

WEKO zusammenschlussvorhaben-post-ch-ag-quickmail-holding-ag-2024-01-15 vom 15. Januar 2024

WEKO, 2024-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_zusammenschlussvorhaben-post-ch-ag-quickmail-holding-ag-2024-01-15

FR: WEKO zusammenschlussvorhaben-post-ch-ag-quickmail-holding-ag-2024-01-15 du 15 janvier 2024

IT: WEKO zusammenschlussvorhaben-post-ch-ag-quickmail-holding-ag-2024-01-15 del 15 gennaio 2024

Erwägungen

E. 17

83. Durch die Übernahme des Aktienkapitals der Quickmail Holding erlangt die Post die alleinige Kontrolle über die Quickmail Holding i.S. von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG. B.2 Vorbehaltene Vorschriften 84. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen (Art. 3 Abs. 1 KG). Dies ist insbesondere für Regelungen der Fall, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen (Bst. a) oder die einzelnen Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Bst. b). 85. Das Postgesetz bezweckt unter anderem, dass die Bevölkerung und die Wirtschaft auf vielfältige, preiswerte und qualitativ hochstehende Postdienste zurückgreifen können (Art. 1 Abs. 2 PG). Das Postgesetz legt die Grundversorgung fest, welche die Schweizerische Post gemäss Art. 13 Abs. 1 PG i.V.m. Art. 14 bis 17 PG zu erbringen hat. Sie hat namentlich die Beförderung von Briefen, Paketen, Zeitungen und Zeitschriften ins In- und Ausland unter gewissen Mindeststandards sicherzustellen (Art. 14 f. PG). 86. Gemäss Art. 18 Abs. 1 PG hat die Schweizerische Post das ausschliessliche Recht, Briefe bis 50 Gramm zu befördern (reservierter Dienst). Ausgenommen sind nach Art. 18 Abs. 2 PG abgehende Briefe im internationalen Verkehr sowie Briefe, für die das Zweieinhalbfache des Preises der Post für Briefe der schnellsten Kategorie der ersten Gewichts- und Formatstufe bezahlt wird (d.h. Express-Briefe). Der Versand von Paketen stellt unabhängig von der Zustellgeschwindigkeit keinen reservierten Dienst dar. 87. Der reservierte Dienst erlaubt neben der Post keine andere Anbieterin von entsprechenden Dienstleistungen, weshalb der reservierte Dienst durch das vorliegende Zusammenschlussvorhaben nicht betroffen ist. 88. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es in den hier zu beurteilenden Märkten keine Vorschriften gibt, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht. B.3 Meldepflicht 89. Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor ihrem Vollzug der WEKO zu melden, sofern die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss einen Umsatz von insgesamt mindestens 2 Milliarden Franken oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens 500 Millionen Franken erzielten (Art. 9 Abs. 1 Bst. a KG) und mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens 100 Millionen Franken erzielten (Art. 9 Abs. 1 Bst. b KG). 90. Für die beteiligten Unternehmen gibt die Meldung für das letzte Geschäftsjahr 2022 folgende Umsätze in Tabelle 1 an.

Post Quickmail Holding Schweiz 5 973 [...] Weltweit 6 655 79 Tabelle 1: Umsätze der beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr 2022 gemäss Meldung (in Mio. Franken)¹⁰³

103 Meldung, Rz 201 f. (act 484).

E. 18

91. Das Zusammenschlussvorhaben erfüllt somit die Schwellenwerte gemäss Art. 9 Abs. 1 KG nicht. 92. Gemäss Art. 9 Abs. 4 KG muss allerdings ein Kontrollerwerb auch gemeldet werden, wenn eines der beteiligten Unternehmen in einer rechtskräftigen Entscheidung gestützt auf das Kartellgesetz für marktbeherrschend erklärt wurde und falls die Transaktion entweder diesen Markt, einen benachbarten Markt oder einen vor- oder nachgelagerten Markt betrifft. 93. Die WEKO hielt in Ziff. 1 des Dispositivs ihrer Entscheidung i.S. Geschäftskunden Preissysteme für adressierte Briefsendungen vom 30. Oktober 2017 ausdrücklich fest, dass die Post auf dem Markt für nationale adressierte Einzelbriefsendungen und Massenbriefsendungen unter 50 Gramm von Vertragskunden¹⁰⁴ sowie auf dem Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Vertragskunden über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.¹⁰⁵ 94. Da Quickmail auf dem Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Vertragskunden tätig ist, erfolgt die vorliegende Meldung in Anwendung von Art. 9 Abs. 4 KG. B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der Prüfung 95. Meldepflichtige Zusammenschlüsse unterliegen der vertieften Prüfung durch die Wettbewerbskommission, sofern sich in einer vorläufigen Prüfung (Art. 32 Abs. 1 KG) Anhaltspunkte ergeben, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken (Art. 10 Abs. 1 KG). 96. Gemäss Art. 10 Abs. 2 KG kann die Wettbewerbskommission den Zusammenschluss untersagen oder ihn mit Bedingungen und Auflagen zulassen, wenn die Prüfung ergibt, dass der Zusammenschluss a) eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, begründet oder verstärkt; und b) keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt. 97. Gemäss Art. 4 Abs. 2 KG gelten einzelne oder mehrere Unternehmen als marktbeherrschend, wenn sie auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten. Bei der Prüfung von Zusammenschlüssen ist zu prüfen, ob der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, begründet oder verstärkt. Die Prüfung erfolgt im Gegensatz zu Untersuchungen gemäss Art. 7 KG prospektiv für einen Zeitraum von ca. zwei bis drei Jahren. 98. Unternehmen sehen sich in ihren Verhaltensspielräumen durch ihre aktuellen und potentiellen Konkurrenten und gegebenenfalls durch die Stellung der Marktgegenseite beschränkt. Die voraussichtliche Marktstellung der Zusammenschlussparteien nach dem Zusammenschluss ergibt sich folglich daraus, ob nach Realisierung ihres Vorhabens genügend aktuelle und potentielle Konkurrenten verbleiben, die das Verhalten der Parteien nach dem Zusammenschluss disziplinieren oder ob eine Disziplinierung der Marktgegenseite erfolgt.

104 Im vorliegenden Antrag werden die Begriffe Vertragskunden und Geschäftskunden synonym verwendet. 105 RPW 2020/2, 625 Disp.Ziff. 1, Geschäftskunden Preissysteme für adressierte Briefsendungen.

E. 19

99. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind daher zunächst die relevanten Märkte abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird die Veränderung der Stellung der beteiligten Unternehmen auf diesen Märkten durch den Zusammenschluss beurteilt. B.4.1 Relevante Märkte 100. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU). 101. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU). 102. Grundsätzlich ist dabei darauf hinzuweisen, dass sich die Marktabgrenzung somit gemäss Art. 11 Abs. 3 VKU stets an der Marktgegenseite orientiert. Die Marktabgrenzung hat den konkreten Gegebenheiten des gemeldeten Zusammenschlussvorhabens Rechnung zu tragen. Daher ist die Marktabgrenzung grundsätzlich in jedem Einzelfall von Neuem vorzunehmen. Hierbei kann zwar auf Marktabgrenzungen in ähnlich gelagerten Zusammenschlussvorhaben zurückgegriffen werden, dennoch sind übernommene Marktabgrenzungen im Hinblick auf die jeweils geltenden tatsächlichen Umstände zu prüfen und bei abweichenden Umständen den tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen, um systematische Fehlentscheidungen zu vermeiden. 106 Dies bestätigt auch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung, indem es ausführt, dass die Bestimmung des relevanten Marktes an die Sicht der Marktgegenseite anknüpft und somit auf einen strittigen Einzelfall fokussiert. 107 B.4.1.1 Praxis der WEKO B.4.1.1.1. Sachlich relevante Märkte 103. Die WEKO hat im Postbereich im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens Deutsche Post AG / Danzas Holding im Jahr 1999 folgende sachlich relevanten Märkte abgegrenzt: Internationale Express-Sendungen, nationale Express-Sendungen, internationale Express-Fracht, nationale Express-Fracht, internationale Briefpostdienste, nationale Briefpostdienste, internationale Paketdienste, nationale Paketdienste, internationale Fracht, nationale Fracht. 108 Diese wurden 2012 im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens Schweizerische Post / La Poste weiter in ausgehende Sendungen und eingehende Sendungen, Sendungen für Geschäftskunden und Sendungen für Privatkunden sowie adressierte Sendungen und unadressierte Sendungen unterteilt. 109 In der Stellungnahme der WEKO 2023 zuhanden des Preisüberwachers i.S. Tarife der Schweizerischen Post im Jahr 2023 wurde lediglich der Bereich der inländischen Brief- und Paketsendungen analysiert, weshalb sich die Marktabgrenzung auf folgende Märkte beschränkte: Markt für die Beförderung von Briefsendungen bis zu einem Gewicht von 50 g, Markt für die Beförderung von Einzelbriefsendungen von Geschäftskunden im Inland mit einem Gewicht von über 50 g, Markt für die Beförderung von Einzelbriefsendungen von Privatkunden im Inland mit einem Gewicht von über 50 g, Markt für die Beförderung von adressierten Massenbriefsendungen von Geschäftskunden im Inland mit einem Gewicht von über 50 g, Markt für reguläre nationale Paketpost im Privatkundenbereich (C2C und C2B)

106 RPW 2023/2, 288 Rz 41, TX/Clear Channel. 107 Urteil des BGer 2C_79/2014 vom 28. Januar 2014, E. 3.2. 108 RPW 1999/1, 128 f. Rz 13 ff., Deutsche Post AG/Danzas Holding AG. 109 RPW 2012/4, 870 Rz 65 ff., Schweizerische Post/La Poste.

E. 20

und Markt für reguläre nationale Paketpost im Geschäftskundenbereich (B2B und B2C). 110 Im Rahmen der Untersuchung i.S. Geschäftskundenpreissysteme für adressierte

Briefsendungen wurden 2020 ausgehend von den strittigen Preissystemen, welche den Gegenstand der Untersuchung bildeten, die folgenden sachlichen Märkte abgegrenzt: Markt für nationale adressierte Einzelbriefsendungen und Massenbriefsendungen unter 50 g von Vertragskunden und Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 g von Vertragskunden.¹¹¹ Im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens TNT Swiss Post AG / FedEx Express Switzerland Sàrl bestätigte die WEKO die bisherige Praxis und lehnte sich in Bezug auf die Zuordnung des Tätigkeitsbereichs der sog. Integratoren an die Marktabgrenzung der EU-Kommission an. U.a. grenzte die WEKO einen Markt für die Beförderung von nationalen Express-Sendungen ab, wobei nicht zwischen Briefen und Paketen unterschieden wurde.¹¹² Im Bereich der Zustelldienstleistungen von Zeitungen und Zeitschriften grenzte die WEKO sodann folgende Märkte ab: Markt für die Frühzustellung von abonnierten Zeitungen¹¹³, Markt für die Tageszustellung von abonnierten Zeitungen¹¹⁴. B.4.1.1.2. Räumlich relevante Märkte 104. Bisher wurden die Postmärkte in der Schweiz national abgegrenzt mit der Begründung, dass die Kunden die Dienste überwiegend innerhalb der nationalen Grenzen nachfragen.¹¹⁵ Auch die EU-Kommission grenzt die Märkte im Postbereich praxisgemäss national ab.¹¹⁶ Im Bereich der unadressierten Sendungen¹¹⁷ und der Frühzustellung von Zeitungen¹¹⁸ wurde von der WEKO teilweise eine regionale Abgrenzung vorgenommen sowie eine Differenzierung nach Sprachregionen, Zustellgebieten und nach WEMF-Wirtschaftsgebieten erwogen. B.4.1.2 Befragung von Geschäftskunden der Post und der Quickmail-Gruppe durch das Sekretariat 105. Die vom Sekretariat durchgeführte Befragung bei Kunden der Post und der Quickmail-Gruppe (vgl. Rz 30) hatte das Ziel, einerseits die Marktabgrenzungen zu plausibilisieren und andererseits eine Beurteilung des zweiten Kriteriums der Failing Company Defence zu ermöglichen (vgl. Kap. B.4.3.2).

¹¹⁰ RPW 2014/2, 484 ff. insb. Rz 28 und 39, Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom

E. 23

grundsätzlich ausgeschlossen werden, dass die Quickmail-Gruppe eine potenzielle Konkurrentin der Post darstellt. Es wird deshalb nicht näher auf diese Bereiche eingegangen.

B.4.1.4 Briefpostmärkte B.4.1.4.1. Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden I. Sachliche Marktabgrenzung 118. Im Rahmen der Untersuchung i.S. Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen grenzte die WEKO einen Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen von Geschäftskunden mit einem Gewicht von über 50 Gramm ab.¹²⁵ ¹¹⁹. Auch die Zusammenschlussparteien gehen vorliegend im Sinne einer Arbeitshypothese von einem solchen Markt aus.¹²⁶ Zu beachten seien jedoch signifikante und sich weiter verstärkende Substitutionsbeziehungen zu elektronischen Kommunikationsmitteln wie insbesondere Internet-Plattformen, E-Mail, E-Banking etc. Der technologische Wandel führe zu einem Ersatz von traditionellen Briefen durch elektronische Kommunikation. Andererseits würden Geschäftskunden bei steigenden Preisen elastisch reagieren und auf elektronische Kommunikationskanäle ausweichen. Diese Entwicklungen im Rahmen der Digitalisierung bzw. der E-Substitution würden die Briefpostunternehmen unter einen starken Wettbewerbsdruck stellen. Entsprechend seien die zumeist kostenlosen elektronischen Kommunikationsmittel entweder Teil des Marktes oder als disziplinierende Marktfaktoren zu berücksichtigen.¹²⁷ ¹²⁰. Dass elektronische Kommunikationsmittel unter Umständen Ausweichmöglichkeiten für physische Briefpost bieten können, ist unbestritten. Die relevante Frage im Hinblick auf

die Marktabgrenzung ist, ob sich dadurch ein disziplinierender Einfluss auf die Marktteilnehmer ergibt. So war sich die WEKO im Rahmen der Untersuchung i.S. Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen des Strukturwandels hin zu vermehrter E-Substitution bewusst, ordnete elektronische Medien gestützt auf die damaligen Ergebnisse der Marktbe-fragungen jedoch nicht den relevanten Briefpostmärkten zu.¹²⁸ 121. Unternehmen, Organisationen und öffentliche Einrichtungen nutzen zweifelsohne die Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation und reduzieren auf diese Weise bis zu einem gewissen Grad ihr Postsendungsvolumen. Die Vorteile der elektronischen Kommunikation liegen in der Geschwindigkeit und in den sehr tiefen Versandkosten im Vergleich zu Postsendungen. Aus preislichen Überlegungen lohnt sich eine Verlagerung auf elektronische Kommunikationsmittel deshalb immer. Auch fragen Konsumenten und Konsumentinnen teilweise elektronische Lösungen wie Kundenplattformen (z.B. E-Banking) nach, weshalb Unternehmen solche Lösungen anbieten. Daraus folgt, dass ein Unternehmen Postversände nur dann beibehält, wenn spezifische Gründe dafür bestehen. Diese spezifischen Gründe sprechen jedoch gegen eine Zuordnung elektronische Übermittlungsformen in den gleichen Markt wie Briefsendungen.¹²⁹ 122. In den Befragungen von Geschäftskunden der Post im Jahr 2013 im Rahmen der Untersuchung i.S. Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen wurden ver-

