zur Verstärkung der Präsenz der Unternehmen. Dies verbunden mit der Mitteilung, dass das angeschriebene Unternehmen in den nächsten Tagen für ein Beratungsgespräch kontaktiert werde. Vor diesem Hintergrund wird ersichtlich, dass die Hinweise im Kontrollauszug eher als Ankündigung des bevorstehenden Telefonats zu deuten ist als als direkte Werbung, gestützt auf welche sich das angeschriebene Unternehmen bereits für konkrete Produkte entscheiden könnte. Entsprechend scheint der Kontrollauszug bzw. die darin enthaltenen Hinweise für sich alleine gesehen noch nicht geeignet, einen spürbaren Wettbewerbsnachteil für Wettbewerber zu verursachen, auch wenn Directories sich beim nachfolgenden telefonischen Kontakt auf den Versand des Kontrollauszugs berufen kann und damit möglicherweise für die spätere Akquise eines Auftrags Vorteile hat. Relevant ist vorliegend, dass Directories nach dem Versand des Kontrollauszugs erneut mit der potenziellen Kundin oder dem potenziellen Kunden in Kontakt treten muss und dies auch tut, um tatsächlich Produkte verkaufen zu können (vgl. dazu auch oben Rz 370). Genau diese Möglichkeit steht aber ZIP ebenso zur Verfügung. Als Bezügerin der regulierten Verzeichnisdaten verfügt sie gleichzeitig ebenfalls über die Telefonnummer der Unternehmen und erhält dadurch in gleicher Weise die Möglichkeit, Telefonmarketing zu betreiben. 379. Potenzielle Kundinnen und Kunden werden sich somit nicht rein aufgrund der im Kontrollschreiben enthaltenen Hinweise für ein Produkt von localsearch entscheiden. Es sind zumindest keine hinreichenden Hinweise bekannt, dass Kundinnen und Kunden der Wettbewerber aufgrund der Zustellung des Kontrollauszugs zu localsearch abgewandert wären oder sich deswegen gegen ein Produkt einer Konkurrentin oder eines Konkurrenten entschieden hätten. Es ist zwar nicht auszuschliessen, dass der Hinweis auf den Kontrollauszügen in Einzelfällen die nachfolgende Kundenakquise erleichtern könnte, dennoch könnte eine entsprechende Erleichterung genauso gut auf die bessere Bekanntheit oder höhere Reichweite von localsearch im Vergleich zu anderen Verzeichnisdiensten, die kostenpflichtige Verzeichniseinträge anbieten, zurückzuführen werden. ZIP macht in diesem Zusammenhang geltend, dass durch die Hinweise bzw. Werbung auf dem Kontrollauszug der Eindruck vermittelt werde, dass localsearch «offiziellen» oder «quasi-staatlichen» Charakter aufweise. Die vollständige Integration

87 der Marke und des Brandings von localsearch habe einen erheblichen Einfluss und wirtschaftlichen Wert.³⁹³ Die Bekanntheit und der geltend gemachte quasi-staatliche Charakter von localsearch dürfte jedoch – falls ein solcher überhaupt vermittelt wird – vor allem dem Umstand geschuldet sein, dass es sich bei Directories um eine Tochtergesellschaft von Swisscom und damit eines bundesnahen Unternehmens handelt. Eine mögliche wettbewerbsschädigende Wirkung der Hinweise auf localsearch im Kontrollauszug bleibt damit insgesamt hypothetischer Natur. Der mögliche Wettbewerbsvorteil, sich im Rahmen der Akquise auf den Kontrollauszug beziehen zu können, ist vorliegend nicht ausreichend, um zu einer Bejahung einer kartellrechtlich relevanten Behinderung bei Wettbewerbern zu führen. Damit werden die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 KG nicht erfüllt (vgl. Rz 357). 380. Zusammenfassend kann damit nicht aufgezeigt werden, dass das konkrete Verhalten von Directories geeignet ist, den wirksamen Wettbewerb zu beeinträchtigen. Entsprechend fällt der Tatbestand der Diskriminierung von Handelspartnern im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG ausser Betracht und das Vorliegen eines missbräuchlichen Verhaltens im Sinne von Art. 7 Abs. 1 ist

insgesamt zu verneinen. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich die Prüfung weiterer Tatbestandsvarianten.

