

WEKO Zusammenschlussvorhaben Post CH AG / Quickmail Holding AG vom 15. Januar 2024

WEKO, 2024-01-15, DE

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

FR: WEKO Zusammenschlussvorhaben Post CH AG / Quickmail Holding AG du 15 janvier 2024

IT: WEKO Zusammenschlussvorhaben Post CH AG / Quickmail Holding AG del 15 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

Am 30. Oktober 2023 hat die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt die Post CH AG die alleinige Kontrolle über die Quickmail Holding AG zu übernehmen.

A.1 Zusammenschlussparteien und involvierte Unternehmen

E. 2

Als beteiligte Unternehmen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. b der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4) gelten vorliegend die Schweizerische Post AG als Konzernmutter des Post-Konzerns und die Quickmail Holding AG. Meldende Unternehmen gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a VKU sind hingegen die direkte Erwerberin Post CH AG und die Quickmail Holding AG.

A.1.1 Die Schweizerische Post AG (kontrollierendes Unternehmen)

E. 2.8

% der Haushalte in der Romandie)²⁰.

E. 3

Die Schweizerische Post AG (nachfolgend: Schweizerische Post) ist eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft gemäss Art. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2010 über die Organisation der Schweizerischen Post (Postorganisationsgesetz, POG; SR 783.1) und die Muttergesellschaft des Post-Konzerns. Unter ihrem Dach werden die strategischen Konzernbereiche (Konzerngesellschaften) Logistik-Services (Post CH AG; vorliegend die direkte Erwerberin der Quickmail Holding AG), Kommunikations-Services (Post CH Kommunikation AG), PostNetz (Post CH Netz AG) und Mobilitäts-Services (PostAuto AG) geführt. Zudem ist auch die PostFinance AG Teil der Konzern-Gruppe.¹ Des Weiteren besteht die Konzern-Gruppe aus diversen weiteren Unternehmen bei denen die Schweizerische Post direkt oder indirekt die Kontrolle ausübt.²

E. 4

Die Schweizerische Post AG erbringt die Beförderung von Postsendungen und Stückgütern sowie damit zusammenhängende Dienstleistungen im In- und Ausland, gewisse Finanzdienstleistungen sowie Dienste im regionalen Personenverkehr sowie damit zusammenhängende Dienstleistungen (Art. 3 POG).

A.1.2 Post CH AG

E. 5

Das vorliegend meldende Unternehmen und die direkte Erwerberin, Post CH AG (nachfolgend: Post), ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Schweizerischen Post AG³ und innerhalb des Konzerns für die Postdienste zuständig. Sie stellt die Grundversorgung mit Postdiensten gemäss Art. 13 Abs. 1 des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 (Postgesetz, PG; SR 783.0) i.V.m. Art. 14 bis 17 PG sicher.⁴ Die Post verfügt über eine 100 %-ige Haushaltsabdeckung in der Schweiz.⁵

E. 6

Nachfolgend wird die Post als Erwerberin der Quickmail Holding auch stellvertretend für die Schweizerische Post als Zusammenschlusspartei bezeichnet.

1 Meldung, Rz 10 f. (act 484). 2 Webseite der Post,

<<https://www.post.ch/de/ueber-uns/portraet/konzerngesellschaften>> (1.11.2023). 3

Webseite der Post,

<<https://www.post.ch/de/ueber-uns/portraet/konzerngesellschaften#schweiz>> (1.11.2022). 4

Meldung, Rz 12 (act 484). 5 Meldung, Rz 165 (act 484).

5 A.1.3 Quickmail Holding AG (kontrolliertes Unternehmen)

E. 7

Die Quickmail Holding AG (nachfolgend: Quickmail Holding bzw. Quickmail-Gruppe) bezweckt die juristische wie auch wirtschaftlich einheitliche Leitung des Quickmail-Konzerns. Der Quickmail-Konzern hält zwei 100 %-ige Tochtergesellschaften: Die Quickmail AG und die Quickpac AG, beide mit Sitz in St. Gallen. Die 100 %-ige Tochtergesellschaft von Quickmail ist die Quickmail Systems GmbH mit Sitz in Montabaur, Deutschland.⁶

E. 8

Die Quickmail Holding weist folgende Konzernstruktur auf:⁷

Founders & Verium Investors Privat Person Management

62.1% [60-70] % 35.4% [30-40] %% 2.5% [0-10] %

Quickmail Holding AG 100% 100%

Quickmail AG Quickpac AG

100% Quickmail Systems GmbH (DE)

A.1.4 Quickmail AG

E. 9

Quickmail AG (nachfolgend: Quickmail) ist eine private Dienstleisterin für die Annahme und Zustellung von Postsendungen, Erbringung nicht-reservierter Postdienstleistungen⁸ sowie vor⁹- und nachgelagerten¹⁰ Dienstleistungen. Zu der Erbringung nicht-reservierter Postdienstleistungen gehören neben der Zustellung auch die Annahme, die Abholung, die Sortierung und der Transport von Postsendungen zwischen Betriebsstätten. Die Abholung erfolgt dabei nicht durch Quickmail selber, sondern hierfür werden ausschliesslich andere Logistikdienstleister beigezogen. Quickmail wurde im Jahr 2009 nach der Absenkung des Briefmonopols auf 50 Gramm gegründet. Der Tätigkeitsbereich von Quickmail umfasst insbesondere die Zustellung adressierter, teiladressierter und unadressierter Briefe.¹¹

E. 10

Dazu gehören gemäss Meldung die Beförderung unzustellbarer Sendungen zu Erfassungsstationen oder zum Absender sowie die Erfassung der Identitäts-Nr. von unzustellbaren Sendungen.

E. 11

Quickmail beschäftigt über 3 300 Mitarbeitende, die für mehr als [...] Geschäftskunden Dienstleistungen erbringen. Die Zustellung von Quickmail erfolgt mit [...] Zustellfahrzeugen sowie mit Twizys und VR3-Bikes (Kleinmotorfahrzeuge).¹⁴

A.1.5 Quickpac AG

E. 12

Quickpac AG (nachfolgend: Quickpac) ist eine Anbieterin von Paketpostdiensten. Zum Produktportfolio gehört insbesondere die Zustellung von Paketsendungen, die Erbringung von Paketdienstleistungen¹⁵ sowie vor¹⁶- und nachgelagerten¹⁷ Services. Zu der Erbringung von Paketdienstleistungen gehören neben der Zustellung von Paketsendungen auch die An- nahme, die Abholung, die Sortierung und der Transport von Paketen.¹⁸

E. 13

Quickpac verfügt über sechs Verteilzentren, welche ausschliesslich durch Quickpac selbst betrieben werden, aber nicht ihm ihrem Eigentum stehen.¹⁹ Damit erreiche Quickpac ab Juni 53.5 % aller Haushalte in der Schweiz (73.8 % aller Haushalte in der Deutschschweiz und

E. 13.2

Mio.» 380 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 42 ff. (act 589).

87 Ad Fehlende Unternehmensstrategie 451. Verium und das Management von Quickmail Holding glauben nicht an die Strategie von Back Enterprises. Im Briefgeschäft sei ein Partner mit Synergien nötig. Back Enterprises bringe diese nicht mit und sei deshalb keine Lösung. Für Quickpac würde Back Enterprises ein Konzept vorsehen, welches bei GLS vor 30 Jahren umgesetzt worden sei. Dieses Konzept aus einem anderen Land und einer anderen Zeit würde in der Schweiz nicht funktionieren.³⁸¹ Insbesondere würde die von Back Enterprises wohl vorgesehene Zusammenarbeit mit Sub- unternehmen von den Quickpac Ankerkunden nicht akzeptiert und sei deshalb für Quickpac keine erfolgsversprechende Strategie. Im Übrigen seien ausgewählte Massnahmen aus dem Projekt «Grandson» (vgl. Rz 465) bereits umgesetzt. Das präsentierte Business-Konzept von Back Enterprises führe nicht zu den skizzierten finanziellen Einsparungen oder einem redu- zierten Kapitalbedarf und gründe somit auf falschen Annahmen, auf deren Basis ein nachhal- tiger Fortbestand von Quickpac nicht gewährleistet werden könne.³⁸²

452. Die Verkäufer und Back Enterprises stünden bereits seit dem Jahr 2021 in Kontakt und Verhandlungen. Bei Interesse hätte Back Enterprises schon längstens Gelegenheit gehabt, mit einem tragfähigen Konzept die Quickmail-Gruppe zu übernehmen. Dies sei jedoch nicht geschehen. Back Enterprises sei damals zudem ausschliesslich am Paketgeschäft interessiert gewesen (vgl. Rz 515 ff.), es fehlte jedoch im Endeffekt an der finanziellen Risikobereitschaft eines Investments in Quickpac.³⁸³ 453. Auch die Wettbewerbsbehörden hätten die Geschäftsabsichten und Wirtschaftlichkeits- annahmen von Back Enterprises nicht plausibilisiert, obwohl dies gemäss Untersuchungs- grundsatz zwingend notwendig

gewesen wäre, auch weil in Gesprächen zwischen Back Enterprises und dem Quickmail Management belegbare Inkonsistenzen zu Tage getreten seien. Konkret habe Back Enterprises anlässlich des Gesprächs vom 6. November 2023 erwähnt, dass er in der Schliessung von DMC ein grosses Wachstumspotenzial für Quickmail sehe, was das Management nicht so sehe, da die Kunden von DMC eine Zustellung Anfang Woche wünschten (was mit Quickmail nicht möglich sei) und die Post die Leistung von DMC selber weiterführe. Ausserdem wolle Back Enterprises den Preisvorteil von [...] % gegenüber der Post halten oder ausbauen, habe jedoch gleichzeitig festgehalten, dass die Preise von Quickpac zu günstig seien, was den Preisvorteil vernichten würde.³⁸⁴

454. Schliesslich verfüge Back Enterprises über keinerlei Erfahrung im Briefgeschäft. So wolle er sich diesbezüglich gemäss Aussage anlässlich des Gesprächs vom 6. November 2023 auf das bestehende Management verlassen. Dies zeige, dass Back Enterprises nicht über die notwendige Kompetenz verfüge und mittelfristig kein strategisches Interesse an einem Fortführungsszenario im Briefbereich habe. Sodann sei der Rückgang im Briefgeschäft, das Hauptproblem von Quickmail, strukturell und nachhaltig begründet. Dieser negative Trend könne nicht mit Fachwissen oder zusätzlicher Finanzierung gestoppt werden und werde sich noch weiter akzentuieren. Back Enterprises sei eine nachvollziehbare Erklärung schuldig geblieben, wie sie die Quickmail-Gruppe angesichts dieser das Kerngeschäft erodierenden Herausforderungen restrukturieren möchte. Die in der von Back Enterprises vorgelegten Strategie sei nicht neu. Die darin enthaltenen Schlüsselfaktoren seien bereits umgesetzt oder in der Vergangenheit durch das Management von Quickmail erprobt und verworfen worden. Zudem enthalte die Strategie einen blinden Fleck, weil sie nicht spezifiziere, was mit «zusätzliche Pro-

381 Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 98 ff., 177 ff., 201 (act 640); Protokoll Parteieinvernahme Quickmail Holding, Zeile 87 ff., 126 ff., 205 ff. (act 642). 382 Stellungnahme vom 8. Januar 2024, Rz 18, 27 f. (act 667). 383 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 8, 52 ff. (act 639). 384 Ibid.

88 dukte und Services» gemeint ist. Dies verdeutliche die fehlende Substanz des Strategieplans.³⁸⁵ Es sei auch nicht anzunehmen, dass Back Enterprises bereit sei, ein nicht rentables Business über Jahre hinweg zu finanzieren.³⁸⁶

Ad Anschlusslösung für das Management 455. In Bezug auf eine Anschlusslösung und die Incentivierung des Managements bestehe gemäss den Zusammenschlussparteien keine belastbare Planung für die Fortführung des operativen Geschäfts nach einer allfälligen Übernahme der Quickmail-Gruppe durch Back Enterprises. Rico Back selber halte fest, dass er nicht operativ tätig werden wolle. Gleichzeitig verfüge er nachweislich nicht über eigene abstellbare Management-Ressourcen. Back Enterprises setze vollständig und einzig auf das bestehende Management. Die Einsetzung eines neuen Managements sei nicht geplant bzw. zumindest gegenüber der Verkäuferschaft nie erwähnt worden. Sollte es zu einem Austausch des Managements kommen, sei mit negativen Auswirkungen und einer nachhaltigen Schädigung der Kundenbeziehungen sowie einem Verlust von entscheidendem unternehmens- und marktspezifischem Wissen zu rechnen. Entsprechend bestehe keine Gewähr für die für den Fortbestand und die Sanierung der Quickmail-Gruppe erforderlichen personellen Ressourcen.³⁸⁷ 456. Ein Grossteil des bestehenden Managements und auch der IT sei nicht bereit, mit Back Enterprises zusammenzuarbeiten. Das Vertrauensverhältnis zwischen den Verkäufern, dem Management und Back Enterprises (bzw. Rico Back) sei nachhaltig gestört und es bestehe deshalb keine

Zusammenarbeitsgrundlage. Bereits im Rahmen des Projekts «Grandson», ein Beratungsprojekt, welches Rico Back mit seiner Beratungsfirma SKR Management für Quick-mail Holding durchführte, sei es zum Zerwürfnis gekommen. Die Strategie von Rico Back sei damals die Demontage des Managements gewesen. Es fehle an einem Mindestmass an Glaubwürdigkeit und Ehrlichkeit. Das lasse sich nach zwei Jahren auch nicht mehr ändern. Ausserdem vermutet das Management von Quickmail Holding, dass Rico Back, sollte eine Übernahme von Quickmail Holding nicht klappen, eine gewisse Befriedigung daraus ziehe, dass wenigstens der Zusammenschluss untersagt worden sei, nachdem Quickmail Holding nicht auf den Rat von Rico Back gehört habe.³⁸⁸

457. Schliesslich habe sich Back Enterprises trotz mehrfacher Aufforderung geweigert, den Mitarbeiterbeteiligungsplan zu konkretisieren. Back Enterprises habe lediglich behauptet, dass sie einen solchen Plan im Rahmen von bis zu 30 % der Aktien der Gesellschaft auflegen würden und dieser Plan an die von Back Enterprises vorgesehene neue Strategie und das Erreichen der entsprechenden Ziele gebunden sei. Eine konkrete Ausgestaltung des Beteiligungsmodells fehle jedoch. So sei nicht klar, zu welchem Preis Anteile erworben werden könnten oder was passiere, wenn man das Unternehmen verlassen würde.³⁸⁹ 458. Die Verkäufer und die Quickmail Holding sehen letztlich nur die Übernahme durch die Post oder den Konkurs der Quickmail-Gruppe als Optionen. Eine Übernahme durch Back

385 Stellungnahme vom 8. Januar 2024, Rz 21 ff. (act 667). 386 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 55 f. (act 639); Protokoll Parteieinvernahme Quick-mail Holding, Zeile 150 ff. (act 642). 387 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 8, 58 ff. (act 639). 388 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 60 (act 639); Protokoll Parteieinvernahme Quickmail Holding, Zeile 111 ff., 191 ff., 246 ff., 313 ff. (act 642). 389 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 60 (act 639); Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 193 ff. (act 640); Protokoll Parteieinvernahme Quickmail Holding, Zeile 94 ff. (act 642).

89 Enterprises sei keine Lösung bzw. nach einer allfälligen Untersagung des Zusammenschlussvorhabens durch die WEKO bestünde wegen Haftungsfragen (Konkursverschleppung, [...]) auch keine Zeit mehr für Verhandlungen mit Back Enterprises.³⁹⁰

Beurteilung durch die WEKO

Ad Fehlende Unternehmensstrategie

459. Anders als von den Zusammenschlussparteien und Verium dargestellt, verfügt Back Enterprises über eine detaillierte Strategie und einen Businessplan für die Fortführung der Quickmail-Gruppe. Dass Back Enterprises diese Darlegungen den Zusammenschlussparteien und Verium nicht bzw. nur in stark kondensierte Form offenlegte, lässt sich naturgemäss mit dem Geschäftsgeheimnis begründen und dürfte demnach unbestritten sein. 460. Das dem Sekretariat am 21. Dezember 2023 nachgereichte Dokument³⁹¹ befasst sich auf rund 80 Seiten mit einer detaillierten Analyse des Ist-Zustandes der Quickmail Holding, Quickmail und Quickpac. Die Analyse umfasst u.a. die bestehende Finanzierung, die finanziellen Entwicklungen, die operativen Entwicklungen, die Entwicklung der Kundenbasis, Marktanalysen, sowie den bestehenden Businessplan. Diese Analysen basieren auf den im Rahmen der beiden Bieterverfahren von den Verkäufern bzw. Quickmail Holding zur Verfügung gestellten Grundlagen.

Entsprechend erfolgt auch eine Analyse der Entwicklungen, die sich zwischen den beiden Bieterverfahren ergeben haben.

461. Des Weiteren legt Back Enterprises im Dokument auf weiteren rund 40 Seiten ihre Strategie und den Businessplan für Quickmail Holding, Quickmail und Quickpac vor. Die Ausführungen enthalten die strategisch wichtigen Enablers, Optimierungs- und Transformationsmassnahmen auf verschiedenen Ebenen (z.B. in Bezug auf die Verteil- und IT-Infrastruktur, Marketing, Automatisierung und Etikettierung) und einen groben Umsetzungszeitplan. Der Businessplan von Back Enterprises enthält zu Grunde gelegte Annahmen sowie Vergleiche zum bestehenden Businessplan (u.a. zu Mengen- und Preisentwicklungen). In verschiedenen Bereichen werden zudem weitere Chancen identifiziert, die im Businessplan noch unberücksichtigt sind.

462. Back Enterprises geht von sinkenden Mengen im adressierten und steigenden Mengen im unadressierten Bereich aus. Dies deckt sich grundsätzlich mit den Annahmen von Quickmail Holding, wobei in Bezug auf den Umfang der erwarteten Mengenentwicklung naturgemäss Differenzen bestehen. In Bezug auf die Preisentwicklung weicht der Businessplan nicht stark von den Annahmen von Quickmail Holding ab. Insgesamt erwartet Back Enterprises für Quickmail einen im Vergleich zur aktuellen Lage höheren und sich stabilisierenden EBIT, wobei EBIT Margen von 2021 und 2022 nicht mehr erreicht werden dürften.

463. Für Quickpac erwartet Back Enterprises, dass der Break-even Point auf Stufe EBIT im Jahr 2026 erreicht wird, was sich mit der Einschätzung der Zusammenschlussparteien deckt, sofern die nötigen Investitionen getätigt würden (vgl. Rz 310). Entsprechend rechnet Back Enterprises für die Quickmail-Gruppe insgesamt mit dem Erreichen des Break-even Points auf Stufe EBIT im Jahr 2025 bzw. mit einem Gewinn im Jahr 2026.

464. Wie oben festgehalten liegt es nicht an der WEKO zu beurteilen, ob eine vorgeschlagene Strategie bzw. Businessplan im Detail geeignet ist, um ein Unternehmen am Markt fortführen zu können. So nehmen weder die WEKO noch das Sekretariat eine eigene Due Diligence eines Unternehmens vor. Die Beurteilung, ob eine vorgeschlagene Strategie am Markt Erfolg

390 Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 193 ff. (act 640); Notizen Plädoyer Quickmail Holding, Rz 18 f. (act 648). 391 Strategiepapier Back Enterprises (act 653).

90 haben kann, ist zudem für ein Unternehmen, das kurz vor dem Konkurs steht, eine deutlich grössere Herausforderung, da die bestehende Strategie offensichtlich nicht erfolgreich war und entsprechende Anpassungen vonnöten sein dürften, um den Turnaround zu schaffen.

465. Eine Unternehmensstrategie soll grundsätzlich aufzeigen, wie ein Unternehmen seine langfristigen Ziele (in diesem Fall primär der Fortbestand am Markt) erreichen will. Naturgemäss gibt es dazu verschiedenste Ansätze und Möglichkeiten. Letztlich ist es auch ein Wesensmerkmal von Wettbewerb, dass gewisse Strategien zum Erfolg führen, während andere fehlschlagen. Ex ante ist es nicht möglich, abzuschätzen, welche Strategie erfolgreich sein und sich möglicherweise gegen andere Strategien durchsetzen wird. Dies wird sich erst in der Zukunft manifestieren. Alleine aus diesen Überlegungen zielen die Argumente von Quickmail Holding bzw. der Verkäufer, wonach Back Enterprises mit ihrer Strategie in der Schweiz keinen Erfolg haben werde bzw. das Briefgeschäft einzig mittels

Synergien, wie sie nur die Post ermöglichen, weiterbestehen könne, ins Leere. Gleichermassen ist auch der Vorwurf, dass das von Back Enterprises verfolgte GLS-Konzept aus anderen Ländern und einer anderen Zeit stamme und deshalb heute in der Schweiz nicht taue, weder substantiiert noch belegt und nicht haltbar. Ebenfalls nicht relevant ist der Einwand, dass gewisse Ankerkunden möglicherweise nicht mit Subunternehmen zusammenarbeiten wollen, da es letztlich die Aufgabe von Back Enterprises sein wird, mit ihren strategischen Vorstellungen bestehende Kunden allenfalls zu überzeugen und neue Kunden zu akquirieren. Es ist selbstredend nicht ausreichend, dass die Verkäufer nicht an die Strategie von Back Enterprises «glauben»³⁹². Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die bisher von Quickmail Holding verfolgte Strategie aufgrund der aktuellen finanziellen Lage der Unternehmung als gescheitert betrachtet werden muss, selbst wenn dies primär auf die fehlenden finanziellen Mittel zurückzuführen wäre. Es ist deshalb zumindest nicht auszuschliessen, dass andere Ansätze erfolgsversprechender sein könnten.

466. Die WEKO hat vorliegend zu beurteilen, ob Back Enterprises den Fortbestand von Quickmail Holding am Markt ermöglichen kann. Die bisherige Strategie von Quickmail Holding erlaubt dies nicht. Back Enterprises zeigt im Detail auf, wie er den Turnaround schaffen will. Sie hat eine detaillierte Analyse des Ist-Zustandes basierend auf den ihr von Quickmail Holding zur Verfügung gestellten Unterlagen und Daten vorgenommen. Darauf aufbauend wurde eine Strategie und ein Businessplan mit konkreten Zielen und Massnahmen entwickelt. Es liegt in der Natur der Sache, dass Back Enterprises davon ausgeht, den Turnaround schaffen zu können, ansonsten wäre er nicht bereit, substantielle finanzielle Mittel in Quickmail Holding zu investieren. Ob die Strategie von Back Enterprises Erfolg haben bzw. ob sie schon nur erfolgreicher sein wird als die bestehende Strategie von Quickmail Holding, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht garantiert werden, sondern wird sich in Zukunft weisen. Immerhin stellt Back Enterprises die für die Umsetzung der Strategie nötigen Mittel für den laufenden Betrieb, die Deckung der operativen Verluste sowie die nötigen Investitionen bereit, wozu die bisherigen Eigentümer von Quickmail Holding nicht mehr in der Lage bzw. bereit sind.³⁹³ Zudem scheint die von Back Enterprises verfolgte Strategie in der Vergangenheit mehrfach erfolgreich gewesen zu sein.³⁹⁴ Auch die Zusammenschlussparteien konnten die vergangenen Erfolge von Rico Back nicht widerlegen. Für die WEKO ist letztlich nicht relevant, dass Quickmail Holding bzw. die Verkäufer und Back Enterprises in Bezug auf die (strategische) Positionierung von Quickmail Holding sowie die Art und Weise der Weiterführung der Gruppe unterschiedliche Ansichten vertreten.

392 Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 201 (act 640). 393 Meldung, Rz 109 (act 484). 394 Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 247 ff. und 347 ff. (act 640).

91 467. Zusammenfassend gelangt die WEKO zum Schluss, dass Back Enterprises eine umfassende Analyse des Ist-Zustands sowie darauf aufbauend eine Strategie und einen Businessplan für die Fortführung von Quickmail Holding vorgelegt hat. Damit besteht, insbesondere in Kombination mit der Fähigkeit und der Bereitschaft, die für die Umsetzung der Strategie und des Businessplans finanziellen Mittel bereitzustellen, das Fundament, um eine Fortführung der Quickmail-Gruppe zu ermöglichen. Die von den Zusammenschlussparteien vorgebrachten Zweifel wurden nicht substantiiert und basieren mehrheitlich auf Behauptungen und Meinungen. Zudem liegt es in der Natur der Sache, dass es in Bezug auf die strategische Ausrichtung einer Unternehmung unterschiedliche

Ansätze gibt. Eine allfällig wettbewerbsfreundlichere Lösung deshalb abzulehnen, würde dem Sinn und Zweck der Failing Company Defence widersprechen.

Ad Anschlusslösung für das Management

468. Back Enterprises anerkennt die Bedeutung der Mitarbeitenden für den Erfolg eines Unternehmens. Der Verbleib des erfahrenen Managements wäre vorteilhaft, allerdings setze dies eine Übereinstimmung mit der strategischen Entwicklung, die Back Enterprises vorsehe, voraus. In bisherigen Gesprächen habe sich jedoch keine Übereinstimmung in der strategischen Ausrichtung ergeben.³⁹⁵

469. Sollte das heutige Management oder ein Grossteil davon das Unternehmen vor der Übernahme durch Back Enterprises verlassen, stünde Back Enterprises ein Management zur Verfügung, bestehend aus erfahrenen Managern aus dem Logistiksegment mit Spezialisierung im Paketbereich und der Informationstechnologie sowie mit langjähriger Erfahrung im Briefbereich. Diese Personen seien identifiziert und hätten, ohne aufgrund des NDA über das Zielunternehmen in Kenntnis gesetzt worden zu sein, signalisiert, mit Back Enterprises zusammenarbeiten zu wollen. Entsprechend sei das Management in jedem Fall gesichert.³⁹⁶

470. Des Weiteren bestätigte Back Enterprises gegenüber dem Sekretariat schriftlich seine anlässlich des Management Meetings vom 6. November 2023 mündlich gemachten Vorschläge betreffend ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm und präzisiert: «Das Management könnte sich im Rahmen einer Minderheitsbeteiligung bis zu einer Höhe von 30 % an der Gesellschaft bei Umsetzung der von uns vorgesehenen neuen Strategie und dem Erreichen der entsprechenden Leistungsziele beteiligen».³⁹⁷ Im Rahmen der Zeugeneinvernahme wiederholte Rico Back dieses Angebot. Das Management solle an künftigen Erfolgen partizipieren können.³⁹⁸ 471. Dass zwischen dem bestehenden Management und Back Enterprises in Bezug auf die künftige Strategie keine Einigkeit herrscht und – aus Sicht des Managements – kein ausreichendes Vertrauensverhältnis besteht, ist aus wettbewerblicher Sicht grundsätzlich nicht relevant. Gleiches gilt auch für den fehlenden konkreten Beteiligungsplan, auch wenn dies aus Sicht des Managements verständlicherweise unbefriedigend sein dürfte (wobei auch die Post lediglich ein Wechselangebot bei bestehenden Vakanzen in Aussicht stellt³⁹⁹). Entscheidend ist vielmehr, dass Back Enterprises in der Lage sein wird, die Quickmail-Gruppe mit ausreichenden personellen Ressourcen fortzuführen. Dies scheint vorliegend auch dann gewährleistet, wenn das bestehende Management seine Absicht, das Unternehmen im Falle einer Übernahme durch Back Enterprises zu verlassen, in die Tat umsetzt. Dass in diesem Fall ein

³⁹⁵ Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 95 ff., 283 ff., 325 ff. (act 640). ³⁹⁶ Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 304 ff. (act 640). ³⁹⁷ Antworten von Back Enterprises an Sekretariat vom 16. November 2023 betr. Fragen zum Kaufangebot, 3 (act 607). ³⁹⁸ Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 283 ff. (act 640). ³⁹⁹ Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 32 (act 639).

92 gewisses Mass an Know-how verloren gehen und entsprechende Rekrutierungs- und Initialkosten anfallen dürften, liegt in der Natur der Sache und scheint aus wettbewerblicher Sicht nicht relevant, solange eine Nachfolgelösung vorliegt. Die Umstände des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens (Unsicherheit über dessen Ausgang, Kündigungsdrohung des bestehenden Managements, Vorliegen eines NDA) erlauben es Back Enterprises zudem kaum, eine weitere Konkretisierung seiner Pläne für das

Management vorzunehmen.

472. Schliesslich scheinen die wiederholt vorgebrachten – für die wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens grundsätzlich ohnehin nicht relevanten – Anschuldigungen an Back Enterprises bzw. Rico Back in Bezug auf das fehlende Vertrauensverhältnis unbegründet. So haben es die Zusammenschlussparteien und die Veräusserer stets unterlassen, überzeugende Beispiele, geschweige denn Beweise, für diese Anschuldigungen vorzulegen. Vielmehr scheint das angeblich fehlende Vertrauensverhältnis einerseits auf der fehlenden Übereinstimmung in Bezug auf die strategische Ausrichtung der Quickmail-Gruppe und andererseits auf den substantiellen finanziellen Verlusten der Aktionäre (zu denen das bestehende Management der Quickmail-Gruppe gehört) im Falle einer Übernahme durch Back Enterprises begründet. Letztlich würde es dem Sinn und Zweck der Failing Company Defence widersprechen, sollten weitgehend unbelegte Argumente zum Vertrauensverhältnis oder der Glaubwürdigkeit einer Unternehmung oder Person ausreichen, um eine allfällig wettbewerbsfreundlichere, jedoch nicht erwünschte Alternative zu verhindern. 473. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass das Vorbringen der Zusammenschlussparteien, Back Enterprises biete im Falle einer Übernahme der Quickmail-Gruppe keine Gewähr für die für den Fortbestand und die Sanierung der Quickmail-Gruppe erforderlichen personellen Ressourcen, nicht ausreichend substantiiert ist.

c. Ad Umgang mit Forderungen von Gläubigern

Vorbringen der Zusammenschlussparteien

474. Verium führt aus, dass sich die Verschuldung der Gruppe aktuell auf mehr als CHF [...] beläuft. 400 Um diese Verschuldung zu decken, müsste ein alternativer Käufer in der Lage sein, kurz- und mittelfristig Kapital in substantiellem Ausmass aufzubringen respektive Forderungsverzichte der Gläubiger im erforderlichen Ausmass zu verhandeln. 475. Nachfolgend werden die Argumente der Zusammenschlussparteien im Zusammenhang mit den im Angebot von Back Enterprises enthaltenen Bedingungen in Bezug auf die verschiedenen Forderungen dargestellt. Dabei handelt es sich namentlich um das Darlehen der [Hausbank] (für welches Back Enterprises gemäss Angebot vom 31. Dezember 2023 eine für sie befriedigende Lösung anstrebt), [...] (welches gemäss Back Enterprises abzuschreiben ist), weitere kleinere Forderungen von Gläubigern (welche gemäss Back Enterprises mit einigen wenigen Ausnahmen abzuschreiben sind) sowie die Aktionärsdarlehen bzw. die Pflichtwandelanleihe der Aktionäre (welche gemäss Back Enterprises ebenfalls abzuschreiben sind). Im Kern machen die Zusammenschlussparteien geltend, dass Back Enterprises keine Lösungsvorschläge präsentiere, wie diese Bedingungen erfüllt werden könnten.

