



CH-3003 Bern, GS-UVEK

## **Einschreiben mit Rückschein**

An die Adressaten gemäss Anhang

Referenz/Aktenzeichen: 312.6/1000398136

**Bern, 29. Februar 2016**

---

# **Verfügung**

---

**des Eidgenössischen Departements für  
Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK**

in Sachen

**Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)**  
Giacomettistrasse 1  
3000 Bern 31

betreffend

**Beteiligung an einem Joint Venture (Art. 29 RTVG)**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Verfügung</b> .....	<b>1</b>
<b>A Verfahrensgeschichte</b> .....	<b>4</b>
<b>B Erwägungen</b> .....	<b>7</b>
<b>I Formelles</b> .....	<b>7</b>
<b>1 Zuständigkeit des UVEK</b> .....	<b>7</b>
<b>2 Anträge auf Parteistellung</b> .....	<b>7</b>
2.1 Allgemeines .....	7
2.2 Beurteilung .....	8
<b>3 Beiladungsgesuch</b> .....	<b>11</b>
<b>II Materielles</b> .....	<b>11</b>
<b>4 Sachverhalt</b> .....	<b>11</b>
4.1 Kooperation von SRG, Swisscom und Ringier .....	11
4.2 Struktur des Unternehmens .....	12
4.3 Geschäftsmodell .....	12
4.4 Selbstbeschränkungen .....	13
<b>5 Grundlagen zum Verfahren nach Art. 29 RTVG</b> .....	<b>13</b>
5.1 Rechtsnatur des Verfahrens nach Art. 29 RTVG .....	13
5.2 Ablauf des Verfahrens .....	14
5.3 Geltungsbereich von Artikel 29 RTVG .....	14
5.4 Medienunternehmen im Schutzbereich von Art. 29 RTVG .....	15
5.5 Interessenabwägung .....	16
5.6 Umfang der Prüfung im konkreten Fall .....	16
5.7 Prüfverfahren ex ante .....	17
<b>6 Stellungnahmen aus der Medien- und Werbebranche</b> .....	<b>17</b>
6.1 Unabhängigkeit der SRG .....	18
6.2 Medienvielfalt.....	18
6.3 Zielgruppenspezifische TV-Werbung .....	18
6.4 Umgehung SRG-Werbenvorschriften (insb. Verbot der Online-Werbung).....	19
6.5 Einflüsse auf den Werbemarkt und Konkurrenzsituation .....	19
6.6 Neue „Media-Währungen“ für die TV-Werbung .....	20
6.7 Finanzaufsichtsrechtliche Fragen .....	20
<b>7 Stellungnahme SRG</b> .....	<b>20</b>
<b>8 Erwägungen</b> .....	<b>22</b>
8.1 Beeinträchtigung des SRG-Programmauftrages .....	22
8.1.1 Finanzierungsaspekte.....	22
8.1.2 Unabhängigkeit der SRG .....	23
8.1.3 Zwischenresultat.....	23
8.2 Frage der erheblichen Beschränkung des Entfaltungsspielraumes anderer Medienunternehmen.....	23
8.2.1 Betroffene Geschäftsbereiche.....	23
8.2.2 Zielgruppenspezifische TV-Werbung .....	24

8.2.3	Online-Werbung.....	25
8.2.4	Einflüsse auf den Werbemarkt.....	25
8.2.4.1	Entwicklung im Markt.....	26
8.2.4.2	Werbetarife.....	26
8.2.4.3	Zwischenergebnis.....	27
8.2.5	Konkurrenzsituation.....	27
8.2.6	Datenschutz.....	28
8.3	Nutzungsforschung.....	28
8.4	Ergebnis.....	29
<b>9</b>	<b>Berichterstattung.....</b>	<b>29</b>
<b>10</b>	<b>Vorsorgliche Massnahme.....</b>	<b>30</b>
<b>11</b>	<b>Kosten.....</b>	<b>30</b>
	<b>Dispositiv.....</b>	<b>32</b>
	<b>Rechtsmittel.....</b>	<b>33</b>

## **A           Verfahrensgeschichte**

1. Mit Schreiben vom 13. Juli 2015 meldete die SRG dem Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) gestützt auf Art. 29 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40) eine geplante Kooperation im Bereich der Werbevermarktungsdienstleistungen zusammen mit der Swisscom AG (nachfolgend: Swisscom) und der Ringier AG (nachfolgend: Ringier) in Form eines Joint Venture (nachfolgend: Joint Venture). Das BAKOM leitete in der Folge erste Abklärungen ein, um die Relevanz der geplanten Beteiligung der SRG am Joint Venture mit Blick auf Art. 29 Abs. 2 RTVG zu prüfen.
2. Am 17. August 2015 informierten die Partner des Joint Venture die Öffentlichkeit über die geplante Kooperation.
3. Die Wettbewerbskommission (WEKO) eröffnete nach einer vorläufigen Prüfung gestützt auf Art. 9 ff. des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG, SR 251) eine vertiefte Prüfung des geplanten Gemeinschaftsunternehmens.
4. Am 29. September 2015 reichten die AZ Medien AG, die Radio 24 AG, die Radio Argovia AG und die Radio Medien AG (nachfolgend: AZ Medien) beim BAKOM eine Stellungnahme im Rahmen von Art. 29 RTVG ein. Es wurde die Parteistellung im Verfahren nach Art. 29 RTVG und daran anknüpfend Akteneinsicht beantragt. Überdies wurde ein Antrag auf ein vorsorgliches Vollzugsverbot der Beteiligung der SRG am Joint Venture bis zum Abschluss des Verfahrens gestellt. Weiter wurden im materiellen Punkt ein Verbot der Beteiligung der SRG am Joint Venture und als Eventualstandpunkt der Erlass zahlreicher Auflagen beantragt.
5. Am 30. September 2015 reichte der Verband Schweizer Medien (nachfolgend: VSM) beim BAKOM eine Stellungnahme im Rahmen von Art. 29 RTVG ein. Es wurde unter anderem für den VSM sowie die Mitglieder Tamedia AG, NZZ-Mediengruppe (unter Genehmigungsvorbehalt) und Freiburger Nachrichten AG (unter Gremienvorbehalt) Parteistellung im Verfahren nach Art. 29 RTVG und daran anknüpfend Akteneinsicht beantragt. Überdies wurde ein Antrag auf ein vorsorgliches Vollzugsverbot der Beteiligung der SRG am Joint Venture bis zum Abschluss des Verfahrens gestellt. Weiter wurden im materiellen Punkt ein Verbot der Beteiligung der SRG am Joint Venture und als Eventualstandpunkt der Erlass zahlreicher Auflagen beantragt. Am 12. November 2015 teilte der VSM dem BAKOM mit, dass die Anträge der NZZ-Mediengruppe sowie der Freiburger Nachrichten AG zurückgezogen seien.
6. Am 13. Oktober 2015 reichten die 3Plus Group AG, die ProSieben Puls 8 TV AG sowie die Goldbach Media (Switzerland) AG beim BAKOM eine Eingabe im Rahmen von Art. 29 RTVG ein. Es wurde die Parteistellung im Verfahren nach Art. 29 RTVG und daran anknüpfend Akteneinsicht beantragt. Überdies wurde ein Antrag auf ein vorsorgliches Vollzugsverbot der Beteiligung der SRG am Joint Venture bis zum Abschluss des Verfahrens gestellt. Weiter wurden im materiellen Punkt ein Verbot der Beteiligung der SRG am Joint Venture und als Eventualstandpunkt der Erlass zahlreicher Auflagen beantragt.

7. Am 21. Oktober 2015 reichten die 3Plus Group AG, Tele Züri & TV 24 / AZ TV Productions AG, Tele Bärn & Tele M1 / AZ Regionalfernsehen AG, TeleBilingue AG sowie Telesuisse beim BAKOM eine Eingabe im Rahmen von Art. 29 RTVG ein. Es wurde die Parteistellung im Verfahren nach Art. 29 RTVG und daran anknüpfend Akteneinsicht beantragt. Überdies wurde ein Antrag auf ein vorsorgliches Vollzugsverbot der Beteiligung der SRG am Joint Venture bis zum Abschluss des Verfahrens gestellt. Weiter wurden im materiellen Punkt ein Verbot der Beteiligung der SRG am Joint Venture und als Eventualstandpunkt der Erlass zahlreicher Auflagen beantragt.
8. Am 13., 14. und 30. Oktober 2015 leitete das BAKOM die Eingaben der Intervenienten mit deren Einverständnis an die SRG weiter. Der SRG wurde das rechtliche Gehör zum Antrag auf Parteistellung und zum Antrag auf vorsorgliche Massnahmen gewährt. Soweit weitergehend erfolgte die Weiterleitung lediglich zur Kenntnisnahme. Am 30. November 2015 nahm die SRG innert erstreckter Frist Stellung zu den Eingaben der Intervenienten. Die Stellungnahmen bezogen sich auch auf die materiellen Punkte der Eingaben der Intervenienten. Am 3. Dezember 2015 teilte die SRG per E-Mail mit, dass sie sich gegen die vom BAKOM vorgeschlagene Weiterleitung ihrer Eingabe an die Intervenienten wehre, da die Parteistellung bestritten sei. Im Sinne eines Eventualantrages reichte sie eine geschwärzte Fassung ein, in welcher einzig ihre Stellungnahme zu den Anträgen auf Parteistellung und vorsorgliche Massnahmen ungeschwärzt blieb. Am 7. Dezember 2015 leitete das BAKOM die geschwärzten Eingaben der SRG den Intervenienten zur Replik weiter. Diese nahmen innert teilweise erstreckter Fristen zu den ihnen zugänglich gemachten Ausführungen der SRG Stellung.
9. Am 10. November 2015 stellte das BAKOM der SRG im Rahmen der Sachverhaltsabklärung einen Fragenkatalog zu. Die Fragen bezogen sich auf die mögliche Beeinträchtigung des eigenen Leistungsauftrages (Finanzen, Unabhängigkeit), auf Werbeformen, Datennutzung, Technologien und Auswirkungen auf andere Medienunternehmen. Die Antworten trafen am 11. und 16. Dezember 2015 innert teilweise erstreckter Frist ein.
10. Am 17. November 2015 stellte das BAKOM diversen Verbänden im Bereich Medien und Werbevermarktung im Rahmen der Sachverhaltsabklärung einen Fragebogen zu. Die Fragen bezogen sich auf die allgemeine Situation im schweizerischen Medien- und Werbemarkt, auf Art, Umfang und Wahrscheinlichkeit möglicher Auswirkungen des Joint Venture auf den Markt im Allgemeinen und andere Medienunternehmen im Besonderen. Eine Stellungnahme eingereicht haben die Publicitas, die Allianz Schweizer Werbeagenturen ASW, Mediapulse, Leading Swiss Agencies LSA, Publicité Suisse PS, Schweizer Werbe-Auftraggeber SWA, Interessengemeinschaft Elektronische Medien IGEM, Impressum, Schweizer Werbung SW, Radios Régionales Romandes RRR, Verband Schweizer Privatradios VSP, Goldbach Media (Switzerland) AG (nachfolgend: Goldbach), Suissedigital, Schweizer Syndikat Medienschaffender SSM und VSM. Die Antworten trafen im Dezember 2015 / Januar 2016 innert teilweise erstreckter Fristen ein.
11. Am 4. Dezember 2015 reichte Ringier ein Beiladungsgesuch im Verfahren nach Art. 29 RTVG beim BAKOM ein. Am 15. Dezember 2015 bestätigte das BAKOM den Eingang

und teilte Ringier mit, die Behörde gehe ohne Gegenbericht davon aus, dass die SRG über das Beiladungsgesuch informiert sei und keine Einwände dagegen erhebe.