C.5.3.3.3 Erhebung und Nutzung von Kontaktdaten

381. Solange Directories von ihr erhobene Kontaktdaten (insbesondere E-Mail-Adressen) ausschliesslich für ihre Tätigkeit als Data Agent verwendet, beispielsweise um den Kontrollauszug zuzustellen, ist dagegen aus kartellrechtlicher Sicht grundsätzlich nichts einzuwenden. Aus kartellrechtlicher Sicht auch nicht zu bemängeln ist, wenn localsearch Kontaktdaten, die von localsearch ausserhalb ihrer Rolle als Data Agent erhoben wurden, dazu verwendet, Kundinnen und Kunden für Sales- und Marketingzwecke in diesem Bereich zu kontaktieren. Darin ist keine missbräuchliche Verhaltensweise ersichtlich. 382. Kartellrechtlich kritisch wäre demgegenüber allenfalls die Nutzung der als Data Agent erhobenen oder von den TDA übermittelten Kontaktdaten im Bereich localsearch in einem Zeitpunkt, in welchem localsearch diese Daten (noch) nicht aufgrund des Bezugs der regulierten Verzeichnisdaten und auch nicht aufgrund der bereits anderweitig bei ihr vorhandenen Daten zur Verfügung stehen. Dies könnte allenfalls eine Diskriminierung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 7 Abs. 1 KG darstellen. Für eine solche Verhaltensweise liegen aber keine Hinweise vor (vgl. Rz 221 ff.). Alleine durch die Nutzung der Kontaktdaten im beschriebenen Rahmen ist denn auch kein anderweitiges missbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG seitens Directories ersichtlich. 383. Fraglich wäre zudem jeweils der potentielle Wettbewerbseffekt solcher Marketing-Massensmails bzw. der Wert einzelner hierzu benötigter E-Mail-Adressen. ZIP macht dazu geltend, dass die Identität und persönliche E-Mail-Adresse einer Person, die für die Kommunikation innerhalb eines Unternehmens verantwortlich sei, einen bedeutenden Wettbewerbsvorteil darstelle und wirtschaftlichen Wert aufweise.³⁹⁴ 384. Hierzu ist in erster Linie anzumerken, dass sich potentielle Kundinnen und Kunden kaum einzig aufgrund eines Newsletters für ein Produkt von localsearch entscheiden würden. Relevant dürfte in solchen Fällen die bereits zuvor bestehende Beziehung oder Verbindung zu potentiellen Kundinnen und Kunden bzw. die Bekanntheit und Reichweite von localsearch im Vergleich zu anderen Verzeichnisdiensten sein. Dabei ist auch die allgemeine Bedeutung bzw. Wirkung von Newslettern zu berücksichtigen: Im Allgemeinen geben sogenannte Öffnungs- und Klickraten Auskunft darüber, wie erfolgreich eine E-Mail-Kampagne ist. Die Öffnungsrate

³⁹³ Vgl. act. 310, Rz 34. ³⁹⁴ Vgl. act. 310, Rz 33.

88 sagt dabei aus, wie viele der zugestellten Newsletters geöffnet wurden und die Klickrate beschreibt das Verhältnis von zugestellten Newslettern zu getätigten Klicks auf klickbare Inhalte (z. B. Buttons oder Links).³⁹⁵ Durchschnittliche Öffnungsraten liegen bei rund 25 %, durchschnittliche Klickraten bei rund 3.5 %.³⁹⁶ Selbst wenn sodann die Empfängerin oder der Empfänger eines Newsletters ausnahmsweise auf einen darin enthaltenen Link klickt, hat dies noch längst nicht einen Vertragsabschluss zur Folge. Im – für die Absenderin bzw. den Absender besten Fall – stellt dies lediglich einer von vielen Faktoren dar, die den Entscheidprozess der Empfängerin oder des Empfängers in Richtung Kauf lenken könnte. Der Umstand, dass die grosse Mehrheit von Empfängerinnen und Empfängern Newsletter im Allgemeinen gar nicht öffnet, geschweige denn auf einen darin enthaltenen Link klickt, zeigt weiter, dass es eine immense Anzahl an Empfängerinnen und Empfängern braucht, um damit überhaupt irgendeinen Effekt erzielen zu können. Die Zustellung einzelner Newsletter bzw. die Erlangung einzelner oder weniger

E-Mail-Adressen zwecks Zustellung von Newslettern vermag somit auch vor diesem Hintergrund keine kartellrechtsrelevanten Wirkungen aufzuweisen.