Ad Forderung der [Hausbank] aus Kreditvertrag

476. In Bezug auf allfällige Verhandlungen mit Gläubigern seien die Aussagen von Back Enterprises nicht glaubwürdig. So habe sie im Non-Binding Offer vom 20. Oktober 2023 eine

400 In der Stellungnahme der Zusammenschlussparteien vom 8. Januar 2024 ist von CHF 80.2 Mio. die Rede (act 667, Rz 11).

93 vollständige Abschreibung des Darlehens der [Hausbank] gefordert, im Binding Offer vom 31. Oktober 2023 hingegen verlangte sie nur noch eine teilweise Ablösung. 401

477. Betreffend den von Back Enterprises geforderten allfälligen Schuldenverzicht/-schnitt der [Hausbank] habe Verium die Bank kontaktiert. In ihrer schriftlichen Bestätigung hält vom 7. November 2023 hält die [Hausbank] fest, dass sie nicht bereit sei, auf die Forderung von Back Enterprises einzugehen und auch nicht bereit sei, die Forderung über dieses Schreiben hinaus zu prüfen (vgl. Rz 487). 478. Dass Back Enterprises nur gegenüber der WEKO signalisiert habe, dass sie zu Verhandlungen mit der [Hausbank] bereit sei, zeige, dass sie eigentlich gar nicht verhandeln möchte. Auch nenne Back Enterprises keinen konkreten Ablauf und keine konkreten Konditionen für die Ablösung des Darlehens der [Hausbank]. Back Enterprises wolle vielmehr keine Lösung während des Zusammenschlussverfahrens finden, um den Konkurs der Quickmail-Gruppe zu provozieren, dessen Abwendung dadurch tatsächlich verunmöglicht werde.⁴⁰²

Ad Forderung [...] 479. Des Weiteren mache Back Enterprises ihr Angebot insbesondere davon abhängig, dass [...] auf die geleistete [...] verzichte, [...] (vgl. Rz 424).⁴⁰³ Dabei verhalte sich Back Enterprises als Trittbrettfahrerin, denn nur [...] habe das zweite Bieterverfahren überhaupt erst ermöglicht. Dieses Verhalten widerspreche dem Sinn und Zweck der Failing Company Defence. [...]⁴⁰⁴ [...].⁴⁰⁵

Ad Forderungen der Aktionäre aus Aktionärsdarlehen und Pflichtwandelanleihe 480. Schliesslich wird der verlangte Forderungsverzicht seitens der Aktionäre von Verium mit der Begründung abgelehnt, dass mit der Offerte von Back Enterprises der Fortbestand der Quickmail-Gruppe nicht glaubhaft gesichert sei. Dass ein solcher Forderungsverzicht wie von Back Enterprises beantragt vor den Diskussionen mit der [Hausbank] stattfinden soll, sei un- nötig, da die Aktionärsdarlehen den Forderungen der [Hausbank], [...] sowie weiterer Gläubiger subordiniert seien und im Konkurs erst nachrangig bedient würden. Im Übrigen könne nicht garantiert werden, dass alle Investoren einer solchen Lösung zustimmen würden. Sodann hätten auch Teile des Managements der Quickmail-Gruppe als Aktionäre Kredite in namhafter Höhe an Quickmail Holding vergeben.⁴⁰⁶ 481. Die Verkäufer machen zudem geltend, dass Back Enterprises ihnen für die Aktien und die Abschreibung sämtlicher Aktionärsdarlehen weniger als den Liquidationswert biete, was keine angemessene und damit wettbewerbsfreundlichere Alternative darstelle. Das Angebot von Back Enterprises würde zudem [neben der Abschreibung ihrer Forderungen aus den Aktionärsdarlehen] bedeuten, dass die Verkäufer Kosten in der Höhe von knapp CHF [...]⁴⁰⁷ selber tragen müssten und infolgedessen ein Konkurs für die Verkäufer um ca. CHF [...] vorteilhafter als das Angebot von Back Enterprises wäre.⁴⁰⁸

401 Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 129 ff., 141 ff. (act 640). 402 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 8, 63 (act 639). 403 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 37 ff. (act 589). 404 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 8, 64 ff. (act 639). 405 Protokoll Parteieinvernahme Post, Zeile 71 ff. (act 643). 406 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 39 (act 589); Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 105 ff. (act 640); Protokoll Parteieinvernahme Quickmail Holding, Zeile 269 ff. (act 642). 407 Darunter subsummieren die Verkäufer [...]. 408 Stellungnahme vom 8. Januar 2024 von Quickmail Holding und Verium, Rz 3, 5 (act 667).

94 Beurteilung durch die WEKO

482. Die Zusammenschlussparteien machen mit den vorliegenden Argumenten nicht geltend, dass eine Übernahme der Quickmail Holding durch Back Enterprises keine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben darstellen würde,

sondern, dass es aufgrund der im Angebot von Back Enterprises enthaltenen Bedingungen nicht möglich gewesen sei, das Angebot anzunehmen und ein Closing vor dem 15. November 2023 herbeizuführen.

483. Vorweg ist daran zu erinnern, dass die Verkäufer den Nachweis zu erbringen haben, dass sie sich ausreichend um eine anderweitige Veräußerung bemüht haben. In diesem Kontext kann insbesondere relevant sein, warum etwaige Verkaufsbemühungen gescheitert sind (vgl. Rz 363). Auf die Gründe für das Scheitern der Verhandlungen und insbesondere auf die Frage, ob die Verkäufer dieses hätten verhindern können, wird nachfolgend einzeln im Zusammenhang mit den verschiedenen Gläubigerforderungen eingegangen.

Ad Forderung der [Hausbank] aus Kreditvertrag 484. Einleitend ist festzuhalten, dass sich die Veräusserer bzw. Quickmail Holding betreffend die Verantwortung für die Verhandlungen mit der [Hausbank] selbst widersprechen. Während aus der Korrespondenz zwischen Lincoln und Back Enterprises hervorgeht, dass Back Enterprises für eine Lösungsfindung mit der [Hausbank] zuständig sei⁴⁰⁹, bestätigte der Verwaltungsratspräsident der Quickmail Holding vor der WEKO, dass zum jetzigen Zeitpunkt der Verwaltungsrat und nicht Back Enterprises für die Verhandlungen mit der [Hausbank] zuständig sei.⁴¹⁰

485. So haben die Verkäufer einerseits Lösungsvorschläge von Back Enterprises verlangt, wie vor einem WEKO-Entscheid ein für sie befriedigendes Verhandlungsergebnis mit der [Hausbank] zu erreichen sei. Dass die [Hausbank] aktuell nicht bereit ist, mit Back Enterprises über einen Schuldenerlass/-schnitt oder eine andere für Back Enterprises zufriedenstellende Lösung zu verhandeln, solange die Möglichkeit besteht, dass die Post den Kredit vollumfänglich übernimmt, versteht sich von selbst. Verium verlangte somit von Back Enterprises eine Bestätigung der [Hausbank] zu einem möglichen Schuldenerlass/-schnitt, die Back Enterprises während des laufenden Zusammenschlussvorhabens realistischweise nicht erhalten wird/kann. Die von Back Enterprises nicht erbrachten Lösungsvorschläge bzw. die nicht erreichte Lösungsfindung mit der [Hausbank] während des Prüfungsverfahrens diente Verium als Grund für die Ablehnung des Angebots.

486. Auch falls Verium und nicht Back Enterprises für die Lösungsfindung mit der [Hausbank] zuständig sein sollte, wie anlässlich der Einvernahmen geltend gemacht wurde, dürfte die im Angebot von Back Enterprises enthaltene Bedingung nicht erfüllt werden. Offensichtlich haben weder Verium noch das Management von Quickmail Holding als Aktionäre einen Anreiz, mit der [Hausbank] über einen Schuldenverzicht/-schnitt zu verhandeln, da das Zusammenschlussvorhaben im Vergleich zur Lösung mit Back Enterprises die finanziell deutlich vorteilhaftere Option darstellt.

487. Betreffend das von den Verkäufern erwirkte Schreiben der [Hausbank] vom 7. November 2023⁴¹¹ gilt es zudem zu beachten, dass die Verkäufer der [Hausbank] anscheinend Folgendes in Bezug auf das Angebot von Back Enterprises mitgeteilt haben: «Dieses Angebot enthält u.a.

⁴⁰⁹ Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 93: Update von Lincoln per 8. November 2023, 60, 77 (act 592). ⁴¹⁰ Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 68 ff. (act 640).

⁴¹¹ Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 100: Stellungnahme [Hausbank] vom 7. November 2023 (act 599).

95 die Bedingung, dass alle Fremdkapitalgeber auf Forderungen, welche ihnen gegen die Firmen aus der Quickmail-Gruppe zusteht, verzichten sollen». In der Folge bestätigt die [Hausbank], dass «wir nicht bereit sind, auf ein solches Angebot einzugehen und dass wir auch nicht bereit sind, ein solches Angebot über das vorliegende Schreiben hinaus zu prüfen». Die pauschale Verhandlungsabsage der [Hausbank] scheint somit nur für eine komplette Abschreibung der Forderung zu gelten, was jedoch von Back Enterprises gar nicht verlangt wird (vgl. Angebot vom 31. Oktober 2023, Ziff. III (ii), Rz 417). Die Erwirkung dieses Schreibens zeigt auf, dass die Verkäufer mit allen Mitteln versucht haben aufzuzeigen, dass sich die Bedingungen des Angebots von Back Enterprises nicht realisieren lassen, obwohl dem offensichtlich nicht so war.

488. Auch das Argument, die Aussagen von Back Enterprises seien nicht glaubwürdig, weil sie im verbindlichen Angebot eine verhandlungsfreundlichere Bedingung gestellt hätte als im Non-Binding Offer, ist zurückzuweisen. Diese Anpassung hätte den Verkäufern bzw. einem Vertragsabschluss entgegenkommen sollen. Das Verhalten der Verkäufer weckt hingegen vielmehr den Anschein, als wären sie nicht glücklich über dieses Entgegenkommen gewesen.

489. Schlussendlich sind die Argumente der Zusammenschlussparteien zu der mutmasslich nicht erfüllbaren Bedingung im Angebot von Back Enterprises obsolet geworden. Back Enterprises bestätigte nämlich am 16. November und 21. Dezember 2023 gegenüber dem Sekretariat schriftlich, dass sie bereit und in der Lage sei, auf die Abschreibung der Kreditschuld gegenüber der [Hausbank] zu verzichten.⁴¹² Die diesbezüglich im Angebot gestellte Bedingung kann somit als erfüllt betrachtet und das Angebot von Back Enterprises folglich nicht mehr aus diesem Grund abgelehnt werden.

Ad Forderung [...] 490. In Bezug auf die Forderung über CHF [...] besteht Back Enterprises auf dem vollständigen Verzicht bzw. ist bereit, [...] für CHF 1 zu übernehmen. Sie präzisiert diesbezüglich, dass [...].⁴¹³ [...] (vgl. Rz 424). 491. Gemäss [...]⁴¹⁴ [...]⁴¹⁵ Daraus ergibt sich, dass [...] die entsprechende von Back Enterprises formulierte Bedingung [...] erfüllt ist. Back Enterprises wurde darüber indes nie informiert. 492. Vorliegend stellt sich die Frage, ob die von Back Enterprises geforderte Abschreibung [...] die Annahme des Angebots während des laufenden Prüfungsverfahrens verunmöglicht hat. Grundsätzlich steht es sowohl einem Kaufinteressenten als auch den Verkäufern frei, Bedingungen im Angebot zu stellen bzw. diese anzunehmen oder abzulehnen. Wenn die Verkäufer eine Bedingung ablehnen und das Angebot somit nicht annehmen, bedeutet dies jedoch nicht, dass die Übernahme – wäre sie erfolgt – keine wettbewerbsfreundlichere Lösung dargestellt hätte.

493. Es geht vor diesem Hintergrund nicht an, von Back Enterprises trotz klarer Bedingung im Angebot ([...]) Lösungsvorschläge zu fordern (m.a.W. Back Enterprises soll ihr Angebot um

412 Antworten von Back Enterprises an Sekretariat vom 16. November 2023 betr. Fragen zum Kaufangebot, 3 (act 607), Antworten Back Enterprises vom 21. Dezember 2023 auf Auskunftsbegehren, 2 (act 655). 413 Antworten von Back Enterprises an Sekretariat vom 16. November 2023 betr. Fragen zum Kaufangebot, 3 (act 607). 414 Meldung, Beilage 22: [...] vom [...] Juli 2023 und Anpassung vom [...] 2023, Ziffer 5 Bst. a (act 509). 415 Meldung, Beilage 22: [...] vom [...] Juli 2023 und Anpassung vom [...] 2023, Amendment Ziffer 5 (act 509).

96 CHF [...] erhöhen) mit der Begründung, das Angebot stelle sonst keine wettbewerbsfreundliche Alternative dar. Ein potenzieller Erwerber scheidet nämlich nicht schon deshalb als Alternative aus, weil er den Verkäufern einen geringeren Kaufpreis bietet (worunter auch die Bedingung der Abschreibung einer Schuld zu verstehen ist). Es ist zudem nicht ersichtlich, weshalb das [...] bessergestellt werden soll als die Darlehen der anderen Gläubiger. Auch wenn es nachvollziehbar ist, dass [...].

Ad kurzfristige Verbindlichkeiten 494. Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle auf weitere Forderungen hingewiesen, die im Angebot von Back Enterprises nicht einzeln aufgeführt werden, aber unter Ziff. III (i) des Angebots fallen dürften und somit abgeschrieben werden müssten (vgl. Rz 417). So erwähnte Marc Erni anlässlich seiner Zeugeneinvernahme am 18. Dezember 2023, dass weitere Forderungen von Gläubigern in der Höhe von CHF [...], die Mehrwertsteuer in der Höhe von CHF [...], Sozialversicherungsleistungen in der Höhe von CHF [...] und Pensionskassenbeiträge in der Höhe von über CHF [...] derzeit nicht bezahlt würden. Ausserdem bestünden Ausstände gegenüber [...].⁴¹⁶

495. Back Enterprises hat sich am 21. Dezember 2023 bereit erklärt, über das Angebot vom 31. Oktober 2023 hinaus auch Pensionskassenverpflichtungen gemäss den vorgelegten Bilanzen per 30. September 2023 zu übernehmen.⁴¹⁷

496. Wie nachfolgend noch detaillierter ausgeführt wird (vgl. Rz 511 f.), würden die Gläubiger von Quickmail Holding im Falle eines Konkurses aufgrund des Asset-light Modells der Quickmail-Gruppe voraussichtlich auf sämtliche Forderungen verzichten müssen. Entsprechend stellen die Bedingungen von Back Enterprises in Bezug auf einen Forderungsverzicht der Gläubiger (von denen die Leasingverbindlichkeiten, das [Hausbank]-Darlehen, sowie die AHV- und Pensionskassenverpflichtungen gemäss Bilanzen vom 30. September 2023 ausgenommen sind) keinen überzeugenden Grund dar, weshalb eine Übernahme durch Back Enterprises nicht zustande kommen sollte. Ad Forderungen der Aktionäre

497. Betreffend den von Back Enterprises angebotenen Kaufpreis von CHF 1, welcher – [...] – die vollständige Abschreibung der Forderungen der Aktionäre beutet, ist Folgendes anzumerken. Aus Sicht von Verium und des Managements, das mit ca. [...] % am Aktienkapital beteiligt ist, ist die Präferenz für das Angebot der Post absolut nachvollziehbar. Der finanzielle Verlust der Aktionäre bei Annahme des Angebots von Back Enterprises beläuft sich auf rund CHF [...]⁴¹⁸ [...]. Es ist folglich durchaus verständlich, dass sich die Aktionäre mit allen Mitteln gegen die Annahme des Angebots von Back Enterprises wehren (vgl. auch Schreiben des Managements vom 9. November 2023, Rz 429). Es ist aus ihrer Optik schwer verständlich, weshalb ihnen im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens verunmöglicht werden sollte, das für sie bessere Angebot zu wählen bzw. ein für sie finanziell folgeschweres Angebot abzulehnen. 498. Die Wettbewerbsbehörden haben jedoch nicht zu beurteilen, ob eine Übernahme durch einen alternativen Käufer die Aktionäre gleich gut stellt wie die Übernahme durch das marktbeherrschende Unternehmen. Wie einleitend erwähnt wurde, scheidet ein alternativer Erwerber nicht schon deshalb aus, weil er den Verkäufern einen geringeren Kaufpreis als das marktbeherrschende Unternehmen bietet (vgl. Rz 379). Relevant ist einzig, ob die Übernahme des

416 Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 164 ff. (act 640). 417 Antworten Back Enterprises vom 21. Dezember 2023 auf Auskunftsbegehren, 2 f. (act 655). 418 Meldung, Rz 85 (act 484); Beilage 23: Konzernrechnung der Quickmail Holding 2022 (act 510); Beilage 24: Quickmail Gruppe – Verschuldung per 30. September 2023 (act 511)

97 sanierungsbedürftigen Unternehmens durch den alternativen Käufer den Verbleib dieses Unternehmens im Markt ermöglicht. 499. Wie eingangs erläutert wurde, gilt gemäss internationaler Praxis jedes Angebot, die Vermögenswerte des insolventen Unternehmens zu einem Preis über dem Liquidationswert zu erwerben, als ein angemessenes Alternativangebot (vgl. Rz 347, Fn 318). Aufgrund des Asset-light Modells von Quickmail Holding ist davon auszugehen, dass im Konkursfall kein relevanter Liquidationserlös erzielt würde. Wie oben erwähnt und nachfolgend noch detaillierter ausgeführt wird (vgl. Rz 496, 512), würden die Aktionäre (als Drittklassengläubiger) wie auch die übrigen Gläubiger von Quickmail Holding (mit Ausnahme der Pfandgläubigerin [Hausbank]) im Falle eines Konkurses der Quickmail-Gruppe voraussichtlich auf sämtliche Forderungen verzichten müssen und keinen Erlös aus der Liquidation erhalten.

500. Back Enterprises hat sich demgegenüber bereit und in der Lage erklärt, neben dem Kaufpreis von CHF 1 sowohl die Kreditschulden gegenüber der [Hausbank] (vgl. Rz 489), die Leasingverbindlichkeiten als auch die Verbindlichkeiten gegenüber der AHV-Ausgleichskasse (vgl. Rz 422) und der Pensionskasse, Stand 30. September 2023 (vgl. Rz 495), zu übernehmen. Damit dürfte dieser Preis über dem Liquidationserlös liegen und nach internationaler Praxis als angemessen gelten.

501. In Bezug auf die geltend gemachten zusätzlichen Forderungen, welche den Konkurs für die Verkäufer im Vergleich zum Angebot von Back Enterprises finanziell attraktiver machen sollen, ist nicht ersichtlich, weshalb diese im Falle einer Übernahme durch Back Enterprises durch die Verkäufer zu tragen sind. Dabei handelt es sich nämlich – mit Ausnahme von [...]419 – hauptsächlich um Forderungen Dritter gegenüber Quickmail Holding (vgl. Rz 494 Fn 407). Selbst wenn Back Enterprises diese Forderungen nicht übernehmen würde, läge der Kaufpreis über dem Liquidationserlös. Die Gläubiger dieser Forderungen würden im Konkursfall voraussichtlich ohnehin nicht befriedigt. 502. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei Quickmail Holding um ein sanierungsbedürftiges Unternehmen handelt. Die Eigentümer und das Management haben grundsätzlich das unternehmerische Risiko zu tragen, dass ein Unternehmen sanierungsbedürftig wird. Die Übernahmemöglichkeit durch die Post ausgeblendet – die, wie aufgezeigt, zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs führen würde – könnte eine rechtzeitige Übernahme durch Back Enterprises den Konkurs voraussichtlich verhindern und die Sanierung und somit das Weiterbestehen im Markt von Quickmail Holding ermöglichen. In dieser Sanierungsfall-Konstellation sind die von Back Enterprises verlangten Abschreibungen der Aktionäre grundsätzlich legitim. Es handelt sich somit nach Ansicht der WEKO nicht um eine feindliche Übernahme, wie vom Management im Schreiben vom 9. November 2023 betitelt. Vielmehr wäre vom Management zu erwarten, dass die Sanierung von Quickmail Holding durch Back Enterprises als Chance genutzt wird, weiterhin ein Unternehmen zu leiten, das als Konkurrenz zur Post eine starke Stellung in den Schweizer Postmärkten behält bzw. weiter ausbaut.

503. Letztlich macht der von Back Enterprises verlangte Forderungsverzicht der Aktionäre vor der Abschreibung anderer Forderungen durchaus Sinn. Wie nachfolgend noch detaillierter ausgeführt wird, könnte dadurch bei einer Untersagung des

Zusammenschlusses die Überschuldung der Gesellschaft und die damit einhergehende zwingende bzw. unmittelbare An- meldung des Konkurses durch den Verwaltungsrat verhindert werden (vgl. Rz 510 f.). Anders als von Quickmail Holding mehrfach geltend gemacht, ist eine Konkursanmeldung durch den Verwaltungsrat infolge eines WEKO-Verbots somit nicht zwingend. Vielmehr entscheiden die

419 [...].

98 Verkäufer, ob sie ihre Aktionärsdarlehen abschreiben und dadurch die Überschuldung verhin- dern oder nicht. Zwischenfazit

504. Wie eingangs erläutert machen die Zusammenschlussparteien im Kern geltend, die im Angebot von Back Enterprises enthaltenen Bedingungen im Zusammenhang mit den beste- henden Forderungen diverser Gläubiger könnten aufgrund der fehlenden Verhandlungsbereit- schaft von Back Enterprises nicht erfüllt werden. Dadurch könne das Angebot nicht angenom- men werden und es komme somit gar nicht zu einem Erwerb durch Back Enterprises. Folglich stelle Back Enterprises keine (wettbewerbsfreundlichere) Alternative zur Post dar.

505. Wie vorgängig aufgezeigt wurde, können die Bedingungen entweder als erfüllt betrachtet werden oder sind obsolet geworden (namentlich Kreditforderung [Hausbank], AHV- und Pen- sionskassenzahlungen, aber auch [...] im Falle einer Untersagung des Zusammenschlusses). Die anderen Bedingungen, namentlich die Abschreibung der [...] und der Aktionärsdarlehen, können durch die Zusammenschlussparteien erfüllt werden. Entscheiden sie sich gegen die Mitwirkung an der Erfüllung und kommt eine Übernahme aus diesem Grund nicht zustande, bedeutet dies nicht, dass eine Übernahme keine wettbewerbsfreundlichere Alternative darstel- len würde. Wie bereits mehrfach betont, scheidet ein potenzieller Erwerber nicht schon des- halb als Alterative aus, weil er den Verkäufern einen aus deren Sicht zu geringen Kaufpreis bietet.

d. Ad Übernahme aus Konkursmasse Vorbringen der Zusammenschlussparteien

506. Den Zusammenschlussparteien zufolge strebe Back Enterprises den Erwerb der Quick- mail-Gruppe aus der Konkursmasse an. Ihr Ziel sei es, mit den Gläubigern erst vor bzw. im Konkursfall zu verhandeln. Entsprechend habe Back Enterprises der WEKO angeboten, bei Lösungen im Konkurs- oder Nachlassverfahren mitzuwirken. Weil Back Enterprises nicht be- reit sei, [...] zu übernehmen, nehme sie letztlich den Konkurs der Quickmail-Gruppe in Kauf.420

507. Nach einer Konkursöffnung bzw. einer Eröffnung des Nachlassverfahrens sei ein nachhaltiger Verbleib der Quickmail-Gruppe jedoch praktisch ausgeschlossen. Den Kunden könne die unerlässliche Sicherheit einer unterbruchsfreien und fristgemässen Zustellung von Postsendungen nicht mehr gewährleistet werden und sie wären gezwungen, zur Post zu wech- seln. Back Enterprises hätte damit gar keine ausreichenden Sendungsmengen mehr zur Ver- fügung. M.a.W würde der Quickmail-Gruppe ihr essentieller Vermögenswert für den Fortbe- stand entzogen. Die Wechselkosten für die Kunden seien gering, da die meisten von ihnen sowieso bereits im Rahmen einer Dual-Carrier Strategie mit der Post zusammenarbeiteten und nicht an die Quickmail-Gruppe gebunden seien. Auch im Rahmen eines Nachlassverfah- rens müssten die Kunden vom Konkurs ausgehen und würden das entsprechende Risiko nicht eingehen. Die Folge wäre ein signifikanter Umsatzrückgang. Es sei zudem unwahrscheinlich, dass abgewanderte Kunden zurückgewonnen werden könnten.

Ein Konkurs- bzw. Nachlass- verfahren dauere gegebenenfalls mehrere Monate. Diese Zeit stünde der Quickmail-Gruppe unter Eigentümerschaft von Back Enterprises nicht mehr zur Verfügung, weil Back Enterprises im Hinblick auf den dafür erforderlichen Einsatz von Risikokapital sogar die Minimalkapitalisie- rung verweigert habe. Schliesslich sei davon auszugehen, dass insbesondere Vermieter von Logistikflächen ab Konkurseröffnung nicht mehr an einer Zusammenarbeit mit der Quickmail- Gruppe interessiert wären, was deren Infrastruktur entscheidend schwächen würde. Der Fort- bestand der Quickmail-Gruppe im Falle eines Konkurses sei deshalb äusserst ungewiss und

420 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 8, 22 ff. (act 639).

99 ein Erwerb aus der Konkurs-/Nachlassmasse folglich keine wettbewerbsrechtlich ausreichen- des Alternativangebot.⁴²¹

508. Im Übrigen erachten die Zusammenschlussparteien die Voraussetzungen für eine allfäl- lige Nachlassstundung gemäss Art. 173a Abs 2, Art. 293a Abs. 3 und Art 294 Abs. 3 SchKG) als nicht erfüllt. Insbesondere habe Back Enterprises im Hinblick auf den Abschluss eines Pre- pack-Vertrages absichtlich keine Verhandlungen mit den Gläubigern – allen voran der [Haus- bank] – geführt und auch nicht aufgezeigt, wie Back Enterprises konkrete Verhandlungsergeb- nisse zu erzielen beabsichtige. Es sei völlig unrealistisch und würde nicht den kartellrechtli- chen Anforderungen an eine ernsthafte alternative Käuferin i.S. der Failing Company Defence entsprechen, solche Verhandlungen erst nach einer allfälligen Untersagung des Zusammen- schlussvorhabens zu starten. Die Verhandlungsstrategie von Back Enterprises gegenüber den Gläubigern erfordere einen Konkurs.⁴²²

Beurteilung durch die WEKO 509. Bei der Aussage, Back Enterprises strebe den Erwerb der Quickmail-Gruppe aus der Konkursmasse an, handelt es sich um eine unbelegte Behauptung, welche nicht durch die Verfahrensakten gestützt wird. Vielmehr hat Rico Back sowohl per schriftlicher Eingabe als auch per mündlicher Zeugenaussage bestätigt, dass Back Enterprises ihr Angebot vom 31. Oktober 2023 bis zu einem WEKO Entscheid aufrechterhalte.⁴²³ Die kundgetane Bereit- schaft, nötigenfalls auch bei Lösungen im Rahmen eines Konkurs- oder Nachlassverfahrens mitzuwirken⁴²⁴, kann gutgläubig nicht dahingehend interpretiert werden, dass Back Enterprises eine solche Lösung vorziehen würde. Aus der Zeugenaussage von Rico Back geht vielmehr hervor, dass die Offerte unter der Prämisse gestellt wurde, dass Back Enterprises entspre- chend dieser Offerte den Zuschlag bekäme.⁴²⁵ Auch führte Back Enterprises mit Schreiben vom 21. Dezember 2023 aus, dass ein Konkurs der Quickmail Holding weder für die Gläubiger noch für die Arbeitnehmer vorteilhafter als das Angebot der Back Enterprises wäre. Sie bestä- tigte zudem explizit, dass ein Konkurs die grössten Disruptionen für das Geschäft von Quick- mail und Quickpac mit sich bringen dürfte und daher wenn möglich vermieden werden sollte.⁴²⁶

510. Aufgrund des bestehenden Angebots von Back Enterprises haben es die Verkäufer in der Hand, dieses bei einer allfälligen Untersagung des Zusammenschlusses durch die WEKO anzunehmen und somit möglicherweise einen Konkurs zu verhindern.

■ Wie Back Enterprises zweimal schriftlich bestätigt hat, wäre sie bereit und in der Lage, auf die Kreditschulden gegenüber der [Hausbank] zu verzichten.⁴²⁷ Die diesbezüglich im Angebot gestellte Bedingung kann somit als erfüllt betrachtet werden.

■ Zwar ist Back Enterprises nicht bereit, die Schuld aus [...] zu begleichen, diese Weigerung würde jedoch – entgegen den Behauptung der Zusammenschlussparteien – die Quickmail Holding nicht in den Konkurs treiben. Erstens grenzt es schon fast an

421 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 8, 29, 69 (act 639); Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 115 ff. (act 640); Protokoll Parteieinvernahme Quickmail Holding, Zeile 333 ff. (act 642). 422 Stellungnahme vom 8. Januar 2024 von Quickmail Holding und Verium, Rz 6 f. (act 667). 423 Antworten Back Enterprises vom 16. November 2023 betr. Fragen zum Kaufangebot, 2 (act 607), Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 79 (act 641). 424 Antworten Back Enterprises vom 16. November 2023 betr. Fragen zum Kaufangebot, 1 (act 607), Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 128 ff. (act 641). 425 Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 136 f. (act 641). 426 Antworten Back Enterprises vom 21. Dezember 2023 auf Auskunftsbegehren, 5 (act 655). 427 Antworten Back Enterprises vom 16. November 2023 betr. Fragen zum Kaufangebot, 3 (act 607); Antworten Back Enterprises vom 21. Dezember 2023 auf Auskunftsbegehren, 2 (act 655).

100 Rechtsmissbrauch, die Weigerung der Schuldübernahme durch Back Enterprises als Argument aufzuführen, weshalb das Angebot von Back Enterprises nicht angenommen werden könne bzw. diese Weigerung gegen sie zu verwenden. Sowohl den Zusammenschlussparteien als auch den Verkäufern ist – im Gegensatz zu Back Enterprises – bewusst, dass [...].⁴²⁹ Eine nicht bestehende Schuld kann somit auch nicht übernommen werden.

Zweitens ist auch das Argument «mit der Weigerung, die Schulden aus [...] zu übernehmen, nehme Back Enterprises einen Konkurs in Kauf» zurückzuweisen. Auch wenn Back Enterprises mangels korrekter Informationen durch die Verkäufer [...] davon ausgehen muss, dass [...], nimmt er damit keinen Konkurs in Kauf. Die Verkäufer haben nämlich grundsätzlich die Möglichkeit, das Angebot von Back Enterprises anzunehmen und die Aktionärsdarlehen abzuschreiben. Entscheiden sie sich dazu, ist die Quickmail Holding nicht mehr überschuldet und es gibt keine unmittelbare Veranlassung, den Konkursrichter zu benachrichtigen. Da das Angebot von Back Enterprises steht, liegt die erste Entscheidung (Annahme vs. Ablehnung) bei den Verkäufern, da die von den Verkäufern unabhängigen Bedingungen (betr. Kreditforderung [Hausbank] und [...]) erfüllt sind.

■ Auch wenn nicht durch die Zusammenschlussparteien explizit vorgebracht, nimmt Back Enterprises auch mit der Weigerung, weitere kurzfristigen Verbindlichkeiten nicht zu übernehmen, keinen Konkurs in Kauf. Nach Annahme seines Angebots und der Abschreibung der Aktionärsdarlehen durch die Verkäufer ist Quickmail Holding nicht mehr überschuldet (zu den Folgen einer möglichen Zahlungsunfähigkeit von Quickmail Holding vgl. Rz 535).

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich Back Enterprises gegenüber dem Sekretariat schriftlich bereit erklärt hat, über das Angebot vom 31. Oktober 2023 hinaus sowohl AHV- als auch Pensionskassenverpflichtungen gemäss den vorgelegten Bilanzen per 30. September 2023 zu übernehmen (dies in der Annahme, dass die Löhne für die Mitarbeitenden bezahlt wurden). Die WEKO teilt die Auffassung von Back Enterprises, dass es darüber hinaus nicht nötig ist, dass Back Enterprises andere kurzfristige Verbindlichkeiten der Quickmail Holding übernehmen müsse, um einen Konkurs zu vermeiden (vgl. Rz 511).