125 RPW 2020/2, 555 ff. Rz 721, Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen. 126 Meldung, Rz 229 (act 484). 127 Meldung, Rz 230 (act 484). 128 RPW 2020/2, 556 Rz 728, Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen. 129 RPW 2020/2, 550 Rz 692 f., Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen

E. 24

schiedentlich Angaben gemacht, weshalb elektronische Kommunikationsformen nur beschränkte Alternativen zu Briefsendungen darstellen, u.a.: Gewisse Kunden der Unternehmen wünschen ausdrücklich einen Postversand, auch wenn elektronische Alternativen zur Verfügung stehen; je nach Altersstruktur der Kundschaft eines Unternehmens ist die Affinität für elektronische Kommunikation tief; eine Briefsendung ist hochwertiger und persönlicher als eine E-Mail, was z.B. in Bezug auf die Spendenbereitschaft oder die Antwortrate der Adressaten relevant ist; der Versand eines (kleinen) Produkts, einer speziellen Beilage (z.B. eine Warenprobe) oder von Katalogen bedarf der physischen Form; teilweise sprechen rechtliche Gründe gegen eine elektronische Übermittlung (z.B. Versand von Originaldokumenten); schliesslich ist die Umstellung auf elektronische Kommunikation bisweilen mit hohen Umstellungskosten verbunden. Es lagen somit verschiedene spezifische Gründe vor, die trotz fast kostenloser elektronischer Kommunikation zu einer Nachfrage nach Briefsendungen führten.¹³⁰ 123. Die WEKO gelangte deshalb in besagter Untersuchung zum Schluss, dass Geschäftskunden für gewisse Sendungen oder Teile davon nicht auf elektronische Alternativen umstellen können oder wollen und daher in relevantem Ausmass nicht auf Briefsendungen verzichten. Zudem zeigte die Tatsache, dass die Post nicht mit Preissenkungen auf das Aufkommen elektronischer Kommunikation reagierte – wie dies im Falle eines Substituts zu erwarten wäre – dass elektronische Kommunikation nicht dem relevanten Markt zuzuordnen ist.¹³¹ 124. Die vom Sekretariat vorliegend durchgeführte breit angelegte Befragung von Geschäftskunden der Post und der Quickmail-Gruppe hatte u.a. zum Ziel, die mögliche E-Substitution von Briefsendungen heute, rund 10 Jahre nach der letzten Marktbe-

zu untersuchen. Der Fokus der Befragung lag dabei auf den vorliegend relevanten Märkten. Nicht direkt Gegenstand waren Briefpostsendungen des reservierten Dienstes. Die Auswertung der entsprechenden Antworten zeigt im Wesentlichen eine grosse Übereinstimmung mit den Abklärungen im Rahmen der Untersuchung Geschäftskunden Preissysteme für adressierte Briefsendungen. 125. In Bezug auf die vorliegend relevanten Briefpostmärkte erwähnen die Befragten verschiedentlich vergangene oder künftig geplante Digitalisierungsvorhaben. In aller Regel handelt es sich dabei jedoch um Massnahmen, welche die Briefsendungen nicht ersetzen, sondern ergänzen sollen. Bspw. setzen bereits heute diverse Befragte E-Newsletter als Ergänzung zu physischen Werbesendungen ein oder publizieren auf ihrer Website eine elektronische Version von Verkaufskatalogen. Konkrete vergangene oder künftig geplante Massnahmen zur Digitalisierung von Postsendungen erwähnt jedoch nur eine Minderheit der Befragten. Ausserdem wurde auf die Frage nach der Reaktion auf eine (hypothetische) dauerhafte Erhöhung der Preise für die Zustellung von Briefen im Umfang von 5-10 %¹³² nur

130 RPW 2020/2, 551 f. Rz 698 f., Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen. 131 RPW 2020/2, 552 Rz 702, Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen. 132 Die entsprechenden Fragen wurden an den SSNIP-Test angelehnt. Dieser führt aufgrund der «Cellophane Fallacy» zu zu weit abgegrenzten Märkten, wenn nicht von kompetitiven, sondern den aktuellen (Monopol-)preisen ausgegangen wird (vgl. MANI REINERT/BARBARA WÄLCHLI, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2. Aufl. 2021, Art. 4. Abs 2, N 128 [nachfolgend: BSK KG-REINERT/WÄLCHLI]). Monopolpreise liegen hier jedoch kaum vor, da die Post auf Anfang 2024 in verschiedenen Bereichen substantielle Preiserhöhungen umsetzt (vgl. Rz 128). Würde die Post bereits Monopolpreise verlangen, führte eine weitere Erhöhung des Preises zu einer Gewinnreduktion. Andererseits ist es aufgrund der aktuell sehr starken Stellung der Post in den vorliegend relevanten Märkten (vgl. Kap. B.4.2.) nicht auszuschliessen, dass die Preise der Post über dem Wettbewerbsniveau liegen. Dass gemäss den Ergebnissen der Befragung auch ausgehend von den aktuellen Preisen der Post keine substantielle E-Substitution erfolgt, stärkt die Schlussfolgerung, dass Briefsendungen und elektronische Kommunikationsformen nicht denselben Märkten zuzuordnen sind. Schliesslich sei im Hinblick auf die Anwendbarkeit des SSNIP-Tests erwähnt, dass die in der Befragung thematisierte

E. 25

in Ausnahmefällen mit einer substantiellen E-Substitution geantwortet. In der Regel können sich die Befragten keine oder höchstens eine teilweise bzw. geringfügige Umstellung auf elektronische Versände vorstellen. Vielmehr würde eine solche Preiserhöhung in einer Reduktion der nachgefragten Menge (in Ausnahmefällen bis hin zu einem vollständigen Verzicht auf einen Versand) resultieren, weil die Unternehmen z.B. über beschränkte Marketingbudgets verfügen würden. 126. Die vorliegend Befragten begründen die fehlende Austauschbarkeit zwischen Postsendungen und elektronischen Kommunikationsformen sehr ähnlich wie im Rahmen der Untersuchung i.S. Geschäftskunden Preissysteme für adressierte Briefsendungen (vgl. Rz 122), u.a.: Kunden würden häufig Postsendungen bevorzugen, auch wenn sie die Wahl zwischen einem elektronischen und einem physischen Versand haben; je nach Altersstruktur der relevanten Kundensegmente fehle es den Kunden an «digitaler Affinität»; physische Kommunikationsmittel würden u.a. aufgrund der Haptik sowie der direkten und

persönlichen Ansprache deutlich höhere Aufmerksamkeit und damit eine deutlich höhere Respons-Rate erzielen, was z.B. bei Werbesendungen oder Katalogen ein zentraler Aspekt sei; aus rechtlichen Gründen sei ein physischer Versand unabdingbar (z.B. aufgrund der Rechtsverbindlichkeit oder wegen der Sensibilität von Informationen); der Versand kleiner Waren, z.B. als eigentliche Warensendung oder als Beilage in einer Werbesendung oder einem Spendenaufruf, setze einen physischen Versand voraus; schliesslich bestünden teilweise Wechselkosten (z.B. Beschaffung von E-Mail-Adressen oder Aufbau der entsprechenden IT-Infrastruktur). 127. Es zeigt sich, dass elektronische Kommunikationsformen dort im Einsatz sind, wo es die Befragten als zielführend und lohnend erachten. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass heutige Postsendungen sich entweder nicht ohne Weiteres auf digitale Kanäle umstellen lassen oder dies von den Unternehmen gar nicht gewünscht ist. Für solche Postsendungen stellen elektronische Kommunikationsformen folglich kein hinreichendes Substitut dar. Die Ergebnisse aus den durch das Sekretariat durchgeführten Befragungen bestätigen die Schlussfolgerungen der WEKO in Rahmen der Untersuchung i.S. Geschäftskunden Preissysteme für adressierte Briefsendungen, wonach elektronische Kommunikation nicht den vorliegend relevanten Briefpostmärkten zuzuordnen ist. 128. Es verbleibt die Frage, inwiefern das Vorhandensein elektronischer Kommunikationsformen die in den relevanten Märkten tätigen Unternehmen in ihrem Wettbewerbsverhalten diszipliniert. 133 Die Ergebnisse der durchgeführten Befragungen zeigen einerseits, dass Preiserhöhungen primär in einem Rückgang der nachgefragten Menge resultieren und in deutlich geringerem Ausmass in einer E-Substitution, dem Ausweichen auf ein anderes Postprodukt oder der Wahl eines alternativen Anbieters. Andererseits hat die Post in der Vergangenheit auf die zunehmende Digitalisierung nicht mit Preissenkungen, sondern eher mit Preissteigerungen reagiert. Auch für Anfang 2024 wird die Post in vielen Bereichen teilweise substantielle Preiserhöhungen durchsetzen. 134 Dies könnte sie nicht, wenn eine substantielle Abwanderung von Nachfrage hin zu elektronischen Kommunikationsformen drohen würde. Eine massgebliche Disziplinierung des Wettbewerbsverhaltens durch E-Substitution liegt somit nicht vor.

Preiserhöhung nicht vollständig hypothetischer Natur ist, sondern angesichts der von der Post ab Anfang 2024 geltenden Preiserhöhungen einen aktuellen Bezug aufweist (vgl. Rz 128). 133 RPW 2020/2, 567 Rz 811, Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen. 134 Medienmitteilung der Post vom 6. Juli 2023, <<https://www.post.ch/de/pages/anpassung-angebot-briefe-und-pakete>> (6.11.2023).

E. 26

II. Räumliche Marktabgrenzung 129. Die Zusammenschlussparteien grenzen den sachlich relevanten Markt national ab. 135 Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung kann auf die bisherige Praxis der WEKO (nationale Märkte) abgestützt werden (vgl. Rz 104). Die Marktgegenseite besteht aus Unternehmen in der Schweiz, welche die entsprechende Dienstleistung bei in der Schweiz ansässigen Anbietern solcher Dienstleistungen nachfragen. Ausserdem zeigen die Ergebnisse der Befragungen, dass viele Befragte die nationale Abdeckung als eines der wichtigsten Kriterien für die Wahl eines Anbieters von Postdienstleistungen aufführen, woraus geschlossen werden kann, dass sie die Dienstleistungen schweizweit nachfragen. III. Zusammenfassung 130. Zusammenfassend ist für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ein Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen von Geschäftskunden mit einem Gewicht von über 50 Gramm

abzugrenzen. B.4.1.4.2. Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) ausgehende Postsendungen von Geschäftskunden I. Sachliche Marktabgrenzung 131. Im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens Schweizerische Post/LaPoste grenzte die WEKO einen Markt für adressierte ausgehende Briefpostsendungen für Geschäftskunden in der Schweiz ab. Eine Unterteilung in die Bereiche unter und über 50 Gramm wurde nicht vorgenommen, weil ausgehende Briefe gemäss Art. 18 Abs. 2 Bst. b PG vom reservierten Dienst ausgenommen sind.¹³⁶ 132. Die Zusammenschlussparteien gehen vorliegend im Sinne einer Arbeitshypothese von einem solchen Markt aus.¹³⁷ Zu beachten seien jedoch signifikante und sich weiter verstärkende Substitutionsbeziehungen zu elektronischen Kommunikationsmitteln wie insbesondere Internet-Plattformen, E-Mail, E-Banking etc. (vgl. Rz 119).¹³⁸ 133. In Bezug auf die Substitutionsbeziehungen zwischen Briefpostsendungen und elektronischen Kommunikationsformen sowie der möglichen disziplinierenden Wirkung der E-Substitution auf das Wettbewerbsverhalten der in den relevanten Märkten tätigen Unternehmen wird auf die Ausführungen in Rz 120 ff. verwiesen. Demnach gelangt die WEKO vorliegend zum Schluss, dass elektronische Kommunikationsformen nicht den relevanten Briefpostmärkten zuzuordnen sind und das Wettbewerbsverhalten durch E-Substitution nicht massgeblich diszipliniert würde. II. Räumliche Marktabgrenzung 134. Die Zusammenschlussparteien grenzen den sachlich relevanten Markt national ab.¹³⁹ Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung kann auf die bisherige Praxis der WEKO (nationale Märkte) abgestützt werden (vgl. Rz 104). Die Marktgegenseite sind Unternehmen, die

135 Meldung, Rz 232 (act 484). 136 RPW 2012/4, 871 f. Rz 68 ff., Schweizerische Post/La Poste. 137 Meldung, Rz 239 (act 484). 138 Meldung, Rz 240 (act 484). 139 Meldung, 242 (act 484).

E. 27

Briefsendungen von der ganzen Schweiz aus ins Ausland versenden möchten und diese Dienstleistungen bei in der Schweiz in diesem Bereich tätigen Unternehmen nachfragen.¹⁴⁰ III. Zusammenfassung 135. Zusammenfassend ist für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ein Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) ausgehende Postsendungen von Geschäftskunden abzugrenzen. B.4.1.4.3. Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) eingehende Postsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden und Privatkunden I. Sachliche Marktabgrenzung 136. Im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens Schweizerische Post/LaPoste grenzte die WEKO einen Markt für adressierte eingehende Briefpostsendungen für Geschäftskunden und Privatkunden in der Schweiz über 50 Gramm ab. Eine Unterteilung in Bereiche für Geschäftskunden und Privatkunden wurde nicht vorgenommen, da eingehende Postdienstleistungen zwischen Postanbietern und nicht zwischen einem Postanbieter und einem Geschäfts- oder Privatkunden erbracht werden. Zudem fallen eingehende Briefsendungen bis zu einem Gewicht von 50 Gramm unter den reservierten Dienst gemäss Art 18. Abs. 1 PG.¹⁴¹ 137. Die Zusammenschlussparteien gehen vorliegend im Sinne einer Arbeitshypothese von einem solchen Markt aus.¹⁴² Zu beachten seien jedoch signifikante und sich weiter verstärkende Substitutionsbeziehungen zu elektronischen Kommunikationsmitteln wie insbesondere Internet-Plattformen, E-Mail, E-Banking etc. (vgl. Rz 119).¹⁴³ 138. In Bezug auf die Substitutionsbeziehungen zwischen Briefpostsendungen und elektronischen Kommunikationsmitteln sowie der möglichen disziplinierenden Wirkung der E-Substitution auf das Wettbewerbsverhalten der in den relevanten Märkten tätigen Unternehmen

wird grundsätzlich auf die Ausführungen in Rz 120 ff. verwiesen. Demnach gelangt die WEKO vorliegend zum Schluss, dass elektronische Kommunikationsformen nicht den relevanten Briefpostmärkten zuzuordnen sind und das Wettbewerbsverhalten nicht massgeblich durch E-Substitution diszipliniert würde. II. Räumliche Marktabgrenzung 139. Die Zusammenschlussparteien grenzen den sachlich relevanten Markt national ab.¹⁴⁴ Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung kann auf die bisherige Praxis der WEKO (nationale Märkte) abgestützt werden (vgl. Rz 104). Die Marktgegenseite sind i.d.R. Postanbieter im Ausland, welche Postdienstleistungen bei in der Schweiz in diesem Bereich tätigen Unternehmen nachfragen.¹⁴⁵ III. Zusammenfassung 140. Zusammenfassend ist für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ein Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) eingehende Postsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden und Privatkunden in der Schweiz abzugrenzen.