385. Schliesslich ist es auch nicht so, dass den Wettbewerbern durch das Verhalten von Directories die Möglichkeit zum Versand von Newslettern verwehrt würde. Kontaktadressen können auf diverse Weise beschafft werden. Insbesondere können sie auch eingekauft werden. Oft werden Kontaktadressen von verantwortlichen Personen zudem auf den Unternehmens- Websites publiziert. 386. Insgesamt konnte damit dem (nicht belegten, vgl. Rz 221 ff.) Sachverhalt, dass bestimmte E-Mail-Adressen zum Versand von Newslettern genutzt wurden und diese E-Mail-Adressen den Wettbewerbern nicht ebenfalls zur Verfügung standen, keine rechtsgenügende wettbewerbschädigende Wirkung zugemessen werden. Damit fehlte es an einer Behinderung von Wettbewerbern oder Benachteiligung der Marktgegenseite im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG. Eine Prüfung der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen erübrigt sich damit. 387. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass in der Botschaft zur Revision des Fernmeldegesetzes³⁹⁷ zu Art. 21 Abs. 2 Folgendes festgehalten wurde: «Bei der Erhebung der zwingenden Mindestangaben für die Verzeichniseinträge können die Anbieterinnen des öffentlichen Telefondienstes (oder ggf. auch ein Dritter gemäss Abs. 5) vorsehen, mehr Daten zu sammeln als das obligatorische Minimum, wenn der Bundesrat ein solches festgelegt hat (vgl. Art. 12d Abs. 2). In diesem Fall müssen sie den Anbieterinnen von Verzeichnisdiensten den Zugang zu sämtlichen Verzeichnisdaten (zwingende Mindestangaben und zusätzliche Daten) ihrer Kundenschaft ermöglichen und sie ihnen elektronisch zugänglich machen (Abs. 2). Diese Regelung ist die einzige tatsächliche Änderung gegenüber dem 2004 eingeführten Modell und soll die Gleichbehandlung der Anbieterinnen von Verzeichnisdiensten, die mit Anbieterinnen des öffentlichen Telefondienstes wirtschaftlich verknüpft sind, und den anderen von diesen unabhängigen Anbieterinnen garantieren. Die Praxis hat gezeigt, dass eine Anbieterin des öffentlichen Telefondienstes oder ihre Beauftragte, insbesondere wenn diese gleichzeitig Herausgeberin eines Verzeichnisses ist oder in direkter Verbindung mit einem solchen Akteur steht, einen eindeutigen Vorteil bei der Beschaffung von Informationen hat, die zusätzlich zu den zwingenden Mindestangaben bei den

395 Vgl. bspw. <https://mailchimp.com/de/help/about-open-and-click-rates/>; <https://www.brevo.com/de/blog/klickraten-oeffnungsraten-newsletter-benchmark/>; <https://www.agnitas.de/die-10-wichtigsten-kennzahlen-im-e-mail-marketing/#> (zuletzt besucht: 2.7.2024). 396 Vgl. bspw.: <https://www.brevo.com/de/blog/klickraten-oeffnungsraten-newsletter-benchmark/>; <https://www.inxmail.de/blog/detail/e-mail-marketing-benchmark-2024-newsletter-kennzahlen-aus-15-branchen-fuer-b2b-und-b2c>; <https://www.inxmail.de/ressourcen/knowledge-base/tracking-und-reporting> (zuletzt besucht: 2.7.2024). 397 Botschaft zur Revision des Fernmeldegesetzes, BBl 2017 6559 ff.