511. Sollten die Verkäufer nicht bereit sein, bei einer Untersagung des Zusammenschlussvorhabens das Angebot von Back Enterprises anzunehmen, weil sie namentlich nicht bereit sind, ihre Aktionärsdarlehen abzuschreiben, könnte dies tatsächlich zu einer Überschuldung führen. Persönlichen Animositäten der Verkäufer gegenüber Back Enterprises beiseitegelassen wäre ein solches Verhalten der Verkäufer – sollten sie tatsächlich an einer wettbewerbsfreundlichen und insb. sozialverträglichen Lösung interessiert sein – nicht rational. Back Enterprises fasst ein solches Szenario aus Sicht der WEKO zutreffend zusammen:

«Das Geschäft der QM und QP wird ohne wesentlichen Aktiven betrieben - durch geleaste Fahrzeuge und in gemieteten Räumen. Back Enterprises geht daher davon aus, dass im Konkursfall kein relevanter Liquidationserlös erzielt würde und daher selbst die [Hausbank] trotz ihres besicherten Kreditvertrags (Verpfändung der Aktien der QM und der QP) nur einen Bruchteil ihrer Forderung zurückbezahlt erhielt und die anderen privilegierten Gläubiger (u.a. Pensionskasse und die AHV-Ausgleichskasse kraft Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit b. bzw. Zweite Klasse lit. b SchKG) im Konkursfall leer ausgehen werden. Das Gleiche gilt für die MWST-

428 Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 147 ff. (act 641). 429 Meldung, Beilage 22: [...] vom [...] Juli 2023 und Anpassung vom [...] 2023, Ziffer 5 Bst. a (act 509).

101 Gläubiger, die in einem Konkurs nicht privilegiert sind und daher im Konkursfall nichts erhalten wurden. Hieran würde sich auch nichts ändern, falls diese Forderungen privilegiert wären, weil das Pfand der [Hausbank] einen potenziellen Netto-Erlös voll absorbieren würde. Das Angebot der Back Enterprises - Berücksichtigung des [Hausbank] Darlehens und Übernahme vergangener AHV- und Pensionskassenschulden gemäss Bilanzen vom 30. September 2023 durch Back Enterprises - ist daher sowohl für den besicherten Gläubiger als auch für die privilegierten Gläubiger voraussichtlich höher als ein allfälliger Liquidationserlös im Konkursfall der QMH.»⁴³⁰

512. Selbstredend ist das Angebot von Back Enterprises für die Verkäufer aus finanzieller Sicht im Vergleich zum Angebot der Post nicht wünschenswert. Auch bei einer Untersagung des Zusammenschlusses durch die WEKO dürfte das Angebot von Back Enterprises die Verkäufer – im Gegensatz zu den privilegierten Gläubigern – im Vergleich zu einem Konkurs Szenario nicht besserstellen, da sie als Drittklassengläubiger vermutlich nicht aus der Konkursmasse befriedigt würden. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ist die Höhe des Angebots von Back Enterprises jedoch angemessen und erfüllt somit die finanziellen Anforderungen an ein Alternativangebot für eine wettbewerbsfreundlichere Lösung (vgl. Rz 363).

513. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass Back Enterprises überzeugt ist, selbst bei einer Insolvenz die werterhaltende und nahtlose Fortführung der Geschäftstätigkeiten der Quickmail Holding ausserhalb eines Konkursverfahrens sicherstellen zu können. So sei ein Konkurs nicht die einzige Alternative zum Angebot vom 31. Oktober 2023, sondern nur eine allerletzte Alternative. Insbesondere sei Back Enterprise bereit, sämtliche Aktien an den beiden operativen Tochtergesellschaften im Rahmen einer Transaktion aus einer Nachlassstundung zu erwerben (vorbehaltlich substantieller und unerwarteter negativer Erkenntnisse aus der Due Diligence). Dieses Vorgehen würde zuerst einen Antrag auf Nachlassstundung durch die Quickmail Holding und danach den Verkauf der Aktien der

Quickmail und der Quickpac im Nachlassverfahren beinhalten. Dies würde nach Einschätzung von Back Enterprises voraus- sichtlich die werterhaltende und nahtlose Fortführung der Geschäftstätigkeit des Unterneh- mens erlauben. Zum einen würde der Erwerb sämtlicher Aktien durch Back Enterprises es dieser voraussichtlich ermöglichen, die operativen Gesellschaften einschliesslich deren ge- samter Geschäftstätigkeit (inkl. Arbeitnehmer, Kundenverträge etc.) zu erwerben, fortzuführen und soweit nötig finanziell zu stärken. Zum anderen wäre es möglich, beim Gericht eine soge- nannte «stille» Nachlassstundung zu beantragen, wodurch eine Publizität der Nachlassstun- dung verhindert würde (d.h. Arbeitnehmer, Kunden und Lieferanten würden erst zu einem spä- teren Zeitpunkt von der Stundung erfahren).⁴³¹ Im Übrigen sind die Vorwürfe, wonach Back Enterprises während des Bieterverfahrens keine Verhandlungsanstrengungen im Hinblick auf eine mögliche Nachlassstundung gezeigt habe, nicht haltbar. Erstens befand sich Quickmail Holding im November 2023 nicht in einer Konkurs- bzw. Nachlasssituation, welche solche Ver- handlungen gefordert hätten. Zweitens hatten und haben die Gläubiger, solange das Angebot der Post besteht, keinen Anreiz, mit einem allfälligen Dritten über mögliche Forderungsver- zichte im Hinblick auf ein hypothetisches Nachlassverfahren zu verhandeln (vgl. Rz 486). Drit- tens bestehen keine Anhaltspunkte, dass Back Enterprises die Nachlassstundung bzw. den Konkurs einer Übernahme der Quickmail-Gruppe gemäss ihrem Angebot vorziehen würde. Damit erweisen sich auch die Vorbringen der Zusammenschlussparteien, wonach die Voraus- setzungen für eine Nachlassstundung aufgrund fehlender Verhandlungsbereitschaft von Back Enterprises während des Bieterverfahrens nicht gegeben sind, als nicht substantiiert. Insbe- sondere lässt sich nicht belegen, dass keine Aussicht auf Sanierung oder das Zustandekom- men eines Nachlassvertrags gemäss Art 173a Abs. 2 SchKG bestehen würde.

430 Antworten Back Enterprises vom 21. Dezember 2023 auf Auskunftsbegehren, 2 (act 655). 431 Antworten Back Enterprises vom 21. Dezember 2023 auf Auskunftsbegehren, 4 f. (act 655).

102 514. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es aktenkundig erstellt ist, dass Back Enterpri- ses nicht die Übernahme der Quickmail Holding aus der Konkursmasse anstrebt, sondern eine solche Möglichkeit für sie die allerletzte Lösung wäre, die es zu vermeiden gilt. Ebenfalls er- stellt ist, dass aufgrund des bestehenden Angebots von Back Enterprises und der Realisierung der darin enthaltenen Bedingungen bei einer Untersagung des Zusammenschlusses es einzig die Verkäufer – und nicht Back Enterprises – in der Hand haben (namentlich durch Abschrei- bung Teile ihrer Aktionärsdarlehen oder durch Antrag auf Nachlassstundung), ob die Gesell- schaft Konkurs anmelden muss oder nicht. Es hängt somit von den Entscheidungen der Ver- käufer ab, ob eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben realisiert werden kann. Ebenfalls entscheiden schlussendlich die Verkäufer darüber, ob es zu einem geordneten oder ungeordneten Geschäftsübergang kommen wird.

e. Ad Interesse nur an Quickpac

Vorbringen der Zusammenschlussparteien

515. Die Zusammenschlussparteien führen aus, dass Back Enterprises keine verbindliche Zusage zur Übernahme der ganzen Gruppe abgegeben habe. Vielmehr lehne sie die Ver- pflichtung zur Übernahme und Sanierung der Quickmail-Gruppe ab und stelle lediglich in Aus- sicht, dass die diese nicht ganz vom Markt verschwinde. Back Enterprises habe somit

nicht zugesichert, dass sie Quickmail und Quickpac tatsächlich übernehmen und sanieren würde und lasse ausdrücklich offen, dass nur ein Teil der Gruppe nicht ganz vom Markt verschwinde. Damit drohe eine Rosinenpickerei. Es bestünden konkrete Indizien, dass Back Enterprises lediglich das Paketgeschäft übernehmen möchte, also nur Quickpac weiterzuführen beabsichtige. Das Interesse an Quickmail sei eine nachgeschobene Interessensbekundung. Das Ziel von Back Enterprises sei es vielmehr, durch die Verzögerung des Meldeverfahrens die Quickmail-Gruppe in den Konkurs zu treiben, um dann nur Quickpac zu erwerben. Damit würde jedoch kein wettbewerblich relevantes Problem gelöst.⁴³²

516. Bereits früher sei Back Enterprises nur an einem Erwerb von Quickpac interessiert gewesen. Die 2022 durchgeführte Abspaltung von Quickpac sei nur auf Wunsch von Back Enterprises erfolgt. Ein Interesse an Quickmail habe ausdrücklich nicht bestanden. So habe Back Enterprises anlässlich eines Strategieworkshops vom 12. November 2021 aufgrund des fehlenden Interesses an Quickmail eine Besichtigung der Operations von Quickmail abgelehnt. Dass Back Enterprises heute argumentiere, dass es beide Firmen brauche, grenze an Irreführung und würde nur aus taktischen Gründen so dargestellt, nachdem während zwei Jahren ein totales Desinteresse bestanden habe.⁴³³

517. Darüber hinaus sei Back Enterprises im Rahmen des ersten Bieterverfahrens per E-Mail von Marc Erni vom 2. Juli 2023 darüber informiert worden, dass es einen (anderen) Kaufinteressenten für die Quickmail-Gruppe gäbe. Back Enterprises sei somit über den Verkauf von Quickmail informiert gewesen und hätte ihr Interesse an einer Gesamtübernahme signalisieren müssen. Auch habe sie seit Juli Zeit gehabt, sich eine Strategie zurechtzulegen und auf Quickmail Holding zuzugehen. Dies sei jedoch unterlassen worden.⁴³⁴

432 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 8, 25, 34 ff. (act 639); Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 185 f. (act 640); Protokoll Parteieinvernahme Quickmail Holding, Zeile 122 ff. (act 642). 433 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 38 (act 639); Protokoll Parteieinvernahme Quickmail Holding, Zeile 130 ff. (act 642). 434 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 38 (act 639); Protokoll Parteieinvernahme Quickmail Holding, Zeile 246 ff. (act 642).

103 Beurteilung durch die WEKO

518. Die von den Zusammenschlussparteien und den Verkäufern vorgebrachten Vorwürfe, Back Enterprises sei nur an Quickpac interessiert, sind unbelegte Behauptungen. Das Angebot von Back Enterprises umfasst nachweislich Quickmail und Quickpac. Auch im Dokument, welches die Strategie und den Businessplan enthält (vgl. Rz 459 ff.), werden beide Tochtergesellschaften sowie die Gruppe insgesamt ausführlich thematisiert. Zudem versicherte Back Enterprises mehrfach, dass beide Tochtergesellschaften weitergeführt würden.⁴³⁵ 519. Dass Back Enterprises per E-Mail vom 2. Juli 2023, zwei Tage vor dem Entscheid der Verkäufer, ein Interessent informiert wurde, der an einer Übernahme der gesamten Quickmail-Gruppe interessiert sei, kann schwerlich gegen sie verwendet werden. Einerseits verfügte Back Enterprises über keinerlei Informationen zum Verkauf von Quickmail (auch nicht durch besagte E-Mail vom 2. Juli 2023). Andererseits erscheint es als ausgeschlossen, dass bis zum von den Verkäufern festgelegten Datum des Entscheids am 4. Juli 2023 die nötigen Informationen hätten beschafft und gestützt darauf eine Beurteilung (geschweige denn ein Angebot) abgegeben

werden können. Vor dem Hintergrund, dass die Zusammenschlussparteien das Sekretariat bereits am 29. Juni 2023 über das Zusammen- schlussvorhaben informiert hatten, wäre ein Angebot von Back Enterprises vermutlich ohnehin nicht mehr berücksichtigt worden. Im Übrigen zielt auch das Argument, Back Enterprises habe seit Juli 2023 genügend Zeit gehabt, auf Quickmail Holding mit Vorschlägen für einen Turnaround zuzugehen, ins Leere, da Back – zu Recht – davon ausgegangen ist, dass der Kaufvertrag mit dem anderen Interessenten abgeschlossen wurde.

520. In Bezug auf das angeblich bestehende Desinteresse an Quickmail im Jahr 2021 hält Back Enterprises fest, dass es damals um eine Beteiligung an Quickpac gegangen sei. Zu Quickmail habe es geheissen, dass diese erfolgreich sei und Quickpac querfinanziere. Entsprechend habe Back Enterprises nie gedacht, das Quickmail zum Verkauf stehen würde.⁴³⁶ Entgegen den unbelegten Anschuldigungen der Zusammenschlussparteien schien somit auch zu einem früheren Zeitpunkt kein von Back Enterprises ausgehendes ausdrückliches Desinte- resse an Quickmail bestanden zu haben. Und selbst wenn dem so wäre, spielte dies für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens keine Rolle, da Back Enterprises aktenkundig mehrfach ein aktuelles Interesse an beiden Tochtergesellschaften geäussert hat.

521. Zusammenfassend gibt es aus Sicht der WEKO keine hinreichend belegten Anhalts- punkte, dass Back Enterprises nur an einer Übernahme von Quickpac interessiert sein sollte.

f. Ad treuwidriger Missbrauch des Zusammenschlussvorhabens durch Back Enterprises

Vorbringen der Zusammenschlussparteien 522. Die Zusammenschlussparteien machen geltend, Back Enterprises verhandle nicht mit den Verkäufern und den weiteren relevanten Zusammenschlussparteien, sondern nur mit dem Sekretariat. Gegenüber dem Sekretariat habe Back Enterprises ihr Angebot vom 31. Oktober 2023 bereits mehrfach taktisch nachgebessert, nicht aber gegenüber den Verkäufern. Das Sekretariat habe sich durch die wiederholten und immer neuen Abklärungen und Nachfragen bei Back Enterprises in die Rolle eines Verhandlungspartners versetzt. Back Enterprises nütze diese Situation in treuwidriger Weise aus, indem gegenüber der WEKO widersprüchliche und

435 Beantwortung Fragebogen durch Back Enterprises, 4 f. (act 264); Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 179 ff. (act 641). 436 Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 390 ff. (act 641).

104 teils irreführende Informationen geliefert und laufend verändernde, jedoch stets unverbindliche Verhandlungspositionen eingenommen würden.⁴³⁷

Beurteilung durch die WEKO

523. Vorweg ist festzuhalten, dass diese Vorbringen der Verkäufer für die Beurteilung, ob eine Übernahme der Quickmail Holding durch Back Enterprises eine wettbewerbsfreundlichere Lö- sung als das Zusammenschlussvorhaben darstellt, nicht sachdienlich sind. Sie scheinen ein- mal mehr einzig das Ziel zu verfolgen, Back Enterprises zu diskreditieren. Des Weiteren wird mit der Behauptung, das Sekretariat habe die Rolle eines Verhandlungspartners eingenom- men, die Rechtmässigkeit der Ermittlungshandlungen des Sekretariats (und indirekt auch der WEKO anlässlich der Einvernahmen) in Frage gestellt. Aus diesem Grund wird nachfolgend darauf eingegangen.

524. Entgegen den Vorbringen der Verkäufer hat das Sekretariat nie mit Back Enterprises verhandelt. Erst nach Abschluss des Bieterverfahrens durch die Verkäufer am 9. November

2023 befragte das Sekretariat am 13. November 2023 Back Enterprises zu ihren finanziellen Möglichkeiten und zu ihrer Bereitschaft zur Schuldübernahme gegenüber der [Hausbank] und [...]. Dies, um beurteilen zu können, ob das Angebot tatsächlich – wie von den Zusammenschlussparteien geltend gemacht – unvollständig und unverbindlich und somit nicht annehmbar war (vgl. Rz 61). Ein weiteres Auskunftsbegehren an Back Enterprises am 19. Dezember 2023 (vgl. Rz 74) wurde nötig, weil die Zusammenschlussparteien anlässlich der Anhörung und der Parteieinvernahmen wiederholt eine Reihe von Vorwürfen an Back Enterprises richteten, deren Beurteilung eine Stellungnahme bzw. zusätzliche Informationen durch Back Enterprises erforderlich machte. Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass Back Enterprises im Gegensatz zu den Zusammenschlussparteien über keine Parteistellung und somit kein Akteneinsichtsrecht verfügt. Sie weiss somit nicht, welche Aussagen die Zusammenschlussparteien gegenüber den Wettbewerbsbehörden zur Person von Rico Back, Back Enterprises, dem Angebot und den Verhandlungen gemacht haben und konnte zu diesen somit nicht (bzw. nur im Rahmen der zwei Auskunftsbegehren des Sekretariats und der Einvernahme durch die WEKO) Stellung nehmen.

525. Eine objektive Beurteilung, ob die dritte Voraussetzung der Failing Company Defence vorliegend erfüllt ist, erforderte neben den Eingaben der Zusammenschlussparteien zusätzliche Ermittlungshandlungen. Die beiden Auskunftsbegehren des Sekretariats an Back Enterprises waren vor diesem Hintergrund nicht nur geboten, sondern notwendig. Wäre das Sekretariat dem Antrag der Verkäufer vom 8. November 2023, auf eine Befragung der drei Bieter des zweiten Bieterverfahrens zu verzichten (vgl. Rz 55), nachgekommen, wäre der WEKO mangels vollständiger Sachverhaltsabklärungen eine objektive Würdigung verunmöglicht worden.

526. Schliesslich ist zum Vorwurf, Back Enterprises habe nur gegenüber dem Sekretariat ihr Angebot «taktisch nachgebessert», nicht jedoch gegenüber den Verkäufern, zu erwidern, dass die Verhandlungen durch die Verkäufer und nicht durch Back Enterprises am 9. November 2023 abgebrochen wurden. Es versteht sich von selbst, dass Back Enterprises nach Ablehnung des Angebots und Abbruch der Verhandlungen durch die Verkäufer nicht mit diesen weiterverhandelte (obwohl Back Enterprises ihnen ihre grundsätzliche Verhandlungsbereitschaft weiter angeboten hat [vgl. Rz 428]).

437 Stellungnahme vom 8. Januar 2024 von Quickmail Holding und Verium, Rz 2, 14 ff. (act 667).

105 g. Ad unvermeidbarer Konkurs im Falle eines Verbots des Zusammenschlussvorhabens Vorbringen der Zusammenschlussparteien

527. Seit Ende November 2023 habe Quickpac [...] grössten Kunden verloren, was [...] des Paketumsatzes bzw. rund [...] ausmache. Der Rückgang der adressierten Sendungen bei Quickmail habe im Jahr 2023 [...] % betragen. Aufgrund des Vorbehalts von Back Enterprises in ihrem Angebot, dieses bis nach einer Entscheidung der WEKO nur aufrecht zu erhalten, sofern in Bezug auf die Quickmail-Gruppe keine wesentlichen Veränderungen des Geschäfts seit Einreichung des Angebots eingetreten seien, sei eine weitere explizite Rückzugsmöglichkeit von Back Enterprises gegeben.⁴³⁸

528. Die Zusammenschlussparteien wiederholen zudem erneut, dass der Kapitalbedarf der von Back Enterprises zugesicherten CHF 3 bzw. 4 Mio. substantiell übersteige (vgl. Rz 439f.).⁴³⁹

529. Die Verkäufer und Quickmail Holding ziehen daraus das Fazit, dass dadurch eine Konkursanmeldung durch den Verwaltungsrat bei Untersagung des Zusammenschlusses zwingend sei. Dies weil auf Basis des Angebots von Back Enterprises nicht einmal die per Closing sofort fälligen Forderungen und die betriebsnotwendige Liquidität gedeckt seien. Der Verwaltungsrat könne im Falle eines negativen WEKO-Entscheids aufgrund der Kundenverluste und der Finanzlage keinen weiteren Aufschub des Konkurses verantworten. Ein ungeordneter Konkurs wäre gemäss Quickmail Holding nicht mehr abwendbar.⁴⁴⁰

Beurteilung durch die WEKO 530. Die von den Verkäufern aufgeführten Kundenverluste seit November 2023 können einzig der Quickmail Holding selbst und nicht Back Enterprises angelastet werden. Die erfolgten Kundenverluste ändern grundsätzlich auch nichts an der Beurteilung, ob eine Übernahme durch Back Enterprises eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben darstellt. 531. Der Vorbehalt von Back Enterprises, ihr Angebot unter der Voraussetzung, dass keine wesentlichen Veränderungen des Geschäfts eingetreten sind, aufrechtzuerhalten, entspricht einem Vorbehalt, der in jedem Kaufvertrag im Rahmen eines Zusammenschlussverfahrens enthalten ist. Der Sinn dieser Klausel liegt darin zu vermeiden, dass bis zum Vollzug eines Zusammenschlussvorhabens die bisherigen Eigentümer das Target zum Nachteil der Erwerberin aushöhlen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass dies vorliegend geschehen ist bzw. noch geschehen könnte. Die Geschäftsleitungen von Quickmail und Quickpac scheinen nämlich keinen Anreiz zu haben, Massnahmen zur Kundenerhaltung oder zur Neukundenakquirierung von Kunden zu treffen. Einerseits übernimmt die Post Quickmail Holding auch infolge der genannten Kundenverluste, u.a. da ein Teil der verlorenen Kunden ohnehin zur Post gewechselt haben dürfte. Andererseits gehen die Verkäufer davon aus, dass mit jedem verlorenen Kunden die Chance steigt, dass die WEKO das Zusammenschlussvorhaben genehmigt, weil befürchtet werden muss, dass Back Enterprises von ihrem Angebot zurücktritt. Die erfolgten und möglicherweise noch erfolgenden Kundenverluste scheinen Quickmail Holding entgegenzukommen, um ihr Ziel, die Übernahme durch die Post, verwirklichen zu können. So haben denn die Verkäufer auch an keiner Stelle in ihrer Stellungnahme aufgezeigt, was sie gegen die Kundenverluste unternommen haben bzw. zu unternehmen gedenken, noch welche Bemühungen sie betreiben, um auch in der jetzigen Situation Neukunden zu akquirieren. Erfolgt tatsächlich eine

438 Stellungnahme vom 8. Januar 2024 von Quickmail Holding und Verium, Rz 2, 8 ff. (act 667). 439 Stellungnahme vom 8. Januar 2024 von Quickmail Holding und Verium, Rz 12 (act 667). 440 Stellungnahme vom 8. Januar 2024 von Quickmail Holding und Verium, Rz 13 (act 667).

106 beabsichtigte Aushöhlung des Targets, könnte Back Enterprises berechtigterweise von ihrem Angebot zurücktreten. 532. Dies bedeutet jedoch nicht, dass es keine alternative Kaufinteressentin und kein alternatives Kaufangebot zum Zeitpunkt des Entscheids der WEKO gibt. Wie vorgängig ausgeführt wurde, besteht während des Prüfverfahrens durch die Wettbewerbsbehörden und dabei nämlich während der Prüfung, ob eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben existiert, naturgemäss keine hundertprozentige Sicherheit, dass diese wie erwartet umgesetzt wird. Sowohl die Veräusserer als auch die alternative Kaufinteressentin haben es in der Hand, eine wettbewerbsfreundlichere Lösung nicht umzusetzen bzw. diese zu verunmöglichen (vgl. Rz 366).

533. Zum Kapitalbedarf bei einem Closing ist auf die vorgängigen Ausführungen zu verweisen (vgl. Rz 445 f.). In Anbetracht der Höhe der Vermögensnachweise und der mehrfach bekundeten Absicht, diese Mittel auch einzusetzen, ist davon auszugehen, dass Back Enterprises die notwendigen Mittel für die Fortführung der Quickmail-Gruppe einbringen kann und wird. Im Übrigen beinhaltet das Angebot von Back Enterprises einen Verzicht diverser Gläubiger auf ihre Forderungen. Entsprechend ist die Höhe dieser Forderungen für den kurzfristigen Finanzierungsbedarf grundsätzlich nicht relevant.

534. Anders als von Quickmail Holding dargestellt muss der Verwaltungsrat aufgrund eines negativen WEKO-Entscheids nicht zwingend Konkurs anmelden. Gemäss Art. 725b Abs. 3 OR hat der Verwaltungsrat bei Überschuldung den Konkursrichter zu benachrichtigen. Wie bereits mehrfach aufgezeigt wurde, können die Verkäufer eine Überschuldung verhindern, wenn sie ihre Forderungen aus den Aktionärsdarlehen abschreiben (vgl. Rz 510).

535. Unabhängig von einer vermeidbaren Überschuldung bleibt indes unklar, ob und wann nach einer möglichen Untersagung des Zusammenschlussvorhabens durch die WEKO Quickmail Holding die liquiden Mittel ausgehen. Würde Quickmail Holding vor einem allfälligen Closing mit Back Enterprises zahlungsunfähig, kann nicht ausgeschlossen werden, dass Gläubiger der Quickmail Holding diese betreiben und nach Ablauf der gesetzlichen Fristen im schlimmsten Fall ein Konkurs eingeleitet würde. Dies hängt jedoch einerseits von der Verhandlungsbereitschaft der Verkäufer und Back Enterprises, ein möglichst zeitnahes Closing zu erwirken und andererseits von der Bereitschaft der Gläubiger, mit Back Enterprises in Verhandlungen über mögliche Schuldenschnitte oder -Stundungen zu treten, ab.

536. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Konkurs nicht die notwendige Folge einer Untersagung des Zusammenschlussvorhabens ist. Wie oben erwähnt besteht jedoch während des Prüfverfahrens durch die Wettbewerbsbehörden naturgemäss keine hundertprozentige Sicherheit, dass die wettbewerbsfreundlichere Lösung wie erwartet umgesetzt wird. Nicht nur Back Enterprises hat theoretisch die Möglichkeit, aufgrund einer mutmasslichen Aushöhlung des Targets vom Angebot zurückzutreten oder eine Betreibung durch Drittgläubiger nicht zu verhindern. Auch und insbesondere die Verkäufer haben es in der Hand, nicht auf das Angebot einzugehen, die Forderungen aus den Aktionärsdarlehen nicht abzuschreiben und somit einen Konkurs der Quickmail Holding zu provozieren. Diese Risiken dürfen die Wettbewerbsbehörden jedoch nicht davon abhalten festzustellen, dass eine Übernahme durch Back Enterprises eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben darstellt. Andernfalls wäre die dritte Voraussetzung der Failing Company Defence immer erfüllt.

107 h. Ad positive Marktwirkungen einer Übernahme durch die Post

Vorbringen der Zusammenschlussparteien

537. Die Zusammenschlussparteien argumentieren, dass die Übernahme der Quickmail-Gruppe durch Back Enterprises (aus der Konkurs-/Nachlassmasse) erhebliche volkswirtschaftliche Schäden für Kunden, Geschäftspartner, Sendungsempfänger sowie die von einer ungeordneten Massenentlassung bedrohten 3 700 Mitarbeitenden verursache. Gemäss Post habe ein ungeordneter Konkurs langfristig negative Auswirkungen auf den Gesamtmarkt, insbesondere im Bereich E-Commerce und Digitalisierung. Demgegenüber weise das Zusammenschlussvorhaben eine Vielzahl positiver Marktwirkungen auf: Bestehende Vertragsbeziehungen mit Kunden und Geschäftspartnern würden übernommen, was

kurzfristig eine ordnungsgemässe Vertragsabwicklung sicherstelle; eine bessere Auslastung bestehender Kapazitäten ermögliche Skalenerträge zum Vorteil der Kunden und erlaube eine effizientere Erfüllung des Grundversorgungsauftrags; die Versorgung der Bevölkerung mit bisher von der Quickmail-Gruppe angebotenen Postdienstleistungen würde sichergestellt; [...].⁴⁴¹ Damit sei die Übernahme durch die Post eine sichere Alternative, welche eine geordnete Fortführung der Tätigkeiten der Quickmail-Gruppe garantiere, und nicht bloss eine spekulative Aussicht oder eine Hoffnung auf einen möglichen zukünftigen Deal.⁴⁴² Nur mit der Post als Käuferin könnten die Interessen aller Stakeholder bestmöglich gewahrt und die Arbeitsplätze in grösstmöglichem Umfang erhalten bleiben.⁴⁴³

Beurteilung durch die WEKO 538. Die WEKO beurteilt einzig die wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens. Diesbezüglich kann vorab festgehalten werden, dass das Zusammenschlussvorhaben den Wettbewerb auf einem Markt vollständig beseitigen und auf weiteren Märkten schwächen wird. Selbst wenn die Quickmail-Gruppe in diversen Märkten nur kleine Marktanteile aufweist, geht damit trotzdem endgültig ein Unternehmen verloren, das sich längerfristig zu einer ernsthaften Konkurrentin der Post etablieren könnte. Diese wettbewerblichen Auswirkungen stellen (langfristige) volkswirtschaftliche Kosten dar, weshalb der Zusammenschluss – bei Nichterfüllung der Voraussetzungen der Failing Company Defence – gemäss Kartellgesetz zu untersagen ist.⁵³⁹ Die volkswirtschaftlichen Kosten eines Konkurses von Quickmail Holding können im Vornherein nicht abgeschätzt werden. Dass ein sanierungsbedürftiges Unternehmen Konkurs geht, entspricht jedoch der Logik einer Marktwirtschaft bzw. des Wettbewerbs und stellt letztlich eine effiziente Allokation von Ressourcen in einer Volkswirtschaft sicher. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich der Konkurs eines (sanierungsbedürftigen) Unternehmens nachteilig und disruptiv auf dessen Beschäftigte, Geschäftspartner und Gläubiger auswirkt. In Bezug auf die Beschäftigten kann immerhin festgestellt werden, dass die von den Zusammenschlussparteien erwähnten Folgen nicht eintreten würden, sollte Back Enterprises die Quickmail-Gruppe übernehmen. Im Übrigen halten die Zusammenschlussparteien ausdrücklich fest, dass die Post aufgrund des Fachkräftemangels im Falle einer Integration von Quickpac nahezu alle Mitarbeitenden übernehmen würde.⁴⁴⁴ Die Beschäftigungswirkung dürfte deshalb selbst im Konkursfall deutlich kleiner als die erwähnten 3 700 Stellen, die keine Vollzeitäquivalente darstellen, ausfallen. In Bezug auf die Gläubiger und die Aktionäre gilt es schliesslich festzuhalten, dass diese mit der Zurverfügungstellung von finanziellen Mitteln für

441 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 32, 69 (act 639); Protokoll Parteieinvernahme Post, Zeile 81 ff. (act 643). 442 Notizen Plädoyer Post, S. 2 (act 646). 443 Notizen Plädoyer Quickmail Holding, Rz 22 (act 648). 444 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Fn 43 (act 639).

108 Quickmail Holding bewusst ein Risiko eingegangen sind, welches zudem über entsprechende Zinszahlungen entschädigt worden sein dürfte. Der Wert der jeweiligen Forderungen reduzierte sich aufgrund des fehlenden Erfolgs der Quickmail-Gruppe am Markt in der Vergangenheit und folglich nicht infolge der allfälligen Übernahme durch Back Enterprises. Dass die Post [...], dürfte daran liegen, dass sich die Post damit eine vorteilhaftere Marktposition in verschiedenen Märkten sichert. Letztlich muss aber auch die Post diese Mittel aufbringen und kann sie nicht anderswo einsetzen.