140 RPW 2012/4, 874 f. Rz 93 ff., Schweizerische Post/La Poste. 141 RPW 2012/4, 870 f. Rz 66, Schweizerische Post/La Poste. 142 Meldung, Rz 251 (act 484). 143 Meldung, Rz 252 (act 484). 144 Meldung, Rz 254 (act 484). 145 Meldung, Rz 250 (act 484); RPW 2012/4, 874 f. Rz 93 ff., Schweizerische Post/La Poste.

E. 28

B.4.1.4.4. Markt für die nationale Zustellung unadressierter Sendungen I. Sachliche Marktabgrenzung 141. Im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens Schweizerische Post/La Poste ging die WEKO in Anlehnung an die Praxis der EU-Kommission von einem Markt für die Zustellung unadressierter Postsendungen aus.¹⁴⁶ Im Entscheid Vertrieb von Werbematerialien ordnete die WEKO den unadressierten Postwurfsendungen auch adressierte Werbesendungen und Zeitungsbeilagen zu.¹⁴⁷ Eine Substitution von nichtadressierten Sendungen durch adressierte Sendungen sowie umgekehrt wurde von der WEKO später jedoch als nur eingeschränkt möglich betrachtet. Zudem sind unadressierte und adressierte Sendungen auch angebotsseitig voneinander abzugrenzen.¹⁴⁸ In Bezug auf die Zeitungsbeilagen gelangte das Sekretariat im Rahmen der Beratung Preismodell bei Zustellung nichtadressierter Werbung zum Schluss, dass sowohl adressierte Briefsendungen wie auch Zeitungsbeilagen wohl nur unvollständige Substitute für unadressierte Sendungen darstellen und entsprechend nur in beschränktem Masse Wettbewerbsdruck ausüben können.¹⁴⁹ 142. Die Zusammenschlussparteien gehen vorliegend im Sinne einer Arbeitshypothese von einem Markt für die nationale Zustellung unadressierter Sendungen aus.¹⁵⁰ Zu beachten seien jedoch signifikante und sich weiter verstärkende Substitutionsbeziehungen zu elektronischen Kommunikationsmitteln wie insbesondere Internet-Plattformen, E-Mail, E-Banking etc. (vgl. Rz 119).¹⁵¹ 143. In Bezug auf die Substitutionsbeziehungen zwischen Briefpostsendungen und elektronischen Kommunikationsmitteln sowie der möglichen disziplinierenden Wirkung der E-Substitution auf das Wettbewerbsverhalten der in den relevanten Märkten tätigen Unternehmen wird grundsätzlich auf die Ausführungen in Rz 120 ff. verwiesen. Demnach gelangt die WEKO vorliegend zum Schluss, dass elektronische Kommunikationsformen nicht den relevanten Briefpostmärkten zuzuordnen sind und das Wettbewerbsverhalten nicht massgeblich durch E-Substitution diszipliniert würde. II. Räumliche Marktabgrenzung 144. Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung kann grundsätzlich auf die bisherige Praxis der WEKO (überregionale und nationale Märkte) abgestützt werden (vgl. Rz 104), da die Marktgegenseite i.d.R. eine überregionale oder nationale Zustellung von Werbematerialien nachfragt.¹⁵² Im Rahmen der Beratung Preismodell bei Zustellung

nichtadressierter Werbung argumentierte das Sekretariat jedoch, dass sich der Markt in räumlicher Hinsicht auf die jeweiligen Verteilorganisationen beschränkt.^{153 145.} Die Zusammenschlussparteien grenzen den Markt unter Berücksichtigung der überregionalen Zustellgebiete der Post und von Quickmail schweizweit ab.¹⁵⁴ Dem kann vorliegend grundsätzlich gefolgt werden, wobei in Ergänzung dazu regionale Marktabgrenzungen ausgehend von den Verteilnetzen der jeweiligen Zustellorganisationen vorzunehmen sind. Soweit

146 RPW 2012/4, 870 f. Rz 66 und 71 ff., Schweizerische Post/La Poste. 147 RPW 2001/2, 247 Rz 43, Vertrieb von Werbematerialien. 148 RPW 2020/2, 549 Rz 680 ff., Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen. 149 RPW 2019/2, 299 Rz 18 ff., Beratung Preismodell bei Zustellung nichtadressierter Werbung. 150 Meldung, Rz 251 (act 484). 151 Meldung, Rz 252 (act 484). 152 RPW 2001/2, 247 Rz 44 f., Vertrieb von Werbematerialien. 153 RPW 2019/2, 299 Rz 21, Beratung Preismodell bei Zustellung nichtadressierter Werbung. 154 Meldung, Rz 264 (act 484).

E. 29

sich diesbezüglich keine massgebenden Unterschiede bei der Beurteilung der Marktstellung ergeben, kann die definitive räumliche Marktabgrenzung offengelassen werden. III. Zusammenfassung 146. Zusammenfassend ist für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ein Markt für die nationale Zustellung unadressierter Sendungen abzugrenzen. Daneben sind jedoch auch mögliche regionale Märkte nach Massgabe der Verteilnetze der Zustellorganisationen zu betrachten. B.4.1.4.5. Markt für nationale adressierte Einzelbriefsendungen und Massenbriefsendungen unter 50 Gramm von Geschäftskunden 147. Gemäss Art. 18 Abs. 1 PG hat die Post das ausschliessliche Recht, Briefe bis 50 Gramm zu befördern (reservierter Dienst). Damit sind andere Anbieter in diesem Bereich vom Wettbewerb ausgeschlossen. Mit anderen Worten besteht spezifisch für den reservierten Dienst eine vorbehaltene Vorschrift gemäss Art. 3 Abs. 1 KG. Das Kartellgesetz ist somit auf einen möglichen Markt für nationale adressierte Einzelbriefsendungen und Massenbriefsendungen unter 50 Gramm von Geschäftskunden nicht anwendbar, solange die Post gemäss PG über ein Restmonopol verfügt. 148. Gemäss Meldung sei Quickmail bei der Gründung aber auch bei ihrer Übernahme im Jahr 2018 davon ausgegangen, dass das Schweizer Briefmonopol perspektivisch fallen werde. So sah z.B. die Botschaft zur Änderung des Postgesetzes aus dem Jahr 2009 vor, das Briefmonopol bis 2012 ganz aufzuheben¹⁵⁵ und bis heute wurde dieser Schritt immer wieder diskutiert.¹⁵⁶ [...] ¹⁵⁷ 149. Vor diesem Hintergrund ist erstens festzuhalten, dass Quickmail sich grundsätzlich als potenzieller Wettbewerber der Post im derzeit noch reservierten Bereich sieht. Zweitens ist eine weitere bzw. eine vollständige Liberalisierung der Briefpostmärkte zumindest längerfristig nicht ausgeschlossen. Aufgrund der derzeitigen Marktverhältnisse in den Briefpostmärkten (vgl. Kap. B.4.2) ist davon auszugehen, dass Quickmail in einem solchen Szenario der einzige Wettbewerber der Post sein dürfte. Vor diesem Hintergrund könnte das vorliegende Zusammenschlussvorhaben künftig im derzeit noch reservierten Bereich wettbewerbliche Auswirkungen haben, weshalb vorliegend auch darauf eingegangen wird. I. Sachliche Marktabgrenzung 150. Im Rahmen der Untersuchung i.S. Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen grenzte die WEKO einen Markt für nationale adressierte Einzelbriefsendungen und Massenbriefsendungen von Geschäftskunden mit einem Gewicht von unter 50 Gramm ab.¹⁵⁸ Diese Abgrenzung kann vorliegend übernommen werden. Insbesondere kann

vorliegend aufgrund der hypothetischen Betrachtung offengelassen werden, ob eine zusätzliche Abgrenzung von Einzelbriefsendungen und Massenbriefsendungen vorzunehmen wäre.¹⁵⁹

155 Botschaft vom 20. Mai 2009 zum Postgesetz (PG), BBI 2009 5181, 5182. 156 Zuletzt im Rahmen des Schlussberichts der Expertenkommission Grundversorgung Post vom 24. Februar 2022, 2,

<https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/post-presse/expertenkommission_grundversorgung_post.html> (7.11.2023). 157 Meldung, Rz 65 (act 484). 158 RPW 2020/2, 555 ff. Rz 721, Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen. 159 Aufgrund der hypothetischen Betrachtung beschränken sich die vorliegenden Ausführungen auf den von der WEKO abgegrenzten Markt für nationale adressierte Einzelbriefsendungen und Massen-

E. 30

II. Räumliche Marktabgrenzung 151. Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung kann auf die bisherige Praxis der WEKO (nationale Märkte) abgestützt werden (vgl. Rz 104). Die Marktgegenseite besteht aus Unternehmen in der Schweiz, welche die entsprechende Dienstleistung bei in der Schweiz ansässigen Anbietern solcher Dienstleistungen nachfragen. Zudem zeigen die Ergebnisse der Befragungen, dass viele Befragte die nationale Abdeckung auch im reservierten Bereich als eines der wichtigsten Kriterien für die Wahl eines Anbieters von Postdienstleistungen aufführen, woraus geschlossen werden kann, dass sie die Dienstleistungen schweizweit nachfragen. III. Zusammenfassung 152. Zusammenfassend ist für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ein (möglicher) Markt für nationale adressierte Einzelbriefsendungen und Massenbriefsendungen von Geschäftskunden mit einem Gewicht von unter 50 Gramm abzugrenzen. B.4.1.5 Märkte für die Zeitungszustellung B.4.1.5.1. Markt für die nationale Tageszustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften I. Sachliche Marktabgrenzung 153. Wie WEKO ging bisher von einem Markt für die Tageszustellung von Wochenzeitungen und Zeitschriften aus¹⁶⁰, wovon insbesondere die Frühzustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften zu unterscheiden ist.¹⁶¹ Die Tageszustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften entspricht auch der Definition gemäss Postgesetzgebung.¹⁶² 154. Die Zusammenschlussparteien gehen vorliegend im Sinne einer Arbeitshypothese von einem solchen Markt aus.¹⁶³ Zu beachten seien jedoch signifikante und sich weiter verstärkende Substitutionsbeziehungen zu elektronischen Kommunikationsmitteln wie insbesondere Internet-Plattformen, E-Mail, E-Banking etc. (vgl. Rz 119).¹⁶⁴ 155. In Bezug auf die Substitutionsbeziehungen zwischen Postsendungen und elektronischen Kommunikationsmitteln sowie der möglichen disziplinierenden Wirkung der E-Substitution auf das Wettbewerbsverhalten der in den relevanten Märkten tätigen Unternehmen wird grundsätzlich auf die Ausführungen in Rz 120 ff. verwiesen. Insbesondere ist hier zu erwähnen, dass verschiedene Anbieterinnen von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften ihren Kunden auch digitale Ausgaben zur Verfügung stellen oder dies in Erwägung ziehen. Diese zusätzlichen Angebote würden indes eine Ergänzung zum physischen Versand von Zeitungen und Zeitschriften darstellen, da die Leserinnen und Leser in aller Regel nach wie vor Letzteres nachfragen würden. Demnach gelangt die WEKO vorliegend zum Schluss, dass elektronische Kommunikationsformen nicht den relevanten Märkten für die Zeitungszustellung zuzuordnen

briefsendungen von Geschäftskunden mit einem Gewicht von unter 50 Gramm. Im Sinne einer Arbeitshypothese ist davon auszugehen, dass die entsprechenden Ausführungen grundsätzlich auch für den Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) eingehende Postsendungen von Geschäftskunden und Privatkunden in der Schweiz unter 50 Gramm gelten dürften. 160 RPW 2009/4, 423, Rz 334, Post/NZZ/Tamedia und Post/Tamedia. 161 RPW 2009/4, 393 ff., Rz 334 ff., Post/NZZ/Tamedia und Post/Tamedia. 162 Art. 29 Abs. 1 Bst. c der Postverordnung vom 29. August 2012 (Postverordnung, VPG; SR 783.01). 163 Meldung, Rz 280 (act 484). 164 Meldung, Rz 281 (act 484).