89 Kundinnen und Kunden gesammelt werden, insbesondere wenn die Mindestangaben und die Zusatzinformationen gleichzeitig erhoben werden.»³⁹⁸

388. Daraus erhellt, dass zumindest die mit der Revision des Fernmeldegesetzes betraute Behörde es als notwendig erachtet hat, dass Directories Kontaktdaten, die sie gleichzeitig mit den regulierten Verzeichnisdaten erhebt, den Bezügerinnen und Bezügerern der regulierten Verzeichnisdaten ebenfalls zur Verfügung stellt. Der diesbezügliche Gesetzestext ist aber nicht in dieser Form in Kraft getreten, was aus Sicht des Wettbewerbs bedauerlich ist. Vielmehr verlangt der heutige Art. 21 Abs. 1 FMG nur, dass der Zugang

zum Mindestinhalt der Verzeichnisdaten gewährt wird (vgl. Rz 84).

C.5.3.3.4 Gesamtbetrachtung 389. ZIP macht geltend, dass die verschiedenen Verhaltensweisen von Directories als Data Agent nicht isoliert betrachtet werden dürften, sondern die Wirkungen auch in ihrer Gesamtheit zu prüfen seien.³⁹⁹ 390. Auch wenn die drei geprüften Verhaltensweisen (Allfällige Nutzung eines Informationsvorsprungs [vgl. Abschnitt C.5.3.3.1], Hinweise auf localsearch im Kontrollauszug [vgl. Abschnitt C.5.3.3.2], Erhebung und Nutzung von Kontaktdaten [vgl. Abschnitt C.5.3.3.3]) im Sinne einer Gesamtbetrachtung zusammen beurteilt werden, ändert dies nichts daran, dass es dabei an einer kartellrechtsrelevanten Wettbewerbsschädigung fehlt. Die Gründe, warum sich potentielle Kundinnen und Kunden für ein Produkt von localsearch entscheiden, werden hauptsächlich im Produkteangebot und dessen konkreten Bewerbung, der Reichweite der Plattformen von localsearch, der Bekanntheit als Tochtergesellschaft von Swisscom etc. liegen und nicht in den drei untersuchten Verhaltensweisen, welche im Wesentlichen nur eine erste unverbindliche Kontaktaufnahme betreffen. Diese drei Verhaltensweisen vermögen hier – auch im Rahmen einer Gesamtbetrachtung – höchstens eine untergeordnete und rein hypothetische Rolle zu spielen. Abschliessend bleibt zu erwähnen, dass ZIP in ihrer Stellungnahme vom 22. März 2023 in anderem Zusammenhang schreibt, dass sich zwischen 2015 und 2019 (bis zur Einführung von «SWISS LIST») eine zunehmende Wettbewerbssituation zwischen den verschiedenen Marktteilnehmern wie Directories, Google sowie den kleinen Marktteilnehmern wie ZIP und Mylokalsuche entwickelt habe.⁴⁰⁰ Die vorliegend untersuchten Verhaltensweisen im Bereich directoriesData standen der zunehmenden Wettbewerbsentwicklung – auch in Bezug auf die dazumal neu in den Markt eingetretene ZIP – selbst nach Auffassung von ZIP somit offenbar nicht entgegen.

C.5.3.4 Fazit 391. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in Bezug auf die allfällige Nutzung des Informationsvorsprungs, um potenzielle Kundinnen und Kunden zu kontaktieren, keine Nachweise vorliegen und auch nicht davon auszugehen ist, dass diese Verhaltensweise vorliegend zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs geführt haben könnte (vgl. Abschnitt C.5.3.3.1). 392. Die Nutzung des Kontrollauszugs, um Hinweise auf localsearch zu platzieren ist vorliegend nicht geeignet den wirksamen Wettbewerb zu behindern. Im Kontrollauszug werden keine konkreten Produkte beworben und den Unternehmen werden auch keine spezifischen Angebote unterbreitet. Vielmehr bleibt es bei Hinweisen auf die Möglichkeit zur Verstärkung der Präsenz der Unternehmen. Dies verbunden mit der Mitteilung, dass das angeschriebene Unternehmen in den nächsten Tagen für ein Beratungsgespräch kontaktiert werde. Potenzielle Kundinnen und Kunden werden sich nicht rein aufgrund der im Kontrollschreiben enthaltenen