12. Am 14. Dezember 2015 genehmigte die WEKO den Zusammenschluss im Rahmen des Joint Venture ohne Auflagen. Die Stellungnahme wurde am 16. Dezember 2015 via Medienmitteilung bekannt gegeben. Gleichentags erliess das BAKOM als verfahrensinstruierende Behörde von Amtes wegen gegenüber der SRG eine vorsorgliche Massnahme, die der SRG neue Werbevermarktungsaktivitäten und einen Marktauftritt im Rahmen des Joint Venture bis zum Erlass eines erstinstanzlichen Entscheids bzw. spätestens bis zum 31. März 2016 untersagt.
13. Am 5. Februar 2016 informierte die Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrats (KVF-N) die Vorsteherin des UVEK über die Durchführung einer umfassenden Anhörung in der KVF-N am 2. Februar 2016 zum Joint Venture. Die Kommission gab drei Empfehlungen ab.
14. Am 5. Februar 2016 reichten der VSM und die Tamedia AG beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde betreffend „Rechtsverzögerung bzw. Rechtsverweigerung“ ein. Am 10. Februar 2016 reichten Telesuisse und die TeleBielingue AG und am 11. Februar 2016 die AZ Medien AG, AZ Regionalfernsehen AG, AZ TV Productions AG, Radio 24 AG, Radio Argovia AG und Radio Medien AG ebenfalls Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Diese Beschwerden sind zum Zeitpunkt dieser Verfügung noch hängig. Zurzeit läuft eine Frist zur Stellungnahme betreffend Verfahrensanträgen.
15. Am 9. Februar 2016 stellte das Joint Venture dem UVEK „Verbindliche Grundsätze des Joint Venture (JV) für die gemeinsame Werbevermarktung“ zu (verbindliche Grundsätze; vgl. Ziff. 4.4).
16. Am 18. Februar 2016 wurde die schriftliche Begründung der WEKO publiziert (Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 betreffend das Zusammenschlussvorhaben 41-0772 Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft / Swisscom AG / Ringier AG, abrufbar unter [www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch), nachfolgend: WEKO-Stellungnahme vom 14. Dezember 2015).

## **B Erwägungen**

### **I Formelles**

#### **1 Zuständigkeit des UVEK**

Die Instruktion des Verfahrens nach Art. 29 RTVG obliegt dem BAKOM, bei welchem auch die Meldung des geplanten Unternehmenszusammenschlusses von Swisscom, SRG und Ringier im Bereich der Werbevermarktung eingereicht wurde. Die entsprechende Zuständigkeit des BAKOM ergibt sich aus Art. 86 ff. RTVG.

Vorliegend wird von privaten Unternehmen und Verbänden der Medienbranche sowie einem Unternehmen im Bereich der Werbevermarktung (nachfolgend: die Intervenienten) die Parteistellung im Verfahren nach Art. 29 RTVG beantragt. Gleichzeitig wurden auch materielle Anträge gestellt, welche ein Verbot der Beteiligung der SRG am Joint Venture bzw. im Sinne von Eventualanträgen eine Beteiligung unter Auflagen verlangen. Gemäss Art. 29 Abs. 2 RTVG kann das BAKOM solche Massnahmen beim UVEK beantragen, falls es bei seinen Abklärungen zum Schluss kommt, dass eine nicht konzessionierte Tätigkeit die Erfüllung des Programmauftrags der SRG beeinträchtigt oder den Entfaltungsspielraum anderer Medienunternehmen erheblich beschränkt.

Da der Entscheid über allfällige Auflagen Gegenstand des vorliegenden Verfahrens nach Art. 29 RTVG bildet, hat das UVEK entschieden, über die Anträge der Intervenienten (es liegt neben den bereits genannten auch ein Beiladungsgesuch von Ringier vor) und über die Beteiligung der SRG am Joint Venture in einer einzigen Verfügung zu entscheiden, welche der SRG sowie den Intervenienten zu eröffnen ist. Die Bejahung der Parteistellung hätte auch zur Folge, dass im Verfahren nach Art. 29 RTVG Anträge gestellt werden können, über welche letztlich das UVEK zu befinden hätte. Für die Beurteilung der Parteistellung ist somit ebenfalls das UVEK zuständig.

Die vorliegende Verfügung wird gemäss Ziffer 3 der Unterschriftendelegation vom 18. Dezember 2013 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 und 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) vom Generalsekretär des UVEK unterzeichnet.

#### **2 Anträge auf Parteistellung**

##### **2.1 Allgemeines**

Ab September 2015 wurden zahlreiche Intervenienten beim BAKOM/UVEK vorstellig (s.o. A Verfahrensgeschichte). Sie verlangten eine Beteiligung am Verfahren nach Art. 29 RTVG als Partei und stellten gestützt auf die geltend gemachte Parteistellung weitere Anträge zum Verfahren wie auch in materiellen Punkten. Die SRG stellte sich gegen einen Einbezug der Intervenienten als Verfahrensparteien und schloss auf Nichteintreten, eventualiter auf Abweisung der Anträge.

Aufsichtsverfahren, welche die SRG betreffen, sind von ihrer Konzeption her keine Mehrparteienverfahren: Sie können Fragen der Einhaltung von gesetzlichen Anforderungen, zum Beispiel im Bereich von Werbung und Sponsoring, Themen der Finanzaufsicht, die Erfüllung von konzessionsrechtlichen Aufgaben und Pflichten, sowie - im Sonderfall von

Art. 29 RTVG - auch Tätigkeiten im nicht konzessionierten Bereich betreffen (zur Rechtsnatur des Verfahrens nach Art. 29 RTVG vgl. Ziff. 5.1 hiernach). Im Regelfall ist einzig die SRG Adressatin von aufsichtsrechtlichen Verfügungen des BAKOM bzw. des UVEK. Das schliesst indessen nicht aus, dass Dritten die Parteistellung eingeräumt werden kann – etwa bei Streitigkeiten betreffend Verpflichtungen der SRG zur Zusammenarbeit mit Dritten u. dgl.. Weil Aufsichtsverfahren nach RTVG den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu folgen haben, soweit das RTVG nicht davon abweicht (Art. 86 Abs. 3 RTVG), kommt der Parteibegriff gemäss Art. 6 VwVG zur Anwendung: Als Parteien gelten demnach Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.

Nachfolgend ist für den Anwendungsbereich von Art. 29 Abs. 2 RTVG die beantragte Einräumung von Parteirechten an Dritte zu prüfen. Spezialgesetzliche Bestimmungen, im vorliegenden Fall Art. 29 RTVG, können ein Aufsichtsverfahren vorsehen, welches von Amtes wegen oder auf Anzeige hin eingeleitet wird. Solche Verfahren betreffen vor allem die Aufsicht gegenüber Privaten. Die Überwachung soll sicherstellen, dass Private im Zusammenhang mit ihnen übertragenen staatlichen Aufgaben oder im Rahmen eigener wirtschaftlicher Tätigkeiten keine öffentlich-rechtlichen Pflichten verletzen (Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 6 N 60).

## **2.2 Beurteilung**

Vorliegend stammt die überwiegende Mehrheit der Intervenienten aus dem Kreis der „anderen Medienunternehmen“, welche grundsätzlich, bzw. auf einer generell abstrakten Ebene unter den Schutzbereich von Art. 29 Abs. 2 RTVG fallen (vgl. hierzu Ziff. 5.4). In dieser Hinsicht sind diese Akteure auch mehr als jedermann von einer Entscheidung des UVEK nach Art. 29 Abs. 2 RTVG betroffen. Allerdings kann aus der Formulierung des Gesetzes entgegen der teilweise von den Intervenienten vorgebrachten Argumente (so auch ein von Goldbach eingereichtes Gutachten von Umbricht Rechtsanwälte vom 8. Januar 2016) nicht schon per se ein aktives Mitwirkungsrecht von allen Medienunternehmen im Verfahren nach Art. 29 Abs. 2 RTVG abgeleitet werden, welches die Qualität einer Parteistellung erreicht. Nach der Rechtsprechung erwirbt derjenige, welcher bei einer Aufsichtsbehörde eine Anzeige erstattet oder ein aufsichtsrechtliches Vorgehen gegen einen Dritten fordert, dann Parteistellung, wenn er durch die Verfügung bzw. durch das Handeln oder Unterlassen der Behörde, bei der er interveniert, besonders berührt wird bzw. aufgrund einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stärker als die Allgemeinheit betroffen ist sowie zusätzlich ein schutzwürdiges Interesse daran hat, dass sich die angerufene Instanz mit der Sache befasst (vgl. BGE 139 II 279 E. 2.3, Urteil des Bundesgerichts 2C\_959/2014 vom 24. April 2015 E.3.1, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4863/2012 vom 20. August 2014 E.5.4.1, für nichtstreitige Verfahren BGE 138 II 162, E. 2.1.2., 135 II 145 E. 6.1. S. 151, Urteil des Bundesgerichts 2C\_885/2014 vom 28. April 2015 E.5.3, Benoît Bovay, Procédure administrative, Bern 2015, S.167). Das Interesse muss aktuell sein. Es gelten auch für das nicht streitige Verwaltungsverfahren sinngemäss die Bestimmungen von Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG betreffend Beschwerdelegitimation. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist für jedes Rechtsgebiet und in jedem Einzelfall ge-



sondert zu beurteilen. Massgebend sind namentlich einerseits die Möglichkeit für den Interessierten, den angestrebten Erfolg auf anderem Weg (z.B. über das Zivil- oder Strafrecht) zu erreichen, und andererseits das Anliegen, die Verwaltungstätigkeit nicht übermässig zu erschweren (BGE 139 II 279 E. 2.3, Urteil 2C\_959/2014 vom 24. April 2015 E.3.1).

Ob ein schutzwürdiges Interesse vorliegt, das die Einräumung der formellen Parteistellung rechtfertigt, ist auch im Lichte der materiellen Bestimmung von Art. 29 Abs. 2 RTVG zu beurteilen, die für „andere Medienunternehmen“ eine erhebliche Beschränkung ihres Spielraums voraussetzt. Ein schutzwürdiges Interesse (und eine erhebliche Beschränkung des Spielraums) kann nicht einfach für alle Medien oder für ganze Mediengattungen geltend gemacht werden, sondern muss im konkreten Einzelfall gegeben sein, bzw. glaubhaft gemacht werden.

Nach Auffassung des UVEK sind die Voraussetzungen für eine Einräumung der Parteistellung an die Intervenienten aus folgenden Gründen nicht gegeben:

- a) Es gelingt den einzelnen Intervenienten nicht darzulegen, inwiefern sie konkret im Sinne von Art. 29 Abs. 2 RTVG von den Aktivitäten des Joint Venture besonders betroffen sind. Die Tatsache, dass sie im wirtschaftlichen Wettbewerb in einem Konkurrenzverhältnis zur SRG stehen (zum Joint Venture besteht teils nur ein indirektes Wettbewerbsverhältnis, da die Mehrzahl der Intervenienten aus der publizistischen Branche stammt, das Joint Venture aber einzig in der Werbevermarktung aktiv sein wird, vgl. unten Ziff. 4.3), und eine verstärkte Konkurrenz fürchten, vermag für sich allein betrachtet noch keine besondere Betroffenheit bzw. Beziehungsnähe zum Verfahrensgegenstand zu begründen (Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 958, mit Judikaturhinweisen*). Zwar liegt hier mit Art. 29 RTVG eine besondere Regelung vor, die bei der Frage des schutzwürdigen Interesses des Konkurrenten zu berücksichtigen ist. Allerdings vermag auch unter dieser Voraussetzung die Befürchtung einer blossen Verschärfung des Wettbewerbs keine Beschwerdebefugnis (bzw. Parteistellung) des Konkurrenten zu begründen (vgl. Lorenz Kneubühler, *Beschwerdebefugnis vor Bundesgericht: Konkurrenten, Gemeinden, Pläne und Realakte, Zbl. 117, Nr. 1, Januar 2016, Ziff. III*).
- b) Die Anforderungen an eine individuelle Betroffenheit dürfen im Verfahren nach Art. 29 RTVG gerade im „ex ante“ Stadium (s.u. Ziff. 5.7) nicht zu tief angesetzt werden. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Marktentwicklung als unsicher zu beurteilen ist (s.u. Ziff. 8.2.4) und aufgrund der Akten wie auch aufgrund der den Intervenienten zugänglichen öffentlichen Kommunikation des Joint Venture davon auszugehen ist, dass es für die Intervenienten durchaus Kooperationsmöglichkeiten mit dem Joint Venture gibt, bzw. auch ähnliche, neue Kooperationen ausserhalb des Joint Venture möglich sind.
- c) Auch die Entstehungsgeschichte von Art. 29 RTVG ist bei der Frage der Einräumung der Parteistellung an Dritte mit zu berücksichtigen. In der im Jahr 2000 in die Vernehmlassung gegebenen Vorlage sah der Bundesrat statt einer blossen Meldung eine Bewilligungspflicht für nicht konzessionierte Tätigkeiten der SRG vor. Dieses Erfordernis wurde im späteren Gesetzgebungsverfahren zu einer blossen Meldepflicht reduziert, mit der Möglichkeit für das UVEK, bei Fehlentwicklungen zu intervenieren (BBI 2003

1610 und 1693). Dies insbesondere auch darum, weil die Einführung neuer Tätigkeiten gerade in zeitmässiger Hinsicht nicht übermässig verzögert werden sollte. Entsprechend ist auch im Verfahren nach dem heute geltenden Art. 29 RTVG auf eine extensive Gewährung der Parteistellung für Dritte zu verzichten, da die daraus potenziell entstehende Verfahrensverzögerung und beträchtliche Erschwerung der Verwaltungstätigkeit auch den Intentionen des Gesetzgebers zuwider laufen würde. Dieser schuf Art. 29 RTVG auch, um einen Interessenausgleich zwischen verschiedenen Verfassungsbestimmungen „unter Bedingungen dynamischer Marktentwicklung“ zu ermöglichen, was ebenfalls gegen den Einbezug einer Vielzahl von Verfahrensparteien spricht.