E. 31

sind und das Wettbewerbsverhalten nicht massgeblich durch E-Substitution diszipliniert würde. II. Räumliche Marktabgrenzung 156. Soweit ersichtlich hat sich die WEKO noch nicht mit der räumlichen Abgrenzung des sachlichen Marktes für die Tageszustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften auseinandergesetzt. Die Zusammenschlussparteien schlagen unter Berücksichtigung der überregionalen Zustellgebiete der Post und von Quickmail eine schweizweite Abgrenzung vor.¹⁶⁵ 157. Ein Grossteil der Kunden der Post und von Quickmail in diesem Markt versenden ihre Zeitungen und Zeitschriften überregional bzw. schweizweit.¹⁶⁶ Entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass die Marktgegenseite eine zumindest überregionale Tageszustellung von Zeitungen und Zeitschriften nachfragt. Ferner würde eine räumliche Abgrenzung nach Sprachregionen oder WEMF-Gebieten, wie sie für den Markt der Frühzustellung von abonnierten Zeitungen üblicherweise erfolgt¹⁶⁷, zu keinen abweichenden Schlussfolgerungen führen, da gemäss Meldung nur die Post und Quickmail in der Tageszustellung abonnerter Zeitungen und Zeitschriften tätig seien.¹⁶⁸ Dem Vorschlag der Zusammenschlussparteien (nationale Abgrenzung) kann somit gefolgt werden. III. Zusammenfassung 158. Zusammenfassend ist für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ein Markt für die nationale Tageszustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften abzugrenzen. B.4.1.6 Paketpostmärkte B.4.1.6.1. Markt für reguläre (Standard) nationale Paketpost im Geschäftskundenbereich I. Sachliche Marktabgrenzung 159. Die WEKO definierte in der Stellungnahme vom 23. September 2013 zuhanden des Preisüberwachers i.S. Tarife der Schweizerischen Post einen Markt für die reguläre nationale Paketpost im Geschäftskundenbereich (B2B und B2C). Eine mögliche weitere Unterteilung des Marktes nach Auslieferung an Privatkunden und Auslieferung an Geschäftskunden hat die WEKO im Rahmen dieser Stellungnahme thematisiert, jedoch in Anlehnung an die Praxis des Preisüberwachers letztlich nicht vorgenommen.¹⁶⁹ 160. Die Zusammenschlussparteien gehen vorliegend im Sinne einer Arbeitshypothese von einem Markt für reguläre (Standard) nationale Paketpost im Geschäftskundenbereich aus.¹⁷⁰ 161. Im Hinblick auf die Frage, ob eine Unterteilung in eine Auslieferung an Privatkunden und eine Auslieferung an Geschäftskunden vorzunehmen ist, ging die WEKO in der Stellungnahme vom 23. September 2013 zuhanden des Preisüberwachers i.S. Tarife der Schweizerischen

¹⁶⁵ Meldung, Rz 282 f. (act 484). ¹⁶⁶ Meldung, Rz 372 f. (act 484); Beilage 88: Kundenliste Quickmail (act 575); Beilage 89a: Top-Kunden betroffene Märkte ohne Zeitungen inkl. Adresse (act 577). ¹⁶⁷ Z.B. RPW 2018/4, 879 Rz 113, AZ Medien/NZZ. ¹⁶⁸ Meldung, Rz 287 f. (act 484). ¹⁶⁹ RPW 2014/2, 485 f. Rz 42 ff., Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 23. September 2013 in Sachen Tarife der Schweizerischen Post. ¹⁷⁰ Meldung, Rz 290 (act 484).

E. 32

Post in Anlehnung an einen Entscheid der Europäischen Kommission¹⁷¹ davon aus, dass ein Transportunternehmen, das über eine Infrastruktur verfügt, um an Privatkunden auszuliefern, auch zumindest in einem gewissen Umfang an Geschäftskunden auszuliefern kann, was umgekehrt nicht zwingend der Fall sein muss, da eine Auslieferung an Privatkunden im Durchschnitt mit viel weiteren Transportwegen und einer grösseren Anzahl Transportrouten verbunden ist.¹⁷² Sowohl die Post als auch Quickpac beliefern Privatkunden und wären daher in der Lage, auch Geschäftskunden zu beliefern. Vor diesem Hintergrund ist vorliegend eine weitere Unterteilung des Marktes nicht angezeigt und die von den Zusammenschlussparteien vorgeschlagene Abgrenzung kann übernommen werden.

II. Räumliche Marktabgrenzung 162. Die Zusammenschlussparteien grenzen den sachlich relevanten Markt national ab.¹⁷³ Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung kann auf die bisherige Praxis der WEKO (nationale Märkte) abgestützt werden (vgl. Rz 104). Die Marktgegenseite besteht aus Unternehmen (primär) in der Schweiz, welche die entsprechende Dienstleistung bei in der Schweiz ansässigen Anbietern solcher Dienstleistungen nachfragen. Ausserdem zeigen die Ergebnisse der Befragungen, dass die nationale Abdeckung als eines der wichtigsten Kriterien für die Wahl eines Anbieters von Postdienstleistungen betrachtet wird, woraus geschlossen werden kann, dass die Kunden die Dienstleistungen schweizweit nachfragen.

III. Zusammenfassung 163. Zusammenfassend ist für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ein Markt für reguläre (Standard) nationale Paketpost im Geschäftskundenbereich abzugrenzen.

B.4.1.7 Märkte für Expresszustelldienste B.4.1.7.1. Markt für die Beförderung von nationalen Express-Sendungen (Briefe und Pakete) I. Sachliche Marktabgrenzung 164. Die WEKO grenzte im Rahmen des Zusammenschlusses TNT Swiss Post AG/FedEx Express Switzerland Sàrl gestützt auf ihre bisherige Praxis einen Markt für die Beförderung von nationalen Express-Sendungen (Briefe und Pakete) ab.¹⁷⁴ 165. Die Zusammenschlussparteien gehen vorliegend im Sinne einer Arbeitshypothese von einem solchen Markt aus.¹⁷⁵ Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb vorliegend davon abgewichen werden sollte.

II. Räumliche Marktabgrenzung 166. Die Zusammenschlussparteien grenzen den sachlich relevanten Markt national ab.¹⁷⁶ Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung kann auf die bisherige Praxis der WEKO (nationale Märkte) abgestützt werden (vgl. Rz 104). Die Marktgegenseite besteht aus Unternehmen

171 EU-KOMM, COMP/M.5152 vom 21.4.2004, Rz 61, Posten AB / Post Danmark A/S.

172 RPW 2014/2, 486 Rz 44, Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 23.

September 2013 in Sachen Tarife der Schweizerischen Post. 173 Meldung, Rz 292 (act

484). 174 RPW 2018/4, 1000 Rz 57 ff., TNT Swiss Post AG/FedEx Express Switzerland

Sàrl. 175 Meldung, Rz 290 (act 484). 176 Meldung, Rz 292 (act 484).

E. 33

(primär) in der Schweiz, welche die entsprechende Dienstleistung bei in der Schweiz ansässigen Anbietern solcher Dienstleistungen nachfragen. Ausserdem zeigen die Ergebnisse der Befragungen, dass die nationale Abdeckung als eines der wichtigsten Kriterien für die Wahl eines Anbieters von Postdienstleistungen betrachtet wird, woraus geschlossen werden kann, dass die Kunden die Dienstleistungen schweizweit nachfragen.

III. Zusammenfassung 167. Zusammenfassend ist für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ein Markt für die Beförderung von nationalen Express-Sendungen (Briefe und

Pakete) abzugrenzen. B.4.1.8 Zwischenfazit 168. Zum Zwecke der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wird im Folgenden grundsätzlich von den von den Zusammenschlussparteien vorgeschlagenen Märkten ausgegangen. In Ergänzung dazu werden 1) für den Markt für die Zustellung unadressierter Sendungen (hypothetische) engere räumliche Abgrenzungen untersucht; 2) ein Markt für nationale adressierte Einzelbriefsendungen und Massenbriefsendungen unter 50 Gramm von Geschäftskunden analysiert; und 3) mögliche vertikale und konglomerale Effekte betrachtet. B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten B.4.2.1 Marktanteile und betroffene Märkte gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU 169. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU, diese Märkte werden hier als «vom Zusammenschluss betroffene Märkte» bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung. 170. Obwohl nicht einzig auf die Marktanteile abzustellen ist, gibt die Analyse der Marktanteile einen ersten Überblick über die Situation. 171. Tabelle 2 enthält die in der Meldung angegebenen Marktanteile der Post und der Quick-mail-Gruppe zur Bestimmung derjenigen Märkte, bei welchen die Schwellenwerte von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU erreicht werden (sog. «betroffene Märkte»).¹⁷⁷

177 Meldung, Rz 220 (act 484).

E. 34

Tabelle 2: Zusammenfassung relevante Märkte und Übersicht Marktanteile in Bezug auf den Umsatz im Jahr 2022 172. Gestützt auf die Angaben in der Meldung werden damit vorliegend in allen abgegrenzten Märkten die Schwellenwerte von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU erreicht. 173. Im Zusammenhang mit dem Markt für die Beförderung von nationalen Express-Sendungen (Briefe und Pakete) gilt es festzuhalten, dass der gemeinsame Marktanteil der Post und Quickmail nach dem Zusammenschluss knapp [...] % betragen würde. Wie in Kap. B.4.2.2.8 aufgezeigt wird, gibt es Anhaltspunkte dafür, dass der von den Zusammenschlussparteien nur grob geschätzte Marktanteil der Post zu tief ausfällt (vgl. Rz. 277). Vor diesem Hintergrund wird dieser Markt vorliegend ebenfalls als betroffener Markt qualifiziert. B.4.2.2 Analyse der voraussichtlichen Stellung in den betroffenen Märkten B.4.2.2.1. Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden I. Aktueller Wettbewerb 174. Tabelle 3 gibt eine Übersicht über die Umsätze und die gerundeten Marktanteile gemäss Meldung und somit die Grössenverhältnisse.

Relevanter Markt Post Quick-mail-Gruppe Gemeinsamer Marktanteil Betroffener Markt Briefpostmärkte Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden [70-80] % [20-30] % 100 % Ja Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) ausgehende Postsendungen von Geschäftskunden [70-80] % [0-10] % [80-90] % Ja Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) eingehende Postsendungen von Geschäftskunden und Privatkunden in der Schweiz über 50 Gramm [90-100] % [0-10] % [90-100] % Ja Markt für die nationale Zustellung unadressierter Sendungen [90-100] % [0-10] % [90-100] % Ja Märkte für Zeitungszustellung Markt für die nationale Tageszustellung von abonnierten Zeitungen

und Zeitschriften [90-100] % [0-10] % 100 % Ja Paketpostmärkte Markt für reguläre (Standard) nationale Paketpost im Geschäftskundenbereich [70-80] % [0-10] % [80-90] % Ja Markt für die Beförderung von nationalen Express-Sendungen (Briefe und Pakete) [10-20] % [0-10] % [20-30] % Ja

E. 35

Gesamtmarkt Zusammenschlussparteien Post Quickmail gemeinsam 2022 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] MA 100 % [70-80] % [20-30] % 100 % 2021 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] MA 100 % [70-80] % [20-30] % 100 % 2020 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] MA 100 % [70-80] % [20-30] % 100 % Tabelle 3: Marktanteile Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden¹⁷⁸ 175. Vor dem Zusammenschluss verfügt die Post im Jahr 2022 über einen Marktanteil von [70-80] %, während auf Quickmail ein Marktanteil von [20-30] % entfällt. Den Zusammenschlussparteien sind keine weiteren Wettbewerber auf dem Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden bekannt.¹⁷⁹ 176. Hinsichtlich der Marktanteilsentwicklung lässt sich feststellen, dass die Marktanteile in den letzten drei Jahren mehr oder weniger stabil geblieben sind. Im Vergleich zur Untersuchung i.S. Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen hat sich der Marktanteil von Quickmail von gut [10-20] % im Jahr 2015 um rund [10-20] Prozentpunkte erhöht.¹⁸⁰ 177. Die Post wird somit gemessen am Umsatz im Jahr 2022 nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens einen Marktanteil von 100 % auf sich vereinen und somit die einzige Anbieterin in diesem Markt sein. ¹⁷⁸. Zur Plausibilisierung der Marktanteilsschätzungen der Zusammenschlussparteien hat das Sekretariat Daten der PostCom des jährlichen Reportings, welches alle bei der PostCom ordentlich registrierten Unternehmen ausfüllen müssen¹⁸¹, ausgewertet. Die von den Zusammenschlussparteien vorgenommenen Marktanteilsschätzungen stimmen in diesem Markt mit denjenigen der PostCom grundsätzlich überein.¹⁸² 179. Aus den Ergebnissen der Befragungen der Kunden der Post und von Quickmail geht klar hervor, dass neben der Post und Quickmail in allen Briefpostmärkten keine oder kaum andere Wettbewerber existieren. Aufgrund der nur durch die Post sichergestellten vollständigen nationalen Abdeckung sind selbst Quickmail Kunden teilweise auf die Post angewiesen. ¹⁸⁰. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass der aktuelle Wettbewerb nach dem Vollzug des Zusammenschlusses insgesamt als inexistent zu qualifizieren ist.

¹⁷⁸ Meldung, Rz 237 (act 484). ¹⁷⁹ Meldung, Rz 389 (act 484). ¹⁸⁰ RPW 2020/2, 556 Rz 736, Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen. ¹⁸¹ Jahresbericht 2022 der eidgenössische Postkommission PostCom, 49, <https://www.postcom.admin.ch/inhalte/PDF/Jahresberichte/012-POC-2301_JB2022_210x297_DE_RZ_20230821.pdfmin.ch> (17.11.2023). Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die von der PostCom betrachteten Märkte zwar grundsätzlich mit den vorliegenden Marktabgrenzungen übereinstimmen, im Detail jedoch gewisse Differenzen bestehen (z.B. bezüglich der Zuweisung von Kleinwarensendungen zu Paketen oder Briefsendungen gemäss Rz 196). ¹⁸² Amtshilfe PostCom (act 9).

E. 36

II. Potenzieller Wettbewerb ¹⁸¹. Den Zusammenschlussparteien ist gemäss Meldung weder bekannt, dass in den letzten fünf Jahren neue Anbieter in diesen Markt eingetretenen wären, noch dass in den kommenden drei Jahren neue Anbieter einen Markteintritt planen

würden.¹⁸³ 182. Gemäss den Zusammenschlussparteien verursache ein Markteintritt hohe Kosten: Einerseits seien grosse Investitionen sowohl in physische Infrastruktur (insbesondere Lagerung, Sortierung) wie auch in IT-Infrastruktur sowie der Aufbau eines Distributionsnetzes nötig. Dies mache andererseits eine Expansion in ausreichendem Umfang erforderlich, um die Rentabilität zu erreichen bzw. die in Netzwerkindustrien entscheidenden Grössen- und Dichtevorteile («economies of scale and density») zu erzielen. Entsprechend sei von einem relativ langen zeitlichen Vorlauf eines Markteintritts und einem hohen Investitionsrisiko auszugehen. Letzteres werde von der aktuellen Marktentwicklung (schrumpfender Markt¹⁸⁴) noch verstärkt. Bei einem Markteintritt in einem klar definierten geographischen Gebiet und/oder mit einem eng definierten Leistungsangebot würden die Kosten zwar tiefer ausfallen, doch auch in dieser Konstellation müsste die Anforderung an die Dichte und Menge erfüllt sein, um Rentabilität sicherzustellen.¹⁸⁵ 183. Dass höchstens ein beschränktes Interesse an einem Markteintritt besteht, zeige auch, dass in der jüngeren Vergangenheit staatliche oder ehemals staatliche Postanbieter im Ausland keine Investitionen in private Briefpostanbieter getätigt, sondern im Gegenteil entsprechende Beteiligungen reduzierten hätten. Auch habe es in Europa seitens privater Briefpostanbieter in den letzten 10 Jahren keine grenzüberschreitenden Unternehmenskäufe gegeben.¹⁸⁶ 184. Schliesslich sei auch Rahmen der beiden Bieterverfahren, die im Hinblick auf das vorliegende Zusammenschlussvorhaben durchgeführten wurden, nur ein sehr beschränktes Interesse an der Übernahme von Quickmail vorhanden gewesen¹⁸⁷ (vgl. Kap. B.4.3.3). 185. Die Zusammenschlussparteien gelangen zum Schluss, dass in den Briefpostmärkten aufgrund der nötigen hohen Investitionen und der grossen Sendungsvolumina, die erforderlich seien, um profitabel zu wirtschaften, sowie der bestehenden Marktstellung der Post mit einer 100%-igen Haushaltsabdeckung und dem Briefmonopol, nicht mit Markteintritten zu rechnen sei.¹⁸⁸ 186. Nach Ansicht der WEKO gibt es keine Gründe, die den Ausführungen der Zusammenschlussparteien entgegenstehen. Die Kosten und Risiken eines Markteintritts sind als hoch zu betrachten. Quickmail dürfte die einzige Anbieterin sein, die seit der Absenkung des Briefmonopols auf 50 Gramm 2009 in den Markt eingetreten ist. Die beiden Bieterverfahren im Rahmen des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens sowie die entsprechenden Befragungen durch das Sekretariat deuten ebenfalls darauf hin, dass auch aktuell bzw. künftig kaum ein ernsthaftes Interesse an einem Markteintritt besteht. Schliesslich wäre die Post nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens die einzige Anbieterin auf dem Markt und könnte noch stärker als heute Skalen- und Dichteeffekte realisieren. Unter diesen Umständen erscheint ein künftiger Markteintritt als höchst unrealistisch.