540. Schliesslich vermag auch dem Argument, dass die Kunden von einer besseren Auslastung von Kapazitäten profitieren würden, nicht zu überzeugen. Selbst wenn die Post dadurch tiefere Stückkosten erzielen könnte, wäre sie angesichts des fehlenden bzw. schwachen Wettbewerbs kaum gezwungen, diese an die Kunden weiterzugeben. Zudem profitieren die Kunden dank dem Wettbewerb nicht nur von tieferen Preisen, sondern von einer höheren Angebotsvielfalt und Innovation. Beides wird durch das Zusammenschlussvorhaben verringert.

541. Aus Sicht der WEKO wiegen die volkswirtschaftlichen Kosten des Zusammenschlussvorhabens durch die Beseitigung bzw. Schwächung des Wettbewerbs deutlich schwerer als allfällige kurzfristige Kosten im Falle eines Konkurses von Quickmail Holding. Da mit Back Enterprises zudem eine realistische Alternative zum Zusammenschlussvorhaben besteht, fallen diese kurzfristigen Kosten nochmals deutlich weniger ins Gewicht.

B.4.3.3.5. Fazit 542. Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen gelangt die WEKO zum Schluss, dass die dritte Voraussetzung der Failing Company Defence, wonach keine für den Wettbewerb weniger schädliche Lösung als das Zusammenschlussvorhaben besteht, vorliegend nicht erfüllt ist: 543. Nach Ansicht der WEKO besteht mit Back Enterprises ein alternativer Käufer, der im Fall einer Untersagung des Zusammenschlussvorhabens mit der Post Quickmail Holding übernehmen und somit grundsätzlich den Weiterbestand von Quickmail Holding als Wettbewerberin im Markt ermöglichen könnte.

B.4.4 Keine Auflagen und Bedingungen

544. Es sind keine Bedingungen oder Auflagen ersichtlich, welche die festgestellten wettbewerblichen Bedenken ausräumen würden. Die Zusammenschlussparteien haben auch keine Auflagen oder Bedingungen vorgeschlagen.

B.5 Ergebnis 545. Die Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens hat ergeben, dass dieses im Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden zu einer Begründung respektive Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Post führen wird, durch die wirksamer Wettbewerb gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG beseitigt werden würde. Dies insbesondere deshalb, weil mit Quickmail Holding die einzige Konkurrentin der Post aus dem Markt verschwinden würde.

546. Neben Quickmail verschwindet mit dem Zusammenschlussvorhaben auch die erst 2019 gegründete und sich aktuell auf einem starken Wachstumspfad befindende Quickpac. Durch die angestrebte substanzielle Erhöhung der Haushaltsabdeckung könnte Quickpac dereinst potenziell zu einer ernsthaften Konkurrentin der Post auf den nationalen Paketmärkten werden, auf denen starke Anzeichen einer marktbeherrschenden Stellung der Post bestehen.

109 547. Die Prüfung hat des Weiteren aufgezeigt, dass die dritte Voraussetzung der Failing Company Defence, dass keine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben möglich ist, nicht erfüllt ist. Folglich ist das Zusammenschlussvorhaben ursächlich für die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

548. Die Voraussetzungen für eine Untersagung des Zusammenschlusses nach Art. 10 Abs. 2 KG sind daher gegeben.

549. Die Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussverfahrens hat somit ergeben, dass der Zusammenschluss nicht zugelassen werden kann.

110 C Kosten 550. Die in diesem Verfahren entstehenden Kosten werden den Parteien separat in Rechnung gestellt.

551. Für die Beurteilung des gemeldeten Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Prüfung wird nach Art. 1 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 4 Abs. 3 GebV-KG445 eine Pauschalgebühr von 5 000 Franken erhoben.

552. Beschliesst die WEKO, eine vertiefte Prüfung nach Art. 33 KG durchzuführen, richtet sich die Gebühr ab diesem Zeitpunkt nach dem Zeitaufwand, wobei ein Stundenansatz von 100 bis 400 Franken gilt (Art. 53a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. c sowie Art. 4 Abs. 1 und 2 GebV-KG). Dieser richtet sich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von 200 bzw. 290 Franken. Im vorliegenden Fall beträgt der Aufwand total 397 Stunden zu 200 Franken sowie 47 Stunden zu 290 Franken. Daraus resultiert ein Rechnungsbetrag von 93 000 Franken für die vertiefte Prüfung.

553. Die Gesamtgebühr für vorliegendes Zusammenschlussvorhaben beläuft sich auf insgesamt 93 000 Franken, bestehend aus der Pauschalgebühr von 5 000 Franken für die vorläufige Prüfung sowie der Gebühr von 98 000 Franken für die vertiefte Prüfung. 554. Haben mehrere Personen gemeinsam eine Verfügung veranlasst oder eine Dienstleistung beansprucht, so haften sie für die Kosten solidarisch (Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV446). Somit haften die Zusammenschlussparteien solidarisch für die Kosten der Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens.

445 Verordnung über die Gebühren zum Kartellgesetz vom 25. Februar 1998 (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2). 446 Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

111 D Dispositiv Die Wettbewerbskommission, gestützt auf die vorangehenden Erwägungen, verfügt:

E. 14

Quickpac beschäftigt mehr als 400 Mitarbeitende, die für mehr als 50 Geschäftskunden Dienstleistungen erbringen. Die Zustellung der Pakete erfolgt mit 283 Fahrzeugen, welche geleast sind.²¹

A.1.6 Verium AG als Vertreterin der Private Equity Investoren (Veräusserer)

E. 15

Die Veräusserer bzw. die Aktionäre der Quickmail Holding (vgl. Rz 8) sind Private-Equity Investoren, meist natürliche Personen. Die Aktionäre, die juristische Personen sind, sind Beteiligungsfahrer für einzelne natürliche Personen oder Family-Offices. Es gibt keinen Aktionär, der alleinige Kontrolle oder zusammen mit anderen Aktionären gemeinsame Kontrolle über die Quickmail Holding ausübt.²²

E. 16

Dazu gehören gemäss Meldung die Kontrolle und Korrektur der angegebenen Adressen im Rahmen der Annahme von Paketsendungen.

E. 17

Dazu gehört gemäss Meldung die Beförderung unzustellbarer Sendungen zu Erfassungsstationen oder zum Absender.

E. 18

Meldung, Rz 30 – 32 (act 484).

E. 19

Meldung, Rz 34 (act 484).

E. 20

Meldung, Beilage 3: Quickpac Übersicht erreichte Haushalte (act 490).

E. 21

Meldung, Rz 34 f. (act 484).

E. 22

Meldung, Rz 43 f. (act 484).

E. 23

Meldung, Rz 45 (act 484).

7 A.2 Gründe und Ziele des Zusammenschlussvorhabens

A.2.1 Gründe

17. Die Zusammenschlussparteien machen geltend, dass es sich beim vorliegenden Zusammenschlussvorhaben um eine Sanierungsübernahme handle. Der Sanierungsfall sei die direkte Folge des unter einer starken Volumenreduktion leidenden Briefgeschäftes.²⁴

18. Das Briefvolumen sei schon seit mehreren Jahren aufgrund der zunehmenden Digitalisierung der Transaktions- und Kommunikationspost rückläufig. Besonders prononciert sei die Entwicklung bei den ausserhalb des reservierten Dienstes befindlichen Briefen über 50 Gramm, welche den Kern des Geschäftsmodelles von Quickmail ausmachen.²⁵ 19. Quickmail Holding habe sich überlegen müssen, wie auf die rückläufige Menge adressierter Briefe strategisch zu reagieren sei. Quickmail Holding habe aufgrund dieser Herausforderung im Wesentlichen zwei Massnahmen getroffen: Erstens erfolgte im Jahr 2019 durch die Gründung der Division Quickpac der Einstieg in den Paketmarkt. Damit wurde auf einen anderen Markt als Briefsendungen gesetzt, der angesichts des generellen Wachstums des E-Commerce bessere und nachhaltige Zukunftsaussichten habe. Der Einstieg in den Paketmarkt habe trotz des attraktiven Marktwachstums massgeblich zum aktuellen Liquiditätsengpass beigetragen, da der Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzwerks für Pakete hohe Investitionen und Anlaufkosten erfordert habe und weiterhin erfordern werde. Es habe sich gezeigt, dass Quickpac in diesem Markt nur mit einer aggressiven Preisstrategie wachsen könne. Dieses Wachstum war und sei weiterhin wichtig, um durch Skaleneffekte zu niedrigeren Stückkosten zu kommen. Diese Strategie habe eine hohe Querfinanzierung der Quickpac durch die Quickmail erfordert. Diese sei angesichts der aktuellen rückläufigen Auftragslage bei der Quickmail nicht mehr möglich. Die bisherigen Investitionen in den Aufbau des Paketgeschäfts würden sich bereits auf mehr als CHF [...] belaufen, wobei ein Grossteil dazu diene, die fortlaufenden Anlaufverluste zu decken. Das Management rechne damit, dass ein Kapitalbedarf von weiteren mehr als CHF [...] benötigt werde, bevor Quickpac profitabel operieren könne. Zweitens habe

Quickmail im Juni 2022 ihr Dienstleistungsangebot um unadressierte Werbesendungen erweitert. Zwar hätten mit diesem Produkt im Jahr 2022 und in den bisherigen Monaten des Jahres 2023 relevante Umsätze erzielt werden können. Der unerwartet starke Rückgang im Bereich der adressierten Sendungen in den bisherigen Monaten des Jahres 2023 hätte aber bei weitem nicht kompensiert werden können.²⁶

20. Vor diesem Hintergrund habe sich für die Quickmail-Unternehmensgruppe seit [...] ein stark negativer Cashflow ergeben, so dass die Liquidität der Unternehmensgruppe unter Berücksichtigung einer betriebsnotwendigen Liquidität rückblickend bereits ab Juli 2023 nicht mehr gesichert gewesen wäre. Angesichts der drohenden Überschuldung und Illiquidität habe daher ein unmittelbares Konkursrisiko bestanden.²⁷

21. Der von Lincoln International AG (nachfolgend: Lincoln) bereits im 4. Quartal 2022 gestartete, professionelle Finanzierungs- resp. Verkaufsprozess habe nebst der Post keinen weiteren Käufer (auch nicht für die Einzelgesellschaft Quickpac) hervorgebracht, welcher die Zahlungs- und Fortführungsfähigkeit der Gruppe hätte sicherstellen können.²⁸

E. 24

Meldung, Rz 55 (act 484).

E. 25

Meldung, Rz 56 f. (act 484).

E. 26

Meldung, Rz 62 (act 484).

E. 27

Meldung, Rz 67 (act 484).

E. 28

Meldung, Rz 52 (act 484).

8 22. Durch das Zusammenschlussvorhaben und [...] habe die ungeordnete Geschäftsaufgabe abgewendet und der ordentliche Geschäftsbetrieb bis auf Weiteres fortgeführt werden können.²⁹

A.2.2 Ziele

23. Der geplante Erwerb der Quickmail Holding stellt für die Post eine geschäftsfördernde Marktopportunität dar. Durch die Übernahme der Geschäftssparten Quickmail und Quickpac würden zusätzliche Sendungsmengen resultieren, welche die Post zur besseren Auslastung bestehender Kapazitätsreserven und dadurch zur Erzielung von Skalenerträgen und Synergien nutzen könne. Die verbesserte Kosteneffizienz würde der Post helfen, den gegenläufigen Effekt, nämlich der sinkenden Skalenerträge aufgrund von E-Substitution und zunehmender Digitalisierung, abzuschwächen. Dies entspreche auch dem Auftrag der Post zur möglichst eigenwirtschaftlichen Erbringung der Grundversorgung sowie den Vorgaben des Bundesrates, ein rentables Wachstum zu erzielen und durch Effizienzsteigerungen die Ertragskraft zu stärken. Die Post rechnet nach Abzug der Integrationskosten mit einem positiven Business Case innerhalb der nächsten [...] Jahre.

24. Mit der beabsichtigten Übernahme der Quickmail Holding könne die Post deren unmittelbar bevorstehenden Zahlungsunfähigkeit vorbeugen und den Kunden einen reibungslosen

Übergang von der Zustellung durch Quickmail oder Quickpac zur Post ermöglichen. Dies erlaube den Erhalt von Assets und Know-how von Quickmail und Quickpac. Zudem würden die Zustellverpflichtungen gegenüber den Kunden eingehalten werden können. Für die Kunden der Quickmail-Unternehmensgruppe könnten somit im Gegensatz zu einer ungeordneten Geschäftseinstellung wirtschaftliche Nachteile wie Leistungsunterbrüche oder Wechselkosten abgewendet bzw. minimiert werden.³⁰ Schliesslich macht die Post die Übernahme sozialer Verantwortung geltend.³¹

A.3 Verfahren 25. Am 29. Juni 2023 informierten die Zusammenschlussparteien das Sekretariat vorab mündlich über das geplante Zusammenschlussvorhaben. Mit Schreiben vom 21. Juli 2023 reichte die Post sodann einen Entwurf einer erleichterten Meldung zum vorliegenden Zusammenschlussvorhaben ein.³²

26. Am 11. August 2023 äusserte sich das Sekretariat der WEKO (nachfolgend: Sekretariat) zum Begehren um eine erleichterte Meldung, erklärte den Meldungsentwurf für unvollständig und erbat weitere Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU.³³

27. Am 22. August stellte das Sekretariat ein Amtshilfegesuch bei der Eidgenössischen Postkommission (PostCom) und ersuchte um die Zustellung von Datengrundlagen zu Umsätzen, Sendungsvolumina und Marktanteilen zum Brief-, Paket-, Express- und Kurierdienstmarkt sowie zu Zeitungen und Zeitschriften in der Tageszustellung der bei der PostCom registrierten

E. 29

Meldung, Rz 67 und 77 f. (act 484): Angesichts des unmittelbaren Konkursrisikos der Quickmail-Gruppe ab Juli 2023 stellte [...] von bis zu CHF [...] zur Verfügung, um den laufenden Geschäftsbetrieb aufrecht zu erhalten. [...].

E. 30

Meldung, Rz 74 f. (act 484).

E. 31

Meldung, Rz 76 (act 484).

E. 32

Act 2 – 5.

E. 33

Am 12. September 2023 wurden 20 potenzielle Kaufinteressentinnen bezüglich Quickpac, drei potenzielle Kaufinteressenten bezüglich Quickmail sowie die TX Group AG, die an beiden von Lincoln durchgeführten Interessentenverfahren teilgenommen hatte, per E-Mail

E. 34

Act 7.

E. 35

Act 8 f.

E. 36

Act 14.

E. 37

Briefe >50g; Briefe Export; unadressierte Sendungen; Tageszustellung Zeitungen und Zeitschriften; Pakete; Expresssendungen.

E. 38

Act 10 – 13, 15 – 18, 20 – 23, 26, 27.

E. 39

Act 22, 24.

E. 40

Ohne den Bereich Tageszustellung Zeitungen und Zeitschriften, da die entsprechenden Adressen zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorlagen.

E. 41

Act 28 – 43.

E. 42

Aus dem Bereich Tageszustellung Zeitungen und Zeitschriften.

E. 43

Act 79, 80, 90, 91.

E. 44

Act 58 – 61.

E. 45

OECD, Recommendation of the Council Concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings,
<<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0408>> (8.11.2023).

E. 46

Act 62.

10 und brieflich kontaktiert und gebeten, einen Fragebogen auszufüllen und zu retournieren. Die Unternehmen wurden zu einem möglichen Erwerb von bzw. einer Beteiligung an Quickpac, Quickmail und Quickmail Holding befragt. Die Frist für die Rückmeldung wurde auf den 22. September 2023 gesetzt.⁴⁷ Vereinzelt wurden auf Anfrage der befragten Unternehmen individuelle Fristverlängerungen gewährt.

34. Ebenfalls am 12. September 2023 wurde Lincoln per E-Mail und brieflich angeschrieben und gebeten, diverse Fragen zum Ablauf, den Inhalten und dem Ergebnis beider Interessenverfahren zu beantworten. Die Frist für die Rückmeldung wurde auf den 22. September 2023 gesetzt.⁴⁸

35. Am 14. September 2023 informierte das Sekretariat per E-Mail das Bundeskartellamt, die Französische Wettbewerbsbehörde, die Schwedische Wettbewerbsbehörde, die Dänische Wettbewerbsbehörde sowie die niederländische Wettbewerbsbehörde (Authority for Consumer and Markets ACM) in Übereinstimmung mit der OECD-Empfehlung, dass es den in der E-Mail bezeichneten Unternehmen mit Geschäftssitz in den jeweiligen Ländern (bei welchen es sich um potenzielle Käufer/Investoren von/in Quickpac/Quickmail handelte) ein einfaches Auskunftsbegehren im Zusammenhang mit der anstehenden Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens zugestellt habe.⁴⁹

36. Mit Schreiben vom 15. September 2023 wurden fünf weitere potenzielle Kaufinteressentinnen bezüglich Quickpac (Ringier AG, Planzer Transport, Galliker Transport AG, Migros Genossenschaftsbund und Deutsche Post DHL Group) brieflich angeschrieben und gebeten, den Fragebogen auszufüllen, obwohl diese fünf Unternehmen gemäss Verium bereits nach Sichtung der ersten Informationen (Teaser) kein Interesse an einem möglichen Kauf von bzw. an einer möglichen Beteiligung an Quickpac geäussert hatten. Die Frist für die Rückmeldung wurde auf den 29. September 2023 gesetzt.⁵⁰

37. Am 19. September 2021 beantwortete Back Enterprises AG (nachfolgend: Back Enterprises)⁵¹ den Fragebogen und teilte darin u.a. mit, dass Back Enterprises ein grosses Interesse am Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung und damit der Kontrolle über Quickpac gehabt habe und noch immer habe und dass ebenfalls ein ernsthaftes Interesse am kombinierten Erwerb von Quickmail und Quickpac (resp. der Quickmail Holding) bestanden habe bzw. noch immer bestehe. Back Enterprises teilte zudem mit, dass sie keine Kenntnis vom Interessentenverfahren in Bezug auf Quickmail gehabt habe. 38. Mit Schreiben vom 21. September 2023 erklärte das Sekretariat den zweiten Meldungsentwurf für unvollständig und forderte zusätzliche Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU ein.⁵²

39. Mit Schreiben vom 21. September 2023 beantwortete [Unternehmen A] den Fragebogen. Daraus war insbesondere zu entnehmen, dass [Unternehmen A] keine Kenntnis vom Interessentenverfahren in Bezug auf Quickmail hatte. [Unternehmen A] teilte mit, dass sie im Rahmen einer fundierten Due Diligence die Wirtschaftlichkeit einer Übernahme der Quickmail geprüft hätte und aufbauend auf den gewonnenen Erkenntnissen Ihre Kaufabsichten hätte erhärten oder gegebenenfalls verwerfen können.⁵³

E. 47

Act 73 – 77, 81 – 83, 85, 87 – 89.

E. 48

Act 78, 86.

E. 49

Act 132 – 136.

E. 50

Gramm von Geschäftskunden und im Markt für die nationale Tageszustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften offengelassen werden.

294. Ferner spricht Einiges dafür, dass durch das Zusammenschlussvorhaben jeglicher künftige Wettbewerb in den Märkten des reservierten Dienstes, sollte es dereinst zu einer vollständigen Marktöffnung kommen, mit hoher Wahrscheinlichkeit verunmöglicht wird.

295. Schliesslich gilt es zu bedenken, dass Quickpac derzeit zwar nur kleine Marktanteile aufweist, sich jedoch auf einem starken Wachstumspfad befindet. Das Zusammenschlussvorhaben führt somit zum Verschwinden eines Unternehmens, das sich künftig auf den nationalen Paketmärkten gegebenenfalls als ernsthafte Konkurrentin der Post etablieren könnte.

296. Demgegenüber gelangen die Zusammenschlussparteien zum Schluss, dass das vorliegende Zusammenschlussvorhaben für alle betroffenen Märkte nicht kausal sei für die mögliche Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, durch welche der wirksame Wettbewerb beseitigt wird, da es sich um eine Sanierungsübernahme

handle.²³⁶ Darauf wird nachfolgend im Rahmen der Beurteilung der Failing Company Defence im Detail eingegangen (vgl. Kap. B.4.3).

236 Meldung, Rz 316 (act 484).

53 B.4.3 Failing Company Defence 297. Sind bei einem Zusammenschluss die Eingriffsvoraussetzungen gemäss Art. 10 Abs. 2 KG erfüllt, können die Zusammenschlussparteien ausnahmsweise die Failing Company Defence geltend machen. Diese basiert auf der Annahme, dass ein wirtschaftlich angeschlagenes beteiligtes Unternehmen ohne Vollzug des Zusammenschlussvorhabens aus dem Markt ausscheiden und sich dadurch die Wettbewerbsstruktur des Marktes zumindest in gleichem Ausmass verschlechtern würde wie bei Vollzug des geplanten Zusammenschlusses. In einer solchen Konstellation ist der geplante Zusammenschluss nicht als die eigentliche Ursache für die Änderung der Marktstruktur bzw. die (prognostizierte) Verschlechterung der Wettbewerbsverhältnisse anzusehen (fehlender Kausalzusammenhang). Entscheidend für die Anwendung der Failing Company Defence ist somit ein Vergleich der voraussichtlichen Marktergebnisse mit und ohne Zusammenschluss (sog. counterfactual).²³⁷

298. Die Weko hat in ihrer bisherigen Praxis in sechs Fällen²³⁸ Zusammenschlüsse trotz möglicher Beseitigung wirksamen Wettbewerbs gestützt auf die Failing Company Defence und in einem Fall gestützt auf die Failing Division Defence²³⁹ zugelassen.

299. Gemäss Praxis der WEKO ist ein Zusammenschluss nicht kausal für Veränderung der Marktstruktur bzw. für die prognostizierte Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur, wenn die folgenden drei Voraussetzungen der Failing Company Defence kumulativ erfüllt sind:²⁴⁰

- Eines oder mehrere der beteiligten Unternehmen würden ohne externe Unterstützung innert kurzer Zeit vom Markt verschwinden.
- Die anderen beteiligten Unternehmen würden die meisten oder sämtliche Marktanteile des verschwindenden Unternehmens absorbieren.²⁴¹

²³⁷ RPW 2006/2, 287 Rz. 174, Emmi/AZM m.w.H.; MARCEL MEINHARDT/ASTRID WASER/SANDRO TRAVAGLINI, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2. Aufl. 2021, Art. 10, N 169a (nachfolgend: BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI); siehe auch Begründung im ersten Entscheid der EU-Kommission, in welchem die Failing Company Defence erfolgreich angewendet wurde, EU-KOMM, ABl. 1993 L 186/38, Rz 71 f., Kali + Salz/MdK/Treuhand; Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäss der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 31/5 vom 5.2.2004, Rz 89 (nachfolgend: EU-Leitlinien horizontale Zusammenschlüsse); Bundeskartellamt, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 29. März 2012, 73 Rz 182 f. (nachfolgend: BKartA-Leitfaden Fusionskontrolle). ²³⁸ RPW 2006/2, 287 ff. Rz 174 ff., Emmi/AZM; RPW 2004/2, 518 ff. Rz 173 ff., NZZ/Espresso/Bund; RPW 2003/3, 547 f. Rz 84 ff., Emmi/SDF Sortenkäsegeschäft; RPW 2002/3, 481 ff. Rz 60 ff., Ernst & Young AG/Arthur Andersen AG; RPW 1999/1, 174 ff., Batrec AG/Recymet SA; RPW 1998/1, 54 ff. Rz 69 ff., Le Temps. ²³⁹ RPW 2009/3, 299 ff. Rz 299 ff., Tamedia/PPSR; Bei der Failing Division Defence ist nicht ein Unternehmen als Ganzes (die mutmasslich «failing company»), sondern nur ein Geschäftsbereich (die mutmasslich «failing division») betroffen. Die Voraussetzungen der Failing Division Defence und der Failing Company Defence sind im Grunde deckungsgleich, allerdings stellt die WEKO wie

auch die EU Kommission erhöhte Anforderungen an den Nachweis der Voraussetzungen der Failing Division Defence, insb. in Bezug auf das Kriterium des unmittelbar bevorstehenden Verschwindens des Unternehmens bzw. Unternehmensteils aus dem Markt, vgl. RPW 2009/3, 299 ff. Rz 299, 302 – 305, 333, Tamedia/PPSR. 240 RPW 2006/2, 287 Rz 176, Emmi/AZM; RPW 2004/2, 518 Rz 173, NZZ/Espace/Bund; RPW 2003/3, 547 Rz 85, Emmi/SDF Sortenkäsegeschäft; RPW 2002/3, 482. Rz 61, Ernst & Young AG/Arthur Andersen AG; RPW 1999/1, 175, Batrec AG/Recymet SA; RPW 1998/1, 54 Rz 71, Le Temps. 241 Im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens Emmi/AZM prüfte die WEKO zusätzlich die neuere Voraussetzung des EU-Rechts, ob die zur Übernahme anstehenden Vermögenswerte des sanierungsbedürftigen Unternehmens ohne den Zusammenschluss unweigerlich für den Markt verloren gingen, RPW 2006/2, 288 Rz. 183 ff. Emmi/AZM (siehe nachfolgend B.4.3.2).

54 - Es gibt keine für den Wettbewerb weniger schädliche Lösung als das Zusammenschlussvorhaben.

B.4.3.1 Verschwinden des Unternehmens innert kurzer Zeit

300. Als erste Voraussetzung sieht die Failing Company Defence vor, dass eines oder mehrere der beteiligten Unternehmen ohne externe Unterstützung innert kurzer Zeit vom Markt verschwinden würden. Bei der Beurteilung wird dabei in erster Linie auf die finanzielle Situation abgestellt. So setzte die WEKO bisher je nach Konstellation eine Überschuldung oder einen drohenden Konkurs voraus.²⁴² 301. Der unmittelbar bevorstehende Marktaustritt ist anhand geeigneter Dokumente zu belegen, die blosser Behauptung der beteiligten Unternehmen reicht dabei nicht aus.²⁴³ Der Grad der finanziellen Schwierigkeiten des zu übernehmenden Unternehmens wird allgemein mit dem Begriff der Sanierungsbedürftigkeit umschrieben. Im Einzelfall stellt sich jeweils die Frage, wie erheblich die finanziellen Probleme des sanierungsbedürftigen Unternehmens sein müssen, damit von einem unmittelbar drohenden Marktaustritt auszugehen ist. So wird in der Lehre beispielsweise die Meinung vertreten, dass die erste Voraussetzung der Failing Company Defence grundsätzlich aufgrund einer sog. Fortbestehensprognose nachgewiesen werden sollte. Die Fortbestehensprognose enthält eine begründete Aussage darüber, ob ein Unternehmen nachhaltig seine geschäftlichen Aktivitäten unter Einhaltung der Zahlungsverpflichtungen fortführen kann.²⁴⁴ Gemäss Bundeskartellamt scheint ein unmittelbar bevorstehender Marktaustritt bei einer negativen Fortbestehensprognose zudem erst dann festzustehen, wenn die Durchführung einer Sanierung im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens aufgrund der Unternehmenssituation ausgeschlossen ist.²⁴⁵ Auch die EU-Kommission verwies in der Vergangenheit schon auf rettende Instrumentarien des nationalen Insolvenzrechts, welche im betreffenden Fall erfolglos bzw. nicht erfolgsversprechend waren. In der Folge schien der Konkurs unausweichlich, wenn nicht ein Käufer für das sanierungsbedürftige Unternehmen gefunden wurde.²⁴⁶

302. Vorliegend machen die Zusammenschlussparteien geltend, dass der Quickmail Holding als Unternehmensgruppe die Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung drohe. Ohne externe Finanzierungslösung müsse daher der Konkurs angemeldet werden.²⁴⁷ 303. Die Zusammenschlussparteien räumen ein, dass Quickmail zum aktuellen Zeitpunkt noch nicht überschuldet ist. Hingegen wird geltend gemacht, dass sich aufgrund der erfolgten

²⁴² RPW 2006/2, 287 Rz. 177 Emmi/AZM m.w.H. ²⁴³ RPW 2006/2, 287 Rz. 177

Emmi/AZM; vgl. hierzu exemplarisch BKartA-Leitfaden Fusionskontrolle (Fn 237), 74 Rz

184, «Bei der Bewertung können u.a. Dokumente mit folgenden Informationen hilfreich sein: Gewinn- und Verlustentwicklung, Bilanzen, Einstufung durch Rating-Agenturen bzw. „Kreditwürdigkeit“, Einstufung durch Lieferanten, sowie Angaben zu verschiedenen Kennzahlen, z.B. EBIT, ROI, Cash Flow, Liquidität, Verschuldungsgrad, Eigenkapitalrentabilität, Eigenkapitalquote, insbesondere im Vergleich zum Branchendurchschnitt. Relevant ist ebenfalls, ob eine Restrukturierung bzw. Refinanzierung möglich erscheint. Massgeblich sind die Umstände des Einzelfalls». 244 M. ULRICH GASSNER/MICHALE BRAUN, Die Failing Company Defence in der deutschen, europäischen und US-amerikanischen Fusionskontrolle, Recht der internationalen Wirtschaft RIW 2004, 891 (Heft 12). 245 GASSNER/BRAUN (Fn 244) mit Verweis auf Entscheid des BKartA vom 21.10.2003 i.S. Imation Corp. / EMTEC Magnetics GmbH i.L., Rz 55. 246 EU-KOMM, COMP/M.2314 vom 11.7.2001, Rz 144, BASF/Eurodiol/ Pantochim. 247 Meldung, Rz 80 ff. (act 484).

55 und prognostizierten Rückgänge der Sendungsvolumina im Briefgeschäft, ein baldiges Verschwinden der Quickmail aus dem Markt abzeichne.²⁴⁸

304. Um vorliegend das erste Kriterium der Failing Company Defence zu beurteilen, wird wie folgt vorgegangen: Zunächst wird die finanzielle Lage von Quickpac, Quickmail und Quickmail Holding jeweils einzeln beleuchtet (vgl. Kap. B.4.3.1.1 – B.4.3.1.3). Würde sich nämlich z.B. zeigen, dass nur eine der Gruppengesellschaften innert kurzer Zeit aus dem Markt ausscheiden würde, könnten die jeweils anderen Gruppengesellschaften allenfalls eigenständig weitergeführt werden, insbesondere wenn dies aus wettbewerblicher Sicht dem Zusammenschlussvorhaben vorzuziehen ist. Danach werden die finanziellen Verflechtungen zwischen Quickmail Holding, Quickmail und Quickpac aufgezeigt (vgl. Kap. B.4.3.1.4). Schliesslich erfolgt eine Beurteilung der Liquiditätssituation auf Stufe Quickmail-Gruppe (vgl. Kap. B.4.3.1.5). Letzteres lässt sich damit begründen, dass innerhalb der Quickmail-Gruppe ein Cash Pooling betrieben und kurzfristige Liquiditätspässe durch [...] zwischen den Gruppengesellschaften ausgeglichen würden. Liquiditätspässe betreffen somit jeweils alle Gruppengesellschaften.²⁴⁹

B.4.3.1.1. Finanzielle Lage von Quickpac

305. Quickpac wurde 2019 gegründet und 2022 rückwirkend von Quickmail abgespalten. Der Aufbau von Quickpac habe bisher ein Investment von insgesamt CHF [...] erfordert. Die dadurch entstandenen negativen Cash-Flows seien einerseits durch [...] Finanzierungsrunden mit [...] auf Stufe Quickmail Holding (CHF [...]) sowie mittels Querfinanzierung durch flüssige Mittel von Quickmail (CHF [...]) gedeckt worden.²⁵⁰

306. In der Bilanz per 31. Dezember 2022 weist Quickpac einen Bilanzverlust in der Höhe von CHF [...] aus. In den Jahren 2019 bis 2022 hätten die Reinverluste der Division Quickpac CHF [...] (2019), CHF [...] (2020) und CHF [...] (2021) betragen. Folglich arbeite Quickpac seit ihrem Bestehen defizitär.²⁵¹

307. Für das Jahr 2023 erwarten die Zusammenschlussparteien für Quickpac einen Reinverlust von CHF [...].²⁵² Dieser setze sich aus dem bis und mit September 2023 erzielten Ergebnis (Reinverlust von rund CHF [...]) sowie einer Prognose für die verbleibenden drei Monate des Jahres 2023 zusammen. Auf den Monat gerechnet falle der voraussichtliche Verlust bis Ende 2023 geringer aus, weil [...]. Zudem rechnen die Zusammenschlussparteien im Vergleich zum Jahr 2022 mit [...].²⁵³

308. Die Verlustprognose für das Geschäftsjahr 2023 erscheint plausibel. Der prognostizierte Reinverlust bewegt sich zwar deutlich unter dem Niveau von 2022, fällt aber immer noch sub- stanziell aus, weshalb ein baldiges Erreichen des Break-even Points nicht realistisch sein dürfte.