- d) Der Nachweis einer besonderen Betroffenheit gelingt den Intervenienten auch deshalb nicht, weil sich ihre Argumentation im Wesentlichen auf die neue Werbeform der zielgruppenspezifischen Fernsehwerbung (Targeted Advertising) konzentriert. Das BAKOM ist zum Schluss gekommen, dass diese Werbung für die SRG unter den geltenden rundfunkrechtlichen Bestimmungen derzeit nicht möglich ist (vgl. Ziff. 8.2.2 dieser Verfügung).
- e) Soweit die Intervenienten sich mit möglichen Auswirkungen des Joint Venture auf die Erfüllung des Leistungsauftrags durch die SRG beziehen, sind sie nicht mehr betroffen als die Öffentlichkeit und können keine Parteirechte geltend machen.
- f) Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass den Intervenienten die Möglichkeit offen steht, zu einem späteren Zeitpunkt erneut ans BAKOM / UVEK zu gelangen, sollten sich nach der Aufnahme der Geschäftstätigkeit konkrete Anhaltspunkte darauf ergeben, dass die Beteiligung der SRG am Joint Venture die Stellung anderer Medienunternehmen bzw. der Intervenienten selber erheblich beschränkt. Diesfalls wäre auch die Frage einer allfälligen Parteistellung unter den zu jenem Zeitpunkt gegebenen Voraussetzungen erneut zu prüfen.
- g) Auch Rechtsbehelfe ausserhalb von Art. 29 RTVG bleiben den Intervenienten weiterhin offen. Sollte das Joint Venture in Zukunft eine marktbeherrschende Stellung erlangen und wird diese missbraucht, wie zum Teil von den Intervenienten antizipiert wird, wäre eine neue Prüfung durch die WEKO möglich. Auch ein Verfahren gemäss Art. 74 Abs. 1 Bst. b RTVG wäre bei einer solchen Konstellation grundsätzlich möglich.

Aus diesen Gründen werden die Gesuche der Intervenienten auf Einräumung der Parteistellung im Verfahren nach Art. 29 Abs. 2 RTVG abgewiesen. Auf ihre weiteren Anträge wird – mangels Parteistellung – nicht eingetreten. Bei diesem Ergebnis kann die Frage offen bleiben, ob die Parteistellung der Intervenientin Goldbach nicht schon daran scheitert, dass sie als reine Werbevermarkterin keine besondere Nähe zum Verfahrensgegenstand nachweisen kann; der Schutzzweck von Art. 29 Abs. 2 RTVG bezieht sich einzig auf publizistische Medien. Auch eine vertiefte Prüfung der Anforderungen der Legitimation des VSM und Telesuisse mit Blick auf die Praxis zur egoistischen Verbandsbeschwerde (vgl. etwa Regina Kiener/Bernhard Rüsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, Basel 2014, N. 1455 f.) erübrigt sich deshalb.

Aus der Verneinung einer formellen Parteistellung entstehen den Intervenienten keine gewichtigen Nachteile. Sie konnten sich bei der Sachverhaltsermittlung ausführlich und zum Teil mehrfach einbringen und ihre Eingaben sind Teil der Verfahrensakten.

Die Anträge der SRG, wonach die Eingaben der Intervenienten aus dem Recht zu weisen seien, werden entsprechend abgewiesen: Das BAKOM hat sie im Rahmen der Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen zu den Akten erkannt.

### **3 Beiladungsgesuch**

Für eine Beiladung von Ringier, welche mit Gesuch vom 4. Dezember 2015 beantragt wurde, besteht ebenfalls kein Anlass. Das VwVG kennt das Institut der Beiladung nicht. Die Praxis lässt eine Beiladung aber zu und verweist wie bei der Parteistellung auf die Voraussetzungen der Legitimation gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG (vgl. statt vieler BVGE B-2702/2011 vom 6. Dezember 2011, E. 6.4.).

Ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an einer Beiladung kann hier nicht nachgewiesen werden. Adressatin für allfällige Auflagen bzw. ein Verbot ist alleine die SRG. Zwar kann Ringier beiegepflichtet werden, dass allfällige Massnahmen sich mittelbar auch auf die Zusammenarbeit im Joint Venture auswirken könnten. Allerdings mussten die Kooperationspartner des Joint Venture von Anfang an davon ausgehen, dass die SRG sich im Rahmen der ihr durch das RTVG gesetzten Rahmenbedingungen am Joint Venture beteiligen kann. Allein die Tatsache, dass Ringier fortan in einer engen wirtschaftlichen Beziehung zur SRG im Rahmen des Joint Venture steht, vermag eine Beiladung nicht zu begründen. Im Übrigen wird für die Beteiligung Dritter im Ex-Ante-Stadium des Verfahrens nach Art. 29 Abs. 2 RTVG auch auf die Ausführungen zur Parteistellung der weiteren Intervenienten (s.o. Ziff. 2) verwiesen.

Das Beiladungsgesuch wird abgewiesen.

## **II Materielles**

### **4 Sachverhalt**

#### **4.1 Kooperation von SRG, Swisscom und Ringier**

Die SRG ist im Bereich der Werbevermarktungsdienstleistungen eine Kooperation mit dem Telekommunikationsunternehmen Swisscom und dem Medienverlagshaus Ringier eingegangen. Die wichtigsten Eckpunkte dieser Zusammenarbeit sind in einer sogenannten Transaktionsvereinbarung festgelegt, die als Basis für detaillierte Vereinbarungen dient. Das Joint Venture bezweckt gemäss den vorliegenden Akten die gemeinsame Vermarktung von Werbeinventaren und die Erbringung von Dienstleistungen im Werbebereich mit Schwerpunkt in der Schweiz.

Die Partner begründen die Zusammenarbeit mit der Herausforderung, sich im Schweizer Vermarktungssektor gegenüber einer neuen internationalen, wirtschaftsmächtigen und teils branchenfremden Konkurrenz zu behaupten. Gemäss ihren Angaben soll die Kooperation für eine stärkere Marktposition mit besserer Reichweite, besserem Marktzugang, einem kanalübergreifenden Produkteangebot, operationellen Synergien sowie erhöhter Innovationskraft sorgen.

Die Partner bündeln gemäss eigenen Informationen ihre Vermarktungstätigkeiten, um interessierten Werbeauftraggebern aus einer Hand integrierte und individuelle Kommunikationslösungen über alle Medienkanäle anbieten zu können. Insbesondere möchten sie auch neue Werbemöglichkeiten und -technologien entwickeln und anbieten. Es geht namentlich um zielgruppenspezifische und interaktive Werbung sowohl im Fernsehen als auch im Online-Bereich, auf mobilen Applikationen (Apps) und auf mobilen Internetseiten.

Die drei Partner bringen unter anderem die folgenden Werbeinventare für die Vermarktung in das Joint Venture ein:

- SRG: TV-Werbung und Sponsoring, SRG-Radiosponsoring;
- Swisscom: [REDACTED]
- Ringier: [REDACTED]

#### 4.2 Struktur des Unternehmens

[REDACTED]

Die SRG leistet hierzu einen zentralen Beitrag, indem sie ihre Tochtergesellschaft Publisuisse SA und damit die Vermarktungsrechte für ihre Programme vollständig in die Vermarktungsgesellschaft integriert. Die Publisuisse SA, die bislang die Medieninhalte der SRG exklusiv vermarktet hat, wird mit den Vermarktungsabteilungen von Swisscom und Ringier fusioniert.

#### 4.3 Geschäftsmodell

Durch Bündelung ihrer Assets und Kräfte wollen die Joint-Venture-Partner jede Zielgruppe in der Schweiz mit der gewünschten Werbebotschaft erreichen können. Gemeinsam sollen insbesondere auch neue Werbemöglichkeiten und -technologien entwickelt werden, um das Potenzial des Schweizer Werbemarktes im globalisierten Wettbewerb besser zu nutzen. Damit soll gemäss den Informationen der SRG die Abwanderung von Schweizer Werbegeldern zugunsten ausländischer Player verlangsamt respektive ein Gegenpol zu Gunsten der Schweizer Publizistik gebildet werden.

Aktuell plant das Joint Venture folgende Werbeangebote:

[REDACTED]

Was die SRG-Angebote betrifft, sind die von der SRG bereits heute im Markt angebotenen TV-Werbeformen und neu zielgerichtete und interaktive Werbung im TV mindestens für die Kunden von Swisscom TV geplant. Als erster Schritt will das Joint Venture im Rahmen der linearen IPTV-Verbreitung segmentspezifische Werbung entwickeln, das heisst eine Aufteilung nach bestimmten Gruppen (Cluster).

Grundsätzlich sollen in einem ersten Schritt die Mitaktionäre ihre Daten dem Joint Venture für die Vermarktung des Inventars zur Verfügung stellen. Während die SRG ihre von Mediapulse generierten Nutzungsdaten einbringt, stehen dem Joint Venture nebst Nutzungs- auch eigentliche Nutzerdaten von Ringier und Swisscom zur Verfügung. Aus aggregierten Nutzungs- und Nutzerdaten sollen sogenannte Targeting-Insights erstellt werden, welche die Ansprache von entsprechenden Zielgruppen ermöglichen. Das Joint Venture will die verfügbare Technologie und Targeting Insights auf dem ganzen Inventar (von kommerziellen Partnern und Mitaktionären) gleichwertig einsetzen.

#### **4.4 Selbstbeschränkungen**

Das Joint Venture hat sowohl dem BAKOM als auch dem UVEK mit Datum vom 9. Februar 2016 „Verbindliche Grundsätze des Joint Venture (JV) für die gemeinsame Werbevermarktung“ zukommen lassen. Diese Grundsätze beinhalten insbesondere folgende Punkte:

- Das Joint Venture soll für alle Medienangebote offen sein, und alle Inventare sollen in der Priorisierung und Vermarktung gleich behandelt werden.
- Die Targeting Insights werden bei der Vermarktung des Inventars von kommerziellen Partnern und Mitaktionären gleichwertig eingesetzt.
- Der Datenschutz wird gewährleistet, im Zweifelsfalle wird die Beurteilung des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten eingeholt.
- Die Kommissionssätze sollen sich grundsätzlich nach dem Markt bzw. nach dem Vektor, dem Inventarvolumen und der Kostenstruktur für die Vermarktung richten und kostendeckend sein.
- In den TV-Kampagnen auf SRG-Programmen sind keine regionalen zielgruppenspezifischen Werbekampagnen geplant.
- Das Joint Venture will die unabhängige Werbemarkt-Währung stärken und unterstützt Anstrengungen für eine unabhängige branchenweite Total Audience-Währung.

### **5 Grundlagen zum Verfahren nach Art. 29 RTVG**

#### **5.1 Rechtsnatur des Verfahrens nach Art. 29 RTVG**

Beim Verfahren nach Art. 29 RTVG handelt es sich um ein Aufsichtsverfahren „sui generis“. Während Absatz 1 der Norm die Voraussetzungen für eine Meldepflicht beim BAKOM nennt, eröffnet Absatz 2 dem UVEK die Möglichkeit, bei Beeinträchtigungen des Programmauftrags der SRG oder bei einer erheblichen Beschränkung des Entfaltungsspielraums anderer Medienunternehmen mit Auflagen zu intervenieren oder die nicht konzessionierte Tätigkeit der SRG zu verbieten.

Gemäss der Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 18. Dezember 2002 (BBI 2003 1569, S. 1610, nachfolgend: Botschaft zum RTVG) ist es notwendig, der SRG bei allfälligen Expansionsbestrebungen im nicht konzessionierten Bereich Grenzen zu setzen, wenn entsprechende Tätigkeiten die Entfaltungsmöglichkeiten anderer Medienunternehmen ungebührlich beeinträchtigen würden.