¹⁸³ Meldung, Rz 415 f. (act 484). ¹⁸⁴ Meldung, Rz 348 ff. (act 484). ¹⁸⁵ Meldung, Rz 417 ff. (act 484). ¹⁸⁶ Meldung, Rz 175, 185 (act 484). ¹⁸⁷ Meldung, Rz 168 ff. (act 484). ¹⁸⁸ Meldung, Rz 163 ff. (act 484).

E. 37

187. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass die potenzielle Konkurrenz insgesamt als inexistent zu qualifizieren ist. III. Stellung der Marktgegenseite 188. In den Briefmärkten ist die Marktgegenseite der Post wenig konzentriert. Auch wenn einzelne Kunden hohe Umsätze mit der Post realisieren, besteht in der Regel höchstens ein eingeschränktes Drohpotenzial hinsichtlich einer Abwanderung zu einer Konkurrentin, da viele Kunden selbst zu einem grossen Teil mangels Alternativen auf die Leistungen der Post angewiesen

sind (z.B. aufgrund der Versände von Briefen im Monopolbereich oder dem beschränkten Angebot der Konkurrenz).¹⁸⁹ Ausserdem führt das Zusammenschlussvorhaben im vorliegenden Markt dazu, dass die einzige Konkurrentin der Post vom Markt verschwindet. Ein allfällig bestehendes Drohpotenzial würde somit automatisch hinfällig. Im Übrigen wurde eine allfällige Verhandlungsmacht der Marktgegenseite in den Briefmärkten von den Zusammenschlussparteien auch nicht vorgebracht. IV. Zwischenergebnis 189. Die WEKO hat im Rahmen der Untersuchung i.S. Geschäftskundenpreissysteme für adressierte Briefsendungen rechtskräftig eine marktbeherrschende Stellung der Post auf dem Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden festgestellt.¹⁹⁰ Insoweit diese marktbeherrschende Stellung auch aktuell besteht – wofür es angesichts der Marktanteile sowie der Marktbedingungen weiterhin klare Anhaltspunkte gibt – führt das vorliegende Zusammenschlussvorhaben zu einer Verstärkung dieser marktbeherrschenden Stellung. Selbst wenn aktuell keine marktbeherrschende Stellung der Post bestünde, würde das Zusammenschlussvorhaben eine marktbeherrschende Stellung begründen, da die Post nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens alleinige Anbieterin auf dem Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden ist. V. Mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs 190. Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben verstärkt eine marktbeherrschende Stellung, da die Post nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens alleinige Anbieterin auf dem Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden ist. Weil auch potenzieller Wettbewerb in diesem Markt mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann und keine Disziplinierung durch die Marktgegenseite besteht, würde der Wettbewerb zudem gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG beseitigt. VI. Ergebnis 191. Die WEKO gelangt im Rahmen der Prüfung zum Schluss, dass das Zusammenschlussvorhaben eine Marktbeherrschung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG verstärkt. Ausserdem beseitigt das Zusammenschlussvorhaben den wirksamen Wettbewerb auf dem relevanten Markt. Die Voraussetzungen für eine Intervention gemäss Art. 10 Abs. 2 KG sind daher für den Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden gegeben.

189 RPW 2020/2, 567 Rz 805 f., Geschäftskunden Preissysteme für adressierte Briefsendungen. 190 RPW 2020/2, 625 Disp.Ziff. 1, Geschäftskunden Preissysteme für adressierte Briefsendungen.

E. 38

B.4.2.2.2. Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) ausgehende Postsendungen von Geschäftskunden I. Aktueller Wettbewerb 192. Tabelle 4 gibt eine Übersicht über die Umsätze und die gerundeten Marktanteile gemäss Meldung und somit die Grössenverhältnisse.

Gesamtmarkt¹⁹¹ Zusammenschlussparteien Wettbewerber Post Quick-mail gemeinsam DHL Express Spring GDS UPS DPD 2022 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [70-80] % [0-10] % [80-100] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % 2021 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [70-80] % [0-10] % [80-90] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % 2020 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [80-90] % [0-10] % [80-90] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % [0-10] %

Tabelle 4: Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) ausgehende Postsendungen von Geschäftskunden¹⁹² 193. Vor dem Zusammenschluss verfügt die Post im Jahr 2022 über einen Marktanteil von [70-80] %, während auf Quickmail ein Marktanteil von

[0-10] % entfällt. 194. Hinsichtlich der Marktanteilsentwicklung lässt sich feststellen, dass die Marktanteile in den letzten drei Jahren stabil geblieben sind. 195. Die Post wird gemessen am Umsatz im Jahr 2022 nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens einen Marktanteil von rund [80-90] % auf sich vereinen, wobei es nur zu einer geringfügigen Marktanteilsaddition kommt. Grösster Wettbewerber ist die DHL Express (Schweiz) AG mit einem Marktanteil von rund [0-10] %. Die Differenz in Bezug auf den Marktanteil zwischen der Post und dem grössten Wettbewerber beträgt somit [70-80] Prozentpunkte. 196. Den Zusammenschlussparteien lägen keine Informationen zum Umsatzvolumen und den Marktanteilen der Wettbewerber vor. Die Schätzung der Marktanteile der Wettbewerber basiere deshalb auf einem «Best Guess» gestützt auf internes Expertenwissen und (unvollständige) verfügbare Marktdaten und -informationen. Würden Sendungen mit Kleinwaren, die gemäss der Universal Postal Union Convention als Briefsendungen gelten, dem Paketbereich zugeordnet, läge der Marktanteil der Post nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens bei [80-90] %. 193 197. Im Vergleich mit den Daten der PostCom liegen die von den Zusammenschlussparteien geschätzten Marktanteile für die Post rund 5-10 Prozentpunkte tiefer und diejenigen für die

191 Da die Zusammenschlussparteien über keine Angaben zu den Gesamtmarktumsätzen respektive den Umsätzen der Wettbewerber verfügen, wurden diese basierend auf den Angaben der Zusammenschlussparteien zu den Umsätzen und Marktanteilen der Post respektive von Quickmail hochgerechnet. 192 Meldung, Rz 249, 400 (act 484). 193 Meldung, Rz 397, 400 f. (act 484).

E. 39

Wettbewerber entsprechend höher. 194 Aus Sicht der WEKO dürfte sich diese Differenz jedoch nicht auf die Beurteilung der Marktsituation auswirken. 198. Bezüglich der Ergebnisse der Befragungen der Kunden der Post und von Quickmail sei grundsätzlich auf Rz 179 verwiesen. In Ergänzung dazu wurde in den Befragungen vereinzelt erwähnt, dass gegebenenfalls auf einen anderen Anbieter als die Post bzw. Quickmail ausgewichen werden könne. Dies deutet auf einen gewissen Restwettbewerb hin, wobei teilweise festgehalten wurde, dass ein Wechsel selbst bei höheren Preisen der Post unattraktiv wäre, u.a. weil nicht mehr «alles aus einer Hand» bezogen werden könne (inkl. Sendungen im reservierten Dienst). Ein Wettbewerber müsse deshalb deutlich günstiger anbieten als die Post, damit er als Alternative in Frage käme. 199. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass der aktuelle Wettbewerb nach dem Vollzug des Zusammenschlusses insgesamt als schwach zu qualifizieren ist. II. Potenzieller Wettbewerb 200. Im Hinblick auf den potenziellen Wettbewerb kann auf die Ausführungen in Rz 182 verwiesen werden. In Ergänzung dazu kann festgestellt werden, dass selbst vergleichsweise grosse internationale Konzerne wie DHL, die mutmasslich über substantielle finanzielle Ressourcen und entsprechendes Knowhow verfügen und dadurch möglicherweise am ehesten für erfolgreiche Markteintritte in Frage kämen, unverändert einstellige Marktanteile aufweisen. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass die potenzielle Konkurrenz insgesamt als schwach bzw. inexistent zu qualifizieren ist. III. Zwischenergebnis 201. Angesichts des Marktanteils der Post von rund [70-80] % im Jahr 2022 und einem Vorsprung auf den grössten Wettbewerber von [70-80] Prozentpunkten sowie dem schwachen potenziellen Wettbewerb bestehen starke Anhaltspunkte, dass die Post auf dem Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) ausgehende Postsendungen von Geschäftskunden bereits über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Folglich verstärkt das Zusam-

menschlussvorhaben eine möglicherweise bereits bestehende marktbeherrschende Stellung der Post. IV. Mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs 202. Nach der Praxis der WEKO schliesst das blosse Vorliegen von Konkurrenz die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs nicht aus. Wirksamer Wettbewerb kann auf dem fraglichen Markt bereits beseitigt werden, wenn sich die restlichen Marktteilnehmer (Randwettbewerber) nicht mehr als Konkurrenten verhalten können. Zur erheblichen Störung der zentralen Funktionen des Wettbewerbs bedarf es keiner gänzlichen Beseitigung von Wettbewerb. Mit anderen Worten: Für die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs muss der Wettbewerb nicht vollständig ausgeschaltet werden. Die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs ist nach der Praxis der WEKO jedenfalls dann gegeben, wenn der Zusammenschluss den Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, bestehende Wettbewerber aus dem Markt zu drängen oder Marktzutritte zu verhindern. Nicht erforderlich ist hingegen der Nachweis, dass dies tatsächlich (oder schon nur wahrscheinlich) erfolgen wird.¹⁹⁵

194 Amtshilfe PostCom (act 9). 195 RPW 2018/4, 899 f 217 f, AZ Medien / NZZ m.w.H.

E. 40

203. Wie vorangehend dargelegt bestehen Anhaltspunkte für eine bereits bestehende marktbeherrschende Stellung der Post. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt diese mögliche Marktbeherrschung. 204. Damit würde das Zusammenschlussvorhaben gleichsam die Möglichkeit verstärken, Konkurrenten vom Markt zu verdrängen oder davon fernzuhalten und damit den wirksamen Wettbewerb im Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) ausgehende Postsendungen von Geschäftskunden zu beseitigen. V. Ergebnis 205. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt eine möglicherweise bereits bestehende marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG auf dem Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) ausgehende Postsendungen von Geschäftskunden. Ob sich die Anhaltspunkte für eine bereits bestehende marktbeherrschende Stellung erhärten lassen und insbesondere ob das Zusammenschlussvorhaben der Post die Möglichkeit eröffnet, auf dem relevanten Markt den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen, kann vorliegend jedoch offengelassen werden, weil bereits im Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden eine Beseitigung wirksamen Wettbewerbs gemäss Art. 10 Abs. 2 KG festgestellt wurde. B.4.2.2.3. Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) eingehende Postsendungen von Geschäftskunden und Privatkunden in der Schweiz über 50 Gramm I. Aktueller Wettbewerb 206. Tabelle 5 gibt eine Übersicht über die Umsätze und die gerundeten Marktanteile gemäss Meldung und somit die Grössenverhältnisse.

Gesamtmarkt¹⁹⁶ Zusammenschlussparteien Wettbewerber Post Quickmail gemeinsam DHL Express UPS DPD 2022 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [90-100] % [0-10] % [90-100] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % 2021 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [90-100] % [0-10] % [90-100] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % 2020 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [90-100] % [0-10] % [90-100] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % Tabelle 5: Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) eingehende Postsendungen von Geschäftskunden und Privatkunden in der Schweiz über 50 Gramm¹⁹⁷ 207. Vor dem Zusammenschluss verfügt die Post im Jahr 2022 über einen Marktanteil von [90-100] %, während auf Quickmail ein Marktanteil von [0-10] % entfällt.

196 Da die Zusammenschlussparteien über keine Angaben zu den Gesamtmarktumsätzen respektive den Umsätzen der Wettbewerber verfügen, wurden diese basierend auf den Angaben der Zusammen- schlussparteien zu den Umsätzen und Marktanteilen der Post respektive von Quickmail hochgerech- net. 197 Meldung, Rz 259, 403 (act 484).