398 Vgl. Botschaft zur Revision des Fernmeldegesetzes, BBl 2017 6627. 399 Vgl. act. 310, Rz 35; act. 341, Rz 14.

400 Vgl. act. 332, Rz 5.

90 Hinweise für ein Produkt von localsearch entscheiden. Es sind zumindest keine hinreichenden Hinweise bekannt, dass Kundinnen und Kunden der Wettbewerber aufgrund dieser Schreiben zu localsearch abgewandert wären oder sich deswegen gegen ein Produkt einer Konkurrentin oder eines Konkurrenten entschieden hätten. Eine solche Möglichkeit bleibt daher rein hypothetischer Natur. Relevant ist vorliegend vielmehr die Telefonakquise und diese Möglichkeit steht ZIP in gleicher Weise zur Verfügung, mit dem

Unterschied, dass ZIP sich nicht auf den versandten Kontrollauszug berufen kann. Damit lässt sich insgesamt nicht feststellen, dass sich Directories durch die in den Kontrollauszügen enthaltenen Hinweise missbräuchlich verhalten hat und dadurch den Wettbewerb in den nachgelagerten Verzeichnismärkten behindert hat (vgl. Abschnitt C.5.3.3.2). 393. Alleine durch die Erhebung und Nutzung der Kontaktdaten im vorliegend beschriebenen Rahmen ist kein missbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 7 KG seitens Directories ersichtlich (vgl. Abschnitt C.5.3.3.3).

D Ergebnis 394. Zusammenfassend kommt die WEKO gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zum nachfolgenden Ergebnis: 395. Im Rahmen der Untersuchung konnte nicht nachgewiesen werden, dass Directories im massgeblichen Zeitraum der Einführung von «SWISS LIST» auf dem Markt für Verzeichniseinträge über Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG verfügte und diese im Sinne von Art. 7 KG missbrauchte (vgl. Rz 317 ff.). 396. Im Geschäftsbereich directoriesData konnte Directories durch die allfällige Nutzung eines Informationsvorsprungs, durch im Kontrollauszug enthaltene Hinweise auf localsearch und durch die Erhebung und Nutzung der Kontaktdaten insgesamt kein missbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 7 KG nachgewiesen werden.

E Kosten 397. Nach Art. 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung KG 401 ist gebührenpflichtig, wer das Verwaltungsverfahren verursacht hat. 398. Die Gebührenpflicht entfällt für Unternehmen, die ein Verfahren verursacht haben, sich die zu Beginn bestehenden Anhaltspunkte jedoch nicht erhärten und das Verfahren aus diesem Grund eingestellt wird. Nachdem das gegen Swisscom und Directories eröffnete Verfahren ohne Folgen einzustellen ist, entfällt für sie die Gebührenpflicht. ZIP sind als Anzeigerin ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 2 Abs. 2 Bst. a GebV-KG). 399. Die Verfahrenskosten von rund 330 000 Franken gehen somit zu Lasten des Bundes. Eine Parteientschädigung ist im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren nicht zu entrichten.

401 Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2)

91 F Dispositiv Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission (Art. 30 Abs. 1 KG): 1. Die Untersuchung 32-0268: Vermarktung von Verzeichnisdaten gegen die Swisscom Directories AG und Swisscom AG wird ohne Folgen eingestellt. 2. Die Verfahrenskosten gehen zulasten des Bundes. Die Verfügung ist zu eröffnen:

– Swisscom Directories AG, Förrlibuckstrasse 60/62, 8005 Zürich – Swisscom AG, Alte Tiefenaustrasse 6, 3050 Bern beide vertreten durch Dr. Reto Jacobs und Dr. Gion Giger, Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123, 8034 Zürich Die Verfügung geht in Kopie an:

– ZIP, Avenue de la Gare 33, 1003 Lausanne vertreten durch Me Benoît Charbonnet und Me Nicolas Giorgini, TAMISIER CHARBONNET & Associés, Rue Saint-Léger 8, 1205 Genève

Wettbewerbskommission

Dr. Danièle Wüthrich-Meyer Prof. Dr. Patrik Ducrey Vizepräsidentin Direktor

Rechtsmittelbelehrung: Gegen diese Verfügung kann (bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Art. 48 ff. VwVG) innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die

Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.

92

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.