Die Meldepflicht eröffnet somit dem UVEK die Möglichkeit, bei Fehlentwicklungen zu intervenieren und allenfalls Auflagen zu verfügen. Die vorgesehene Interventionsmöglichkeit zielt nicht auf eine Einschränkung der SRG prinzipiell ab, es geht einzig darum, dass die beiden verfassungsrechtlichen Zielsetzungen von Art. 93 Abs. 2 (Leistungsauftrag) der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 93 Abs. 4 BV (Rücksicht auf andere Medien) unter Bedingungen dynamischer Marktentwicklung miteinander in Balance gebracht werden können.

Das UVEK hat bei allfälligen Auflagen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Ein Verbot der nicht konzessionierten Tätigkeit ist erst als letztes Mittel in Betracht zu ziehen, wenn die vorgesehene Aktivität trotz einschränkender Auflagen die anderen Medien erheblich beschränken oder die Erfüllung des SRG-Programmauftrages beeinträchtigen würde (Botschaft zum RTVG, BBI 2003 1693).

## **5.2 Ablauf des Verfahrens**

Das vorliegende Verfahren wurde durch eine Meldung der SRG vom 13. Juli 2015 ausgelöst. Am Vorliegen einer Meldepflicht gemäss Art. 29 Abs. 1 RTVG bestehen keine Zweifel, zumal der Kreis der meldepflichtigen Aktivitäten ausgehend vom Schutz für andere Medienunternehmen, welcher Art. 29 RTVG zugrunde liegt, weit zu ziehen ist: Wann immer ein von der SRG beherrschtes Unternehmen die Stellung und Aufgabe anderer Medienunternehmen beeinträchtigen könnte (vgl. dazu auch den Wortlaut von Art. 93 Abs. 4 BV), ist es von der Meldepflicht erfasst.

Eine erste Sichtung des BAKOM ergab, dass aufgrund des Inhalts der Meldung vertiefte aufsichtsrechtliche Abklärungen aus rundfunk- bzw. medienrechtlicher Sicht erforderlich waren. Grundlage hierfür ist Art. 29 Abs. 2 RTVG. Das entsprechende Verfahren wurde durch das BAKOM von Amtes wegen eingeleitet und folgt den Bestimmungen des VwVG, auf welches Art. 86 Abs. 3 RTVG für Aufsichtsverfahren verweist. Entgegen der Auffassung der SRG (Stellungnahmen vom 30. November 2015) endet das blosses Meldeverfahren dort, wo das BAKOM sich nach einer ersten Prüfung der eingegangenen Meldung und der Anforderung von allfälligen Zusatzinformationen veranlasst sieht, vertiefte Abklärungen über mögliche Auswirkungen der geplanten nicht konzessionierten Tätigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 2 RTVG vorzunehmen.

Die rundfunkrechtlichen Abklärungen des BAKOM verliefen unabhängig von der wettbewerbsrechtlichen Prüfung durch die WEKO.

## **5.3 Geltungsbereich von Artikel 29 RTVG**

Im Zusammenhang mit dem Begriff der erheblichen Beschränkung des Entfaltungsspielraumes spricht der Bundesrat in der Botschaft zum RTVG (BBI 2003 1610) von einer „un-

gebührligen“ Beeinträchtigung der Entfaltungsmöglichkeiten sowie einer Balance der verfassungsrechtlichen Zielsetzung von Art. 93 Abs. 2 BV (Leistungsauftrag) und Art. 93 Abs. 4 (Rücksicht auf andere Medien) unter Bedingungen dynamischer Marktentwicklung.

Daraus kann geschlossen werden, dass eine Konkurrenzierung anderer Medien allein kein Grund für Auflagen sein kann. Vielmehr ist davon auszugehen, dass erst dann von einer erheblichen Beschränkung des Entfaltungsspielraumes anderer Medienunternehmen gesprochen werden kann, wenn die Auswirkungen ein Ausmass erreichen, welche die verlangte Leistungserfüllung durch konzessionierte Medien oder den wirtschaftlichen Erfolg anderer Medienunternehmen künftig ernsthaft gefährden oder gar verunmöglichen würden.

Artikel 29 RTVG bezieht sich auf die nicht konzessionierten Tätigkeiten der SRG und der von ihr beherrschten Unternehmen. Es ist unbestritten, dass es sich bei der Werbeakquisition nicht um eine gebührenfinanzierte Tätigkeit der SRG, sondern um eine privatwirtschaftliche und gewinnorientierte Aktivität handelt, welche nicht vom Leistungsauftrag der Konzession abgedeckt ist. Gesetzgeber und Bundesrat gehen davon aus, dass sich die SRG mit kommerziellen Einnahmen mitfinanziert; eine konkrete Verpflichtung dazu kennen weder das RTVG noch die SRG-Konzession. Art. 34 RTVG öffnet ihr aber den Zugang zu dieser Finanzierungsquelle, indem die Bestimmung festlegt, dass sich die SRG zur Hauptsache aus Empfangsgebühren finanziert (Botschaft zum RTVG, BBl 2003 1698). Deren Höhe legt der Bundesrat gemäss Art. 70 RTVG entsprechend dem Finanzbedarf der SRG fest. Heute finanziert sich die SRG zu rund 23 Prozent aus kommerziellen Einnahmen.

Die SRG hat die Werbung für ihre Programme (TV-Werbung, Sponsoring in Radio und TV) bisher ausschliesslich über die eigene Gesellschaft Publisuisse SA akquiriert und praktiziert damit bereits eine entsprechende nicht konzessionierte Tätigkeit im Sinne von Art. 29 RTVG im Bereich der Werbevermarktung. Die Geschäftstätigkeiten der Publisuisse SA gehen auf eine durch den Bundesrat im Jahr 1964 erteilte Bewilligung an die SRG zur Einführung der Fernsehwerbung zurück.

Im Rahmen dieser Werbetätigkeit kann sich die SRG als privater Verein grundsätzlich auf die Wirtschaftsfreiheit berufen, da sie darin nicht durch den Leistungsauftrag verpflichtet ist. Das heisst, dass die wirtschaftliche Tätigkeit der SRG nur unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen beschränkt werden darf (Martin Dumermuth, Die Revision des Radio- und Fernsehgesetzes und das duale System, ZSR 2006 I 255; BGE 123 II 402). Andererseits hat dies zur Konsequenz, dass die SRG in dieser Tätigkeit den Regeln des Kartellrechts unterstellt ist und sich nicht auf die Vorbehaltsklausel von Art. 3 Abs. 1 Bst. b KG berufen kann, welche sie von der Kontrolle durch die Wettbewerbsbehörden ausnimmt (Blaise Rostan, Activités non prévues dans la concession, art. 29 LRTV, in: Denis Masméjan/Bertil Cottier/Nicolas Capt [Hrsg.], Commentaire Loi sur la radio-télévision [LRTV], Bern 2014, S. 343; Christoph Graber/Philipp E. Zurkinden, SRG-Gebühren: Ein zulässiger Hebel ins Internet? in: medialex 2005, S. 216 ff.).

#### **5.4 Medienunternehmen im Schutzbereich von Art. 29 RTVG**

Art. 29 Abs. 2 RTVG schützt „andere Medienunternehmen“ vor einer erheblichen Beschränkung ihres Entfaltungsspielraumes durch eine nicht konzessionierte Tätigkeit der SRG.

Vor dem Hintergrund von Art. 93 Abs. 4 BV profitieren von diesem medienrechtlichen Schutz Unternehmen, welche publizistische Inhalte herstellen und/oder publizieren. Marktteilnehmer in vor- und nachgelagerten Märkten wie der Werbeakquisition, der Personalrekrutierung, der Programmverbreitung oder dem Marketing sind von diesem Schutz nicht erfasst (vgl. Ausführungen dazu in J.P. Müller/F. Grob, Kommentar zur Bundesverfassung, Basel/Frankfurt a.M. 1995, Art. 55bis Rz. 65 ff.; Denis Barrelet/Stéphan Werly, Droit de la communication, 2. Aufl., Bern, 2011, Rz. 230; Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 28. September 1987, BBl 1987 III 724 f.).

Der Bundesrat geht in der Botschaft zum RTVG davon aus, dass von einem weiten Medienbegriff auszugehen ist (BBl 2003 1693). In den parlamentarischen Beratungen zu dieser Bestimmung war die Rede von der Presse, dem Film oder dem Online-Bereich (AB 2005 S. 77 ff.; Blaise Rostan, a.a.O., S. 343 ff.).

### **5.5 Interessenabwägung**

Der Gesetzgeber schafft mit Art. 29 RTVG einen Ausgleich zwischen der unternehmerischen Initiative der SRG und ihrer Verpflichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages sowie dem Schutz anderer Medienunternehmen. Der Schutz anderer Medien gemäss Art. 29 RTVG entspricht der verfassungsrechtlichen Vorgabe in Art. 93 Abs. 4 BV, wonach bei der Gestaltung der Rundfunkordnung auf die „Stellung und Aufgabe anderer Medien, vor allem der Presse“, Rücksicht zu nehmen ist (Botschaft zum RTVG, BBl 2003 1609, 1693).

Die Aktivitäten der überwiegend gebührenfinanzierten SRG dürfen auf der einen Seite nicht dazu führen, dass Stellung und Aufgabe anderer Medien unnötig beeinträchtigt werden. Auf der andern Seite dürfen Massnahmen, welche zum Schutz anderer Medien im Sinne von Art. 93 Abs. 4 BV ergriffen werden, nicht der Strukturhaltung und zur Abschottung etablierter Mediengattungen gegen Konkurrenz dienen (Franz Zeller/Martin Dumermuth, Kommentar zu Artikel 93 BV, in: Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Rz 41; Urs Saxer, Die Online-Aktivitäten der SRG und ihre rechtlichen Grenzen, sic! 2011, 695 f.; Eveline Widmer-Schlumpf, Voraussetzungen der Konzession bei Radio und Fernsehen, Zürich 1990, S. 18).

### **5.6 Umfang der Prüfung im konkreten Fall**

Art. 29 RTVG bezieht sich (einzig) auf eine nicht konzessionierte Tätigkeit der SRG. Da die SRG-Tochter Publisuisse SA in das Gemeinschaftsunternehmen integriert wird und die SRG hier nur eine Minderheitsbeteiligung hält, stellt sich die Frage, wieweit die Mitwirkung der SRG kausal für die Auswirkungen des Joint Venture auf andere Medienunternehmen sein wird. Da die SRG dem Joint Venture durch ihre Reichweite und ihr Werbeinventar zum nötigen Gewicht im Schweizer Werbemarkt verhelfen dürfte, lässt es sich rechtfertigen, die Geschäftstätigkeiten des Joint Venture insgesamt und deren Auswirkungen als Gegenstand der Prüfung zu betrachten - dies im Wissen, dass sich allfällige Auflagen nur gegen die SRG richten können.

Da eine erhebliche Beschränkung anderer Medienunternehmen stark von den Marktentwicklungen und den Einflüssen eines Marktauftritts des Joint Venture insgesamt abhängt, richtet sich die Aufmerksamkeit in den folgenden Abklärungen entsprechend auch auf die Marktentwicklung insgesamt (vgl. Ziff. 8.2.4 und 8.2.5).



Fragestellungen, welche die rechtliche Zulässigkeit von Tätigkeiten der SRG vor dem Hintergrund von Gesetz, Verordnung und allenfalls auch der Konzession zum Gegenstand haben, fallen nicht bzw. nur indirekt in den Geltungsbereich von Art. 29 RTVG. Diese fallen in die allgemeine Aufsichtskompetenz des BAKOM und werden im Verfahren nach Art. 86 ff. RTVG geklärt. Das bedeutet, dass selbst wenn das UVEK nach einer Prüfung gemäss Art. 29 Abs. 2 RTVG zum Schluss kommt, dass kein Bedarf nach einer Intervention des UVEK ausgewiesen ist, dennoch Vorbehalte gegen gewisse Tätigkeiten der SRG bestehen können, wenn diese mit anderen Normen der Radio- und Fernsehgesetzgebung in Widerspruch stehen. Hier hat das BAKOM von Amtes wegen die nötigen Abklärungen zu tätigen und gegebenenfalls aufsichtsrechtlich zu intervenieren. Dies betrifft, wie bereits erwähnt, z.B. die Frage der Zulässigkeit von zielgruppenspezifischer Werbung in den SRG-Programmen, welche Gegenstand einer separaten Feststellungsverfügung des BAKOM ist, die Umgehung des Online-Werbeverbots oder auch Fragen der Finanzaufsicht.