E. 41

208. Hinsichtlich der Marktanteilsentwicklung lässt sich feststellen, dass die Marktanteile in den letzten drei Jahren stabil geblieben sind. 209. Die Post wird gemessen am Umsatz im Jahr 2022 nach Vollzug des Zusammenschluss- vorhabens einen Marktanteil von rund [90-100] % auf sich vereinen, wobei es nur zu einer geringfügigen Marktanteilsaddition kommt. Grösster Wettbewerber ist die DHL Express (Schweiz) AG mit einem Marktanteil von rund [0-10] %. Die Differenz in Bezug auf den Markt- anteil zwischen der Post und dem grössten Wettbewerber beträgt somit [80-90] Prozent- punkte. 210. Den Zusammenschlussparteien lägen keine Informationen zum Umsatzvolumen und den Marktanteilen der Wettbewerber vor. Die Schätzung der Marktanteile der Wettbewerber basiere deshalb auf einem «Best Guess» gestützt auf internes Expertenwissen und (unvoll- ständige) verfügbare Marktdaten und -informationen. Würden Sendungen mit Kleinwaren, die gemäss der Universal Postal Union Convention als Briefsendungen gelten, dem Paketbereich zugeordnet, läge der Marktanteil der Post nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens bei [90-100] %.198 211. Die von den Zusammenschlussparteien vorgenommenen Marktanteilsschätzungen stimmen in diesem Markt mit denjenigen der PostCom grundsätzlich überein.199 212. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass der aktuelle Wettbewerb insgesamt als schwach zu qualifizieren ist. II. Potenzieller Wettbewerb 213. Im Hinblick auf den potenziellen Wettbewerb kann auf die Ausführungen in Rz 182 ver- wiesen werden. In Ergänzung dazu kann festgestellt werden, dass selbst vergleichsweise grosse internationale Konzerne wie DHL, die mutmasslich über substanzielle finanzielle Res- sourcen und entsprechendes Knowhow verfügen und dadurch möglicherweise am ehesten für erfolgreiche Markteintritte in Frage kämen, unverändert einstellige Marktanteile aufweisen. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass die potenzielle Konkurrenz insgesamt als schwach bzw. inexistent zu qualifizieren ist. III. Zwischenergebnis 214. Angesichts des Marktanteils der Post von rund [90-100] % im Jahr 2022 und einem Vor- sprung auf den grössten Wettbewerber von [80-90] Prozentpunkten sowie dem schwachen potenziellen Wettbewerb bestehen starke Anhaltspunkte, dass die Post auf dem Markt für in- ternational adressierte (grenzüberschreitende) eingehende Postsendungen von Geschäfts- kunden und Privatkunden in der Schweiz über 50 Gramm möglicherweise bereits über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Folglich verstärkt das Zusammenschlussvorhaben eine möglicherweise bereits bestehende marktbeherrschende Stellung der Post. IV. Mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs 215. Nach Praxis der WEKO muss für die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbe- werbs der Wettbewerb nicht vollständig ausgeschaltet werden (vgl. Rz 202). 216. Wie vorangehend dargelegt bestehen Anhaltspunkte für eine bereits bestehende markt- beherrschende Stellung der Post. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt diese mögliche Marktbeherrschung.

198 Meldung, Rz 402 ff. (act 484). 199 Amtshilfe PostCom (act 9).

E. 42

217. Damit würde das Zusammenschlussvorhaben gleichsam die Möglichkeit verstärken, Konkurrenten vom Markt zu verdrängen oder davon fernzuhalten und damit den wirksamen Wettbewerb im Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) eingehende Postsendungen von Geschäftskunden und Privatkunden in der Schweiz über 50 Gramm zu beseitigen. V. Ergebnis 218. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt eine möglicherweise bereits bestehende marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG auf dem Markt für international adressierte (grenzüberschreitende) eingehende Postsendungen von Geschäftskunden und Privatkunden in der Schweiz über 50 Gramm. Ob sich die Anhaltspunkte für eine bestehende marktbeherrschende Stellung erhärten lassen und insbesondere ob das Zusammenschlussvorhaben der Post die Möglichkeit eröffnet, auf dem relevanten Markt den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen, kann vorliegend jedoch offengelassen werden, weil bereits im Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden eine Beseitigung wirksamen Wettbewerbs gemäss Art. 10 Abs. 2 KG festgestellt wurde. B.4.2.2.4. Markt für die nationale Zustellung unadressierter Sendungen I. Aktueller Wettbewerb 219. Tabelle 6 gibt eine Übersicht über die Umsätze und die gerundeten Marktanteile gemäss Meldung und somit die Grössenverhältnisse.

Gesamtmarkt 200 Zusammenschlussparteien Wettbewerber Post Quickmail gemeinsam Regionale 2022 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [90-100] % [0-10] % [90-100] % [0-10] % 2021 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [90-100] % [0-10] % [90-100] % [0-10] % 2020 in Mio. Fr. [...] [...] - [...] [...] MA 100 % [90-100] % - [90-100] % [0-10] % Tabelle 6: Markt für die nationale Zustellung unadressierter Sendungen 201 220. Vor dem Zusammenschluss verfügt die Post im Jahr 2022 über einen Marktanteil von [90-100] %, während auf Quickmail ein Marktanteil von [0-10] % entfällt. 221. Hinsichtlich der Marktanteilsentwicklung lässt sich feststellen, dass die Marktanteile in den letzten drei Jahren grundsätzlich stabil geblieben sind. Es ist allerdings ersichtlich, dass der Marktanteil von Quickmail nach dem Markteintritt 2021 auf tiefem Niveau stark angestiegen ist.

200 Da die Zusammenschlussparteien über keine Angaben zu den Gesamtmarktumsätzen respektive den Umsätzen der Wettbewerber verfügen, wurden diese basierend auf den Angaben der Zusammenschlussparteien zu den Umsätzen und Marktanteilen der Post respektive von Quickmail hochgerechnet. 201 Meldung, Rz 268, 405 f. (act 484).

E. 43

222. Die Post wird gemessen am Umsatz im Jahr 2022 nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens einen Marktanteil von rund [90-100] % auf sich vereinen, wobei es nur zu einer geringfügigen Marktanteilsaddition kommt. Die verschiedenen regionalen Wettbewerber vereinen einen Marktanteil von rund [0-10] % auf sich. Die Differenz in Bezug auf den Marktanteil zwischen der Post und dem grössten Wettbewerber beträgt somit mehr als [80-90] Prozentpunkte. 223. Auf Ebene der nationalen Verteilung seien den Zusammenschlussparteien neben der Post und Quickmail keine weiteren Anbieter bekannt. Für die auf regionaler Ebene tätigen fünf weiteren Anbieter würden die Marktanteile basierend auf den durch diese selber akquirierten und im Rahmen der Partnerzustellung an die Post übergebenen Sendungen sowie gestützt auf internes Expertenwissen geschätzt. Weil nicht bekannt sei, welche Sendungsvolumina die regionalen Anbieter für ihr eigenes Gebiet akquirieren bzw. allenfalls untereinander im Rahmen der Partnerzustellung austauschen, gehen die Zusammenschlussparteien davon

aus, dass der Marktanteil der Zusammenschlussparteien eher tiefer liegen dürfte.^{202 224.} Die PostCom verfügt über keine Daten zu Volumina und Umsätzen, die mit unadressierten Sendungen erzielt werden. Entsprechend ist kein Vergleich möglich.^{225.} Würde eine regionale räumliche Marktabgrenzung auf Basis der Verteilnetze der fünf Zustellorganisationen erfolgen, ergäben sich entsprechend fünf Märkte für die regionale Zustellung unadressierter Sendungen in den jeweiligen Verteilgebieten. Aufgrund der fehlenden Informationen zu den von den Zustellorganisationen selbst akquirierten und untereinander im Rahmen der Partnerzustellung übergebenen Sendungen sei es den Zusammenschlussparteien nicht möglich, für die regional abgegrenzten Märkte Marktanteilsschätzungen vorzunehmen. Die Zusammenschlussparteien gehen jedoch davon aus, dass das Zusammenschlussvorhaben nur geringfügige Auswirkungen auf die entsprechenden Marktsituationen hätte, u.a., weil die Post an zwei der fünf regionalen Anbietern (Schazo und Somedia) eine Beteiligung halte.^{203 226.} Es ist davon auszugehen, dass die Marktanteile der Post und von Quickmail in den Verteilgebieten der fünf regionalen Anbieter tiefer sein dürften als bei einer nationalen Betrachtung. Dies, weil die regionalen Anbieter wohl primär in ihrem eigenen Verteilgebiet tätig und für Sendungen in andere Regionen auf die Partnerzustellung angewiesen sind. Daraus ergibt sich, dass die Konkurrenzsituation für die Post und Quickmail auf dem vorliegend im Zentrum stehenden schweizweit abgegrenzten Markt schwächer ausfallen dürfte als auf regionaler Ebene. Aus wettbewerblicher Sicht erscheint eine Betrachtung des schweizweit abgegrenzten Marktes deshalb als angezeigt.^{227.} Bezüglich der Ergebnisse der Befragungen der Kunden der Post und von Quickmail sei grundsätzlich auf Rz 179 verwiesen. In Ergänzung dazu wurde in den Befragungen vereinzelt erwähnt, dass gegebenenfalls auf einen anderen Anbieter als die Post bzw. Quickmail ausgewichen werden könne. Dies deutet auf einen gewissen Restwettbewerb hin.^{228.} Die WEKO gelangt zum Schluss, dass der aktuelle Wettbewerb nach dem Vollzug des Zusammenschlusses insgesamt als schwach zu qualifizieren ist.

202 Meldung, Rz 269 ff., 405 f. (act 484). 203 Meldung, 273 ff. (act 484).

E. 44

II. Potenzieller Wettbewerb ^{229.} Den Zusammenschlussparteien ist gemäss Meldung weder bekannt, dass in den letzten fünf Jahren neue Anbieter in diesen Markt eingetreten wären (mit Ausnahme von Quickmail), noch dass in den kommenden drei Jahren neue Anbieter einen Markteintritt planen würden.^{204 230.} Gemäss den Zusammenschlussparteien seien die Markteintrittsbarrieren für die Zustellung unadressierter Sendungen eher tief und ein Markteintritt entsprechend relativ rasch möglich. Es würden einzig ein Tourenplanungssystem sowie Zustellpersonal benötigt. Allerdings liege die Herausforderung darin, dass die Sendungsmengen nachhaltig zurückgingen und damit die zwischen zwei Zustellpunkten zurückgelegte Strecke rechnerisch immer länger werde.^{205 231.} Dass ein neuer Anbieter im Markt für unadressierte Sendungen grundsätzlich Fuss fassen kann, zeigt das Beispiel von Quickmail. Auf noch tiefem Niveau konnte in kurzer Zeit ein substantielles Wachstum erzielt werden. Zudem könnte die durch die Post angekündigte Einstellung der Zustellorganisation der zu 100 % zum Post-Konzern gehörenden Direct Mail Company (DMC) auf Juni 2024²⁰⁶ Marktopportunitäten für Drittanbieter von unadressierten Sendungen eröffnen.^{232.} Im Übrigen kann jedoch grundsätzlich der Argumentation der Zusammenschlussparteien gefolgt werden, wonach die nachhaltig sinkenden Mengen²⁰⁷ (u.a. aufgrund vermehrter «Bitte keine Werbung»-Kleber an den Briefkästen²⁰⁸) einen Markteintritt wenig attraktiv erscheinen liessen. Die WEKO gelangt

somit zum Schluss, dass die potenzielle Konkurrenz, insbesondere nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens, insgesamt als eher schwach zu qualifizieren ist. III. Zwischenergebnis 233. Angesichts des Marktanteils der Post von rund [90-100] % im Jahr 2022 und einem Vor- sprung auf den grössten Wettbewerber von [80-90] Prozentpunkten sowie dem schwachen potenziellen Wettbewerb bestehen starke Anhaltspunkte, dass die Post auf dem Markt für die nationale Zustellung unadressierter Sendungen bereits über eine marktbeherrschende Stel- lung verfügt. Folglich verstärkt das Zusammenschlussvorhaben eine möglicherweise bereits bestehende marktbeherrschende Stellung der Post. IV. Mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs 234. Nach Praxis der WEKO muss für die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbe- werbs der Wettbewerb nicht vollständig ausgeschaltet werden (vgl. Rz 202). 235. Wie vorangehend dargelegt bestehen Anhaltspunkte für eine bereits bestehende markt- beherrschende Stellung der Post. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt diese mögliche Marktbeherrschung.

204 Meldung, Rz 415 f. (act 484). 205 Meldung, Rz 423 f. (act 484). 206 Medienmitteilung der Post vom 25. Oktober 2023, <<https://www.post.ch/de/ueber-uns/medien/me- dienmitteil ungen/2023/immer-weniger-physische-werbung-dmc-beabsichtigt-einstellung-der-zustellor - ganisation>> (9.11.2023). 207 Meldung, Rz 348 ff. (act 484). 208 Meldung, Rz 64 (act 484).

E. 45

236. Damit würde das Zusammenschlussvorhaben gleichsam die Möglichkeit verstärken, Konkurrenten vom Markt zu verdrängen oder davon fernzuhalten und damit den wirksamen Wettbewerb im Markt für die nationale Zustellung unadressierter Sendungen zu beseitigen. V. Ergebnis 237. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt eine möglicherweise bereits bestehende marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG auf dem Markt für die nationale Zustellung unadressierter Sendungen. Ob sich die Anhaltspunkte für eine bereits bestehende marktbeherrschende Stellung erhärten lassen und insbesondere ob das Zusammenschluss- vorhaben der Post die Möglichkeit eröffnet, auf dem relevanten Markt den wirksamen Wettbe- werb zu beseitigen, kann vorliegend jedoch offengelassen werden, weil bereits im Markt für nationale adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden eine Be- seitigung wirksamen Wettbewerbs gemäss Art. 10 Abs. 2 KG festgestellt wurde. B.4.2.2.5. Markt für die nationale Tageszustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften I. Aktueller Wettbewerb 238. Tabelle 7 gibt eine Übersicht über die Umsätze und die gerundeten Marktanteile gemäss Meldung und somit die Grössenverhältnisse.

Gesamt- markt Zusammenschlussparteien Post Quick- mail gemein- sam 2022 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] MA 100 % [90-100] % [0-10] % 100 % 2021 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] MA 100 % [90-100] % [0-10] % 100 % 2020 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] MA 100 % [90-100] % [0-10] % 100 % Tabelle 7: Markt für die nationale Tageszustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschrif- ten²⁰⁹ 239. Vor dem Zusammenschluss verfügt die Post im Jahr 2022 über einen Marktanteil von [90-100] %, während auf Quickmail ein Marktanteil von [0-10] % entfällt. Den Zusammen- schlussparteien sind keine weiteren Wettbewerber auf dem Markt für die nationale Tageszu- stellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften bekannt.²¹⁰ 240. Hinsichtlich der Marktanteilsentwicklung lässt sich feststellen, dass die Marktanteile in den letzten drei Jahren mehr oder weniger stabil geblieben sind. 241. Die Post wird somit gemessen am Umsatz im Jahr 2022 nach Vollzug des Zusammen- schlussvorhabens einen Marktanteil von 100 % auf sich vereinen.