309. In Bezug auf den Jahresabschluss 2022 hielt die Revisionsstelle in ihrem Bericht fest, dass Quickpac basierend auf den verfügbaren liquiden Mitteln per 31. Dezember 2022 im Ge- schäftsjahr 2023 ein Liquiditätsengpass drohen würde. Dies habe im ersten Quartal 2023 eine zusätzliche Finanzierungsrunde mit [...] im Hinblick auf eine baldige externe Finanzierungslö- sung ausgelöst. Letzteres habe sich in der Folge jedoch nicht ergeben, weil im Rahmen des

248 Meldung, Rz 127 (act 484). 249 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 3 (act 589). 250 Meldung, Rz 101 f. (act 484). 251 Meldung, Rz 99 f., 102 f. (act 484); Beilage 34: Bericht der Revisionsstelle betr. Quickpac für das Geschäftsjahr 2022 inkl. Jahresrechnung (act 521). 252 Meldung, Rz 66 (act 484). 253 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 4 (act 589).

56 ersten Bieterverfahrens mit Ausnahme der Post keine Investoren gefunden worden seien (vgl. Kap. B.4.3.3). Im Übrigen seien die bestehenden Aktionäre nicht in der Lage bzw. nicht dazu bereit, erneut finanzielle Mittel einzuschiessen.²⁵⁴ Schliesslich könne auch Quickmail ange- sichts der eigenen finanziellen Situation Quickpac nicht mehr alimentieren. Im Gegenteil, Quickpac habe sich aufgrund der Querfinanzierungen zu einer Belastung für Quickmail entwi- ckelt (vgl. Rz 313 ff.).²⁵⁵

310. Das fehlende Interesse externer Investoren begründen die Zusammenschlussparteien mit einer generellen Zurückhaltung gegenüber Investments in noch nicht profitable Start-ups, mit den hohen und zwischen [...] und [...] gestiegenen Verlusten von Quickpac, dem gebro- chenen Wachstumstrend im Paketmarkt sowie den generellen aktuellen wirtschaftlichen Unsi- cherheiten (z.B. Krieg in der Ukraine, Zinserhöhungen). Unter diesen Rahmenbedingungen gehen die Zusammenschlussparteien davon aus, dass bei Quickpac in den kommenden Jah- ren Mittel im Umfang von mindestens CHF [...] notwendig seien, um den Businessplan zu realisieren und den Break-even Point im Jahr [...] zu erreichen.²⁵⁶ Die mangelnden externen Fremdfinanzierungsmöglichkeiten würden sich zudem dadurch manifestieren, dass Quickmail Holding gegenüber der aktuell finanzierenden [Hausbank] mit den vereinbarten Amortisations- zahlungen in Verzug sei.²⁵⁷ 311. Die Entwicklungen im Jahr 2023 hätten schliesslich dazu geführt, dass Quickpac per [...] über ein negatives Eigenkapital von CHF [...] verfüge, nachdem sich dieses Ende 2022 noch auf CHF [...] belief.²⁵⁸ 312. Aus Sicht der WEKO legen die Zusammenschlussparteien plausibel dar, dass Quickpac ohne substantielle zusätzliche interne oder externe finanzielle Mittel kurzfristig kaum überle- bensfähig ist. Dabei wurde nachvollziehbar aufgezeigt, dass mit Ausnahme der allfälligen Übernahme durch die Post oder möglicherweise einen anderen Investor weder intern noch extern die notwendigen Mittel beschafft werden können, um Quickpac nachhaltig finanziell zu stabilisieren.

B.4.3.1.2. Finanzielle Lage von Quickmail

313. Die Jahresrechnungen 2018 bis 2022 von Quickmail weisen mit Ausnahme des Jahres 2021 einen Bilanzgewinn aus.²⁵⁹ [...] ²⁶⁰ In Bezug auf die Jahre 2019 bis 2022 gelte es zu beachten, dass Quickmail substanzielle finanzielle Mittel zum Aufbau von Quickpac in der Höhe von insgesamt CHF [...] beigesteuert habe.²⁶¹ 314. In Tabelle 10 sind die Umsätze,

Bilanzgewinne und die Absatzmengen der adressierten und unadressierten Sendungen von Quickmail seit 2018 aufgeführt:262

254 Meldung, Rz 107 ff. (act 484). 255 Meldung, Rz 66 (act 484). 256 Meldung, Rz 111 ff. (act 484). [...]. 257 Meldung, Rz 116 (act 484). 258 Meldung, Beilage 34: Bericht der Revisionsstelle betr. Quickpac für das Geschäftsjahr 2022 inkl. Jahresrechnung (act 521); Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 16 (act 589). 259 Meldung, Beilagen 43 – 47: Quickmail Jahresrechnungen 2018 – 2022 (act 530 – 534). 260 Meldung, Beilage 47: Quickmail Jahresrechnung 2022 (act 534); Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 13 (act 589). 261 Meldung, Rz 101 f. (act 484). 262 Meldung, Rz 60 (act 484); Beilagen 43 – 47: Quickmail Jahresrechnungen 2018 – 2022 (act 530 – 534).

57 Kennzahl 2018 2019 2020 2021 2022

Umsatz (Mio. Fr.) [...] [...] [...] [...] [...]

Bilanzgewinn (Mio. Fr.) [...] [...] [...] [...] [...]

Adressierte Sendungen (Mio.) 99 107 108 104 98

Unadressierte Sendungen (Mio.) - - - 1 15

Tabelle 10: Entwicklung Umsatz, Bilanzgewinn, Sendungsvolumina von Quickmail (Darstellung Sekretariat)

315. Gestützt auf die in Tabelle 10 aufgeführten Zahlen kann zwar von einer eher stagnierenden Entwicklung ausgegangen werden, ein stark negativer Trend, der unmittelbar zum Marktaustritt von Quickmail führen würde, ist jedoch nicht auszumachen. Es gilt ausserdem festzuhalten, dass Quickmail ins Geschäft mit unadressierten Sendungen erst 2021 eingestiegen ist.

316. Nach Ansicht der Zusammenschlussparteien befinde sich Quickmail aktuell in einer prekären finanziellen Lage mit ebenfalls getrübbten Aussichten. Begründet wird dies primär mit den seit mehreren Jahren rückläufigen Mengen bei den adressierten und unadressierten Sendungen. Gemäss Jahresbericht der PostCom deute alles darauf hin, dass sich diese Entwicklung weiter fortsetze, was auch die aktuellen Geschäftszahlen der Post zeigten, wobei der Rückgang in den Bereichen ausserhalb des reservierten Dienstes ausgeprägter ausfalle als im Monopolbereich.263

317. Quickmail habe auf die abnehmenden Sendungsvolumina in den Briefpostmärkten strategisch einerseits mit der Lancierung von Quickpac reagiert, um vom generellen Wachstum im E-Commerce-Bereich profitieren zu können. Die dafür nötigen Investitionen seien u.a. mittels Querfinanzierungen von Quickmail finanziert worden. Dadurch habe sich Quickpac jedoch zu einer Belastung für Quickmail entwickelt, weil die entsprechenden Mittel Quickmail nicht mehr für eigene Investitionen und Marketing zur Verfügung gestanden seien.264 Andererseits habe Quickmail das Dienstleistungssortiment um unadressierte Sendungen ergänzt. In diesem Bereich habe man ab Mitte 2022 relevante Umsätze erzielen können, welche die Verluste im Bereich der adressierten Sendungen jedoch bei weitem nicht hätten kompensieren können, u.a. weil die Deckungsbeiträge bei unadressierten Sendungen im Durchschnitt tiefer seien als bei adressierten Sendungen. Hinzu komme, dass auch die Anzahl unadressierter Sendungen aufgrund des steigenden Anteils von «Bitte keine Werbung»-Klebern und der Verlagerung zu elektronischer Kommunikation stark rückläufig sei. Dies sei im Übrigen auch mit ein Grund, weshalb die

Post angekündigt habe, die Zustellorganisation von DMC Mitte 2024 einzustellen.²⁶⁵

318. Ferner sei Quickmail bereits bei ihrer Gründung 2009 davon ausgegangen, dass das Schweizer Briefmonopol perspektivisch fallen werde. Stand heute gebe es keine Anzeichen, dass dies innert für Quickmail nützlicher Frist passieren könnte. Aus Sicht der Zusammenschlussparteien hätte einzig eine Aufhebung des Briefmonopols per 1. Januar 2024 Quickmail noch eine Perspektive geben können.²⁶⁶

263 Meldung, Rz 56 ff. (act 484). 264 Meldung, Rz 66, 106 (act 484). 265 Meldung, Rz 64 (act 484). Gemäss den von den Zusammenschlussparteien zur Verfügung gestellten Zahlen der Stiftung Werbestatistik Schweiz (Beilagen 14 – 20 [act 501 – 507]) zeigt sich zwar seit 2020 ein leichtes Wachstum beim Absatz unadressierter Werbesendungen. Dies sei jedoch auf den Corona-Effekt zurückzuführen. 266 Meldung, Rz 62 ff. (act 484).

58 319. Im ersten Halbjahr 2023 habe sich die finanzielle Lage von Quickmail weiter massiv verschlechtert. Die Menge an adressierten Briefen sei schlagartig um [...] % eingebrochen, was zu einem Umsatzrückgang im Bereich der adressierten Briefe um [...] % (April), [...] % (Mai) und [...] % (Juli) im Vergleich zum Vorjahr geführt habe. Durch einen weiteren Rückgang um [...] % – was von den Zusammenschlussparteien als optimistisches Szenario bezeichnet wird – würde Quickmail defizitär. Dies primär deshalb, weil infolge eines Rückgangs des Sendungsvolumens die Infrastruktur nunmehr unzureichend ausgelastet sei, die entsprechenden Fixkosten jedoch trotzdem anfallen würden.²⁶⁷ Vor diesem Hintergrund rechne Quickmail für das Jahr 2024 (2025) bei einem Sendungsvolumen von [...] ([...]) mit einem Reingewinn von CHF [...] (CHF [...]).²⁶⁸

320. Die WEKO erachtet die Geschäftsprognosen von Quickmail mit Blick auf das Vorsichtsprinzip als grundsätzlich plausibel. Aus folgenden Gründen könnten die Prognosen der Zusammenschlussparteien jedoch möglicherweise zu pessimistisch ausfallen: Erstens schreiben die Zusammenschlussparteien die Sendungsvolumina basierend auf dem Durchschnitt der Entwicklungen von 2021 auf 2022 und von 2022 auf 2023 fort (vgl. Fn 268). In beiden Jahren ist der Absatz von adressierten Sendungen vergleichsweise stark zurückgegangen (vgl. Tabelle 10). Es ist durchaus denkbar, dass die jüngsten Rückgänge eine Momentaufnahme darstellen und nicht dem – möglicherweise weniger stark ausgeprägten – mittel- bis längerfristigen Trend entsprechen. Zweitens hat die Post angekündigt, die Zustellorganisation von DMC Mitte 2024 einzustellen und die entsprechenden unadressierten Sendungen fortan selber zuzustellen. Dies böte Quickmail im Falle eines eigenständigen Weiterbestehens die Gelegenheit, im Bereich der unadressierten Sendungen neue Kunden und damit Sendungsvolumen sowie Umsatz hinzuzugewinnen. Drittens erfolgt per Anfang 2024 in verschiedenen Bereichen eine relativ starke Preiserhöhung durch die Post. [...] ²⁶⁹ Zusätzlich ergibt sich dadurch die Opportunität, der Post insbesondere preissensible Kunden abzuwerben. 321. Im Übrigen deuten auch die Ergebnisse der Kundenbefragungen nicht darauf hin, dass insbesondere die Geschäftskunden von Quickmail kurz- bis mittelfristig eine substantielle Reduktion von Sendungsmengen planen (vgl. Rz 124 ff.).

322. Zusammenfassend geht die WEKO davon aus, dass Quickmail trotz des schwierigen Marktumfeldes im Kerngeschäft nach wie vor profitabel arbeitet und Anzeichen dafür bestehen, dass dies auch kurz- bis mittelfristig möglich sein könnte. Die WEKO erachtet es deshalb nicht als ausreichend erstellt, dass Quickmail alleine aufgrund der Entwicklungen im Kerngeschäft innert kurzer Zeit aus dem Markt ausscheiden wird.

323. Auch die EU-Kommission setzt hohe Anforderungen an einen möglichen zukünftigen Marktaustritt. In der Sache *Aerospatale-Alenia/De Havilland*²⁷⁰ machten die Zusammenschlussparteien geltend, dass de Havilland mittel- bis langfristig ohnehin als Wettbewerber aus dem Markt ausscheiden würde.²⁷¹ Die Kommission hielt ein solches Ausscheiden als Wettbewerber jedoch nicht für wahrscheinlich. Eine wirtschaftliche Analyse von de Havilland hatte

267 Meldung, Rz 153 (act 484). 268 Meldung, Rz 68 f. (act 484); Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 10 f. (act 589). Diese Prognosen basieren primär auf der Fortschreibung des durchschnittlichen Rückgangs der Sendungsvolumina von 2021 auf 2022 sowie von 2022 auf 2023, korrigiert um Annahmen zu Totalverlusten und Neukunden gestützt auf bisherige Erfahrungen. [...]. 269 Meldung, Beilage 4: Quickmail Holding, Lagebericht 2022 (act 491). 270 EU-KOMM, ABl. 1991 L 334/42, Rz 31, *Aerospatale-Alenia/De Havilland*. 271 Dies mit der Begründung, dass Boeing die Produktion auslaufen lassen würde, wenn der geplante Zusammenschluss nicht zustande käme.

59 ergeben, dass die unternehmerischen und finanziellen Aspekte eine positive Zukunftsprognose zuließen.²⁷² Nach Ansicht der EU-Kommission war «nicht davon auszugehen, dass de Havilland auf jeden Fall seinen Betrieb einstellen müsste, falls der Zusammenschluss nicht zustandekommt».

324. Die Frage, ob Quickmail aufgrund der geltend gemachten sinkenden Briefvolumina mittelfristig aus dem Markt austreten müsste, kann jedoch offenbleiben, weil, wie nachfolgend aufgezeigt wird, Quickmail aufgrund der finanziellen Verflechtungen von Quickmail Holding, Quickmail und Quickpac sowie der äusserst angespannten Liquiditätssituation der Quickmail-Gruppe mit hoher Wahrscheinlichkeit die Überschuldung bzw. die Zahlungsunfähigkeit droht.

B.4.3.1.3. Finanzielle Lage von Quickmail Holding

325. Gemäss Konzernrechnung 2022 von Quickmail Holding weist die Bilanz bei Aktiven in der Höhe von CHF [...] Fremdkapital in der Höhe von CHF [...] aus, womit grundsätzlich eine Überschuldung besteht. Die Mitteilung an das Gericht konnte gemäss den Zusammenschlussparteien nur verhindert werden, weil die Aktionäre einem Rangrücktritt ihrer langfristigen verzinslichen Verbindlichkeiten in Höhe von CHF [...] zugestimmt hätten.²⁷³ Zudem hielt Marc Erni, Verwaltungsratspräsident von Quickmail Holding, anlässlich seiner Zeugeneinvernahme am 18. Dezember 2023 fest, dass Quickmail Holding nur noch existiere, weil bestehende Investoren sich bereit erklärt hätten, noch einmal CHF [...] einzuschiessen.²⁷⁴

326. Die Verschuldung gegenüber der [Hausbank] in der Höhe von CHF [...] ergibt sich aus dem Kreditvertrag vom 3. Oktober 2018 zwischen Quickmail Holding und der [Hausbank]. [...]. Trotzdem könne die [Hausbank] den Kreditvertrag jederzeit auflösen, falls sich die Kreditnehmerin mit der Zahlung eines fälligen Betrages in Verzug befinde. Hinzu komme, dass Quickmail Holding den im Kreditvertrag vereinbarten maximalen Nettoverschuldungsfaktor von [...] nur dank der durchgeführten Finanzierungsrunden [...] einhalten könne. Um dasselbe per Ende 2023 zu erreichen, müsste signifikant zusätzliches Kapital eingebracht werden. Ansonsten hätte die [Hausbank] das Recht, den Kreditvertrag aufzulösen. Quickmail Holding wäre in einem solchen Fall nicht zu einer Rückzahlung in der Lage und müsste folglich die Bilanz deponieren.²⁷⁵ Schliesslich seien die Namenaktien von Quickmail und Quickpac zu [...] % als Sicherheit an die [Hausbank] verpfändet. Eine

Verpfändung weiterer Vermögenswerte sei aufgrund des Asset-light Modells nicht mehr möglich (vgl. Rz 332).²⁷⁶

327. Die Ausführungen der Zusammenschlussparteien deuten in Bezug auf Quickmail Holding auf eine äusserst angespannte finanzielle Situation hin. Für eine abschliessende Beurteilung bedarf es jedoch einer Analyse der finanziellen Verflechtungen zwischen Quickmail Holding, Quickmail und Quickpac sowie der Liquiditätssituation auf Stufe Quickmail-Gruppe. Darauf wird in den beiden folgenden Kapiteln eingegangen.

272 «De Havilland stellt hochwertige, gut eingeführte und anerkannte Erzeugnisse her, deren Nettoverkaufspreise gestiegen sind; beim Abbau überschüssiger Arbeitsplätze wurden Fortschritte erzielt; in der Produktion ist jedoch noch Spielraum für eine weitere Optimierung, da die Produktivität von de Havilland relativ niedrig ist [...]». 273 Meldung, Rz 85 (act 484); Beilage 23: Konzernrechnung der Quickmail Holding 2022 (act 510); Beilage 24: Quickmail Gruppe – Verschuldung per 30. September 2023 (act 511). 274 Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 170 ff. (act 640). 275 Meldung, Rz 86 ff. (act 484); Beilage 29: Quickmail Holding Jahresrechnung 2022 (act 516); Beilage 30: Kreditvertrag mit der [Hausbank] datiert vom [...] (act 517). 276 Meldung, Rz 116 (act 484). Das Asset-light Model bedeute insbesondere, dass die relevanten Assets von der Quickmail-Gruppe überwiegend gemietet oder geleast würden (vgl. Meldung, Rz 23 [act 484]).

60 B.4.3.1.4. Finanzielle Verflechtungen zwischen Quickmail Holding, Quickmail und Quickpac 328. Zwischen Quickmail Holding, Quickmail und Quickpac bestünden substantielle finanzielle Abhängigkeiten. Aus der Abspaltung von Quickpac 2022 seien verschiedene Verbindlichkeiten hervorgegangen. So habe Quickmail gegenüber Quickpac Forderungen in der Höhe von CHF [...] aufgebaut. Letztere beiden Forderungen in der Höhe von CHF [...] habe Quickmail Ende 2022 an Quickmail Holding abgetreten. Konkret habe Quickmail gemäss Abtretungs- und Darlehensvertrag vom [...] 277 Quickmail Holding ein Darlehen von CHF [...]. Zwecks Sanierung habe Quickmail Holding [...], wodurch bei Quickpac zusätzliches Eigenkapital in der Höhe von CHF [...] geschaffen worden sei.²⁷⁸ 329. Aus diesen Vorgängen sowie weiteren unterjährigen Zahlungen im Jahr 2023²⁷⁹ würden sich per Ende Juni 2023 insbesondere folgende gruppeninterne, nicht abgesicherte Verbindlichkeiten ergeben:²⁸⁰

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

- [...]

330. Die Verbindlichkeiten von Quickpac gegenüber Quickmail Holding bzw. Quickmail könnten zwar theoretisch in Eigenkapital gewandelt werden oder es könnte ein Forderungsverzicht erfolgen, was bis auf Weiteres die Bilanz von Quickpac sanieren würde. Darauf sei jedoch verzichtet worden, um [...]. Ausserdem setze eine Bilanzierung zu Fortführungswerten die Zahlungsfähigkeit der Gruppe voraus, die einzig dank [...] sichergestellt sei (vgl. Kap. B.4.3.1.5).²⁸¹ 331. Vor dem Hintergrund dieser finanziellen Verflechtungen stellten die Zusammenschlussparteien auf Ersuchen des Sekretariats die Folgen eines allfälligen Konkurses von Quickpac auf das Fortbestehen von Quickmail Holding und Quickmail dar. Die Idee dahinter war, genauer abzuschätzen zu können, welche Auswirkungen ein Marktaustritt der in ihrem Kerngeschäft nach wie stark defizitären Quickpac auf die mutmasslich profitable Quickmail haben könnte.

332. Vorab gilt es festzuhalten, dass den Zusammenschlussparteien zufolge aufgrund des Asset-light Models bei der Quickmail-Gruppe nur in geringem Ausmass verwertbare Assets vorhanden seien. Das Anlagevermögen bestehe primär aus [...].²⁸² Somit sei es im Falle eines Konkurses von Quickpac ausgeschlossen, dass nebst den Gläubigern der ersten Klasse, [...], noch weitere Forderungen aus der Konkursmasse bedient werden könnten. [...].²⁸³

333. Gemäss den Zusammenschlussparteien würde der Konkurs von Quickpac zunächst eine vollständige Abschreibung der entsprechenden Beteiligung im Anlagevermögen von Quickmail Holding in der Höhe von CHF [...] bedeuten. Ausserdem müsste das Darlehen an

277 Meldung, Beilage 33: Abtretungs- und Darlehensvertrag vom [...] (act 520). 278 Meldung, Rz 104 (act 484); Beilage 38: Einlagevertrag vom [...] (act 525). 279 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 13 (act 589). 280 Meldung, Rz 105 (act 484); Beilage 32: Bilanz der Quickmail Holding per 30.06.2023 (Szenario Konkurs Quickpac) (act 519); Beilage 51: Bilanz der Quickmail per 30.06.2023 (Szenario Konkurs Quickpac) (act 538); Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 91: Bilanz der Quickpac per 30.06.2023 (act 590). 281 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 16 (act 589). 282 Meldung, 23 ff. (act 484). 283 Meldung, Rz 98 (act 484); Beilage 33: Abtretungs- und Darlehensvertrag vom [...] (act 520).

61 Quickpac in der Höhe von CHF [...] vollständig abgeschrieben werden. Quickmail Holding wäre damit mit einem Eigenkapital von CHF [...] unmittelbar überschuldet.²⁸⁴

334. Der allfällige Konkurs von Quickmail Holding wiederum hätte mit hoher Wahrscheinlichkeit eine substantielle Wertberichtigung (bzw. eine vollständige Abschreibung) der Forderung von Quickmail gegenüber Quickmail Holding in der Höhe von CHF [...] zur Folge. Zusätzlich müsste Quickmail das [...] in der Höhe von CHF [...] abschreiben. Infolge dieser beiden Abschreibungen würde das Eigenkapital von Quickmail auf CHF [...] sinken. Quickmail wäre damit ebenfalls überschuldet.²⁸⁵ 335. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass ein Konkurs von Quickpac für Quickmail Holding und Quickmail finanzielle Entlastungen zur Folge hätte, weil einerseits die Defizite von Quickpac nicht mehr gedeckt und andererseits gewisse Verbindlichkeiten von Quickpac nicht mehr querfinanziert werden müssten.²⁸⁶ Diesen Entlastungen stünden nämlich Verpflichtungen gegenüber, denen Quickmail auch nach einem allfälligen Konkurs von Quickpac nachkommen müsste. So sei Quickmail in diversen Verträgen, welche die Geschäftstätigkeit von Quickpac betreffen, als [...].²⁸⁷ In der Summe müsste Quickmail bei einem allfälligen Konkurs von Quickpac per Ende Juni 2023 kumuliert weiterlaufende Verbindlichkeiten bis Ende 2024 in der Höhe von rund CHF [...] tragen.²⁸⁸ Ein allfälliger Konkurs von Quickpac führte somit auch nicht zu einer substantiellen Entlastung im Hinblick auf die Liquiditätssituation der Quickmail-Gruppe (vgl. Kap. B.4.3.1.5).²⁸⁹ 336. Insgesamt stellte bzw. stelle der separate Konkurs von Quickpac für die Verkäufer keinen gangbaren Weg dar. Die einzige realistische Möglichkeit habe (zumindest ursprünglich) in einer Veräusserung von Quickpac bestanden, wofür es jedoch nach dem ersten Bieterverfahren keine Interessenten gegeben habe (vgl. Rz B.4.3.3).²⁹⁰ 337. Wie in Rz 312 dargelegt, erscheint ein Konkurs von Quickpac ohne substantielle zusätzliche externe oder interne finanzielle Mittel kaum abwendbar. Aus Sicht der WEKO legen die Zusammenschlussparteien glaubhaft dar, dass damit mit hoher Wahrscheinlichkeit auch eine Überschuldung von Quickmail Holding und Quickmail droht.

B.4.3.1.5. Liquiditätsentwicklung auf Stufe Quickmail-Gruppe 338. Aufgrund der finanziellen Entwicklungen von Quickpac und Quickmail habe sich seit 2020 für die Quickmail-Gruppe ein stark negativer Cash-Flow ergeben, so dass die betriebs- notwendige Liquidität bereits ab Juli 2023 nicht mehr gesichert gewesen sei. Nur dank [...] habe die Illiquidität vermieden und der laufende Geschäftsbetrieb ab Juli 2023 sichergestellt werden können. Infolge der Eröffnung des zweiten Bieterverfahrens durch die Verkäufer habe [...]291 Damit würde die Quickmail-Gruppe jedoch Ende November 2023 nicht mehr über die betriebsnotwendige Liquidität verfügen.292

284 Meldung, Rz 95 ff. (act 484); Beilage 32: Bilanz der Quickmail Holding per 30.06.2023 (Szenario Konkurs Quickpac) (act 519). 285 Meldung, Rz 130 ff. (act 484); Beilage 51: Bilanz der Quickmail per 30.06.2023 (Szenario Konkurs Quickpac) (act 538); Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 14 (act 589). 286 Meldung, Rz 98, 12 (act 484). 287 Meldung, Rz 103 (act 484); Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 21 (act 589). 288 Meldung, Rz 132 ff. (act 484); Beilagen 52 – 60. 289 Meldung, Rz 148 (act 484); Beilage 63: Liq. der Quickmail-Gruppe im Alternativszenario (act 550). 290 Meldung, Rz 96 (act 484). 291 Meldung, Rz 54 (act 484). Aufgrund des durch die Verkäuferschaft neu eröffneten Bieterverfahrens habe [...]. 292 Meldung, Rz 67, 77, 94 (act 484).

62 339. Die jüngste Liquiditätsentwicklung von Quickmail und Quickpac ist in Tabelle 11 dargestellt:

Gesellschaft 2022 30.6.23 30.9.2023293

Quickmail294 (Mio. Fr.) [...] [...] [...] Quickpac295 (Mio. Fr.) [...] [...]

Tabelle 11: Liquiditätsentwicklung von Quickmail und Quickpac (Darstellung des Sekretariats)

340. Aus Tabelle 11 ist ersichtlich, dass sich die Liquiditätssituation per 30.6.2023 im Vergleich zum Jahresabschluss 2022 nur unwesentlich verändert hat. Die Zusammenschlussparteien erklären dies mit folgenden ausserordentlichen Mittelzuflüssen: [...].296

341. Per Ende September 2023 weise die Quickmail-Gruppe liquide Mittel in der Höhe von CHF [...] auf, wobei bis dahin bereits CHF [...] aus [...] zugeflossen seien. Ohne diese CHF [...] wären die liquiden Mittel aufgebraucht gewesen. Blieben [...] zudem weiterhin aus, reduzierten sich die liquiden Mittel im November 2023 auf CHF [...]297 und im Dezember 2023 auf CHF [...]. Mit anderen Worten sei die Quickmail-Gruppe angesichts der kurzfristigen Liquiditätssituation unmittelbar konkursbedroht.298

342. Die prognostizierte starke Abnahme der Liquidität gegen Ende 2023 begründen die Zusammenschlussparteien damit, dass im November wegen der E-Commerce Promotionstage wie Cyber Monday und Black Friday höhere Personalkosten anfielen, während die entsprechenden Zahlungseingänge erst verzögert im Dezember erfolgten. Zudem stünden die Auszahlung der 13. Monatslöhne und der variablen Vergütungen [...] an und es würden zusätzliche Verbindlichkeiten z.B. für Pensionskassenzahlungen (ca. CHF [...]) sowie [...] Zahlungen an die AHV-Ausgleichskasse EXFOUR (ca. CHF [...]) fällig. [...].299 343. Schliesslich erwähnte Marc Erni anlässlich seiner Zeugeneinvernahme am 18. Dezember 2023, dass gewisse Forderungen [...] derzeit nicht bezahlt würden. [...].300

344. Aus Sicht der WEKO legen die Zusammenschlussparteien glaubhaft dar, dass die Quick-mail-Gruppe ohne zeitnahe Zuführung zusätzlicher interner oder externer finanzieller Mittel mit hoher Wahrscheinlichkeit in Kürze zahlungsunfähig wird.

B.4.3.1.6. Zwischenfazit 345. Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen gelangt die WEKO zum Schluss, dass Quickmail Holding, Quickmail und Quickpac ohne substantielle zusätzliche finanzielle Mittel

293 Meldung, Beilage 61: Liquiditätsentwicklung der Quickmail-Unternehmensgruppe (act 548). 294 Meldung, Beilage 46: Quickmail Jahresrechnung 2022 (act 534); Beilage 51: Bilanz der Quickmail per 30.06.2023 (Szenario Konkurs Quickpac) (act 538). 295 Meldung, Beilage 34: Bericht der Revisionsstelle betr. Quickpac für das Geschäftsjahr 2022 inkl. Jahresrechnung (act 521); Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 91: Bilanz der Quickpac per 30.06.2023 (act 590). 296 Meldung, Rz 141 f. (act 484). 297 [...]. 298 Meldung, Rz 54, 145 (act 484); Beilage 61: Liquiditätsentwicklung der Quickmail-Unternehmensgruppe (act 548). 299 Meldung, Rz 145 (act 484); Beilage 62: Kurzfristige Liquiditätsentwicklung der Quickmail-Unternehmensgruppe (act 549); Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 8 (act 589). 300 Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 164 ff. (act 640).

63 in Kürze die Überschuldung bzw. die Zahlungsunfähigkeit droht. Grund dafür ist einerseits, dass die drei Gruppengesellschaften finanziell stark miteinander verflochten sind. Insbesondere würde ein Konkurs von Quickpac mit hoher Wahrscheinlichkeit auch zu einer Überschuldung von Quickmail Holding und Quickmail führen. Andererseits befindet sich die Quickmail-Gruppe in einer äusserst angespannten Liquiditätssituation. Nur dank [...] scheint die Zahlungsunfähigkeit bislang abgewendet worden sein. Fällt [...] weg, droht mit hoher Wahrscheinlichkeit zeitnah die Illiquidität. Somit erachtet die WEKO das erste Kriterium der Failing Company Defence als erfüllt.