### **5.7 Prüfverfahren ex ante**

Das Verfahren nach Art. 29 RTVG ist kein Genehmigungsverfahren. Die Meldung einer Tätigkeit der SRG vor ihrer eigentlichen Aufnahme kann aber u.a. ein Prüfverfahren ex ante auslösen. Die Besonderheit von Art. 29 RTVG liegt darin, dass das UVEK auch einen noch nicht verwirklichten Sachverhalt prospektiv würdigen und darauf basierend Auflagen verfügen oder ein Verbot aussprechen kann. Die Auslegung von Art. 29 RTVG lässt den Schluss zu, dass Auflagen zulasten der SRG erlassen werden können, bevor eine nicht konzessionierte Tätigkeit ihre negativen Auswirkungen im Sinne von Art. 29 RTVG entfaltet.

Sollte sich diese Tätigkeit erst im Nachhinein als Ursache für eine erhebliche Beeinträchtigung anderer Medienunternehmen erweisen, so muss die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit haben, im Sinne von Art. 29 RTVG die Prüfung wieder aufzunehmen oder ein neues Prüfverfahren einzuleiten. Dieselbe Möglichkeit muss die Behörde auch haben, wenn eine mit der ursprünglich geprüften Tätigkeit zusammenhängende neue Aktivität vorgenommen wird.

Angesichts der Tatsache, dass das BAKOM somit auch zu einem späteren Zeitpunkt bzw. nach Aufnahme der zur Diskussion stehenden Aktivität der SRG und nach Bekanntwerden der entsprechenden Auswirkungen die Aufsichtstätigkeit nach Art. 29 RTVG jederzeit wieder aufgrund einer Anzeige oder von Amtes wegen neu aufnehmen kann, ist im ex-ante-Verfahren für den Erlass allfälliger Auflagen jedoch eine hohe konkrete Gefährdung zu verlangen.

## **6 Stellungnahmen aus der Medien- und Werbebranche**

Wie in der Verfahrensgeschichte dargestellt, haben zahlreiche Intervenienten ihre Einschätzung abgegeben (vgl. unter A Verfahrensgeschichte Ziff. 4-7). Zudem haben sich zahlreiche Unternehmen aus der Medien- und Werbebranche den vom BAKOM versandten Fragebogen geäußert (vgl. unter A Verfahrensgeschichte Ziff. 10).

Einige Verbände stehen dem Joint Venture grundsätzlich positiv gegenüber, weil dieses die Innovationen im Werbemarkt beschleunigt und ein Gegengewicht zu den zunehmend dominanten globalen Playern wie Google oder Facebook bilden werde (ASW, SSM, SW). Dem Joint Venture werde es möglich sein, zusätzliche crossmediale Werbeangebote zu

kreieren und dem internationalen Trend folgend zukunftsweisende Werbeformen anzubieten (SW, SWA). Der SWA sieht darin auch die Möglichkeit, die Abhängigkeit von Media-agenturen zu reduzieren und die Mediennutzungsforschung im Print, TV, Online und Radio weiter zu entwickeln.

IGEM und SSM weisen darauf hin, dass die Dienstleistungen des Unternehmens allen Werbeauftraggebern, Agenturen sowie weiteren Anbietern von Werbeinventar offen stehen. Dadurch könnten auch andere Medienunternehmer vom Erfolg profitieren. Diesem Argument wird gegenübergestellt, dass der Erwerb von Gesellschaftsanteilen und ein Beitritt zu den Verträgen zu denselben Konditionen wie die Gründer nicht möglich seien (Suissedigital, VSM). Es sei zu befürchten, dass andere Marktteilnehmer in einer blossen Kundenbeziehung von der neuen Vermarktungsfirma abhängig würden (VSM).

### **6.1 Unabhängigkeit der SRG**

Die Frage der Einflussnahme von Ringier und Swisscom bzw. der neuen Vermarktungsgesellschaft auf die SRG wird aufgegriffen. Es werden Entscheide des Verwaltungsrates gegen den Willen der SRG befürchtet, welche die SRG in der Erfüllung ihres Leistungsauftrages wesentlich beeinflussen könnten (Goldbach, VSM).

### **6.2 Medienvielfalt**

Es wird vorgebracht, nicht Unternehmen wie Google, sondern kleinere Schweizer Medienunternehmen würden durch das Joint Venture unter Druck gesetzt und könnten zum Verschwinden gebracht werden (Suissedigital). Dadurch werde eine Beschleunigung des Konzentrationsprozesses und eine deutliche Reduzierung der Medienvielfalt entstehen (LSA, VSM). Der SWA ruft seinerseits in Erinnerung, dass das Joint Venture nur in der Vermarktung von Werbeinventar agiere und somit keinen unmittelbaren Einfluss auf die Medienvielfalt in der Schweiz habe.

### **6.3 Zielgruppenspezifische TV-Werbung**

Es wird vorgebracht, dem Joint Venture stünden neue Werbemöglichkeiten offen, die vom RTVG nicht erfasst seien und welche starke Auswirkungen auf andere Medienunternehmen haben könnten. Eine Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen (RTVG bzw. RTVV sowie Konzession) sei notwendig (AZ Medien, Goldbach, Telesuisse, VSM).

Verschiedene Akteure gehen davon aus, dass das Joint Venture mit einzigartigen Nutzer- und Nutzungsdaten arbeiten werde. Diese Daten könnten entflochten und zu neuen Produkten, wie z.B. zielgruppenspezifischer Werbung im TV und insbesondere in den SRG-Programmen veredelt werden, was zu einer Beeinträchtigung und Beschränkung der ausschliesslich privat finanzierten Medienanbieter führen könne. Aufgrund der aggregierten Nutzerdaten werde das Joint Venture fähig sein, vorteilhaftere Angebote als seine Mitbewerber auf den Markt zu bringen und die bestehenden Werbeflüsse zumindest partiell zu seinen Gunsten umzuleiten (Goldbach, Mediapulse, SW, Telesuisse). Es wird insbesondere befürchtet, dass zielgruppenspezifische Radio- und TV-Werbung der SRG auf lokaler Ebene möglich würde und die regionalen TV- und Radio-Medien damit in ihren lokalen Werbemärkten massiv konkurrenziert würden (AZ Medien, Telesuisse, VSM).

Besonders kritisch gewürdigt wird die exklusive Nutzung von TV-Nutzungsdaten sowie Mobile- oder Internet-Nutzerdaten der Swisscom. Kein anderer Anbieter werde in der Lage sein, die individuellen TV-Nutzungsdaten mit den individuellen Daten der Webnutzung und den individuellen GPS Daten zu verbinden und dem individuellen Nutzer dann genau auf seine Bedürfnisse zugeschnittene TV-Spots zu zeigen (IGEM, Goldbach, Suissedigital, SWA, Telesuisse).

#### **6.4 Umgehung SRG-Werbevorschriften (insb. Verbot der Online-Werbung)**

Im Zusammenhang mit den SRG-Werbevorschriften wird kritisiert, dass die SRG mit dem Joint Venture die zum Schutz der privaten Veranstalter eingeführten qualitativen und quantitativen Werberestriktionen ebenso umgehen könne wie das Verbot für Online-Werbung (AZ Medien, Goldbach, Suissedigital, SW, VSM). Sie hätte die Möglichkeit, zusammen mit den Joint-Venture-Partnern den Werbekunden Gesamtangebote (Bundle-Angebote) zu unterbreiten oder den Joint-Venture-Partnern Inhalte exklusiv zur Verfügung zu stellen und an Internetwerbung zu partizipieren (Goldbach, Telesuisse). Die Werberestriktionen würden qualitativ umgangen, wenn die SRG zwar selbst keine Online- oder Radio-Werbung in ihrem publizistischen Angebot betreiben, jedoch über die neue Vermarktungsgesellschaft an den Einkünften aus Online- oder Radiowerbung Dritter partizipieren könne (VSM).

Solche Praktiken werden auch als unzulässige Privilegierung einzelner privater Medien wie Ringier beurteilt (AZ Medien, Goldbach, VSM).

#### **6.5 Einflüsse auf den Werbemarkt und Konkurrenzsituation**

Ferner wird ausgeführt, der exklusive Zugang zu Nutzer- und Nutzungsdaten werde dem Joint Venture mit einem Marktvolumen von 630 Millionen Franken (12 Prozent des Werbemarktes) eine starke Marktposition verschaffen, was zu einer Veränderung des Schweizer Medienmarkts sowie zu einer Beschleunigung der bereits eingeleiteten Umwälzungsprozesse führen könnte (RRR, SW, VSP).

In der Romandie werde zum Beispiel das Joint Venture mit den Sendern RTS-un, RTS-deux und TF1 (schweizerisches Werbefenster, Vermarktung Ringier) einen Marktanteil von 60 Prozent erreichen. Diese dominante Stellung kombiniert mit den zu erwartenden technologischen Alleinstellungsmerkmalen werde es privaten TV-Anbietern schwer machen, ihr Geschäft in der Westschweiz rentabel zu betreiben (Goldbach, LSA, PS, SW).

Die Bündelungsangebote sowie die zielgerichtete TV-Werbung bildeten einen klaren Wettbewerbsvorteil, der Druck auf die Konkurrenzfähigkeit mit Auswirkungen auf die Preisgestaltung, Ertragssituation und Refinanzierung der anderen Medienunternehmen bewirken könnte (LSA, Mediapulse, VSM).

Diese Beurteilung wird auch relativiert: Im Bereich Fernsehen müsse man mit Marktanteilsverlusten und Umsatzrückgängen rechnen, bei anderen Medien (Print, Radio, Online) seien hingegen durch das Joint Venture nur geringe negative Auswirkungen zu erwarten (SWA). Hier könnten einzig die Crossmedia-Angebote des Joint Venture zu einigen Marktanteilsverschiebungen führen, welche aus Sicht des SWA jedoch nicht grosse negative Auswir-

kungen für andere Medienunternehmen zur Folge hätte. Die Grundhaltung des Joint Venture als „exklusiver Klub“ wird als schlechtes Signal für den Schweizer Medienplatz eingestuft (Suissedigital).

#### **6.6 Neue „Media-Währungen“ für die TV-Werbung**

Mehrere Stellungnahmen fürchten die Schaffung von neuen Leistungs- und Messstandards vor allem im TV-Geschäft. Damit könne eine Parallelwährung zu den von Mediapulse erhobenen Daten zur TV-Nutzung geschaffen werden (Goldbach, LSA, Mediapulse, PS, Suissedigital, SWA). Damit die zusammengebrachten Nutzer- und Nutzungsdaten nicht zum Nachteil anderer Marktteilnehmer eingesetzt würden, brauche es einen unabhängigen Garanten, wie ihn Mediapulse darstelle (Mediapulse, PS, SWA, VSP). Es wird mehrfach verlangt, dass die SRG-Daten, bzw. das ganze erhobene Datenmaterial, allen Marktteilnehmern diskriminierungsfrei zur Verfügung gestellt werden (AZ Medien, Goldbach, PS, SWA, VSM).

#### **6.7 Finanzaufsichtsrechtliche Fragen**

Es werden mehrere Fragen mit Bezug auf die zum Grossteil gebührenfinanzierte SRG und eine gesetzeskonforme Mittelverwendung aufgeworfen. In diesem Zusammenhang werden eine Unterstellung des Joint Venture unter die Finanzaufsicht des UVEK/BAKOM nach Art. 35 f. RTVG und eine doppelte Buchführung verlangt (AZ Medien, VSM). Im Falle eines kommerziellen Misserfolges des Joint Venture sollen Nachschusspflicht und Verlusttragung seitens der SRG verhindert werden (AZ Medien, Goldbach).

Um eine Quersubventionierung zugunsten der Joint-Venture-Partner zu vermeiden, verlangt etwa Goldbach, dass sämtliche Erträge aus der Vermarktung der SRG-Programme zwingend ausschliesslich an die SRG zurückfliessen, namentlich mit dem Zweck der Finanzierung ihres gesetzlichen Auftrages. Falls die SRG über mehr Geld, als zur Erfüllung ihres Auftrages nötig, verfügen würde, bestehe die Gefahr der Überkompensierung. Da dies eine weitere Marktverzerrung bewirken könnte, wird die Bildung von Rückstellungen aus Mehrerträgen zur Reduktion der Gebührenhöhe verlangt (AZ Medien, VSM).