Die von den Zusammen- schlussparteien vorgenommenen Marktanteilsschätzungen stimmen in diesem Markt mit den- jenigen der PostCom grundsätzlich überein.²¹¹

209 Meldung, Rz 288 (act 484). 210 Meldung, Rz 287, 407 (act 484). 211 Amtshilfe PostCom (act 9).

E. 46

242. Würde eine regionale räumliche Marktabgrenzung auf Basis der WEMF-Gebiete oder Sprachregionen erfolgen, ergäben sich keine abweichenden Auswirkungen des Zusammen- schlussvorhabens, da gemäss den Zusammenschlussparteien keine weiteren Wettbewerber in diesem Markt tätig seien. 243. Bezüglich der Ergebnisse der Befragungen der Kunden der Post und von Quickmail sei auf Rz 179 verwiesen. 244. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass der aktuelle Wettbewerb nach dem Vollzug des Zusammenschlusses insgesamt als inexistent zu qualifizieren ist. II. Potenzieller Wettbewerb 245. Den Zusammenschlussparteien ist gemäss Meldung weder bekannt, dass in den letzten fünf Jahren neue Anbieter in diesen Markt eingetreten wären, noch dass in den kommenden drei Jahren neue Anbieter einen Markteintritt planen würden.²¹² 246. Im Hinblick auf den potenziellen Wettbewerb kann ansonsten auf die Ausführungen in Rz 229 f. verwiesen werden. In Ergänzung dazu kann festgestellt werden, dass die Medien- häuser, die im Rahmen der Bieterverfahren in Bezug auf Quickpac und Quickmail als potenzi- elle Kaufinteressentinnen angefragt wurden, kein Interesse an einem Kauf bzw. einer Beteili- gung äusserten. Dies deutet darauf hin, dass auch die grössten Kunden der Post und Quickmail in diesem Markt kaum einen Markteintritt tätigen werden. 247. Im Übrigen kann grundsätzlich der Argumentation der Zusammenschlussparteien ge- folgt werden, wonach die nachhaltig sinkenden Sendungsmengengen einen Markteintritt we- nig attraktiv erscheinen liessen.²¹³ Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass die potenzielle Konkurrenz insgesamt als schwach zu qualifizieren ist. III. Zwischenergebnis 248. Angesichts des Marktanteils der Post von rund [90-100] % im Jahr 2022 und einem Vor- sprung auf den grössten Wettbewerber von über [80-90] Prozentpunkten sowie dem voraus- sichtlich schwachen potenziellen Wettbewerb bestehen starke Anhaltspunkte, dass die Post im Markt für die Tageszustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften bereits über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Folglich verstärkt das Zusammenschlussvorhaben eine möglicherweise bereits bestehende marktbeherrschende Stellung der Post. IV. Mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs 249. Wie vorangehend dargelegt bestehen Anhaltspunkte für eine bereits bestehende markt- beherrschende Stellung der Post. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt diese mögliche Marktbeherrschung. Gleichzeitig würde der wirksame Wettbewerb vollständig beseitigt, da nach dem Zusammenschluss die Post als alleinige Anbieterin in diesem Markt verbleiben würde. V. Ergebnis 250. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt eine möglicherweise bereits bestehende marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG oder begründet eine marktbe- herrschende Stellung auf dem Markt für die nationale Tageszustellung von abonnierten Zei- tungen und Zeitschriften. Da durch das Zusammenschlussvorhaben die einzige verbleibende

²¹² Meldung, Rz 415 f. (act 484). ²¹³ Meldung, 423 f., Fn 349 (act 484).

E. 47

Konkurrentin der Post vom Markt verschwinden würde, wird der wirksame Wettbewerb durch das Zusammenschlussvorhaben vollständig beseitigt. B.4.2.2.6. Markt für nationale

adressierte Einzelbriefsendungen und Massenbriefsendungen unter 50 Gramm von Geschäftskunden I. Aktueller Wettbewerb 251. Da die Post gemäss Art. 18 Abs. 1 PG das ausschliessliche Recht besitzt, Briefe bis 50 Gramm zu befördern (reservierter Dienst), sind andere Anbieter in diesem Bereich vom Wettbewerb ausgeschlossen. Mit anderen Worten beträgt der Marktanteil der Post 100 %. II. Potenzieller Wettbewerb 252. Da Quickmail gemäss Aussagen der Zusammenschlussparteien u.a. im Hinblick auf die mehrmals angekündigte bzw. diskutierte Aufhebung des Briefmonopols gegründet wurde, ist davon auszugehen, dass Quickmail in den möglichen Märkten des reservierten Dienstes eine potenzielle Konkurrentin der Post wäre (vgl. Rz 148 f.). Darauf deutet auch die Aussage der Zusammenschlussparteien hin, wonach in der aktuellen Lage nur die Aufhebung des Briefmonopols per 1. Januar 2024 Quickmail eine Perspektive geben würde.²¹⁴ 253. Im Übrigen sei auf die Ausführungen Rz 182 verwiesen. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass ohne eigenständige Quickmail in den möglichen Märkten des reservierten Dienstes keine potenzielle Konkurrenz besteht. III. Zwischenergebnis 254. Aufgrund der vorbehaltenen Vorschrift sind die in diesem Kapitel beschriebenen Märkte des reservierten Dienstes nicht Gegenstand des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens. Es kann jedoch festgestellt werden, dass, sollte das bestehende Briefmonopol dereinst aufgehoben werden, die wohl einzige realistische potenzielle Konkurrenz der Post durch das vorliegende Zusammenschlussvorhaben wegfällt. B.4.2.2.7. Markt für reguläre (Standard) nationale Paketpost im Geschäftskundenbereich I. Aktueller Wettbewerb 255. Tabelle 8 gibt eine Übersicht über die Umsätze und die gerundeten Marktanteile gemäss Meldung und somit die Grössenverhältnisse.

214 Meldung, Rz 65 (act 484).

E. 48

Gesamtmarkt²¹⁵ Zusammenschlussparteien Wettbewerber Post Quickpac gemeinsam Planzer KEP DPD DHL Express 2022 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [70-80] % [0-10] % [80-100] % [0-10] % [10-20] % [0-10] % 2021 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [70-80] % [0-10] % [70-80] % [0-10] % [10-20] % [0-10] % 2020 in Mio. Fr. [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] MA 100 % [80-90] % [0-10] % [80-90] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % Tabelle 8: Markt für reguläre (Standard) nationale Paketpost im Geschäftskundenbereich²¹⁶ 256. Vor dem Zusammenschluss verfügt die Post im Jahr 2022 über einen Marktanteil von [70-80] %, während auf Quickpac ein Marktanteil von [0-10] % entfällt. 257. Hinsichtlich der Marktanteilsentwicklung lässt sich feststellen, dass die Marktanteile in den letzten drei Jahren grundsätzlich stabil geblieben sind. Es ist allerdings ersichtlich, dass der Marktanteil von Quickpac nach dem Markteintritt 2019 auf tiefem Niveau stark angestiegen ist. 258. Die Post wird gemessen am Umsatz im Jahr 2022 nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens einen Marktanteil von rund [80-90] % auf sich vereinen, wobei es nur zu einer geringfügigen Marktanteilsaddition kommt. Grösster Wettbewerber ist die DPD (Schweiz) AG mit einem Marktanteil von rund [10-20] %. Die Differenz in Bezug auf den Marktanteil zwischen der Post und dem grössten Wettbewerber beträgt somit [70-80] Prozentpunkte. Die von den Zusammenschlussparteien vorgenommenen Marktanteilsschätzungen stimmen in diesem Markt mit denjenigen der PostCom grundsätzlich überein.²¹⁷ 259. Dass die Wettbewerber nur beschränkt in Konkurrenz zur Post treten können, zeigt sich auch darin, dass gemäss den Zusammenschlussparteien im Falle einer Liquidation von Quickpac deren Marktanteil der Post zufallen würde, da andere Anbieter wie bspw. [...] nach Einschätzung der Post gar

nicht die Kapazität hätten, mittelfristig die Volumina von Quickpac zu übernehmen. [...]218 260. Aus den Ergebnissen der Befragungen der Kunden der Post und von Quickpac geht hervor, dass Anbieterwechsel z.B. bei Preiserhöhungen der Post geprüft würden und in der Vergangenheit teilweise vollzogen worden seien. Verschiedentlich wurde jedoch erwähnt, dass trotz vorhandener Konkurrenz ein Wechsel nicht zielführend bzw. gewünscht sei, z.B. weil die Post «alles aus einer Hand» anbiete oder weil die Wettbewerber nicht in der Lage seien, die Kundenbedürfnisse zu erfüllen (z.B. im Hinblick auf das Sendungsvolumen, die Liefergeschwindigkeit oder die Zustelltage). Ein Wettbewerber müsste deshalb deutlich günstiger anbieten als die Post, damit er als Alternative in Frage käme. Trotz verfügbarer Alternativen ist deshalb nur von einem beschränkten Restwettbewerb auszugehen.

215 Da die Zusammenschlussparteien über keine Angaben zu den Gesamtmarktumsätzen respektive den Umsätzen der Wettbewerber verfügen, wurden diese basierend auf den Angaben der Zusammenschlussparteien zu den Umsätzen und Marktanteilen der Post respektive von Quickpac hochgerechnet. 216 Meldung, Rz 297, 408 ff. (act 484). 217 Amtshilfe PostCom (act 9). 218 Meldung, Rz 161 (act 484).

E. 49

261. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass der aktuelle Wettbewerb nach dem Vollzug des Zusammenschlusses insgesamt als relativ schwach zu qualifizieren ist. II. Potenzieller Wettbewerb 262. Im Jahr 2019 sei neben Quickpac Planzer KEP in den Markt für reguläre (Standard) nationale Paketpost im Geschäftskundenbereich eingetreten. Daneben seien alternative Angebote entstanden wie die PickMup Boxen der Migros bzw. die Lieferung in die Migros-Filialen oder die Plattform Annanow, die über eine cloudbasierte Lieferkette eine lokale Lieferung mit vor Ort verfügbaren Verkehrsteilnehmenden (z.B. Taxis, Kuriere oder Private) ermögliche.219 263. In den nächsten drei Jahren sei gemäss Zusammenschlussparteien ein potenzieller Markteintritt von E-Commerce Plattformen bzw. Händlern grundsätzlich denkbar. Solche hätte im Ausland bereits stattgefunden (z.B. Amazon in Deutschland, Österreich und Italien). In der Schweiz könnte aus Sicht der Zusammenschlussparteien z.B. ausserdem [...] grössere Mengen [...] selber bewältigen.220 264. Auf der anderen Seite gehen die Zusammenschlussparteien wie bei den Briefpostmärkten davon aus, dass für einen Markteintritt in den Paketpostmarkt eine hoch entwickelte IT-Infrastruktur, eine umfassende physische Infrastruktur (Sortierung, Lagerung) sowie ein entsprechendes Distributionsnetz nötig seien. Auch im Paketpostmarkt sei die Grösse und die Dichte eines Netzwerks zentral, was hohe Investitionen und einen relativ langen zeitlichen Vorlauf erforderlich mache. Die Investitionen in die Infrastruktur seien noch höher als im Fall der Briefpostmärkte. 265. Die in Rz 263 erwähnten E-Commerce Plattformen bzw. Händler würden indes über gesicherte Mengen verfügen, was das Risiko des Markteintritts verringere.221 Ferner befände sich der Paketpostmarkt insbesondere aufgrund des Wachstums des E-Commerce in einer längerfristigen Expansionsphase, auch wenn das Wachstum künftig wohl moderater ausfallen dürfte als in den vergangenen Jahren.222 266. Trotzdem gelangen die Zusammenschlussparteien zum Schluss, dass im Paketmarkt aufgrund der nötigen hohen Investitionen und der grossen Sendungsvolumina, die erforderlich seien, um profitabel zu wirtschaften, sowie der bestehenden Marktstellung der Post mit einer 100%-igen Haushaltsabdeckung, nicht mit Markteintritten zu rechnen sei.223 267. Die WEKO gelangt somit zum Schluss, dass der potenzielle Wettbewerb insgesamt als

relativ schwach zu qualifizieren ist. Ausserdem würde durch das vorliegende Zusammenschlussvorhaben mit Quickpac eine u.U. mittel- bis längerfristig ernsthafte Konkurrentin der Post aus dem Markt verschwinden. III. Zwischenergebnis 268. Angesichts des Marktanteils der Post von rund [70-80] % im Jahr 2022 und einem Vorsprung auf den grössten Wettbewerber von knapp [70-80] Prozentpunkten sowie dem schwachen potenziellen Wettbewerb bestehen starke Anhaltspunkte, dass die Post auf dem Markt für reguläre (Standard) nationale Paketpost im Geschäftskundenbereich bereits über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Folglich verstärkt das Zusammenschlussvorhaben eine möglicherweise bereits bestehende marktbeherrschende Stellung der Post.

219 Meldung, Rz 414 (act 484). 220 Meldung, Rz 416 (act 484). 221 Meldung, Rz 420 ff. (act 484). 222 Meldung, Rz 356 ff. (act 484). 223 Meldung, Rz 163 ff. (act 484).

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).

54

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/Espace/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).

55

- 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).

56

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 Liquiditätsengpässe durch [...] zwischen den Gruppengesellschaften ausgeglichen würden. Liquiditätsengpässe 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 substanzial 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 Geschäftsjahr 2023 ein Liquiditätsengpass drohen würde. Dies habe im ersten Quartal 2023 eine zusätzliche Finanzierungsrunde mit [...] im Hinblick auf eine baldige externe Finanzierungslösung 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).

57

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 angesichts der eigenen finanziellen Situation Quickpac nicht mehr alimentieren. Im Gegenteil, Quickpac habe sich aufgrund der Querfinanzierungen zu einer Belastung für Quickmail entwickelt (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 gebrochenen Wachstumstrend im Paketmarkt sowie den generellen aktuellen wirtschaftlichen Unsicherheiten (z.B. Krieg in der Ukraine, Zinserhöhungen). Unter diesen Rahmenbedingungen

gehen die Zusammenschlussparteien davon aus, dass bei Quickpac in den kommenden Jahren 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 Amortisationszahlungen 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 überlebensfähig 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 substantielle 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).

58

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 befindet sich Quickmail aktuell in einer prekären finanziellen Lage mit ebenfalls getrübten Aussichten. Begründet wird dies primär mit den seit mehreren Jahren rückläufigen Mengen bei den adressierten und unadressierten Sendungen. Gemäss Jahresbericht der PostCom deutet 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 Dienstleistungsangebot 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 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).

59

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 *Aerospatiale-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, *Aerospatiale-Alenia/De Havilland*. 271 Dies mit der Begründung, dass Boeing die Produktion auslaufen lassen würde, wenn der geplante Zusammenschluss nicht zustande käme.

60

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 [...] einzuschliessen.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]).

61

B.4.3.1.4. Finanzielle Verflechtungen zwischen Quickmail Holding, Quickmail und Quickpac 328. Zwischen Quickmail Holding, Quickmail und Quickpac bestünden substanzielle 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 Modells 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).

62

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 substanzielle 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 betriebsnotwendige 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).