B.4.3.2 Absorption der meisten Marktanteile durch die beteiligten Unternehmen bzw. Ausscheiden der Vermögenswerte aus dem Markt

346. Die WEKO nennt in ihrer Praxis als zweite Voraussetzung der Failing Company Defence zwar, dass die anderen beteiligten Unternehmen auch ohne den geplanten Zusammenschluss die meisten oder sämtliche Marktanteile des verschwindenden Unternehmens absorbieren würden, hat aber auch schon in Anlehnung an die neuere EU-Praxis³⁰¹ geprüft, ob die zur Übernahme anstehenden Vermögenswerte des sanierungsbedürftigen Unternehmens ohne den Zusammenschluss unweigerlich für den Markt verloren gehen würden. Der letztere Test kann auch in solchen Fällen Anwendung finden, in denen beim Ausscheiden des sanierungsbedürftigen Unternehmens aus dem Markt ein Restwettbewerb bestehen bleibt und daher nicht sicher ist, wem die Marktanteile des aus dem Markt ausscheidenden Unternehmens zufallen würden.³⁰² 347. Konkret ist zu prüfen, ob die Produktionsmittel («production assets») ohne Zusammenschluss im Markt verbleiben könnten – dies entweder in ihrer derzeitigen Verwendung oder auch liquidiert und einer anderen, effizienteren Nutzung zugewiesen.³⁰³ 348. Nachfolgend wird zuerst die Absorption der Marktanteile separat in Bezug auf die Briefpostmärkte bzw. den Markt für die Tageszustellung von Zeitungen und Zeitschriften (Quickmail) sowie in Bezug auf den Paketpostmarkt bzw. den Markt für Express-Sendungen (Quickpac) betrachtet. Im Anschluss wird geprüft, inwiefern die Produktionsmittel ohne den Zusammenschluss am Markt verbleiben könnten.

301 Im Rahmen der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens BASF/Pantochim/Eurodiol ersetzte die

EU-Kommission die Voraussetzung des Marktanteilszuwachses der beteiligten Unternehmen durch das neue Erfordernis, dass die zur Übernahme anstehenden Vermögenswerte unweigerlich für den Markt verloren gehen, vgl. EU-KOMM, COMP/M.2314 vom 11.7.2001, Rz 141, 151 f., BASF/Eurodiol/ Pantochim. 302 RPW 2006/2, 288 Rz. 183 ff. Emmi/AZM. 303 OECD Competition Committee Meeting of 21 October 2009, Roundtable on Failing Firm Defence, Note by the services of the European Commission Directorate-General for Competition (nachfolgend: OECD, Roundtable on FFD, DGComp), Rz 7, «In other words, it has to be assessed whether the production assets are likely to remain in the market in their current use or liquidated and re-allocated for another more efficient use. The rationale for this part of the test is that the application of the two previous conditions does not address the possibility of a take-over by third parties of the various production assets of the failing firm in the course of bankruptcy proceedings. If these production assets remain in the market, the effects on competition may be similar to (or more beneficial than) the takeover of the entire failed business by an alternative purchaser. It will therefore have to be assessed whether investors would be prepared to maintain the individual assets in their current use or whether they would prefer to re-allocate them for a better use elsewhere. In this connection it would have to be assessed whether such asset transfer would cause short term supply disruptions which are such as to cause more important harm to customers (and ultimately consumers) than the transfer of the business as a going concern. This part of the test has been applied rather strictly and is in general difficult to fulfil»; EU-KOMM, COMP/M.2314 vom 11.7.2001, Rz 141, 151 f., BASF/Eurodiol/ Pantochim.

64 B.4.3.2.1. Absorption von Marktanteilen in den Briefpostmärkten und dem Markt für die Tageszustellung von Zeitungen und Zeitschriften 349. Nach Ansicht der Zusammenschlussparteien würde die Post im Falle eines Konkurses von Quickmail deren Marktanteile übernehmen. [...].304

350. Ferner sei eine Übernahme von Quickmail im Falle eines Konkurses durch eine Drittpartei aufgrund der hohen Fixkosten durch die Aufrechterhaltung der Infrastruktur höchst unwahrscheinlich. Nur mit hinreichend grossen Sendungsmengen könnten Skaleneffekte realisiert und tiefe Stückkosten erzielt werden. Dies zu erreichen würde zusätzlich durch die nicht attraktiven Aussichten in den von Quickmail bedienten Märkten erschwert. Einerseits sanken die Sendungsmengen bei gleichzeitig steigenden Papier- und Druckpreisen. Andererseits verfüge die Post über das Briefmonopol und eine 100%-ige Haushaltsabdeckung. Es sei deshalb generell nicht davon auszugehen, dass eine Mengen- und Umsatzabsorption durch Markteintritte erfolge.305

351. Die Befragungen durch das Sekretariat bestätigen im Wesentlichen die Ausführungen der Zusammenschlussparteien. Im Falle eines Konkurses von Quickmail würden die bestehenden Kunden von Quickmail zwangsläufig zur Post wechseln, da gar keine bzw. kaum andere Anbieter in den entsprechenden Bereichen tätig seien. Teilweise arbeiteten die befragten Unternehmen bereits heute mit der Post zusammen, einerseits im reservierten Dienst, andererseits weil Quickmail keine 100%-ige Haushaltsabdeckung gewähren kann sowie die Zustelltage beschränkt sind, was für diese Kunden einen Übergang zur Post erleichtern dürfte. 352. Die WEKO erachtet es deshalb als plausibel, dass ein Grossteil der Marktanteile von Quickmail in den Briefpostmärkten und im Markt für die Tageszustellung

von Zeitungen im Falle eines Konkurses von Quickmail auf die Post übergehen dürfte.

B.4.3.2.2. Absorption von Marktanteilen im Paketpostmarkt und im Markt für Express-Sendungen

353. Gemäss den Zusammenschlussparteien seien die wichtigsten Konkurrentinnen der Post im Paketpostmarkt und im Markt für Express-Sendungen DHL Express (Schweiz) AG, UPS United Parcel Service (Schweiz) AG, DPD (Schweiz) AG und Planzer KEP AG.³⁰⁶

354. Die Zusammenschlussparteien gehen davon aus, dass im Falle einer Liquidation von Quickpac die Post die Marktanteile von Quickpac am ehesten übernehmen würde und zwar unabhängig davon, dass die Post als grösste Anbieterin automatisch den grössten Teil der Marktanteile absorbiere. Dies wird damit begründet, dass [...] % der von Quickpac beförderten Pakete von Kunden stammten, die ihre Pakete zuvor durch die Post verschickt hätten. [...] % der von Quickpac beförderten Pakete würden zudem von Kunden stammen, welche für die nicht von Quickpac abgedeckten Regionen bereits mit der Post zusammenarbeiteten. Schliesslich hätte Quickpac im zweiten Quartal 2023 [...] Kunden verloren, wobei [...] davon zur Post gewechselt hätten³⁰⁷, was einem Anteil von [...] % der zuvor von Quickpac beförderten Pakete entspreche.³⁰⁸

304 Meldung, Rz 151 ff. (act 484). 305 Meldung, Rz 154, 163 (act 484). 306 Meldung, Rz 152, 155 (act 484). 307 [...]. 308 Meldung, Rz 157 ff. (act 484); Beilage 64:

Aufschlüsselung Verlust / Rückgewinnung Kunden an / von Quickpac 2019 bis 2023 mit Kontaktdaten (act 551); Beilage 65: Aufschlüsselung Kunden Quickpac nach vorherigem Anbieter 2019 bis Juli 2023 mit Kontaktdaten (act 552).

65 355. Inhaltlich begründen die Zusammenschlussparteien ihre Einschätzung, wonach die Post bei einem Konkurs von Quickpac einen Grossteil deren Marktanteile absorbieren würde, damit, dass Quickpac und die Post mit ihren Angeboten weitgehend dieselbe Kundschaft bedienten. Dies leiten die Zusammenschlussparteien aus den folgenden Überlegungen ab: 1) Quickpac differenziere sich von anderen Paketzustellern, in dem sie [...] auf der letzten Meile weitgehend ohne Subunternehmen arbeite; 2) im Gegensatz zu anderen Anbietern würde die Schnellzustellung von Paketen am Abend primär von Quickpac sowie [...] angeboten; 3) Quickpac stelle vorwiegend leichte und kleine Pakete zu. Damit sei das Angebot «SmallPac» der Post am ehesten vergleichbar; 4) im Falle eines Konkurses von Quickpac hätte mittelfristig [nach Ansicht der Zusammenschlussparteien] nur die Post die Kapazitäten, um das freiwerdende Volumen zu übernehmen. Andere Wettbewerber müssten dazu ihre bestehende Sortier- und Verteilinfrastruktur stark ausbauen. [...].³⁰⁹

356. In Bezug auf die mögliche Absorption von Umsätzen und Marktanteilen durch Markteintritte kann grundsätzlich auf die Ausführungen in Rz 350 verwiesen werden.

357. Die Kundenbefragungen bestätigen die Einschätzung der Zusammenschlussparteien grundsätzlich. Die meisten befragten Kunden von Quickpac würden sowohl im Falle einer Übernahme von Quickpac durch die Post als auch im Falle eines Konkurses von Quickpac zur Post wechseln. Teilweise wird dies explizit damit begründet, dass nur die Post vergleichbare Produkte anbiete bzw. andere Anbieter entsprechende Kundenbedürfnisse nicht oder nur teilweise abdeckten. Da Quickpac nur gut die Hälfte der Haushalte in der Schweiz bedient, sind viele Quickpac-Kunden bereits heute schon Kunden der Post. Aus diesen Gründen erachten die befragten Kunden von Quickmail einen Wechsel zu einem anderen Anbieter als die Post sowohl im Paketmarkt als auch im Markt für

Express-Sendungen als unwahrscheinlich bis sehr unwahrscheinlich.

358. Die WEKO erachtet es deshalb als plausibel, dass ein Grossteil der Marktanteile von Quickpac im Paketpostmarkt sowie im Markt für Express-Sendungen im Falle eines Konkurses von Quickpac auf die Post übergehen dürfte.

B.4.3.2.3. Verbleib der Produktionsmittel im Markt 359. Die WEKO geht grundsätzlich davon aus, dass die Vermögenswerte der Quickmail- Gruppe im Falle eines Konkurses aus den relevanten Märkten verschwinden. Aufgrund des Asset-light Modells scheint die Quickmail-Gruppe nur in geringem Ausmass über verwertbare Assets zu verfügen. Gemäss den Zusammenschlussparteien bestehe das Anlagevermögen grösstenteils aus [...].³¹⁰ Aufgrund des ausbleibenden Interesses an einer Übernahme der Quickmail-Gruppe ist deshalb kaum damit zu rechnen, dass diese Vermögenswerte in den relevanten Märkten verbleiben würden.

360. Theoretisch denkbar ist jedoch, dass Back Enterprises auch im Konkursfall eine Verwendung für die Vermögenswerte in den relevanten Märkten finden würde. Dass diese Möglichkeit allenfalls besteht, geht aus entsprechenden Aussagen von Back Enterprises klar hervor.³¹¹ Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass die Produktionsmittel selbst im Falle eines Konkurses im Markt verbleiben würden, auch wenn eine Fortführung der Quickmail-Gruppe aus der Konkursmasse heraus weniger erfolgsversprechend erscheint als eine ordentliche

309 Meldung, Rz 159 ff. (act 484); diese Einschätzungen basieren auf Erfahrungen der Zusammenschlussparteien, namentlich aus Aussagen und Eindrücken aus Verkaufsgesprächen. 310 Meldung, Rz 23, 98 (act 484). 311 Antworten von Back Enterprises an Sekretariat vom 16. November 2023 betr. Fragen zum Kaufangebot, 1 (act 607); Antworten Back Enterprises vom 21. Dezember 2023 auf Auskunftsbegehren, 3 ff. (act 655).

66 Übernahme. Back Enterprises ist jedoch gerade an einem ordentlichen Erwerb der Quickmail- Gruppe interessiert, weshalb darauf im Rahmen der Prüfung des dritten Kriteriums der Failing Company Defence in Kap. B.4.3.3 ausführlich eingegangen wird.

B.4.3.2.4. Zwischenfazit

361. Aus Sicht der WEKO sind keine wesentlichen Gründe ersichtlich, die gegen die Ausführungen der Zusammenschlussparteien zum zweiten Kriterium der Failing Company Defence sprechen, zumal die durchgeführten Befragungen die Schlussfolgerungen der Zusammenschlussparteien grundsätzlich stützen. Somit dürfte im Falle eines Konkurses der Quickmail- Gruppe in allen relevanten Märkten ein Grossteil der Umsätze und Marktanteile von der Post absorbiert werden. Entsprechend unterscheiden sich die Folgen eines Konkurses nicht wesentlich von den Folgen einer Übernahme der Quickmail-Gruppe durch die Post. Vor diesem Hintergrund erachtet die WEKO das zweite Kriterium der Failing Company Defence als erfüllt.

B.4.3.3 Keine wettbewerbsfreundlichere Lösung

362. Als dritte Bedingung fordert die Failing Company Defence, dass keine für den Wettbewerb weniger schädliche Lösung als das Zusammenschlussvorhaben besteht. Eine solche weniger schädliche Lösung könnte beispielsweise in der Refinanzierung des scheiternden Unternehmens, in der Zusammenarbeit mit einem anderen Unternehmen oder in der Übernahme des scheiternden Unternehmens durch einen weniger marktmächtigen

Wettbewerber beste- hen.312

363. Der Nachweis, dass weder eine hinreichende Finanzierung noch ein geeigneter alternativer Erwerber gefunden werden konnte, ist durch die beteiligten Unternehmen grundsätzlich mittels genügender Dokumentation ernsthafter, aber erfolglos gebliebener Anstrengungen zu erbringen.³¹³ Es ist somit nachzuweisen, dass sich die Verkäufer ausreichend um eine ander- weitige Veräußerung bemüht haben. In diesem Kontext kann auch relevant sein, warum et- waige Verkaufsbemühungen gescheitert sind. Insbesondere scheidet ein potenzieller Erwer- ber nicht schon deshalb als Alternative aus, weil er den Verkäufern einen geringeren Kaufpreis geboten hat. ³¹⁴ Diesbezüglich wird in mehreren Rechtsordnungen explizit festgehalten, dass jedes Angebot, die Vermögenswerte des insolventen Unternehmens zu einem Preis über dem Liquidationswert zu erwerben, als ein angemessenes Alternativangebot zu gelten hat.³¹⁵

312 BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI, (Fn 237), Art. 10, N 177. 313 BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI, (Fn 237), Art. 10, N 177b; EU-Leitlinien horizontale Zu- sammenschlüsse (Fn 237), Rz 91. 314 Vgl. BKartA-Leitfaden Fusionskontrolle (Fn 237), 75. 315 So halten auch die neu überarbeiteten Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Fed- eral Trade Commission, vom 18. Dezember 2023 (nachfolgend: US-Merger Guidelines) am im US- Recht etablierten Prinzip fest: «The Agencies typically look for evidence that a company has made un- successful good-faith efforts to elicit reasonable alternative offers that pose a less severe danger to competition than does the proposed merger. Any offer to purchase the assets of the failing firm for a price above the liquidation value of those assets will be regarded as a reasonable alternative offer.» (US-Merger Guidelines, Abschnitt 3.1 und Fn 62, <<https://www.justice.gov/d9/2023-12/2023%20Mer- ger%20Guidelines.pdf>> [27.12.2023]); Auch in Kanada und dem Vereinigten Königreich (UK) wird ledi- glich verlangt, dass das Alternativangebot über dem Liquidationswert liegt, OECD Competition Com- mittee Meeting of 21 October 2009, Roundtable on Failing Firm Defence, Contributions (nachfolgend: OECD, Roundtable on FFD, [Country]): «Such a third party must be willing to pay a price that, net of the costs associated with making the sale, would be greater than the proceeds that would flow from liquidation, less the costs associated with such liquidation (net price above liquidation value)», so hiel- ten die kanadischen Wettbewerbsbehörden im Rahmen eines Zusammenschlussverfahrens fest «This third party purchaser was willing and able to offer a net price above liquidation value. In the view of the

67 364. Hingegen kann ein Erwerbsinteressent z.B. dann keine Alternative darstellen, wenn er kein tragfähiges langfristiges Konzept für die Weiterführung und Finanzierung des übernom- menen Unternehmens vorzuweisen hat.³¹⁶ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass bei Vorlie- gen eines solchen Konzepts insbesondere einer Strategie und eines Businessplans für die Fortführung des sanierungsbedürftigen Unternehmens und der für die Umsetzung dieses Kon- zepts benötigten Mittel von einer alternativen – und möglicherweise wettbewerbsfreundlicheren – Lösung für das sanierungsbedürftige Unternehmen auszugehen ist. Ob eine bestimmte Stra- tegie dem alternativen Kaufinteressenten erlauben wird, das sanierungsbedürftige Unterneh- men langfristig als Wettbewerber im Markt zu halten, wird die Zukunft weisen und kann nicht ex ante garantiert werden.

365. Eine solche Garantie bzw. ein «Beweis» für den zukünftigen Erfolg einer Geschäftsstra- tegie eines alternativen Kaufinteressenten ist gestützt auf die der Failing

Company Defence zugrundeliegende Kausalitätsüberlegung auch nicht zu erbringen. Wie die ersten beiden Voraussetzungen der Failing Company Defence dient auch die dritte Voraussetzung dazu aufzuzeigen, dass der Zusammenschluss nicht kausal für die prognostizierte Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur ist. Dies bedeutet, dass auch die dritte Voraussetzung der Failing Company Defence nur erfüllt ist, wenn die Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur in jedem Fall auch ohne Zusammenschluss eintreffen würde. Besteht hingegen aufgrund eines alternativen Übernahmeangebots die Möglichkeit bzw. eine positive Wahrscheinlichkeit, dass das sanierungsbedürftige Unternehmen eigenständig – möglicherweise auch in einer anderen Form – im Markt weiterbestehen könnte, ist das Zusammenschlussvorhaben ursächlich für die prognostizierte Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur.³⁶⁶ Schliesslich gilt zu bedenken, dass eine wettbewerbsfreundlichere Übernahme des sanierungsbedürftigen Unternehmens nicht notwendigerweise während des Prüfungsverfahrens der Wettbewerbsbehörden zu erfolgen hat. In der Regel dürften die Zusammenschlussparteien denn auch vertraglich verpflichtet sein, das Zusammenschlussvorhaben zu vollziehen bzw. den Entscheidung der Wettbewerbsbehörden abzuwarten.³¹⁷ In diesem Fall könnten die Veräusserer erst nach einem Negativentscheid der Wettbewerbsbehörden das Target an den alternativen Käufer veräussern. Während des Prüfungsverfahrens durch die Wettbewerbsbehörden und dabei namentlich während der Prüfung, ob eine wettbewerbsfreundlichere Lösung existiert, besteht somit naturgemäss keine hundertprozentige Sicherheit, dass diese wie erwartet umgesetzt wird. Sowohl die Veräusserer als auch der alternative Kaufinteressent haben es in

Bureau, this indicated that, in the absence of the proposed transaction, the acquiree was not likely to exit the market in the face of a desirable alternative to liquidation», OECD, Roundtable on FFD, Kanada, 84 f.; Auch in UK wird betreffend die Höhe eines alternativen Angebots explizit festgehalten, dass «[e]ven if such a purchaser may not be prepared to pay the seller as high a purchase price or otherwise benefit the target business, the UK Authorities will take into account any realistic prospect of alternative offers above liquidation value. Alternatively, in some cases it may also be better for competition that the target business fails and the remaining players compete for its market share and assets rather than being transferred wholesale to a single purchaser. (...) As liquidation of the assets is the next alternative to a sale of the business, any bid above liquidation value is likely to be considered realistic. (...) There is no good reason why owners of struggling businesses should be permitted to sell to another close competitor in the market simply because it is prepared to pay the highest price for the target business», OECD, Roundtable on FFD, UK, 160, 169. ³¹⁶ Vgl. BKartA-Leitfaden Fusionskontrolle (Fn 237), 75; So sah das Bundeskartellamt beispielsweise in einer als Management Buy Out (MBO) gegründeten Gesellschaft keine tragfähige Erwerbsoption, da neben der fehlenden Finanzierungsmöglichkeit des Kaufpreises auch kein tragfähiges langfristiges Konzept für die Weiterführung und Finanzierung von Produktion und Vermarktung vorlag. Ebenfalls gegen die Erwerbsoption sprachen auch die bisherigen Versuche, das Unternehmen über eine MBO-Konstruktion zu betreiben, Entscheid des BKartA vom 21.10.2003 i.S. Imation Corp. / EMTEC Magnetics GmbH i.L., Rz 56 ff. ³¹⁷ So auch vorliegend, vgl. Meldung, Beilage 6: Aktienkaufvertrag, Ziff. 1 und 4 (act 493).

68 der Hand, eine wettbewerbsfreundlichere Lösung nicht umzusetzen. So können einerseits die Veräusserer nicht gezwungen werden, auf das wettbewerbsfreundlichere

Angebot des alternativen Kaufinteressenten einzugehen. Es steht ihnen beispielsweise frei, den Konkurs zu bevorzugen. Andererseits kann nicht ausgeschlossen werden, dass gewisse im Angebot des alternativen Kaufinteressenten enthaltene Bedingungen schlussendlich nicht erfüllt werden können und es somit nicht zu einem Closing in der vorgesehenen Form kommt. Es besteht somit in der Regel während des Prüfungsverfahrens keine absolute Transaktionssicherheit in Bezug auf die zu beurteilende wettbewerbsfreundlichere Lösung. Nichtsdestotrotz ist eine solche anzunehmen, wenn dadurch eine positive Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass die prognostizierte Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur nicht eintritt.

367. Wie oben aufgezeigt wurde, würde der geplante Zusammenschluss zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs im Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden führen (vgl. Kap. B.4.2.2.11). Die WEKO hat nun zu prüfen, ob tatsächlich – wie von den Zusammenschlussparteien geltend gemacht – keine wettbewerbsfreundlichere Alternative, namentlich durch die Übernahme von Quickmail Holding durch ein anderes (oder mehrere andere) Unternehmen als die Post, möglich wäre.

368. Hierfür werden in einem ersten Schritt die Verkaufsbemühungen der Verkäufer vor Vertragsabschluss mit der Post beleuchtet und es wird ausgeführt, weshalb diese den Anforderungen der Failing Company Defence nicht genügt haben (vgl. Kap. B.4.3.3.1). In einem zweiten Schritt wird beurteilt, ob das auf Anregung des Sekretariats durchgeführte zweite Bieterverfahren den Anforderungen der Failing Company Defence entsprochen hat (vgl. Kap. B.4.3.3.2) und insbesondere ob das daraus resultierende Angebot eines alternativen Käufers eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das vorliegende Zusammenschlussvorhaben darstellt (vgl. Kap. B.4.3.3.3 und B.4.3.3.4).

B.4.3.3.1. Die Verkaufsbemühungen der Verkäufer in Bezug auf Quickpac und Quickmail vor Vertragsabschluss mit der Post I. Darstellung der Zusammenschlussparteien

369. In der Meldung wird ausgeführt, dass Lincoln im November 2022 mit der Suche nach Kaufinteressenten für Quickpac betraut wurde. Im Rahmen des Interessentenverfahrens bezüglich Quickpac sei bei der Kontaktierung sehr breit vorgegangen und es seien sämtliche Wettbewerber sowie auch die grössten Kunden, E-Commerce Anbieter, ausländische Käufer sowie Upstream-Unternehmen angesprochen worden. Zudem seien bereits zu Beginn zwei verschiedene Möglichkeiten in Erwägung gezogen worden, nämlich entweder eine Finanzierung durch eine Kapitalerhöhung oder ein M&A Prozess.³¹⁸

370. Insgesamt seien 93 Unternehmen angefragt worden, wovon bereits 71 Interessenten nach Sichtung der ersten Informationen (Teaser und NDA) abgelehnt hätten und weitere 21 Interessenten eine Absage erteilt hätten, nachdem sie vertrauliche Unterlagen sichten konnten. Die Gründe für die Absagen werden von den Zusammenschlussparteien wie folgt zusammengefasst: (i) Finanzprofil, insbesondere hoher Kapitalbedarf, andauernde Verluste und lange Dauer bis der Break-even Point in der Zukunft erreicht werden könnte; (ii) [...]; (iii) Desinteresse, in ein unprofitables Unternehmen zu investieren und (iv) Reichweite/Fokus passt nicht zu Strategie resp. lag ausserhalb der verfolgten, strategischen Segmente.³¹⁹

318 Meldung, Rz 169 (act 484). 319 Meldung, Rz 171 ff. (act 484).

69 371. Diese Vorgehensweise [ein Interessentenverfahren einzig für Quickpac zu lancieren] sei basierend auf der Annahme gewählt worden, dass (i) Quickpac effektiv

separat verkauft werden könne und dass (ii) Quickmail stand-alone kurz- bis mittelfristig eine Überlebenschance hätte. Beide Annahmen hätten sich als falsch erwiesen. Die Aktionäre (vertreten durch Verium) hätten aus den Rückmeldungen des Verkaufsprozesses erkennen müssen, dass niemand Quickpac stand-alone kaufen respektive die erforderlichen Finanzierungsmittel zur Verfügung stellen wollte. Weiter würde Quickmail selbst stand-alone aufgrund von Volumenrückgängen im ersten und zweiten Quartal 2023 eigenständig mittelfristig nicht mehr wirtschaftlich agieren können. Auch die Post habe sich letztlich nur für einen Kauf der ganzen Quickmail-Unternehmensgruppe interessiert.³²⁰

372. So wurde während des laufenden Interessentenverfahrens betreffend Quickpac nachträglich ein Interessentenverfahren betreffend Quickmail lanciert, zu welchem neben der Post die CH Media, die Österreichische Post AG, die APG-Gruppe sowie die TX Group AG (nachfolgend: TX) eingeladen wurden. In der Meldung wird der kleine Teilnehmerkreis dadurch begründet, dass aufgrund des engen Zeitplans bedingt durch die ausgesprochen angespannte Liquiditätssituation nur potenzielle Investoren angesprochen worden seien, welche als realistische Käuferpartei erachtet worden seien. Die CH Media, die APG-Gruppe sowie die Österreichische Post AG hätten bereits nach Sichtung der ersten Informationen, die TX rasch nach Sichtung des vertraulichen Information Memorandums eine Absage erteilt.³²¹

373. [...]. II. Abklärungen des Sekretariats

374. Vor dem Hintergrund, dass das Zusammenschlussvorhaben in der Übernahme von Quickmail Holding durch die Post besteht, dass aber (1) kein eigentliches Interessentenverfahren für Quickmail Holding und (2) kein nennenswertes Interessentenverfahren (weder in zeitlicher Hinsicht noch in Bezug auf den Teilnehmerkreis) für Quickmail durchgeführt worden war, entschied das Sekretariat, eine Auswahl der von Lincoln angeschriebenen Interessenten zu befragen. Neben Fragen namentlich zu den von Lincoln erhaltenen Informationen betreffend das Kaufobjekt, zum Zeitrahmen bzw. zu den gesetzten Fristen, zu den Verhandlungsmöglichkeiten und den Gründen für die Absage wurde insbesondere auch danach gefragt, ob die angeschriebenen Interessenten Kenntnis davon gehabt hätten, dass sowohl Quickpac als auch Quickmail bzw. Quickmail Holding zum Verkauf standen. Ebenfalls wurde danach gefragt, ob die angeschriebenen Interessenten ein Interesse am Erwerb von bzw. einer Beteiligung an Quickmail und/oder Quickmail Holding gehabt hätten (wenn sie davon gewusst hätten) oder haben.

375. Ein weiterer Grund für die Befragungen zum Inhalt und Ablauf der beiden Interessentenverfahren war, dass aus dem Meldungsentwurf nicht eindeutig hervorging, dass auch Quickmails finanzielle Situation deren Verkauf plötzlich (während des laufenden Interessentenverfahrens bezüglich Quickpac) unumgänglich machte. Es war somit prima vista nicht ersichtlich, weshalb der Post die Möglichkeit eröffnet wurde, die ganze Holding zu erwerben.

376. So wurden am 12. September 2023 Lincoln, die 20 potenziellen Kaufinteressentinnen bezüglich Quickpac (exkl. die Post), welche das NDA unterschrieben und vertrauliche Informationen zu Quickpac gesichtet hatten, die drei angeschriebenen potenziellen Kaufinteressentinnen bezüglich Quickmail (exkl. die Post) sowie die TX, die an beiden Interessentenverfahren teilgenommen hatte, befragt. Am 15. September 2023 wurden fünf weitere potenzielle Kaufinteressentinnen bezüglich Quickpac (Ringier AG, Planzer Transport, Galliker Transport

320 Meldung, Rz 180 (act 484). 321 Meldung, Rz 183 ff. (act 484).

70 AG, Migros Genossenschaftsbund und Deutsche Post DHL Group) befragt, obwohl diese fünf Unternehmen gemäss Verium nach der ersten Kontaktnahme (Teaser, NDA) kein Interesse an einem möglichen Kauf von bzw. an einer möglichen Beteiligung an Quickpac geäussert hatten. Die Befragungen haben Folgendes ergeben:

a. Zur Verfügung gestellte Unterlagen und zeitlicher Ablauf der Interessentenverfahren

377. Das Interessentenverfahren bezüglich Quickpac dauerte von 25. Januar 2023 (Marktansprache) bis 6. Juli 2023 ([...]). Die angeschriebenen Unternehmen wurden eingeladen, bis am 17. März 2023 ein indikatives Angebot («Non Binding Offer») abzugeben. Dafür erhielten die Interessenten einen Teaser, CCP, Current Trading sowie ein zusätzliches Informationspaket. Mit der Abgabe eines indikativen Angebots entschieden sich die Interessenten für die Teilnahme am Interessentenverfahren und gaben eine indikative Bewertung ab. Die Frist für ein definitives Angebot («Binding Offer») wurde je nach Unternehmen auf verschiedene Daten gesetzt.³²² Ein definitives Angebot hatte die Investitions-/Kaufabsicht, die definitive Bewertung sowie einen Term-sheet mark-up zu umfassen. Dafür erhielten die Interessenten den Datenraumzugang und nahmen an Managementpräsentationen und Expertengesprächen teil.³²³

378. Die vom Sekretariat befragten Unternehmen erachteten sowohl die zur Verfügung gestellten Unterlagen als auch die zeitliche Dauer der Interessentenverfahrens bezüglich Quickpac als ausreichend. Gemäss Lincoln entsprach der Prozess dem üblichen Vorgehen.³²⁴

379. Die Befragung ergab zudem, dass die im Rahmen des Interessentenverfahrens bezüglich Quickpac angeschriebenen Unternehmen nicht darüber informiert worden waren, als Lincoln parallel ein Interessentenverfahren bezüglich Quickmail eröffnete.