Schliesslich werden Bedenken geäussert betreffend einer korrekten Berechnung der Konzessionsabgabe (VSM).

### **7 Stellungnahme SRG**

Die SRG ist überzeugt, dass man gegenüber der globalen Herausforderung nur mit Kooperationen im Heimmarkt erfolgreich agieren kann. Namentlich die im Wettbewerb dringend benötigte kumulierte Reichweite in Bezug auf die Schweizer Mediennutzer sei nur mit Kooperationen auf dem Medienplatz Schweiz möglich. Heute wiesen nur die internationalen Player Google und Facebook eine umfassende Abdeckung bezüglich der Schweizer Mediennutzer auf.

In Bezug auf mögliche Synergie- oder Verbundeffekte ruft die SRG in Erinnerung, dass Ringier, SRG und Swisscom gemeinsam derzeit nur einen beschränkten Anteil am Werbemarkt halten. Die Joint-Venture-Partner gehen von einem kombinierten Marktanteil von unter 15 Prozent am Gesamtwerbemarkt aus. Das Joint Venture werde auf allen Märkten wirksamem Wettbewerb ausgesetzt sein. Konkurrenzunternehmen wie Google, Facebook,

Amazon, Tamedia, UPC, Microsoft, Goldbach Media, die ausländischen Privatsender etc. würden stets für eine Verengung der Verhaltensspielräume des Joint Venture sorgen. Die SRG beruft sich auch auf die WEKO, die in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 festgestellt hat, dass der wirksame Wettbewerb aufgrund starker Wettbewerber gewährleistet sei (vgl. Medienmitteilung WEKO vom 16. Dezember 2015).

Was die Entwicklung der Werbetarife betrifft, ist die SRG der Meinung, dass die treibenden Elemente auch in Zukunft Angebot und Nachfrage bleiben würden. Die zielgerichtete TV-Werbung biete den Werbetreibenden gegenüber der klassischen TV-Werbung einen Mehrwert und rechtfertige einen Zuschlag auf dem klassischen Tarif. Bei Bundle-Angeboten sei der Effekt auf die Tarife nicht eindeutig vorhersehbar. Falls das gebündelte Paket als attraktiv empfunden werde, so liege der Preis möglicherweise über der Summe der Einzelangebote. Umgekehrt erwarteten viele Kunden gerade bei gebündelten Angeboten Rabatte.

Die SRG unterstreicht ferner, dass das Joint Venture für die Zusammenarbeit mit weiteren Schweizer Medien offen sei und somit auch andere Medien von den Vorteilen des Joint Venture profitieren könnten. Die Vermarktungsgesellschaft solle allen Werbetreibenden für Werbeaufträge und allen Inventareigentümern für das Vermarkten ihrer Schweizer Inventare offenstehen. Inventare würden in der Vermarktung und Priorisierung gleich behandelt, unabhängig davon, ob das Inventar von einem kommerziellen Partner oder von einem Mitaktionär bereitgestellt werde. Die SRG betont, dass auch andere Schweizer Verlage oder weitere Netzbetreiber (wie zum Beispiel UPC mit Werbevermarktungsrechten und Kundendaten) zur kommerziellen Zusammenarbeit eingeladen seien.

Zur Frage der zusammengetragenen Nutzer- und Nutzungsdaten präzisiert die SRG, dass es nicht vorgesehen sei, diese an Inventargeber, Joint-Venture-Partner oder Werbekunden weiterzugegeben. Das Joint Venture verwende diese anonymisierten Nutzerdaten für die zielgerichteten Werbeprodukte. Die Art und Weise der Bearbeitung von Daten erfolge im Rahmen der geltenden strengen Schweizer Gesetzgebung, namentlich dem Datenschutz- und dem Fernmeldegesetz. Einzelne Nutzer seien auf Basis der zur Verfügung gestellten Informationen nicht identifizierbar.

Dazu erklärt die SRG, dass sie – anders als Swisscom oder Ringier – nicht über Nutzerdaten, sondern nur über Programmdateien verfüge. Die SRG wisse, wie viele Personen (ohne nähere Spezifizierung) eine Sendung geschaut oder gehört hätten. Die Verwendung dieser Programmdateien sei wie in der Vergangenheit notwendig, um die Programme zu vermarkten. Die rein statistischen Nutzungsdaten, die eruieren, wie viele Leute eine Sendung geschaut oder gehört haben, seien schon heute via Mediapulse im Markt verfügbar und stünden auch Dritten zur Verfügung. Die SRG ist der Meinung, dass das Mediapulse-Angebot durch das Joint Venture nicht tangiert sei. Das Unternehmen könne seine Aufgabe mit und ohne Joint Venture weiterhin erfüllen.

Die SRG stellt ferner klar, dass sie den Joint-Venture-Partnern und weiteren Medienunternehmen ihren Content für die Einbettung in deren Angebote entgeltlich zu gleichen Konditionen zur Verfügung stelle. Der Verkauf von SRG-Content sei aber nicht Gegenstand des Joint Venture.

Schliesslich bestätigt die SRG, dass der Erwerb von Sende- und Sportrechten durch das Joint Venture nicht vorgesehen und durch den Zweckartikel des Joint Venture auch nicht abgedeckt sei.

## **8 Erwägungen**

### **8.1 Beeinträchtigung des SRG-Programmauftrages**

Eine nicht konzessionierte Tätigkeit der SRG darf nicht dazu führen, dass die Erfüllung des eigenen Leistungsauftrages beeinträchtigt werden könnte. Im Vordergrund stehen dabei insbesondere die Aspekte der Sicherstellung der kommerziellen Einnahmen sowie die Unabhängigkeit der SRG bzw. der Programmautonomie nach Art. 93 Abs. 3 BV.

#### **8.1.1 Finanzierungsaspekte**

Die SRG kann nach Art. 34 RTVG ihre Programme unter Einhaltung der Bestimmungen des RTVG (insb. Art. 9 bis 14 RTVG) mittels Werbung finanzieren. Nach eigenen Informationen ist es das Ziel der SRG, durch einen Zusammenschluss mit Swisscom und Ringier die kommerzielle Mitfinanzierung der eigenen Programmproduktion mittels Werbung langfristig zu erhalten.

Die vom UVEK genehmigten Statuten der SRG vom 24. April 2009 ermöglichen der SRG, nebst dem publizistischen Auftrag auch weitere mit ihrem Zweck direkt oder indirekt in Zusammenhang stehende Tätigkeiten auszuüben. So kann sie im Rahmen der Unternehmenspolitik auch andere Gesellschaften gründen oder sich an solchen beteiligen (Art. 2 Abs. 4 SRG-Statuten).

Die Beteiligung der SRG am Joint Venture dient nach den vorliegenden Unterlagen ausschliesslich der Werbevermarktung bzw. der Mitfinanzierung der Leistungserbringung. Im Jahr 2014 realisierte die SRG insgesamt 295,8 Millionen Franken aus Werbung (TV) und 63,7 Millionen Franken aus Sponsoring (R/TV). Im vergangenen Jahr sind die Werbe- und Sponsoring-Erträge der SRG gemäss eigenen Informationen um rund 20 Millionen Franken zurückgegangen. Nach wie vor werden mehr als drei Viertel des Jahresbudgets von rund 1,65 Milliarden Franken aus Empfangsgebühren finanziert, deren Höhe der Bundesrat gemäss Art. 70 RTVG entsprechend dem Finanzbedarf der SRG festlegt.

Die SRG will mit der Teilnahme am Joint Venture auf die neuen Marktentwicklungen reagieren und die Werbeeinnahmen zumindest im heutigen Umfang halten. Diese Absicht ist nachvollziehbar. Auch wenn die TV-Werbeeinnahmen in den nächsten Jahren in der Schweiz stabil oder leicht zunehmend bleiben sollten, ist mittel- und langfristig wegen des Medienstrukturwandels davon auszugehen, dass neue TV-Werbeformen die herkömmliche TV-Werbung ablösen werden.

Künftig wird die SRG keine alleinige Kontrolle über die Werbeakquisition für die eigenen Angebote mehr haben; sie geht damit ein gewisses unternehmerisches und finanzielles Risiko ein. Die SRG hat sich aber durch geeignete Schutzmassnahmen abgesichert, um bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Joint Venture, bei einer ungünstigen Preispolitik oder Preisgestaltung aus dem Gemeinschaftsunternehmen aussteigen und die Werbeakquisition wieder in eigener Regie tätigen zu können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch

ein künftiger Alleingang angesichts der Entwicklungen im Werbemarkt (internationale Konkurrenz, Nutzungsverhalten, Werbeangebote) mit erheblichen Risiken behaftet ist. Aus einer mittelfristigen Perspektive erachtet es das UVEK als sinnvoll, auf zukunftsgerichtete Kooperationsmodelle zu setzen, um die Werbeeinnahmen und somit die Erfüllung des Leistungsauftrages abzusichern. Im Verbund mit anderen Medienunternehmen kann die SRG adäquater auf negative Entwicklungen (Konjunkturschwankungen, Marktverlagerungen, Angebotsentwicklung) reagieren als im Alleingang.

Die Finanzierung des Programmauftrages durch die SRG untersteht der Aufsicht des UVEK (Art. 36 RTVG). Diese Aufsicht erstreckt sich auf die SRG selbst sowie auch auf die von ihr beherrschten Unternehmen. Die SRG unterliegt dem Gebot der wirtschaftlichen Betriebsführung, der bestimmungsgemässen Mittelverwendung und der langfristigen Substanzerhaltung (Art. 35 Abs. 1 RTVG). Diese Grundsätze hat die SRG auch bei Beteiligungen wie beim Joint Venture zu berücksichtigen und müsste entsprechende Konsequenzen ziehen, falls bei einem Engagement diese Grundsätze nicht mehr eingehalten werden könnten. Das UVEK ist für die Finanzaufsicht zuständig, und es hat gemäss Art. 17 und Art. 35 Abs. 4 und 5 RTVG die geeigneten Instrumente dazu (Einforderung von Auskünften, Überprüfung vor Ort).

### **8.1.2 Unabhängigkeit der SRG**

Das RTVG verlangt von der SRG explizit im Rahmen der Organisationsvorschriften, ihre redaktionellen Tätigkeiten von den wirtschaftlichen Aktivitäten zu trennen (Art. 31 Abs. 1 Bst. e RTVG). Das Joint Venture beschränkt seine Aktivitäten auf die Akquisition von Werbung. Eine Mitsprache oder auch Tätigkeiten, welche das Programmschaffen tangieren könnten, sind nicht Gegenstand des Joint Venture. Für das UVEK ist es deshalb nicht ersichtlich, in wieweit das Joint Venture auf strategische und operative Entscheide der SRG Einfluss nehmen könnte.

### **8.1.3 Zwischenresultat**

Nach Eingang der Meldung der SRG gemäss Art. 29 Abs. 1 RTVG hat das BAKOM als Aufsichtsbehörde von Amtes wegen geprüft, ob die geplante Beteiligung der SRG die Erfüllung ihres Leistungsauftrages im Sinne von Art. 29 RTVG beeinträchtigen könnte. Es haben sich keine konkreten Anhaltspunkte ergeben, welche auf eine konkrete Gefährdung der eigenen Leistungserbringung unter den gegebenen Umständen hindeuten würden. Der Wandel in der Medienbranche, das veränderte Nutzungsverhalten des Publikums sowie neue Werbeformen und -technologien machen es nachvollziehbar, dass die SRG die kommerzielle Mitfinanzierung ihrer Service-public-Angebote überprüft und gegebenenfalls anpasst. Dieses Vorgehen entspricht auch der vom Bundesrat gewünschten unternehmerischen Initiative der SRG im Bereich der nicht konzessionierten Tätigkeiten (Botschaft zum RTVG, BBI 2003 1693).

## **8.2 Frage der erheblichen Beschränkung des Entfaltungsspielraumes anderer Medienunternehmen**

### **8.2.1 Betroffene Geschäftsbereiche**

Wie weiter oben eingehend dargestellt (vgl. Ziff. 4), stellt sich infolge der Beteiligung der SRG am Joint Venture insbesondere die Frage, wie sich diese auf die Entwicklung des

Werbemarktes auswirkt. Die nachfolgende Prüfung konzentriert sich folglich auf die mit der Werbeakquisition verbundenen Mittel und Auswirkungen, insbesondere werden der Einfluss auf den Werbemarkt (unter Berücksichtigung der zielgruppenspezifischen Werbung sowie des Verbotes der SRG, im Onlineangebot Werbung zu schalten), allfällige Auswirkungen auf den Medienmarkt bzw. die Medienvielfalt, der Einfluss auf die Nutzungsforschung und der Datenschutz analysiert.