63

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 Quickmail-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 substanzielle 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-Unternehmens- gruppe (act 548). 299 Meldung, Rz 145 (act 484); Beilage 62: Kurzfristige Liquiditätsentwicklung der Quickmail-Unterneh- mensgruppe (act 549); Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 8 (act 589). 300 Protokoll Zeugeneinvernahme Marc Erni, Zeile 164 ff. (act 640).

64

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 Überschul- dung von Quickmail Holding und Quickmail führen. Andererseits befindet sich die Quickmail- Gruppe in einer äusserst angespannten Liquiditätssituation. Nur dank [...] scheint die Zah- lungsunfähigkeit bislang abgewendet worden sein. Fällt [...] weg, droht mit hoher Wahrschein- lichkeit zeitnah die Illiquidität. Somit erachtet die WEKO das erste Kriterium der Failing Com- pany 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 sanierungs- bedürftigen Unternehmens aus dem Markt ein Restwettbewerb bestehen bleibt und daher nicht sicher ist, wem die Marktanteile des aus dem Markt ausscheidenden Unternehmens zu- fallen würden.³⁰² 347. Konkret ist zu prüfen, ob die Produktionsmittel («production assets») ohne Zusammen- schluss 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 Brief- postmärkte bzw. den Markt für die Tageszustellung von Zeitungen und Zeitschriften (Quick- mail) sowie in Bezug auf den Paketpostmarkt bzw. den Markt für Express-Sendungen (Quick- pac) 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.

65

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).

66

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).

67

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 bestehen.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 anderweitige Veräusserung bemüht haben. In diesem Kontext kann auch relevant sein, warum etwaige Verkaufsbemühungen gescheitert sind. Insbesondere scheidet ein potenzieller Erwerber 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 Federal 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 unsuccessful 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%20Merger%20Guidelines.pdf>> [27.12.2023]); Auch in Kanada und dem Vereinigten Königreich (UK) wird lediglich verlangt, dass das Alternativangebot über dem Liquidationswert liegt, OECD Competition Committee 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 hielten 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

68

364. Hingegen kann ein Erwerbsinteressent z.B. dann keine Alternative darstellen, wenn er kein tragfähiges langfristiges Konzept für die Weiterführung und Finanzierung des übernommenen Unternehmens vorzuweisen hat.³¹⁶ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass bei Vorliegen eines solchen Konzepts insbesondere einer Strategie und eines Businessplans für die Fortführung des sanierungsbedürftigen Unternehmens und der für die Umsetzung dieses Konzepts benötigten Mittel von einer alternativen – und möglicherweise wettbewerbsfreundlicheren – Lösung für das sanierungsbedürftige Unternehmen auszugehen ist. Ob eine bestimmte Strategie dem alternativen Kaufinteressenten erlauben wird, das sanierungsbedürftige Unternehmen 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 Geschäftsstrategie 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 Entscheid 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 Prüfverfahrens 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).

69

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 eintrifft. 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).

70

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 (nach- folgend: TX) eingeladen wurden. In der Meldung wird der kleine Teilnehmerkreis dadurch be- gründet, dass aufgrund des engen Zeitplans bedingt durch die ausgesprochen angespannte Liquiditätssituation nur potenzielle Investoren angesprochen worden seien, welche als realis- tische Käuferpartei erachtet worden seien. Die CH Media, die APG-Gruppe sowie die Öster- reichische 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 Interessentenver- fahren 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 betref- fend das Kaufobjekt, zum Zeitrahmen bzw. zu den gesetzten Fristen, zu den Verhandlungs- möglichkeiten 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 ge- fragt, ob die angeschriebenen Interessenten ein Interesse am Erwerb von bzw. einer Beteili- gung an Quickmail und/oder Quickmail Holding gehabt hätten (wenn sie davon gewusst hät- ten) oder haben. 375. Ein weiterer Grund für die Befragungen zum Inhalt und Ablauf der beiden Interessenten- verfahren war, dass aus dem Meldungsentwurf nicht eindeutig hervorging, dass auch Quick- mails finanzielle Situation deren Verkauf plötzlich (während des laufenden Interessentenver- fahrens 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 Infor- mationen zu Quickpac gesichtet hatten, die drei angeschriebenen potenziellen Kaufinteres- sentinnen bezüglich Quickmail (exkl. die Post) sowie die TX, die an beiden Interessentenver- fahren 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).

71

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 Quickpack dauerte von 25. Januar 2023 (Markt- ansprache) 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 Informationspa- ket. 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 Daten- raumzugang und nahmen an Managementpräsentationen und Expertengesprächen teil.^{323 378}. Die vom Sekretariat befragten Unternehmen erachteten sowohl die zur Verfügung ge- stellten Unterlagen als auch die zeitliche Dauer der Interessentenverfahrens bezüglich Quick- pac als ausreichend. Gemäss Lincoln entsprach der Prozess dem üblichen Vorgehen.^{324 379}. Die Befragung ergab zudem, dass die im Rahmen des Interessentenverfahrens bezüg- lich Quickpac angeschriebenen Unternehmen nicht darüber informiert worden waren, als Lin- coln parallel ein Interessentenverfahren bezüglich Quickmail eröffnete. ³⁸⁰. Die Post gab am 17. März 2023, [Unternehmen B] am 20. April 2023 und Back Enterpri- ses 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 Transakti- onssperimeter 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 [Unterneh- men 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 [Unter- nehmen 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 Unter- nehmen angesprochen worden, Beantwortung Fragebogen II durch Lincoln, 4 f. act 448). 327 Beantwortung Fragebogen II durch Lincoln, 4 (act 448).

72

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 (Markt- sprache) bis 6. Juli 2023 ([...]).^{330 384}. Es war gemäss Lincoln unüblich rasch und kurz.³³¹ Von den Unternehmen, die Teil die- ses Interessentenverfahrens waren, wurden jedoch weder die zur Verfügung gestellten Infor- mationen 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 Ange- bot 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 lehn- ten 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]) äussern 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

73

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.

74

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 understand 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

75

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).

76

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.

77

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).

78

(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 un- mittelbaren 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 ur- sprünglich geschätzten Betrags von CHF [...]) auf dem Weg zum Break-even Point benötigen werde. Auch in Bezug auf Quickmail würden aufgrund des strukturellen Rückgangs des Ge- schäfts sowie der Digitalisierung und der Ausweitung der Produktpalette zusätzliche Mittel er- forderlich sein, die von Back Enterprises zu diesem Zeitpunkt allerdings noch nicht genau ka- libriert 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 Po- sitionen in der globalen Logistik-, Paket- und Postbranche tätig. Er war CEO der Royal Mail Group, CEO des Paketdienstleisters GLS sowie Mitbegründer und Geschäftsführer von Ger- man 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 Logistikunter- nehmen 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 er- wirtschafteten Umsatz von mehr als EUR 4 Mrd. geworden. Zusätzlich zu seinen umfangrei- chen 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 Flächenab- deckung durch Partnerschaften mit lokalen Schweizer KMU erreichen. Darüber hinaus beab- sichtige Back Enterprises eine Expansion in das B2B-Geschäft, ein Segment, das bisher von

79

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 Geschäftsbe- trieb von Quickmail werde zusätzliche Investitionen und Ausgaben erfordern, um eine wett- bewerbsfähige 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).

80

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».

81

■ 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 Quick- pac erforderlich wäre. Rico Back antwortet CHF 12 bis 18 Millionen. Er meint, dass er dieses Investment alleine stemmen könnte. Er habe bewusst keine Partner angespro- chen.»

III. Ablehnung des Angebots und Beendigung des Bieterverfahrens durch die Ver- käufer 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 con- ducted 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 unsuccess- fully. [...]» 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 Com-
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).

82

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 Com- pany). As to the need of covering the going concern, as mentioned during the aforesaid meet- ing, 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 strat- egy, 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 pro- cess), 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, be- cause 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 au- thorities 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 convinc- ingly 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.»

83

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 signifi- kantem Umfang, grösstenteils mit erheblichem Anteil am Privatvermögen, an Quickmail Hol- ding 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 Hinter- grund 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 da- nach im Rahmen der Beurteilung, ob eine Übernahme der Quickmail Holding durch Back Enterprises eine wettbewerbsfreundlichere Lösung als das Zusammenschlussvorhaben dar- stellt, 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 gel- tend, dass das als «Binding Offer» betitelte Schreiben vom 31. Oktober 2023 verschiedene zwingende Angebotsparameter überhaupt nicht oder nicht genügend klar adressiere und da- her die Mindestanforderungen an ein verbindliches Angebot nicht erfülle. Insbesondere fol- gende 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 Szena- rio (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 Anga- ben, 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).

84

(iii) Kein Lösungsvorschlag betreffend Forderungen weiterer Gläubiger: Back Enterprises lehnt eine Finanzierungslösung betreffend ausstehende Forderungen weiterer Gläubiger (unter an- derem [...]) 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 Quick- pac AG vorzulegen; und (v) Keine Anschlussplanung für Management: Back Enterprises ist konkrete Angaben zur In- centivierung 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).

85

(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 wettbewerbsfreundliche 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).

86

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).

87

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 Finanzierungsnachweisen 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 13.2 Mio.»³⁸⁰ Angaben nach Art. 15 Abs. 1 VKU, Rz 42 ff. (act 589).

88

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 Subunternehmen 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 reduzierten Kapitalbedarf und gründe somit auf falschen Annahmen, auf deren Basis ein nachhaltiger 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 Wirtschaftlichkeitsannahmen von Back Enterprises nicht plausibilisiert, obwohl dies gemäss Untersuchungsgrundsatz 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.

89

dukte und Services» gemeint ist. Dies verdeutliche die fehlende Substanz des Strategiepapers.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 Quickmail 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 Quickmail 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).

90

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).

91

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).

92

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).

93

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 – Anschuldi-

gungen 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 substantziellen 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 substantziellem 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).

94

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 unnötig, 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).

95

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 Zusam-

menhang 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 realistisch 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).

96

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).

97

CHF [...] erhöhen) mit der Begründung, das Angebot stelle sonst keine wettbewerbsfreundlichere 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 belief 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)

98

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 Anmeldung 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 [...].

99

Verkäufer, ob sie ihre Aktionärsdarlehen abschreiben und dadurch die Überschuldung verhindern 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 bestehenden Forderungen diverser Gläubiger könnten aufgrund der fehlenden Verhandlungsbereitschaft von Back Enterprises nicht erfüllt werden. Dadurch könne das Angebot nicht angenommen 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 Pensionskassenzahlungen, 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 darstellen würde. Wie bereits mehrfach betont, scheidet ein potenzieller Erwerber nicht schon deshalb als Alternative 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 Quickmail-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 bereit sei, [...] zu übernehmen, nehme sie letztlich den Konkurs der Quickmail-Gruppe in Kauf.⁴²⁰ 507. Nach einer Konkurseröffnung 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 wechseln. Back Enterprises hätte damit gar keine ausreichenden Sendungsmengen mehr zur Verfügung. M.a.W würde der Quickmail-Gruppe ihr essentieller Vermögenswert für den Fortbestand 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 Nachlassverfahrens 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. Nachlassverfahren 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 Minimalcapitalisierung 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 Fortbestand der Quickmail-Gruppe im Falle eines Konkurses sei deshalb äusserst ungewiss und

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

100

ein Erwerb aus der Konkurs-/Nachlassmasse folglich keine wettbewerbsrechtlich ausreichendes Alternativangebot.⁴²¹ 508. Im Übrigen erachten die Zusammenschlussparteien die Voraussetzungen für eine allfällige 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 Prepack-Vertrages absichtlich keine Verhandlungen mit den Gläubigern – allen voran der [Hausbank] – geführt und auch nicht aufgezeigt, wie Back Enterprises konkrete Verhandlungsergebnisse zu erzielen beabsichtige. Es sei völlig unrealistisch und würde nicht den kartellrechtlichen Anforderungen an eine ernsthafte alternative Käuferin i.S. der Failing Company Defence entsprechen, solche Verhandlungen erst nach einer allfälligen Untersagung des Zusammenschlussvorhabens 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 Bereitschaft, 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 entsprechend 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 bestätigte zudem explizit, dass ein Konkurs die grössten Disruptionen für das Geschäft von Quickmail 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).

101

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 Enterprises⁴²⁸ – 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

aus- gehen 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 erhielte 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).

102

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 Konkurszenario 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 voraussichtlich die werterhaltende und nahtlose Fortführung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens erlauben. Zum einen würde der Erwerb sämtlicher Aktien durch Back Enterprises es dieser voraussichtlich ermöglichen, die operativen Gesellschaften einschliesslich deren gesamter Geschäftstätigkeit (inkl. Arbeitnehmer, Kundenverträge etc.) zu erwerben, fortzuführen und soweit nötig finanziell zu stärken. Zum anderen wäre es möglich, beim Gericht eine sogenannte «stille» Nachlassstundung zu beantragen, wodurch eine Publizität der Nachlassstundung verhindert würde (d.h. Arbeitnehmer, Kunden und Lieferanten würden erst zu einem späteren 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 Verhandlungen gefordert hätten. Zweitens hatten und haben die Gläubiger, solange das Angebot der Post besteht, keinen Anreiz, mit einem allfälligen Dritten über mögliche Forderungsverzichte im Hinblick auf ein hypothetisches Nachlassverfahren zu verhandeln (vgl. Rz 486). Drittens 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 Voraussetzungen für eine Nachlassstundung aufgrund fehlender Verhandlungsbereitschaft von Back Enterprises während des Bieterverfahrens nicht gegeben sind, als nicht substantiiert. Insbesondere lässt sich nicht belegen, dass keine Aussicht auf Sanierung oder das Zustandekommen 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).

514. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es aktenkundig erstellt ist, dass Back Enterprises 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 erstellt 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 Abschreibung Teile ihrer Aktionärsdarlehen oder durch Antrag auf Nachlassstundung), ob die Gesellschaft Konkurs anmelden muss oder nicht. Es hängt somit von den Entscheidungen der Verkäufer 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 Verpflichtung zur Übernahme und Sanierung der Quickmail-Gruppe ab und stelle lediglich in Aussicht, 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).

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, en passant über einen anderen Interessenten 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 Zusammenschlussvorhaben 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, dass 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 Desinteresse 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 Anhaltspunkte, 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).

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 Lösung als das Zusammenschlussvorhaben darstellt, nicht sachdienlich sind. Sie scheinen einmal mehr einzig das Ziel zu verfolgen, Back Enterprises zu diskreditieren. Des Weiteren wird mit der Behauptung, das Sekretariat habe die Rolle eines Verhandlungspartners eingenommen, 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).

[...] 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 einem Entscheid 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 die von Back Enterprises zugesicherten CHF 3 bzw. 4 Mio. substanziell 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).

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 namentlich 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 Finanzierungbedarf 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 Betreuung 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.

108

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).

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.

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.

111

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).

112

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

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