380. Die Post gab am 17. März 2023, [Unternehmen B] am 20. April 2023 und Back Enterprises am 5. Mai 2023 ein indikatives Angebot für den Erwerb bzw. eine Beteiligung an Quickpac ab.³²⁵

381. Zu beachten ist dabei, dass die Post am 31. Mai 2023 ein indikatives Angebot für den Erwerb der gesamten Holding abgab. Gemäss Lincoln sei nach dem indikativen Angebot der Post für Quickpac (17. März 2023) die Option aktuell geworden, Quickmail in den Transaktionsperimeter einzubeziehen. In den laufenden Gesprächen³²⁶ sei deutlich geworden, dass die Post einen kombinierten Deal (Übernahme beider Unternehmen durch die Übernahme der Holding) für interessanter halten würde als einen separaten Kauf von Quickpac alleine.³²⁷

382. Trotz Verhandlungen zu kommerziellen Aspekten der Transaktion zwischen [Unternehmen B], Lincoln und Verium reichte [Unternehmen B] schlussendlich kein finales Angebot

322 26. Mai 2023 für die Post, 9. Juni 2023 für [Unternehmen B]. 323 Beantwortung Fragebogen I durch Lincoln, 3 (act 328). 324 Beantwortung Fragebogen I durch Lincoln, 4 (act 328). 325 Beantwortung Fragebogen II durch Lincoln, 4 (act 448); Beantwortung Fragebogen I durch [Unternehmen B], 4 (act 338); Beantwortung Fragebogen durch Back Enterprises, 3 (act 264). 326 Managementpräsentationen und Expertengespräche fanden am 12.4.2023, 3.5.2023, 4.5.2023, 5.5.2023, 8.5.2023, 12.6.2023, 19.6.2023 und 20.6.2023 statt. Gemäss Lincoln lässt sich nicht mehr aufschlüsseln, an welchen Daten nur Quickpac

besprochen wurde. Nachdem klar geworden sei, dass Quickmail Teil des Transaktionsperimeters werden würde, sei bei diesen Gesprächen [welche z.T. vor der Lancierung des Interessentenverfahrens bezüglich Quickmail stattfanden] meistens beide Unternehmen angesprochen worden, Beantwortung Fragebogen II durch Lincoln, 4 f. act 448). 327 Beantwortung Fragebogen II durch Lincoln, 4 (act 448).

71 ein.328 Back Enterprises gab schliesslich am 29. Juni 2023 ein angepasstes und konkretisiertes Angebot für Quickpac ab (vgl. Rz 389).329 383. Das Interessentenverfahren bezüglich Quickmail dauerte von 18. Mai 2023 (Marktsprache) bis 6. Juli 2023 ([...]).330 384. Es war gemäss Lincoln unüblich rasch und kurz.331 Von den Unternehmen, die Teil dieses Interessentenverfahrens waren, wurden jedoch weder die zur Verfügung gestellten Informationen noch der zeitliche Ablauf bemängelt. Neben der Post hatte nur ein Interessent (TX) das NDA unterschrieben, um den Fall vertiefter für ein indikatives Angebot zu prüfen. Die Frist wurde dafür auf den 21. Juni 2023 gesetzt, TX hatte sich jedoch davor zurückgezogen.

385. Wie oben erwähnt (vgl. Rz 381) hat die Post [...] am 31. Mai 2023 ein indikatives Angebot für die Holding abgegeben.

b. Interesse an einem Kauf von bzw. einer Beteiligung an Quickmail und Quickpac

386. Die vier befragten Unternehmen des Interessentenverfahrens bezüglich Quickmail lehnten alle eine Investition in Quickmail ab. Dies primär, weil das Briefgeschäft nicht den strategischen Geschäftsfeldern der befragten Unternehmen entspreche.332 Keines der Unternehmen begründete den ablehnenden Entscheid mit einer mutmasslich schlechten finanziellen Situation bzw. mutmasslich fehlenden Profitabilität von Quickmail.

387. Von den 21 vom Sekretariat befragten Unternehmen des Interessentenverfahrens bezüglich Quickpac lehnten 18 eine Investition ab. Dies primär, weil das Paketgeschäft nicht den strategischen Geschäftsfeldern der befragten Unternehmen entspreche oder keine bzw. nicht genügend Synergien mit dem eigenen Kerngeschäft vorliegen würden. Ausserdem wurde die fehlende Profitabilität von Quickpac und das damit verbundene Risiko bzw. ein entsprechender Kapitalbedarf erwähnt. 388. Drei der 21 Unternehmen (Back Enterprises, [Unternehmen A], [Unternehmen B]) äusserten in den Antworten auf den Fragebogen ein grundsätzliches und bestehendes Interesse an einem Erwerb von bzw. einer Beteiligung an Quickpac und/oder Quickmail bzw. Quickmail Holding.

389. Back Enterprises hat im Rahmen des Interessentenverfahrens bezüglich Quickpac als einzige Unternehmung neben der Post am 29. Juni 2023 ein angepasstes Kaufangebot für eine Mehrheitsbeteiligung an Quickpac eingereicht. Dieses wurde – entgegen den Ausführungen in der Meldung333 – am 4. Juli 2023 zurückgezogen, nachdem Verium nicht darauf eingegangen war334. Zu erwähnen ist hierbei auch, dass die Zusammenschlussparteien das Sekretariat bereits am 29. Juni 2023 über den Gegenstand des vorliegenden

328 Beantwortung Fragebogen I durch [Unternehmen B], 4 (act 338). 329 Beantwortung Fragebogen durch Back Enterprises, 4 (act 264). 330 Beantwortung Fragebogen I durch Lincoln, 6 (act 328). 331 Beantwortung Fragebogen I durch Lincoln, 6 (act 328). 332 TX war das einzige Unternehmen, das die vertraulichen Informationen sichtete und insbesondere [...] prüfte. Diese haben sich jedoch als ungenügend erwiesen, weshalb kein Angebot abgegeben wurde. 333 Meldung, Rz 176 (act 484). 334 Meldung, Beilage 73:

E-Mail-Korrespondenz mit Back Enterprises vom 4. Juli 2023 (act 560); Beantwortung Fragebogen durch Back Enterprises, Beilage 2 (act 264): Marc Erni (Verium) machte per E-Mail am 29. Juni 2023 Anmerkungen zum angepassten Angebot von Back Enterprises für Quickpac. In seiner Antwort vom 30. Juni 2023 bezeichnete Rico Back (Back Enterprises) den Vorschlag von Marc Erni als gangbar. Ohne auf die eigens vorgeschlagene «gangbare» Lösung weiter einzugehen, informierte Marc Erni Rico Back am 2. Juli 2023 darüber, dass sie in den nächsten [...] Tagen

72 Zusammenschlussvorhabens und das hierfür am [...] Juli 2023 geplante Signing informiert hatten. 390. Back Enterprises hatte keine Kenntnis über das Interessentenverfahren bezüglich Quickmail und teilte mit, dass (weiterhin) ein grundsätzliches Interesse bestehe, Quickpac und neu auch Quickmail Holding zu übernehmen.

391. [Unternehmen A] hatte kein Interesse an einem Kauf von bzw. einer Beteiligung an Quickpac. Grund dafür waren [...].

392. [Unternehmen A] hatte keine Kenntnis über das Interessentenverfahren bezüglich Quickmail, [...]. [Unternehmen A] teilte mit, dass sie an einem möglichen Kauf von bzw. einer Beteiligung an Quickmail und/oder Quickmail Holding interessiert wäre, eine positive Bewertung nach einer durchgeführten Due Diligence vorausgesetzt.

393. [Unternehmen B] hatte ein konkretes Interesse an einem Kauf von Quickpac und wollte ursprünglich als Minderheitsaktionärin einsteigen mit der Option, bei Erreichen gewisser Ziele bzw. Meilensteine die Beteiligung aufzustocken (bis 100 %). Verium und [Unternehmen B] konnten jedoch keine Einigung bezüglich der konkreten Ausgestaltung dieses Vorgehens erzielen.

394. [Unternehmen B] teilte mit, dass sie sich immer noch sowohl eine alleinige wie auch eine gemeinsame Beteiligung mit einem anderen Investor an Quickpac (auch zusammen mit der Post) vorstellen könnte.

III. Fazit

395. Entgegen den Aussagen der Zusammenschlussparteien ist nicht davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung zwischen der Post und Quickmail Holding keine anderen Unternehmen an der Übernahme von oder Beteiligung an Quickpac und/oder Quickmail bzw. Quickmail Holding interessiert gewesen wären. Wie oben aufgezeigt wurde, hatten die Teilnehmer des Interessentenverfahrens (mit Ausnahme der Post und TX) keine Kenntnis davon, dass Verium den Verkauf von Quickpac und Quickmail bzw. der ganzen Holding in Erwägung zog und hatten folglich auch keine Gelegenheit, eine Due Diligence beider Tochtergesellschaften bzw. der Holding durchzuführen und allenfalls ein entsprechendes Angebot zu unterbreiten. Wäre dies geschehen, hätten allenfalls Interessenten an Quickpac mit Interessenten an Quickmail eine gemeinsame Übernahme der Holding ins Auge fassen können. Ebenfalls unberücksichtigt blieb die Möglichkeit, Interessenten an einer Mehrheitsbeteiligung (bspw. Back Enterprises) mit Interessenten an einer Minderheitsbeteiligung (Bsp. [Unternehmen B]) zusammenzuführen, was Verium ebenfalls den Ausstieg aus der Gesellschaft erlaubt hätte. 396. Das Sekretariat informierte die Zusammenschlussparteien folglich über das Ergebnis der Befragung der Kaufinteressenten und stellte ihnen die Antworten von Back Enterprises, [Unternehmen A] und [Unternehmen B] zu. Dabei war zu erwarten, dass die Verkäufer vor diesem

Hintergrund schon alleine deshalb in (erneute) Verhandlungen mit den drei Interessenten entscheiden würden, mit welcher Partei sie in die finalen Gespräche einsteigen würden und dass der andere Interessent an Quickpac und Quickmail interessiert sei. Rico Back war bis zu diesem Zeitpunkt nicht darüber informiert worden, dass Quickmail ebenfalls zum Verkauf stand. Obwohl er überzeugt war, dass beide Firmen zusammen operieren müssen und sollen, war ihm klar, dass es unmöglich war, innerhalb von [...] Tagen eine Beurteilung für eine mögliche Übernahme der Quickmail Holding abzugeben (vgl. auch Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 373 ff. [act 641]). Nachdem sich Marc Erni nach den angekündigten [...] Tagen nicht gemeldet hatte, zog Rico Back sein Angebot für eine Beteiligung an Quickpac aus diesem Grund zurück.

73 treten würden, um in der definitiven Meldung des Zusammenschlussvorhabens darlegen zu können, inwiefern die Bedingungen der Failing Company Defence, namentlich dass keine wettbewerbsfreundlichere Lösung existiere, erfüllt sind.

B.4.3.3.2. Zweites Bieterverfahren

397. Im Auftrag von Verium führte Lincoln vom 27. September 2023 bis 9. November 2023 ein zweites Bieterverfahren durch. Back Enterprises wurde dazu am 27. September 2023, [Unternehmen A] am 4. Oktober 2023 und [Unternehmen B] am 6. Oktober 2023 eingeladen.³³⁵

398. In diesem Kapitel wird das zweite Bieterverfahren dargestellt und beurteilt, ob es den Anforderungen der Failing Company Defence entsprochen hat. In den nachfolgenden Kapiteln wird geprüft, ob das von Back Enterprises im Rahmen des zweiten Bieterverfahrens eingereichte Angebot eine wettbewerbsfreundlichere Alternative zum Zusammenschlussvorhaben darstellen könnte (vgl. Kap. B.4.3.3.3 und B.4.3.3.4).

I. Zur Verfügung gestellte Unterlagen und zeitlicher Ablauf 399. Die Frist für die Abgabe eines indikativen Angebots wurde für Back Enterprises auf den 16. Oktober 2023, für [Unternehmen A] auf den 24. Oktober 2023 und für [Unternehmen B] auf den 26. Oktober 2023 gesetzt.

400. Obwohl die Zusammenschlussparteien darüber in Kenntnis gesetzt worden waren, dass nicht alle drei Interessenten ausschliesslich an der alleinigen Übernahme von Quickmail Holding interessiert waren, sondern insbesondere auch ein Interesse an einer Beteiligung an einer der Tochtergesellschaften angemeldet hatten, wurden die Interessenten anfänglich einzig zu einer Angebotsabgabe für eine 100 %-Beteiligung an Quickmail Holding eingeladen. Zudem wurde namentlich [Unternehmen B] per E-Mail explizit darauf hingewiesen, dass die Verkäufer allfällige andere Beteiligungsangebote nicht in Betracht ziehen müssten/würden.³³⁶ 401. Das Sekretariat erinnerte daraufhin die Zusammenschlussparteien daran, dass in einer allfälligen zukünftigen Meldung darzulegen sei, dass es nachweislich keine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das geplante Zusammenschlussvorhaben gebe. Dabei sei u.a. aufzuzeigen, dass kein anderes Unternehmen alleine oder mehrere Unternehmen zusammen die mutmasslich «failing Company» oder Teile derselben übernehmen würden. Eine alternative Transaktion müsse somit nicht notwendigerweise der Beteiligungsstruktur des geplanten Zusammenschlusses entsprechen noch müsse sie denselben Kaufpreis erzielen.³³⁷ In der Folge informierte Lincoln die Interessenten am 19. Oktober 2023, dass ein offenes Verfahren geführt werde und die Verkäufer auch alternative Beteiligungsstrukturen prüfen würden.³³⁸ 402. Back

Enterprises liess die Frist vom 16. Oktober 2023 für die Abgabe eines indikativen Angebots verstreichen. Wie aus dem E-Mail-Austausch zwischen Back Enterprises und Lincoln ersichtlich wird, lag der Grund u.a. darin, dass die zur Verfügung gestellten Daten veraltet waren bzw. dem Stand März/April 2023 entsprachen³³⁹. Back Enterprises bestätigte jedoch

335 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 93: Update von Lincoln per 8. November 2023 (act 592). 336 E-Mail von [Unternehmen B] an Sekretariat vom 17. Oktober 2023 (act 473). 337 E-Mails von Sekretariat an Post und Verium vom 17. und 18. Oktober 2023 (act 474 und 477). 338 E-Mail von Verium an Sekretariat vom 20. Oktober 2023 inkl. Beilagen (act 479). 339 E-Mail von Verium an Sekretariat vom 17. Oktober 2023, Beilage, 16 (act 476): «please under-

stand that we need up to date Information. Like I told you, time has moved on and 2 new financial excel sheets plus 645 outdated informations from QM and all outdated papers from QP does not help to value the company. Also for QP we need to understand what happened in the last 6 month and what

74 gegenüber Lincoln am 17. Oktober 2023, dass sie immer noch an einem Erwerb von Quickmail Holding interessiert sei und auf die aktualisierten Daten warten würde.³⁴⁰ Die Verkäufer bestritten zwar die Einschätzung von Back Enterprises betreffend den mutmasslich unzureichenden Informationsstand, Lincoln lud daraufhin jedoch laufend neue Daten in den Datenraum hoch – nicht zuletzt nachdem das Sekretariat Verium ebenfalls darauf hingewiesen hatte, dass den potenziellen Käufern Einsicht in die aktuellen Daten von Quickpac, Quickmail und Quickmail Holding zu gewähren sei.³⁴¹ Schliesslich gab Back Enterprises am 20. Oktober 2023 ein indikatives Angebot ab.

403. Die Verkäufer informierten das Sekretariat am 20. Oktober 2023 darüber, dass der Lohnlauf der Quickmail-Gruppe per 25. November 2023 für knapp [...] Mitarbeiter nicht mehr gesichert sei. Eine Transaktion mit (einem) alternativen Bieter(n), welche die Zahlungs- und Fortführungsfähigkeit der Gruppe sicherstelle, müsse somit zwingend spätestens bis zum 15. November 2023 abgeschlossen (d.h. nicht nur vereinbart, sondern auch vollzogen) werden können; nur dann bleibe genug Zeit, um vor dem Lohnlauf die notwendigen Finanzierungen umzusetzen. Mit dieser Begründung setzten die Verkäufer allen drei Interessenten eine Frist bis am 31. Oktober 2023, um ein verbindliches Kaufangebot einzureichen. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte einzig Back Enterprises ein unverbindliches Angebot eingereicht.

404. Vor Ablauf dieser Frist und folglich in Unkenntnis, ob ein verbindliches Angebot eingereicht werden würde, welches eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben darstellen könnte, reichten die Zusammenschlussparteien am 30. Oktober 2023 die definitive Meldung ein.

II. Ergebnis des zweiten Bieterverfahrens 405. [Unternehmen A] gab kein indikatives Angebot ab und trat am 24. Oktober 2023, vor Ablauf der Frist für ein verbindliches Angebot, ganz vom Akquisitionsprozess zurück.³⁴²

406. [Unternehmen B] gab ebenfalls weder ein unverbindliches noch ein verbindliches Angebot ab und teilte Lincoln nach Ablauf beider Fristen am 8. November 2023 mit, dass [Unternehmen B] kein Interesse am Erwerb von 100 % der Aktien von Quickpac habe, jedoch offen und gewillt wäre, zusammen mit der Post Wege zu diskutieren, um eine

erfolgreiche Zukunft von Quickpac sicherzustellen.³⁴³ 407. Da diese beiden Unternehmen nach durchgeführter Due Diligence kein Interesse an einer Beteiligung an Quickmail Holding oder einer Tochtergesellschaft gezeigt haben, wird nachfolgend einzig zu beurteilen sein, ob eine Übernahme von Quickmail Holding durch Back Enterprises eine wettbewerbsfreundlichere Alternative zum Zusammenschlussvorhaben darstellen könnte.

will happen. So please update the required information and put us in a position to understand the situation of the QM Group. If you do not want to support the process tell us now please. We are again spending time and money for the evaluation with the target to have a chance for placing an offer and develop a strategy for growth in a sustainable future. If you ignore our request how can we do this? This is what I mean with unfairly treatment. Please tell us before we keep on spending funds». ³⁴⁰ E-Mail von Verium an Sekretariat vom 17. Oktober 2023 inkl. Beilage, 28 (act 476). ³⁴¹ E-Mail von Sekretariat an Verium vom 18. Oktober 2023 (act 477); E-Mail von Verium an Sekretariat vom 20. Oktober 2023 inkl. Beilagen (act 479). ³⁴² Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 93: Update von Lincoln per 8. November 2023, 120 f. (act 592). ³⁴³ Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 92: E-Mail von [Unternehmen B] vom 8. November 2023 (act 591).

⁷⁵ 408. Back Enterprises gab am 31. Oktober 2023 ein verbindliches Angebot für den Erwerb von 100 % des Aktienkapitals von Quickmail Holding ab (vgl. Rz 416 ff.).³⁴⁴ Dieses wird von den Zusammenschlussparteien als unvollständig und somit rechtlich unverbindlich qualifiziert, weshalb Verium das – ihrer Ansicht nach erfolglose – zweite Bieterverfahren am 9. November 2023 abschloss (vgl. Rz 431 ff.).

III. Beurteilung des zweiten Bieterverfahrens

409. Wie bereits erläutert wurde, haben sich die Verkäufer ausreichend und ernsthaft um eine anderweitige Veräußerung zu bemühen. Anhand des ersten Interessentenverfahrens wurde aufgezeigt, dass das Ausbleiben von Angeboten in der Ausgestaltung des Bieterverfahrens liegen kann. Es ist folglich unabdingbar, dass die Verkäufer den Interessenten die notwendigen Informationen während eines angemessenen Zeitraums zur Verfügung stellen, um diese in die Lage zu versetzen, einen fundierten Kaufentscheid fällen zu können.

410. Die Zusammenschlussparteien machen geltend, dass den Interessenten im zweiten Bieterverfahren mindestens gleich viel Zeit zur Prüfung der Unterlagen im Datenraum zur Verfügung gestanden habe wie der Post im Rahmen des ersten Interessentenverfahrens. Namentlich seinen Back Enterprises insgesamt 109 mögliche Due Diligence Tage gewährt worden, während der Post lediglich 85 Tage zur Verfügung gestanden hätten.

411. Aus Sicht der WEKO ist dieser Vergleich nicht einschlägig. Relevant für den Entscheid, ein Angebot für Quickmail Holding im Oktober 2023 zu unterbreiten, sind nicht die im Frühling 2023 eingesehenen Informationen und Daten zu Quickpac (72 Tage für Back Enterprises), sondern die aktuellen Zahlen in Bezug auf Quickpac, Quickmail und Quickmail Holding. Der Datenraum stand im zweiten Bieterverfahren für Back Enterprises lediglich 35 Tage, für [Unternehmen B] 15 Tage und für [Unternehmen A] 22 Tage offen.³⁴⁵ Hinzu kommt, dass die Daten bei Öffnung des Datenraums weder komplett noch aktuell waren und nur auf konkrete Anfrage hin aktualisiert wurden (vgl. Rz 402). Auch scheinen z.T. die Formate der hochgeladenen Dateien einer effizienten Bearbeitung hinderlich gewesen zu sein.³⁴⁶ Aus diesen Gründen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die drei Interessenten im zweiten Bieterverfahren weniger Zeit für eine fundierte

Analyse und weiterführende Abklärungen hatten, als die Post im Frühling 2023. 412. Dabei ist zu berücksichtigen, dass einem Unternehmen in finanzieller Notlage oftmals nur beschränkte Zeit für die Suche nach einem geeigneten Käufer bleibt.³⁴⁷ Wie im Rahmen der Liquiditätsdarstellung aufgezeigt wurde (vgl. Kap. B.4.3.1.5), scheint die aktuelle Liquiditätssituation der Quickmail-Gruppe prekär, weshalb die von Verium gesetzte Frist (15. November 2023) für das Signing mit einem alternativen Käufer nachvollziehbar scheint. Unter den gegebenen Umständen scheinen die im Vergleich zum Interessentenverfahren von Frühling 2023 gesetzten kurzen Fristen (namentlich für die Einreichung eines verbindlichen Angebots

344 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 94: Binding Offer – Schreiben von Back Enterprises vom 31. Oktober 2023 (act 593). 345 Allerdings ist diesbezüglich zu relativieren, dass die Unternehmen schneller Zugang hätten erhalten können (ab NDA), was Back Enterprises einen Zugang von 43 Tagen, [Unternehmen B] 34 Tagen und [Unternehmen A] 36 Tagen Zugang ermöglicht hätte. 346 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 93: Update von Lincoln per 8. November 2023, 56 (E-Mail vom 24. Oktober 2023): «We also noted that some of the updates you provided were in the PDF format. It is really hard if not impossible in the tight remaining time frame to analyse financial data provided in PDF files. Hence, we kindly ask you to provide the underlying Excel files for the items listed in the attached list “2023.10.24 Back Enterprises Excel file request.pdf”» (act 592). 347 BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI, (Fn 237), Art. 10, N 177a; OECD, Roundtable on FFD, DGComp (Fn 303), Rz 6.

76 nach dem unverbindlichen Angebot sowie für die darauffolgenden Verhandlungen) als grundsätzlich angemessen. 413. Der durch äussere Umstände möglicherweise vorgegebene Zeitdruck bedeutet jedoch nicht, dass sich die Verkäufer nicht ernsthaft um eine alternative Veräusserung zu bemühen hätten. Umso mehr dürfte in diesem Fall erwartet werden, dass den potenziellen Käufern entgegenzukommen ist. Demgegenüber erweckt das zweite Bieterverfahren eher den Anschein, als hätten die Verkäufer versucht, die Interessenten auszubremsen, sei es in der Art und Weise der Kommunikation (namentlich in Bezug auf das Kaufobjekt) oder in der Zurverfügungstellung der notwendigen Daten.

414. Schliesslich kann die Frage, ob sich Verium ernsthaft um eine alternative Veräusserung bemüht hat, vorliegend offenbleiben, da Back Enterprises schlussendlich ein Kaufangebot eingereicht hat. Back Enterprises teilte dem Sekretariat zudem am 9. November 2023 per E-Mail mit, dass sie alle notwendigen Unterlagen zur Beurteilung bekommen und ein finales verbindliches Angebot für die Übernahme der Gruppe abgegeben habe.³⁴⁸

B.4.3.3.3. Angebot von Back Enterprises

415. Bevor in einem nächsten Kapitel eine wettbewerbliche Beurteilung des Angebots von Back Enterprises vom 31. Oktober 2023 vorgenommen wird (Kap. B.4.3.3.4), wird in diesem Kapitel das Angebot von Back Enterprises bzw. dessen wichtigste Parameter wiedergegeben (Abschnitt I), die Verhandlungen im Nachgang zu Angebot resümiert (Abschnitt II) sowie die abrupte Beendigung des Bieterverfahrens dargestellt (Abschnitt III). I. Angebot vom 31. Oktober 2023

416. Wie bereits erwähnt gab Back Enterprises am 31. Oktober 2023 ein verbindliches³⁴⁹ Angebot für den Erwerb von 100 % des Aktienkapitals von Quickmail Holding ab.³⁵⁰
417. Back Enterprises bietet [...] CHF 1 für 100 % des Aktienkapitals von Quickmail

Holding inkl. 100 % des Aktienkapitals der Tochtergesellschaften. [...] basiert das Angebot namentlich auf folgenden Annahmen und Bedingungen: «(i) The Company is free from any financial debt (except for the leasing commitments and the secured bank loan granted by the [Hausbank]), i.e. an amount of CHF 1 would be paid by the Company for [...], for the shareholder loans and the mandatory convertible of Quickpac, respectively, and a waiver for the remaining amounts would be delivered at Closing.

(ii) The Company has reached with [Hausbank] an arrangement satisfactory to Buyer with respect to the secured bank loan granted to the Company.

(iii) The Company, is free from any other unusual and/or onerous commitments (financial, tax, pensions or otherwise), is free from any off-balance sheet liabilities (whether contingent or otherwise, "clean-cut") and its shares or its assets are free from any liens or encumbrances;

(iv) The Company has a satisfactory level of working capital (including cash), as agreed upon by Back Enterprises after having performed its due diligence; however, as you mentioned, we are willing to make available the amount of CHF 3 million to cover the immediate cash needs of the Company (Annex 2);

348 E-Mail von Back Enterprises an Sekretariat vom 9. November 2023 (act 585). 349 Die Verbindlichkeit des Angebots wird von Verium bestritten (vgl. Rz 408). 350 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 94: Binding Offer – Schreiben von Back Enterprises vom 31. Oktober 2023 (act 593).

77 (v) The information provided to us by you to date regarding the Company in general, its ownership, its business, its financial position and performance, its prospects and its operations is true and accurate and presents a fair picture of the Company, and that the Company owns and has fully-costed all rights and assets necessary to operate in the ordinary course of business;

(vi) There will be no acquisitions, divestments or settlements of assets prior to closing of the proposed transaction;

(vii) There are no change of control provisions in significant contracts relating to the Company that would have a material impact on the ongoing operations of the Company if Back Enterprises were to acquire 100% of the shares of the Company and that all significant contracts or arrangements with third parties are valid and enforceable;

(viii) The Company will be managed in the ordinary course of business up to closing of the proposed transaction; »

418. Betreffend Finanzierung wird im Angebot ausgeführt, dass Back Enterprises über ausreichende finanzielle Mittel zur Begleichung des Kaufpreises sowie zur Finanzierung des unmittelbaren Bedarfs an liquiden Mitteln in Höhe von CHF 3 Mio. verfüge. Back Enterprises sei sich bewusst, dass Quickpac zusätzliche Finanzmittel (d.h. einen wesentlichen Teil des ursprünglich geschätzten Betrags von CHF [...]) auf dem Weg zum Break-even Point benötigen werde. Auch in Bezug auf Quickmail würden aufgrund des strukturellen Rückgangs des Geschäfts sowie der Digitalisierung und der Ausweitung der Produktpalette zusätzliche Mittel erforderlich sein, die von Back Enterprises zu diesem Zeitpunkt allerdings noch nicht genau kalibriert werden könnten.

419. Gemäss Darstellung im Angebot konzentriere sich Back Enterprises auf den Aufbau und das Wachstum von Unternehmen in den Bereichen Logistik-, Paket- und Postdienstleistungen. Rico Back, der Gründer von Back Enterprises, sei seit über drei Jahrzehnten in leitenden Positionen in der globalen Logistik-, Paket- und Postbranche tätig. Er war CEO der Royal Mail Group, CEO des Paketdienstleisters GLS sowie Mitbegründer und Geschäftsführer von German Parcel. Unter seiner Führung habe Royal Mail den strategischen Plan «Journey 2024» entwickelt, der die langfristige Überlebensfähigkeit des Unternehmens gesichert habe. Seit der Umsetzung des Plans habe Royal Mail einen Wandel von einem Postunternehmen, das sich hauptsächlich auf die Briefzustellung in Grossbritannien konzentrierte, zu einem Logistikunternehmen mit internationalen Paketdiensten und einem Briefgeschäft im Vereinigten Königreich vollzogen. 1989 war Rico Back Mitbegründer und Geschäftsführer von German Parcel, einem nationalen Paketdienstleister in Deutschland, der später in GLS umbenannt wurde. Im Jahr 1999 habe er den Verkauf von German Parcel an Royal Mail geleitet. Als CEO von GLS habe er weitere Paketdienstleister übernommen und gegründet und damit das Netzwerk in ganz Europa deutlich ausgebaut. Unter seiner Führung sei GLS zu einem der führenden Anbieter von Logistik- und Paketdienstleistungen in Kontinentaleuropa und Nordamerika mit einem erwirtschafteten Umsatz von mehr als EUR 4 Mrd. geworden. Zusätzlich zu seinen umfangreichen Kenntnissen und Erfahrungen in der globalen Post- und Paketbranche habe Rico Back erfolgreich über 80 Unternehmen erworben und integriert. Er arbeite seit über 10 Jahren mit seinem Team zusammen, das sich voll und ganz dem Erfolg des Unternehmens widme.

420. Zu den strategischen Plänen für Quickmail Holding führt Back Enterprises im Angebot Folgendes aus: Nach Einschätzung von Back Enterprises dürfte Quickpac erst 2026 erstmals ein positives EBIT erzielen. Zur Verbesserung der finanziellen Leistungsfähigkeit müsse Quickpac mehrere Herausforderungen sowohl in kommerzieller als auch in operativer Hinsicht angehen. In erster Linie müsse Quickpac so schnell wie möglich eine vollständige Flächenabdeckung durch Partnerschaften mit lokalen Schweizer KMU erreichen. Darüber hinaus beabsichtige Back Enterprises eine Expansion in das B2B-Geschäft, ein Segment, das bisher von Quickpac überhaupt nicht abgedeckt wurde. Schliesslich würden das internationale Netzwerk und die Beziehungen von Back Enterprises es ermöglichen, Quickpacs profitable Importmen- gen zu erhöhen, was unmittelbar zu Effizienzsteigerungen des Zustellungsnetzwerks führen werde. Back Enterprises und sein Team seien entschlossen, die Transformation und das Wachstum voranzutreiben, um die Finanzpläne zu erfüllen. Auch der laufende Geschäftsbetrieb von Quickmail werde zusätzliche Investitionen und Ausgaben erfordern, um eine wettbewerbsfähige Haushaltsabdeckung zu erreichen. Ausserdem würden neue Produkte und Dienstleistungen das Volumen und den Marktanteil erhöhen. Back Enterprises glaubt, dass sie mit ihrem Fachwissen und ihrem finanziellen Engagement in der Lage sein würde, den derzeitigen Preisvorteil von mindestens [...] % gegenüber der Post halten oder sogar ausbauen zu können.