Die geplante Zusammenarbeit bezieht sich auf den Bereich der Werbeakquisition. Die vorliegenden Unterlagen lassen den Schluss zu, dass andere Kooperationen der SRG mit schweizerischen Medienunternehmen etwa im Bereich der Programmherstellung (Film, Musik, audiovisuelle Produktion), des Verkaufs von Inhalten oder der Distribution davon nicht betroffen sind. Nach den am 13. Juli 2015 eingereichten Unterlagen plant das Joint Venture auch nicht, als Programmveranstalterin aufzutreten. Sollte dies zu einem späteren Zeitpunkt doch der Fall sein, liegt eine neue meldepflichtige Tätigkeit nach Art. 29 Abs. 1 RTVG vor, welche eine Prüfung nach Art. 29 Abs. 2 RTVG nach sich ziehen könnte.

### **8.2.2 Zielgruppenspezifische TV-Werbung**

Das Werbeangebot des Joint Venture will sich auf die verändernden Bedürfnisse von Werbeauftraggebern und Schweizer Medien ausrichten. Gemäss den Informationen des Joint Venture sollen neue Werbeformen und -technologien zur Anwendung kommen, wie beispielsweise die zielgruppenspezifische Werbung im TV (Targeted Advertising). Dabei soll eine Segmentierung des Publikums nach Zielgruppen erfolgen, denen individualisierte Werbung bzw. Programme zugeführt werden.

Das Bedürfnis der Werbewirtschaft nach dieser neuen Art der TV-Werbung ist zwar unbestritten. Die zielgruppenspezifische Werbung hat aber bei den anderen Medienunternehmen wegen den zur Verfügung stehenden Daten die grössten Befürchtungen provoziert (AZ Medien, Telesuisse, VSM).

Mit der Zulässigkeit der zielgruppenspezifischen TV-Werbung in den SRG-Programmen hat sich das BAKOM als Aufsichtsbehörde auseinandergesetzt. Die SRG legte gegenüber dem UVEK ihre Haltung dar, dass die rechtlichen Grundlagen für die Ausstrahlung zielgruppenspezifischer Werbung in ihren Programmen gegeben seien. Da ein öffentliches Interesse an der rechtlichen Klärung der zielgruppenspezifischen Werbung besteht, hat das BAKOM im Rahmen seiner allgemeinen Aufsichtskompetenz gemäss Art. 86 ff. RTVG am 29. Februar 2016 eine anfechtbare Feststellungsverfügung erlassen.

In dieser Verfügung kommt das BAKOM zum Schluss, dass aufgrund der geltenden konzessionsrechtlichen Grundlagen die zielgruppenspezifische Werbung in den Programmen der SRG derzeit nicht möglich ist. Diese Schlussfolgerung gilt auch für die anderen konzessionierten Programmveranstalter. Im Rahmen der Festlegung der rechtlichen Rahmenbedingungen wird (nebst der Regelung verschiedener Fragen, wie programmrechtliche Verantwortung oder Verbreitungs- und Aufzeichnungspflicht) bei Bedarf auch zu prüfen sein, ob und wie weit Art. 26 RTVG, der zum Schutz der regionalen Medien ein Verbot für regionale SRG-Programme statuiert, regionale Werbung miteinbezieht oder ob dies gesondert zu regeln sein wird.



Aufgrund dieser rechtlichen Situation erübrigt es sich derzeit, vertieft auf allfällige Auswirkungen der zielgruppenspezifischen Werbung einzugehen. Dies betrifft die zielgruppenspezifische Werbung im Allgemeinen wie auch die Befürchtungen, diese Werbung in den SRG-Programmen könnte sich nach Regionen ausrichten und dort ein beträchtliches Werbepotential erschliessen (vgl. dazu „Wer die Werbeallianz fürchten muss“ von Mirko Marr, in: NZZ vom 23. Januar 2016, S. 11).

### **8.2.3 Online-Werbung**

Das Joint Venture will künftig die Vermarktung im Rahmen von integrierten Werbeangeboten über alle Medienkanäle hinweg anbieten. In Bezug auf den Einbezug der Online-Angebote ist festzuhalten, dass es der SRG gemäss Art. 23 der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV, SR 784.401) untersagt ist, in ihrem übrigen publizistischen Angebot, das neben Radio- und Fernsehprogrammen zur Erfüllung des Programmauftrages notwendig ist und aus Empfangsgebühren finanziert wird, Werbung und Sponsoring zu betreiben. Das übrige publizistische Angebot ist in Artikel 12 der SRG-Konzession definiert und umfasst auch die Online-Angebote der SRG. Das erwähnte Werbeverbot hat der Bundesrat vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich gebotenen Rücksichtnahme auf die Stellung und Aufgabe anderer Medien, insbesondere der Presse (Art. 93 Abs. 4 BV), erlassen.

Im Rahmen der Sachverhaltsabklärung ist von Intervenienten (z.B. VSM) eingebracht worden, die SRG würde eigene Online-Inhalte auf Plattformen Dritter auslagern, bewerben und folglich aus einer untersagten Tätigkeit (Online-Werbung) Erträge generieren und damit das Online-Werbeverbot faktisch unterwandern.

Vorliegend ist die Rechtslage klar: Online-Werbung im Angebot der SRG ist verboten. Sollten Indizien für eine Umgehung dieses Verbots bestehen, so wird es Sache der Aufsichtsbehörde sein, entsprechenden Hinweisen nachzugehen und die Einhaltung des Online-Werbeverbots durch die SRG abzuklären. Gegenwärtig fehlen konkrete Anhaltspunkte, welche eine Intervention des UVEK im Sinne von Art. 29 Abs. 2 RTVG rechtfertigen würden.

Zur Sicherstellung der Aufsicht über den Online-Auftritt wird das UVEK verlangen, dass die SRG dem BAKOM regelmässig Rechenschaft über die Verkaufs- und Marketingstrategie sowie den Marketing-Mix des Joint Venture erstattet, soweit die Vermarktung des SRG-Werbeinventars und insbesondere die SRG-Online-Beiträge davon betroffen sind (s. Ziff. 9).

### **8.2.4 Einflüsse auf den Werbemarkt**

Dem Joint Venture steht für die Werbepplatzierung umfangreiches Datenmaterial zur Verfügung, das aus Nutzungs- bzw. Programmdateien der SRG sowie aus aggregierten, nicht zuordenbaren Nutzerdaten von Swisscom und Ringier besteht. Im Rahmen der Sachverhaltsabklärung zeigte sich, dass die Kumulation dieser Daten im Markt zu Verunsicherung und Befürchtungen vor negativen Auswirkungen führt.

Aufgrund seiner Grösse wird dem Joint Venture ein Potenzial attestiert, welches den schweizerischen Medienmarkt verändern und alte Strukturen aufbrechen könne. Werbe-

vermarkter und bestehende TV-Veranstalter befürchten, dass das Joint Venture möglicherweise zu einer irreversiblen Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Medienmarkt und zu einer irreversiblen Beschränkung ausschliesslich privat finanzierter Medienanbieter führen könnte. Andererseits kann der Marktbefragung entnommen werden, dass gerade von Seiten der Werbeauftraggeber kein unmittelbarer Einfluss auf das heutige publizistische Medienangebot oder die Medienvielfalt in der Schweiz befürchtet wird (SWA).

#### 8.2.4.1 Entwicklung im Markt

Aus den eingegangenen Informationen ist zu schliessen, dass die Marktentwicklung sehr unterschiedlich beurteilt wird. Die WEKO, die den Zusammenschluss im Rahmen einer Fusionskontrolle nach Art. 9 KG beurteilte, ist in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 ausführlich auf die künftige Marktentwicklung eingegangen. Sie hat das Joint Venture vor dem Hintergrund der künftigen Wettbewerbssituation beurteilt und ist zum Ergebnis gelangt, dass das Joint Venture zu keinen massgeblichen Veränderungen der Wettbewerbsverhältnisse im konkreten Markt führen werde (Rz 249).

Wie aus der Stellungnahme der WEKO hervorgeht, wird das Joint Venture angesichts der herrschenden Konkurrenzverhältnisse keine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken, welche Wettbewerb beseitigen könnte (Rz 265). Auch in der Romandie, wo zwar eine erhebliche Marktanteilsaddition seitens des Joint Venture zu erwarten sei, bestehe aber mit Goldbach weiterhin eine gewisse Konkurrenz (Rz 268).

Die Ungewissheit über die künftige Marktentwicklung widerspiegelt sich auch in der Studie der Polynomics AG, welche die Auswirkungen des Joint Venture abgeklärt hat (Polynomics AG; „Beurteilung des geplanten Joint Ventures zwischen Swisscom, SRG und Ringier“, Studie im Auftrag des Verbandes Schweizer Medien, Olten 2016, abrufbar unter [www.polynomics.ch](http://www.polynomics.ch) > Publikationen > Telekommunikation und Medien). Die Fachexperten seien sich uneinig, ob sich ein erfolgreiches Joint Venture positiv oder negativ auf die Attraktivität anderer Schweizer Unternehmen auswirken werde. Es könne aber nicht davon ausgegangen werden, dass angesichts der vorhandenen Daten nicht eingebundene Akteure in der Lage seien, ein ebenso attraktives Joint Venture zu bilden (S. 18).

#### 8.2.4.2 Werbetarife

Im Markt bestehen sodann auch Befürchtungen, das Joint Venture könnte dank Werbebündelungen für andere TV-Veranstalter unerwünschte Preisunterbietungen einführen und den Wert der TV-Werbung nicht mehr ermittelbar machen; TV-Werbung könnte im Rahmen einer auf Online-Werbung ausgerichteten Geschäftsstrategie sogar als Freespace vermarktet werden. Grundsätzlich wird gerade von Seiten der Verleger vorgebracht, dass die Tarife auch anderer Medienanbieter angesichts der Kombination von Reichweite und zielgruppenspezifischer Ansprache unter Druck gerieten.

Demgegenüber wird von Seiten von ASW argumentiert, dass Mutmassungen bezüglich der Preisgestaltung nicht möglich seien. Preise müssten angesichts neuer Konstellationen im Werbemarkt nicht gezwungenermassen sinken, sie könnten auch steigen, sofern das Joint Venture Leistungen biete, die jenen der bisherigen Angebote überlegen seien.

Die Entwicklung der Preise bzw. der Werbetarife hängt mitunter stark vom Marktauftritt und dem Erfolg des Joint Venture ab. Dieses Gemeinschaftsunternehmen wird in Konkurrenz zu andern Werbeakquisitionsunternehmen wie etwa Goldbach stehen, welche ebenfalls crossmediale und zielgruppenspezifische Werbung (Online) anbieten.

Die Entwicklung des Marktes kann angesichts der vielen offenen Fragen (Angebot/Targeted Advertising, Marktentwicklung) im jetzigen Zeitpunkt nicht schlüssig beurteilt werden. Es kann deshalb auch nicht auf eine konkrete Gefährdung von Medienunternehmen im Sinne einer erheblichen Beeinträchtigung ihres Entfaltungsspielraums geschlossen werden.

#### 8.2.4.3 Zwischenergebnis

Aus den vorliegenden Informationen ist zu schliessen, dass die möglichen Auswirkungen des Joint Venture auf den Markt und andere Medienunternehmen unterschiedlich beurteilt werden. Sowohl die Marktentwicklung als auch der Einfluss des Joint Venture auf die laufenden Umwälzungsprozesse in der Medien- und Werbebranche sind noch offen und in ihrer Komplexität nicht absehbar.

Im heutigen Zeitpunkt können keine gefestigten Aussagen über die Entwicklung des Marktes oder die Auswirkungen auf bestimmte Medien gemacht werden. Negative Einflüsse auf die Printmedien oder die lokalen-regionalen TV-Veranstalter lassen sich zwar nicht ausschliessen. Allerdings vermögen die vorgebrachten Vorbehalte und Befürchtungen nicht zu genügen, um eine konkrete Gefährdung von Medienunternehmen im Sinne von Art. 29 RTVG anzunehmen und Auflagen zu erlassen. Diese Beurteilung gilt selbst für die Situation in der Romandie, wo das Joint Venture nach den vorliegenden Prognosen mehr als die Hälfte der TV-Vermarktung abdecken wird.