II. Verhandlungen im Nachgang zum Angebot

421. Im Nachgang zum Angebot von Back Enterprises teilte Lincoln Back Enterprises am 2. November 2023 mit, welche zusätzlichen Informationen und Klarstellungen ein verbindliches Angebot beinhalten müsse. So habe Back Enterprises anzugeben, was unter «arrangement satisfactory to buyer» betreffend die [Hausbank] zu verstehen sei. Back Enterprises wurde zudem darüber informiert, dass bei Closing eine Finanzierung über CHF

[...] zur Verfügung gestellt werden müsse, um den negativen Cash-Flow bis Ende 2024 decken zu können. Lincoln forderte einen diesbezüglichen Beleg (Kontoauszug, Bankgarantie, Bürgschaft).³⁵¹

422. Am 3. November 2023 teilte Back Enterprises Lincoln mit, dass Back Enterprises vor den Verhandlungen mit Drittgläubigern die Bestätigung benötige, dass die Aktionärsdarlehen, die Pflichtwandelanleihe und die Aktien für jeweils CHF 1 übertragen werden würden. Gemäss Back Enterprises sollte dies nicht strittig sein, da die Bilanzen der Konzerngesellschaften («corrected to show impairment requirements») zeigen würden, dass jede Gruppengesellschaft ein negatives Eigenkapital per [...] aufweise. Back Enterprises beantragt die gleiche Behandlung für die ausstehenden kurzfristigen Verbindlichkeiten in Höhe von CHF [...] (mit Ausnahme der AHV-Zahlung an EXFOUR in Höhe von CHF [...]). Schliesslich stellte Back Enterprises diverse detaillierte Fragen im Zusammenhang mit unternommenen und möglichen zukünftigen Sanierungsmassnahmen.³⁵²

423. Am 6. November 2023 fanden drei Verhandlungen bzw. Besprechungen im Zusammenhang mit dem Übernahmeangebot von Back Enterprises statt. 424. Im Rahmen der ersten Verhandlung zwischen Verium und der Post ging es um die von Back Enterprises geforderte Abschreibung der Forderungen von Drittgläubigern. [...] hatte Quickmail Holding [...] gewährt, hatte die [...] jedoch [...] eingestellt, als Verium das zweite Bieterverfahren initiierte und teilte Verium mit, dass die Forderung über CHF [...] bei Signing mit einem alternativen Käufer fällig gestellt würde. [...].³⁵⁴

425. Die zweite Besprechung vom 6. November 2023 fand zwischen Verium und Back Enterprises statt. Dabei handelte es sich einerseits um eine Vorbereitungssitzung für die Verhandlungen mit der [Hausbank], welche für den 7. November 2023 angesetzt waren, und andererseits um die Besprechung der Fragen von Back Enterprises vom 3. November 2023 zu bereits

351 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 99: Schreiben von Lincoln vom 2. November 2023 (Act 598). 352 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 93: Update von Lincoln per 8. November 2023, 70 f. (act 592). 353 Meldung, Beilage 22: [...] vom [...] Juli 2023 und Anpassung vom [...] 2023 (act 509). 354 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 101: Gesprächsnotiz zu [...] (act 600).

79 getroffenen Sanierungsmassnahmen. Ebenfalls wurde das Bieterverfahren generell und insbesondere in Bezug auf die vom Bieter verlangten Angaben diskutiert. Hervorzuheben sind dabei folgende Diskussionspunkte:³⁵⁵

■ Verium fordert eine Konkretisierung des Angebots von Back Enterprises, da das Angebot weder einen ausreichenden Finanzierungsnachweis, noch einen Plan für das Management aufzeigen würde. Zudem liege keine Darlehensverzichterklärung [...] vor und es sei unklar, welche Bedingungen für eine Verhandlung mit der [Hausbank] für den Bieter akzeptabel wären.

■ Verium kann zudem nicht garantieren, dass die durch Verium vertretenen Aktionäre und Darlehensgeber einem Verzicht auf Rückzahlung sämtlicher Darlehen zustimmen würden.

■ Aus Sicht von Back Enterprises kann mit den Gläubigern erst richtig verhandelt werden, wenn das Unternehmen vor bzw. im Konkurs ist. Das Angebot ist als Angebot für einen Sanierungsfall zu verstehen. Back Enterprises könne mit der [Hausbank] erst diskutieren, wenn die Post «draussen sei» und der Konkurs drohe. Entsprechend kann Back

Enterprises bis zum Entscheid der WEKO (bzw. Verbot des Zusammenschlusses) nicht weitermachen. Back Enterprises beschloss, die am 7. November 2023 vorgesehenen Verhandlungen mit der [Hausbank] abzusagen, da sie momentan nicht in der Position sei, um harte Verhandlungen zu führen.

■ Back Enterprises verlangt (wie bereits im Schreiben vom 3. November 2023), dass als Vorbedingung für Verhandlungen mit der [Hausbank] und [...] betr. Schuldenschnitt die Aktionäre vorab ihre Offerte über CHF 1 für die Aktien und Aktionärsdarlehen akzeptieren.

426. Im Rahmen der dritten Besprechung vom 6. November 2023 zwischen Verium, dem Management von Quickpac und Quickmail und Back Enterprises (Management Meeting)³⁵⁶ stellen und beantworteten sich das Management und Back Enterprises gegenseitig Fragen. Das Management nahm namentlich Stellung zu den ausstehenden Fragen von Back Enterprises vom 3. November 2023³⁵⁷, welche nicht bereits in der vorgängigen Besprechung mit Verium beantwortet worden waren (vgl. Rz 425). Danach beantwortete Back Enterprises Fragen des Managements.

■ Auf die Frage, ob das Management bzw. die Schlüsselmitarbeiter ebenfalls ihr gesamtes Investment abschreiben müssen und wie eine Management Incentive Struktur künftige aussehen würde, antwortet Back Enterprises, dass diese Mitarbeiter grundsätzlich wie alle Aktionäre ihr Investment verlieren, aber mit einem neuen Bonusprogramm incentiviert würden. Back Enterprises betont, dass das Management extrem wichtig sei und kommt dem Management nach einer Diskussion insoweit entgegen, als dass das Management neu auch 30 % der Gesellschaft erhalten können soll.

355 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 102: Gesprächsnotizen zu Vorbereitung Verhandlung mit [Hausbank] (act 601). 356 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Beilage 103: Gesprächsnotizen zu Management Meeting (act 602). 357 Fragen nach bereits ergriffen Massnahmen, namentlich «measures to protect existing customer relationships/volumes and quality of the operations», «measures to protect outstanding payments from mail customers in liquidation process», «status lease agreements Hägendorf and Dietikon».

80 ■ Auf die Frage, welche Strukturen hinter Back Enterprises stehen und ob nicht ein Key Man Risk mit der Person von Rico Back bestehe, antwortet dieser, dass er nur der Sparring Partner sei und das Management das Unternehmen führen soll.

■ Auf die Frage, wo Quickmail und Quickpac bei einer Übernahme durch Back Enterprises in drei Jahren stehen würde, antwortet er wie folgt (Auszug aus dem Protokoll):

«Quickmail

o Rico Back antwortet, er sieht 2 separaten Gesellschaften, 2 Management Teams und zwei unabhängig voneinander geführte Strukturen. o Er glaubt an die Strategie und den Business Plan, der im Information Memorandum gezeigt wurde. Er glaubt an den Schweizer Werbemarkt und das Marktwachstum der unadressierten Werbungen. o Auf die Schwierigkeiten bedingt durch höhere Papierpreise und leichtere Sendungen sowie die Probleme, Zusteller zu finden, geht Rico Back nicht ein und hat auf Nachfrage keine Lösungsansätze. Quickpac

o 100% Flächendeckung durch Partnerschaften / keine weiteren eigene Depots. Mit Partnern könne ab Tag eins mit Paketen Geld verdient werden. Auf die Rückfrage, welche

Partner er denn in Betracht ziehen würde, antwortet Rico Back unter Bezugnahme auf sein grosses Netzwerk. o Dadurch, dass man keine eigenen Depots ausserhalb der Deutschschweiz hätte, wäre der Ausbau der zusätzlichen Flächenabdeckung nicht teuer. Er könne dies in ca. 6-9 Monaten erreichen. o Gemäss Rico Back ist das Offering von Quickpac aktuell zu günstig, Preise könnten allenfalls stärker erhöht werden. Das Management bezweifelt, dass dies so einfach möglich sei. o Management fragt erneut, wie viel Kapital zur Umsetzung seiner Strategie für Quickpac erforderlich wäre. Rico Back antwortet CHF 12 bis 18 Millionen. Er meint, dass er dieses Investment alleine stemmen könnte. Er habe bewusst keine Partner angesprochen.»

III. Ablehnung des Angebots und Beendigung des Bieterverfahrens durch die Verkäufer
427. Ohne weitere Verhandlungen informierte Lincoln Back Enterprises am 9. November 2023 über die Ablehnung des Angebots von Back Enterprises und die Beendigung des zweiten Bieterverfahrens:358

«After a thorough evaluation of your offer submitted on 31 October 2023 and the meetings conducted on 6 November 2023 with the management and Verium, the sellers have concluded that your offer does not meet material requirements outlined in detail in Process Letter II, that you haven't submitted a proof of funding which would guarantee a sustainable development of the Quickmail Group, and that your offer is thus not a feasible option to achieve a closing within the required timeline. Consequently, the second bidder process is hereby terminated unsuccessfully. [...]»

428. Back Enterprises antwortete Lincoln am 10. November 2023 wie folgt:359 « [...] First, let us state that our binding offer dated October 31, 2023 (the Binding Offer) has materially fulfilled all points of Process Letter II of Lincoln dated October 23, 2023: We also have provided bank evidence that we could cover the immediate financial needs of the Company.
358 E-Mail von Lincoln an Back Enterprises vom 9. November 2023 (act 603). 359 Antwort-E-Mail von Back Enterprises an Lincoln vom 10. November 2023 (act 603).

81 pany known at that time (but not the needs of the seller, as for instance the coverage of professional fees for services rendered to the seller that you wanted to have borne by the Company). As to the need of covering the going concern, as mentioned during the aforesaid meeting, we mentioned in the meeting that we are willing to (and will have to) cover the needs subject to a joint review of your cash flow planning. As exposed during the meeting, our strategy, namely with respect to Quickpac, and the partnerships we would immediately enter through our network would immediately increase the volumes and revenues of the company and therefore we would have loved discussing with you the actual necessary financial needs to ensure going concern (we always confirmed, that sufficient funding would be provided to ensure the going concern as well as financial demands for a successful transformation process), which you have set at ca. CHF [...] and which is based on your strategy but not ours. However, we never could enter into a genuine discussion or even negotiation on this topic, because you did not accept our purchase price for the shareholders (both in their equity and loan holdings) since the buyer was even publicly speculating on the approval by the regulatory authorities of the sale of the company to Swiss Post, which you called your Plan A.

Second, you have mentioned many times during the meeting that the company was a "failing company". We do not share this view, on the contrary, the company has a strong

customer base, has a unique positioning in the market, and has a strong management, all as convincingly explained in the Information Memoranda you prepared. However, it is financially distressed, and as your client pointed out, it would probably go into bankruptcy if the sale to Swiss Post would not occur and nobody would be there to take care of it. However, this does not mean that the company is "failing", because there is a possibility available which is less damaging for the mail market than the sale to Swiss Post: it is the sale to Back Enterprises, but of course such a sale immediately before a potential bankruptcy would be much less interesting financially for the equity and the quasi-equity holders (i.e. your client), which would have to write-off their residual claim, and maybe the third party debt holders, than the Swiss Post deal. Indeed, as we had mentioned in our binding offer, we believe that Swiss Post could recoup thanks to its monopolistic position after the purchase of the company a purchase price of ca. CHF 30 mio within 2 years and even a purchase price of ca. CHF 60 mio within 3 years to the detriment of the market/consumer. For this reason, you barred the way for this better alternative for the mail market to materialize: you did not confirm accepting our purchase price for the shares and the shareholders loans/notes, you were not willing to confirm ahead of potential negotiations with the lender [Hausbank] that the deal with Swiss Post (which you named your Plan A) was off the table and you did not even let us negotiate with the other lender [...]. Ironically, [...]. But as you mentioned yourself, discussions with any lenders would not make sense as long as the Swiss Post transaction is on the table and the lenders were aware of this. So we feel that this process was only designed to exclude us from the auction in the end, in order to make the case that the company is a failing company, which is of course not the case. Back Enterprises' long-term and exclusive strategic focus on logistics and our long-standing experience in the postal and logistics field would have uniquely positioned us as a partner for the company and its management team during the next phase of its development and would have created significant benefits to the company's customers, shareholders, employees and the market of parcel and mail deliveries in Switzerland.

Third, we were surprised to learn, that since the announcement of the deal with Swiss Post, the company's financial situation has deteriorated immensely; there are different reasons for this as management explained during the meeting on Monday. We think however that the sellers and the board of the company have evidently relied exclusively on the Swiss Post deal to address the dire situation of the company and not seriously sought for alternatives, those alternatives that were sought were only sought to demonstrate that the company is failing (which it is not). In the meantime, the volume of letters/parcels has decreased during this period, [...]. Again, claiming now that the companies are failing sounds ironic. Even in this situation, we were ready to invest and create a viable solution for the company and the Swiss market. [...]

Nevertheless we remain positive to the company and stand to our binding offer in case your plan A does not materialize.»

82 429. Obwohl das Bieterverfahren am 9. November 2023 abgeschlossen und das Angebot von Back Enterprises abgelehnt worden ist, wandten sich die Kadermitglieder und Aktionäre von Quickmail und Quickpac mit Schreiben vom 9. November 2023 direkt an das Sekretariat. Sie hinterfragten bzw. diskreditierten darin den Leistungsausweis sowohl von Back Enterprises als auch Rico Back als Person und machten geltend, dass eine Übernahme durch Back Enterprises ein Reputationsrisiko für Quickmail Holding darstelle. Sie betitelten die Übernahme als feindliche Übernahme, da sich Rico Back gegen den

Willen des Managements an der Firma beteiligen wolle. Sie führten diesbezüglich aus, dass das (erweiterte) Management in signifikantem Umfang, grösstenteils mit erheblichem Anteil am Privatvermögen, an Quickmail Holding beteiligt sei. Eine Übernahme durch Back Enterprises zu einem tieferen Preis als der mit der Schweizerischen Post vereinbarte würde ihre Beteiligung entwerten, die im ungünstigsten Fall einen Non-Valeur darstelle. Sie sind überzeugt, dass nach einer erheblichen Entwertung ihrer Beteiligung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für sie nicht mehr zumutbar sei und Kündigungen die unausweichliche Folge wären. Sie sind überzeugt davon, dass durch eine Kündigung von mehreren oder sogar allen Unterzeichnenden die operative Funktionsfähigkeit von Quickmail und Quickpac innert kürzester Zeit gefährdet sei. Sie gehen zudem davon aus, dass infolge ihrer Kündigung auch weitere Mitarbeitende des oberen und mittleren Kaders eine neue Arbeitsstelle suchen würden. Schliesslich ersuchen sie die WEKO, vor diesem Hintergrund die Nachhaltigkeit der alternativen Transaktion gründlich zu beurteilen.³⁶⁰

B.4.3.3.4. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Angebots von Back Enterprises

430. Nachfolgend werden zuerst im Sinne einer Übersicht die von den Verkäufern und den Zusammenschlussparteien vorgebrachten Gründe für die Ablehnung des Angebots von Back Enterprises und die Beendigung des zweiten Bieterverfahrens einzeln aufgelistet (Abschnitt I). Auf die detaillierte Begründung der Veräusserer und der Zusammenschlussparteien wird danach im Rahmen der Beurteilung, ob eine Übernahme der Quickmail Holding durch Back Enterprises eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben darstellt, eingegangen (Abschnitt II)

I. Zusammenfassung der Gründe der Verkäufer für die Ablehnung des Angebots und die Beendigung des Bieterverfahrens 431. Verium macht im Rahmen der Beantwortung der Fragen nach Art. 15 Abs. 1 VKU geltend, dass das als «Binding Offer» betitelte Schreiben vom 31. Oktober 2023 verschiedene zwingende Angebotsparameter überhaupt nicht oder nicht genügend klar adressiere und daher die Mindestanforderungen an ein verbindliches Angebot nicht erfülle. Insbesondere folgende Punkte seien unvollständig:³⁶¹

«(i) Fehlender Finanzierungsnachweis: Back Enterprises bietet keinen Finanzierungsnachweis für die Quickmail-Unternehmensgruppe bis zum Break-Even bzw. für ein going concern Szenario (bis Ende 2024), und nicht einmal kurzfristig bis Ende 2023;

(ii) Kein Lösungsvorschlag betreffend [Hausbank]-Darlehen: Back Enterprises unterbreitet keine Finanzierungslösung betreffend das Darlehen der [Hausbank]. Es fehlen insbesondere Angaben, was eine Einigung mit der [Hausbank] beinhalten bzw. wie eine für die Bieterin akzeptable Lösung ausgestaltet sein müsste;

360 Schreiben der Kadermitglieder und Aktionäre der Quickmail und Quickpac an das Sekretariat vom 9. November 2023 (act 587). 361 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 28 (act 589).

83 (iii) Kein Lösungsvorschlag betreffend Forderungen weiterer Gläubiger: Back Enterprises lehnt eine Finanzierungslösung betreffend ausstehende Forderungen weiterer Gläubiger (unter anderem [...]) ab. Gemäss Back Enterprises müssten ausstehende Forderungen vollumfänglich abgeschrieben werden. Einen Vorschlag, wie dies erreicht werden soll, legte Back Enterprises nicht vor;

(iv) Fehlender Nachweis einer Unternehmensstrategie: Back Enterprises ist nicht in der Lage, nachvollziehbare strategischen Pläne für die Weiterentwicklung von Quickmail AG und Quickpac AG vorzulegen; und

(v) Keine Anschlussplanung für Management: Back Enterprises ist konkrete Angaben zur Incentivierung und Weiterbeschäftigung des Managements schuldig geblieben.»

432. Aus diesen Gründen stelle Back Enterprises nach Ansicht von Verium keinen Investor dar, der sicherstellen könne, dass Quickmail Holding und/oder Quickmail nachhaltig am Markt bleiben könne.³⁶² 433. Mit Schreiben vom 14. November 2023 reichten die Zusammenschlussparteien eine Ergänzung der zusätzlichen Angaben und Unterlagen nach Art. 15 Abs. 1 VKU aufgrund «neuer Sachverhaltselemente» ein.³⁶³ Darin nimmt Verium zu den von Back Enterprise in ihrer E-Mail vom 10. November 2023 (vgl. Rz 428) vorgebrachten Punkten einzeln Stellung. Diese Stellungnahme enthält indes keine neuen Argumente, die nicht schon während der Verhandlungen vom 6. November 2023 oder in der oben zusammengefassten ersten Eingabe nach Art. 15 Abs. 1 VKU vorgebracht worden wären. Aus diesem Grund wird die Stellungnahme vorliegend nicht resümiert, sie wird jedoch bei der nachfolgenden Beurteilung berücksichtigt.

434. Die von den Zusammenschlussparteien aufgeführten Gründe, weshalb eine Übernahme der Quickmail Holding durch Back Enterprises keine wettbewerbsfreundlichere Alternative zum Zusammenschlussvorhaben darstelle, wurden von den Zusammenschlussparteien im Rahmen der Stellungnahme zur Beschlussbegründung der WEKO³⁶⁴, anlässlich der Einvernahmen von den Veräusserern und den Zusammenschlussparteien und der Anhörung vor der WEKO³⁶⁵ sowie im Rahmen der Stellungnahme der Verkäufer und Quickmail Holding vom 8. Januar 2024 zur Zeugeneinvernahme von Rico Back, zur Eingabe vom 21. Dezember 2023 von Back Enterprises und zum Strategiepapier von Back Enterprises³⁶⁶ erneut wiederholt. 435. In Ergänzung dazu wurden weitere, nachfolgend aufgeführte Gründe für die Ablehnung des Angebots von Back Enterprises vorgebracht:³⁶⁷

(vi) Back Enterprises strebe vermutlich einen Erwerb der Quickmail-Gruppe aus der Konkurs-/Nachlassmasse an, was kein wettbewerbsrechtlich ausreichendes Alternativangebot darstelle. Ausserdem erfülle der Vorschlag von Back Enterprises die Anforderungen an eine Nachlassstundung nicht.

(vii) Back Enterprises sei nicht an einer Übernahme und Sanierung der Quickmail-Gruppe interessiert, sondern stelle nur in Aussicht, dass diese nicht ganz vom Markt verschwinde. Dabei strebe Back Enterprises nachweislich lediglich eine Übernahme von Quickpac an.

362 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 46 (act 589). 363 Ergänzung der zusätzlichen Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU: Stellungnahme Verium zum E-Mail vom 10.11.2023 von Back Enterprises inkl. Beilagen (act 606). 364 Act 639. 365 Act 640, 642 und 644 – 648. 366 Stellungnahme vom 8. Januar 2024 von Quickmail Holding und Verium (act 667). 367 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 1 (act 639); Stellungnahme vom 8. Januar 2024 von Quickmail Holding und Verium, Rz 2 (act 667).

84 (viii) Back Enterprises biete den Verkäufern weniger als den Liquidationswert.³⁶⁸

(ix) Back Enterprises missbrauche das Zusammenschlussverfahren in treuwidriger Weise.

(x) Ein ungeordneter Konkurs wäre bei einem negativen WEKO-Entscheid aufgrund der Kundenverluste und der Finanzlage nicht abwendbar.

(xi) Die Übernahme durch die Post habe im Vergleich zur von Back Enterprises angestrebten Übernahme aus der Konkurs- bzw. Nachlassmasse positive Marktwirkungen.³⁶⁹

II. Beurteilung der von den Veräusserern und den Zusammenschlussparteien vorgebrachten Gründe für die Ablehnung des Angebots von Back Enterprises

436. Im Folgenden werden die von den Verkäufern und den Zusammenschlussparteien vorgebrachten Argumente, weshalb eine allfällige Übernahme der Quickmail-Gruppe durch Back Enterprises keine wettbewerbsfreundlichere Lösung i.S. der Failing Company Defence darstelle, einzeln zusammengefasst und beurteilt (Abschnitte a – 0).

437. Nicht alle von den Zusammenschlussparteien vorgebrachten Gründe für die Ablehnung des Angebots von Back Enterprises scheinen jedoch für die Beurteilung, ob das Angebot bzw. eine Übernahme der Quickmail-Gruppe durch Back Enterprises eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben darstellt, gleichermassen relevant zu sein. Nach Ansicht der WEKO scheint insbesondere zentral, dass ein Kaufinteressent finanziell in der Lage ist, das sanierungsbedürftige Unternehmen zu übernehmen (Kaufpreis und betriebsnotwendige Liquidität) und die notwendigen Mittel für dessen mittel- bis langfristiges Weiterbestehen (Investitionen bis zum Break-even Point) im Markt aufzuwenden (Abschnitt a). Des Weiteren hat der Kaufinteressent eine Strategie für das sanierungsbedürftige Unternehmen vorzulegen, welche jedoch – wie nachfolgend aufgezeigt wird – weder mit der aktuell verfolgten Strategie übereinstimmen noch im Detail durch die WEKO überprüft werden muss (Abschnitt b, vgl. auch Rz 364 f.).

438. Dennoch werden nachfolgend alle von den Zusammenschlussparteien und Verium vorgebrachten Argumente diskutiert und aufgezeigt, inwiefern sie einerseits für die Beurteilung (un)wesentlich sind und andererseits vorliegend möglicherweise eine Ablehnung rechtfertigen oder nicht (Abschnitte c – 0).

a. Ad fehlender Finanzierungsnachweis

Vorbringen der Zusammenschlussparteien

439. Betreffend den fehlenden Finanzierungsnachweis von Back Enterprises führt Verium u.a. Folgendes aus: Das Management schätzt den Liquiditätsbedarf für rein operative Tätigkeiten bis Ende 2024 auf ca. CHF [...], wovon ein unmittelbarer Finanzierungsbedarf über rund CHF [...] bis Ende 2023 und weitere CHF [...] im Geschäftsjahr 2024 bestehe. Der Beleg über ein Bankguthaben von Herrn Back als Privatperson zu einem Stichtag bei der LGT über CHF 4 Mio. sei qualitativ und quantitativ klar nicht ausreichend, um den Fortbestand der Gruppe nachhaltig sichern zu können. Back Enterprises habe die für die Einreichung des Finanzierungsnachweises erforderliche Frist am 7. November 2023 verstreichen lassen.³⁷⁰ Ausserdem bestünden per 8. Januar 2024 weitere überfällige Forderungen, welche den sofortigen Finanzierungsbedarf per Closing gegen CHF [...] erforderlich machen würden, was die von Back Enterprises zugesicherte Finanzierung substanziell übersteige. Aus diesem Grund wäre

368 Auf dieses Argument wird im Rahmen der Beurteilung des Umgangs mit Forderungen von Gläubigern (Abschnitt II c, Rz 499 f.) eingegangen. 369 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 32 (act 639). 370 Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 35 f. (act 589).

85 im Falle einer Untersagung des Zusammenschlussvorhabens durch die WEKO ein Konkurs nicht mehr abwendbar.³⁷¹

440. Es sei somit insgesamt nicht rechtsgültig und eindeutig erstellt, dass Back Enterprises die nötige Liquidität auch kurzfristig bereitstellen könne (fehlende Finanzierungsfähigkeit) und dazu auch nicht gewillt sei (fehlende Finanzierungsbereitschaft). Die nötige finanzielle Sicherheit in der Höhe von CHF [...] bis Ende 2024 sowie der zusätzliche Finanzierungsbedarf zur Weiterführung der Quickmail-Gruppe bis zur Erreichung des Break-even Points in der Höhe von CHF [...] seien deshalb nicht gewährleistet. Damit sei eine finanziell gesicherte Wahrscheinlichkeit für einen Verbleib der Quickmail-Gruppe am Markt nicht gegeben.³⁷²

441. Im Übrigen könnten die Verkäufer die Höhe, Liquidität und Gewähr der zusätzlichen Vermögensnachweise, die Back Enterprises der WEKO vorlegte, nicht prüfen, da diese als Geschäftsgeheimnis deklariert worden seien. Ein Abstellen der WEKO auf diese für die Verkäufer intransparenten Vermögensnachweise stünden dem Anspruch auf rechtliches Gehör entgegen.³⁷³ Beurteilung durch die WEKO

442. Während es für die Verkäufer für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots grundsätzlich nicht ausschlaggebend sein sollte, ob der Käufer neben der Begleichung des Kaufpreises auch finanziell in der Lage ist, das Unternehmen längerfristig weiterzuführen, ist diese Bedingung für die Beurteilung, ob die alternative Übernahme eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben darstellt, essentiell. Wie eingangs erläutert, hat ein Kaufinteressent neben einer Strategie für die Weiterführung des sanierungsbedürftigen Unternehmens auch ein Konzept für die Finanzierung dieser Strategie vorzuweisen (vgl. Rz 364).

443. Back Enterprises hat dem Sekretariat mit Schreiben vom 16. November 2023 zusätzlich zum Bankguthaben über CHF 4 Mio., wovon CHF 3 Mio. beim Signing erforderlich gewesen wären (Working Capital), zwei weitere Vermögensnachweise ([...]) zukommen lassen.³⁷⁴ Im Rahmen der Einvernahme von Rico Back vom 18. Dezember 2023 als Zeuge bestätigte dieser, dass es sich dabei um sein privates Nettovermögen, also abzüglich allfälliger Schulden handle.³⁷⁵ Auf Rückfrage des Sekretariats bestätigte Back Enterprises mit Schreiben vom 21. Dezember 2023 zudem schriftlich, dass die Mittel kurzfristig verfügbar seien (kurzfristig kündbares Callgeld; kein Festgeld). Es sei mit einer Frist von zwei Arbeitstagen zwischen Auftragserteilung und Auslösung entsprechender Zahlungen zu rechnen.³⁷⁶ 444. Auf die Frage eines Mitglieds der WEKO anlässlich der Zeugeneinvernahme nach der Motivation von Rico Back, substantiell Mittel aus seinem Privatvermögen in Quickmail Holding zu investieren, antwortete dieser, dass es für ihn eine besondere Herausforderung darstelle, in der Schweiz – wie er das zuvor bereits mehrfach in anderen Ländern getan habe – ein Paket- und Briefgeschäft aufzubauen. Insbesondere sehe er eine Chance, aus einem derzeit

371 Stellungnahme vom 8. Januar 2024, Rz 12 f. (act 667). 372 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 8 und 40 ff. (act 639); Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 123 (act 640). 373 Stellungnahme zur Beschlussbegründung, Rz 26 (act 639). 374 Antworten von Back Enterprises an Sekretariat vom 16. November 2023 betr. Fragen zum Kaufangebot, 4 sowie Beilagen (act 607). 375 Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 176 (act 641). 376 Antworten Back Enterprises vom 21. Dezember 2023 auf Auskunftsbegehren, 5 (act 655).

86 wertlosen Unternehmen etwas aufzubauen und investiere, weil er davon ausgehe, damit Geld zu verdienen.³⁷⁷

445. Es ist nicht die Aufgabe der WEKO, die exakte Höhe des von Verium geforderten Finanznachweises zu überprüfen. In Anbetracht der Höhe der Vermögensnachweise ist jedoch unabhängig vom geforderten Finanzierungsnachweis davon auszugehen, dass Back Enterprises die notwendigen Mittel für die Fortführung der Quickmail-Gruppe einbringen kann. So bestätigte Rico Back denn auch anlässlich der Zeugeneinvernahme, dass, sollte tatsächlich – wie von den Veräusserern veranschlagt – ein Investitionsbedarf von CHF [...] bestehen, diese Mittel zur Verfügung stehen würden.³⁷⁸ Aufgrund der genannten Nachweise und der mehrfach bekundeten Absicht, diese Mittel auch einzusetzen, bestehen nach Ansicht der WEKO keine Anhaltspunkte dafür, dass Back Enterprises die Sanierung der Quickmail Holding und deren Fortbestehen im Markt aus finanziellen Gründen nicht ermöglichen könnte.

446. Im Übrigen beinhaltet das Angebot von Back Enterprises einen Verzicht diverser Gläubiger auf ihre Forderungen (vgl. Rz 466). Entsprechend ist die Höhe dieser Forderungen für den kurzfristigen Finanzierungsbedarf grundsätzlich nicht relevant. Es kann jedoch festgehalten werden, dass die von Back Enterprises vorgelegten Vermögensausweise eine Deckung dieser Verbindlichkeiten ermöglichen würden. 447. Entgegen den Vorbringen der Zusammenschlussparteien ist somit vorliegend weder von einer fehlenden Finanzierungsfähigkeit noch von einer fehlenden Finanzierungsbereitschaft auszugehen. 448. Die von den Zusammenschlussparteien aufgeworfene Verletzung des rechtlichen Gehörs ist ebenfalls zurückzuweisen. Das Sekretariat hat die Zusammenschlussparteien am 7. Dezember 2023 über den wesentlichen Inhalt der Vermögensnachweise von Rico Back in Kenntnis gesetzt (vgl. Art. 28 VwVG).³⁷⁹

449. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass entgegen den Vorbringen der Zusammenschlussparteien, Back Enterprises sowohl finanziell in der Lage als auch bereit ist, Quickmail Holding zu übernehmen und die notwendigen Mittel für deren Weiterbestehen im Markt aufzuwenden. Aus finanzieller Sicht spricht somit nichts gegen die Annahme, dass Back Enterprises eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben ermöglichen kann.

b. Ad Fehlende Unternehmensstrategie / Anschlusslösung für das Management

Vorbringen der Zusammenschlussparteien 450. Die Gespräche vom 6. November 2023 hätten gemäss Verium die fehlende alternative Transaktionsmöglichkeit mit Back Enterprises bestätigt («Back Enterprises konnte bzw. wollte trotz Nachfrage der Verkäufer ihr Angebot nicht konkretisieren.»). Gemäss Verium konnte Back Enterprises weder eine klare Strategie für die Weiterentwicklung der Quickmail-Gruppe noch ein stringentes Konzept für die Einbindung der heutigen Schlüsselmitarbeiter darlegen.³⁸⁰

³⁷⁷ Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 343 ff. (act 641). ³⁷⁸ Protokoll Zeugeneinvernahme Rico Back, Zeile 277 ff. (act 641). ³⁷⁹ Mitteilung des wesentlichen Inhalts der Schwärzungen in act 607 (act 633): «Bei den Finanzie-

rungsnachweisen handelt es sich um die Bestandsbestätigung eines Fonds sowie eine Vermögensbestätigung des Steuerexperten von Herrn Back vom 14. November 2023 zuhanden der Schweizerischen Behörden und Amtsstellen über sein Privatvermögen. Der kumulierte Betrag dieser beiden Bestätigungen übersteigt die von den Verkäufern

geforderte Vermögensbestätigung über CHF

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