#### 8.2.5 Konkurrenzsituation

Das Joint Venture wird im Markt als starker bis übermächtiger neuer Konkurrent wahrgenommen, der das Kräfteverhältnis zwischen den Anbietern auf dem Werbemarkt verschieben werde. Die Befürchtungen basieren in erster Linie auf der Annahme, dass das Joint Venture dank umfangreicher Nutzungs- und Nutzerdaten auf den SRG-TV-Kanälen zielgruppenspezifische Werbung anbieten und sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil verschaffen kann.

Allein die Tatsache, dass eine nicht konzessionierte Aktivität der SRG eine neue Konkurrenzsituation begünstigt und Auswirkungen auf bestehende Marktconstellationen sowie die Umsatzentwicklung anderer Medienunternehmen haben könnte, rechtfertigt noch kein Verbot oder Auflagen nach Art. 29 RTVG. In Anlehnung an die verfassungsrechtlich verlangte Rücksichtnahme auf die Stellung und Aufgabe anderer Medien gemäss Art. 93 Abs. 4 BV darf der Schutzzweck von Art. 29 RTVG nicht der Strukturhaltung dienen oder eine etablierte Mediengattung gegen Konkurrenz abschotten (vgl. Ziff. 5.4).

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass ein wichtiger Bestandteil der geplanten Aktivitäten (die zielgruppenspezifische Werbung in den SRG-Programmen) aufgrund der heutigen Rechtslage noch nicht eingeführt werden kann, weil zuerst damit verbundene Rechtsfragen geregelt werden müssen. Auch Werbung im Online-Auftritt der SRG ist nach geltendem Recht (Art. 23 RTVV) nicht möglich.

Vor diesem Hintergrund sind Befürchtungen vor einer übermächtigen Konkurrenz durch das Joint Venture zwar verständlich; sie rechtfertigen nach heutiger Beurteilung aber keine Auflagen und werden im Zusammenhang mit dem Erlass der rechtlichen Rahmenbedingungen der zielgerichteten Werbung – beziehungsweise dessen konkreten Auswirkungen – zu gegebener Zeit erneut geprüft werden müssen.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass das Joint Venture gemäss seinen eigenen Grundsätzen (Selbstbeschränkung; s.o. Ziff. 4.4) allen Medienunternehmen diskriminierungsfreien Zugang garantiert und diese von den entsprechenden Vermarktungsdaten profitieren lässt.

### **8.2.6 Datenschutz**

Die Verwendung von Nutzerdaten der Swisscom hat Reaktionen anlässlich der Sachverhaltsabklärung provoziert und zu Befürchtungen Anlass gegeben. Das Joint Venture selbst will gemäss seinen verbindlichen Grundsätzen dem Datenschutz einen hohen Stellenwert einräumen und diesen transparent gestalten. Nutzerdaten sollen nur in aggregierter und anonymisierter Form dem Joint Venture zur Verfügung gestellt und genutzt werden. Swisscom will dabei ihren Kunden die Wahl überlassen, ob deren Daten zu Vermarktungszwecken genutzt werden dürfen oder nicht.

Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) ad interim hat bestätigt, dass die zielgruppenspezifische Werbung solange unproblematisch sei, als Daten in anonymisierter und aggregierter Form genutzt würden und die Zuschauer frei entscheiden könnten, ob sie die zielgruppenspezifische Werbung empfangen möchten.

Das Joint Venture ist sich der Verantwortung der Verwendung von privaten Daten bewusst: Gemäss der Selbstbeschränkung genießt der Datenschutz einen hohen Stellenwert. Im Zweifel holt das Joint Venture die Beurteilung des EDÖB ein (s.o. Ziff. 4.4). Es besteht derzeit kein Anlass, an dieser Absicht zu zweifeln.

Weder das UVEK noch das BAKOM haben vorderhand Veranlassung, diesbezüglich aktiv zu werden.

### **8.3 Nutzungsforschung**

Die Stiftung Mediapulse hat ein gesetzliches Mandat zur Sicherstellung von Daten für die Radio- und Fernsehnutzung zugunsten der Programmveranstalter und der wissenschaftlichen Forschung (Art. 78 Abs. 2 RTVG). Die SRG hat einen gesetzlichen Anspruch auf eine Vertretung im Stiftungsrat und den Verwaltungsräten in den Mediapulse-Tochtergesellschaften (Art. 80 Abs. 2 RTVG), die derjenigen der übrigen schweizerischen Programmveranstalter entspricht. Die SRG bestreitet mit dem Bezug von Nutzungsdaten denn auch einen erheblichen Teil des Budgets der Mediapulse AG.

In ihrer Eingabe im Zusammenhang mit der Sachverhaltsabklärung hat Mediapulse die Befürchtung geäußert, dass die erwähnte Funktion obsolet werden könnte, wenn die Partner des Joint Venture ein exklusives Datenmonopol hätten.

Gemäss der Selbstbeschränkung möchte das Joint Venture im Gegenteil die unabhängige Werbemarkt-Währung stärken und es unterstützt Anstrengungen für eine unabhängige

branchenweite Total Audience-Währung (s.o. Ziff. 4.4). Auf dieser Aussage ist das Joint Venture bzw. die SRG zu behaften.

Die Positionen der SRG in den Gremien von Mediapulse und innerhalb des Joint Venture sind nicht im Rahmen dieses Aufsichtsverfahren zu klären. Für die zuständigen Gremien und auch für die Aufsichtsbehörde stellen sich angesichts dieser Ausgangslage aber Governance-Fragen, die spätestens dann gelöst werden müssten, wenn das Joint Venture in Bezug auf die Generierung von Daten in ein Konkurrenzverhältnis zu Mediapulse treten sollte. Auch wenn zurzeit keine Indizien für eine solche Entwicklung bestehen, wird die Aufsichtsbehörde den weiteren Verlauf aufmerksam beobachten. Eine Neupositionierung der SRG gegenüber Mediapulse könnte unter Umständen auch Finanzierungsprobleme für das Nutzungsforschungsunternehmen verursachen.

Diese Fragen sind aber nicht im Aufsichtsverfahren nach Art. 29 RTVG zu klären.

#### **8.4 Ergebnis**

Das UVEK hat den geplanten Zusammenschluss der SRG mit Swisscom und Ringier im Bereich der Werbeakquisition im Sinne von Art. 29 RTVG aufgrund der Ergebnisse der Prüfung durch das BAKOM zur Kenntnis genommen und ist zu folgenden Ergebnissen gelangt:

- a) Die Beteiligung der SRG am Joint Venture beeinträchtigt aus heutiger „ex-ante-Sicht“ die Erfüllung des eigenen Leistungsauftrages nicht.
- b) Die Beteiligung der SRG am Joint Venture führt aus heutiger „ex-ante-Sicht“ nicht dazu, dass der Entfaltungsspielraum anderer Medienunternehmen erheblich beschränkt wird.
- c) Es ist folglich nicht angezeigt, im jetzigen Zeitpunkt Auflagen im Sinne von Art. 29 Abs. 2 RTVG gegenüber der SRG zu erlassen. Hingegen wird die SRG hinsichtlich ihrer Aktivitäten im Zusammenhang mit dem Joint Venture einer Berichterstattung ans BAKOM unterworfen (s. Ziff. 9).
- d) Sollten nach Aufnahme der Tätigkeit des Joint Venture konkrete Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung des eigenen Programmauftrages oder für eine erhebliche Beschränkung anderer Medienunternehmen vorliegen, so wird das BAKOM den Sachverhalt erneut prüfen und dem UVEK gegebenenfalls Auflagen im Sinne von Art. 29 Abs. 2 RTVG beantragen.
- e) Sollte das Joint Venture seinen Tätigkeitsbereich über die am 13. Juli 2015 gemeldeten Tätigkeiten hinaus ausdehnen wollen (z.B. im Bereich der Programmveranstaltung), so hat erneut eine Meldung nach Art. 29 Abs. 1 RTVG zu erfolgen.

#### **9 Berichterstattung**

Bei der Beteiligung der SRG am Joint Venture handelt es sich um eine nicht konzessionierte Tätigkeit, die sich voraussichtlich permanent verändern bzw. weiterentwickeln wird. Es ist daher unabdingbar, dass die Aufsichtsbehörde stets über die notwendigen Informationen verfügt, um allfällige Massnahmen nach Art. 29 RTVG in Zukunft zeitnah ergreifen zu können. Ein notwendiges, geeignetes und verhältnismässiges Instrument zur Erreichung dieses Ziels ist eine kontinuierliche Berichterstattung.

Die Gefahr möglicher künftiger Beschränkungen anderer Medienunternehmen bezieht sich insbesondere auf die Entwicklung des Werbemarktes bzw. auf allfällige Verschiebungen zur SRG auf Kosten anderer Medienunternehmen als Folge des Joint Venture. Damit hängt die Sicherung der Medienvielfalt zusammen. Um diese Entwicklungen verfolgen und soweit nötig rasch und effektiv einschreiten zu können, wird eine halbjährliche Berichterstattung ans BAKOM mit den folgenden Informationen angeordnet:

- a) Übersicht über das durch das Joint Venture vermarktete Portfolio;
- b) Zugangsbedingungen für kommerzielle Partner;
- c) Kommissionssatz für kommerzielle Partner und für die Mitaktionäre;
- d) Entwicklung der Werbe- und Sponsoringeinnahmen der SRG.

Die Berichterstattung hat bis auf weiteres jeweils Mitte (per 30.6.) und Ende (per 31.12.) eines jeden Jahres zu erfolgen.

Das UVEK behält sich zudem vor, diese Berichterstattungspflicht anzupassen, wenn die zielgruppenspezifische Werbung in den Programmen der SRG dereinst erlaubt wird.

Zahlreiche weitere Aspekte, die von den Intervenienten vorgebracht wurden, sind aufsichtsrechtlicher Natur, insbesondere die Unabhängigkeit der SRG, finanzaufsichtsrechtliche Einwände, die Berechnung der Konzessionsabgabe, die gesetzeskonforme Mittelverwendung, die Überprüfung der Einhaltung des Online-Werbeverbotes sowie Governance- und Finanzierungsrisiken bei Mediapulse. Die Auswirkungen des Joint Venture auf diese aufsichtsrechtlichen Fragen tangieren das vorliegende Verfahren nicht und sind deshalb separat zu behandeln. Sollte Anlass bestehen, wird das BAKOM die notwendigen Informationen einholen und soweit erforderlich verbindliche Anordnungen treffen.

## **10           Vorsorgliche Massnahme**

Die gegenüber der SRG erlassene vorsorgliche Massnahme endet mit dem Datum der Eröffnung dieser Verfügung (vgl. Ziff. 1 des Dispositivs der BAKOM-Verfügung vom 16. Dezember 2015).

## **11           Kosten**

Die zuständige Behörde erhebt Verwaltungsgebühren für die Aufsichtstätigkeit und den Erlass von Verfügungen (Art. 100 Abs. 1 Bst. b und c RTVG).

Spezialgesetzlich geregelt sind damit nur die Erhebungs- und die Bemessungsgrundlage. Zur Kostenverlegung in erstinstanzlichen nichtstreitigen Verwaltungsverfahren finden sich weder Bestimmungen im RTVG noch im VwVG, es ist aber auf die Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV, SR 172.041.1) zu verweisen, welche insbesondere Grundsätze für die Gebührenerhebung der Bundesverwaltung für erstinstanzliche Verfügungen i.S. von Art. 5 VwVG aufstellt. Art. 2 AllgGebV regelt die Gebührenpflicht. Danach hat eine Gebühr zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Abs. 1). Haben mehrere Personen gemeinsam eine Verfügung veranlasst, so haften sie für die Gebühr solidarisch (Abs. 2).

Die Kostenverlegung folgt demnach dem Verursacherprinzip. Vorliegend hat das BAKOM zwar von Amtes wegen ein Verfahren nach Art. 29 Abs. 2 RTVG eröffnet, doch wurde dieses durch die Meldung der SRG und ihre geplanten Aktivitäten im Rahmen des Joint Venture ausgelöst. Entsprechend ist die SRG in diesem Verfahren als Verursacherin zu behandeln. Der Aufwand, der BAKOM und UVEK entstand, umfasst folgende Elemente: Es waren sowohl bei der SRG wie auch in der Medien- und Werbebranche Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen, um die Bedeutung der geplanten Aktivitäten der SRG mit Blick auf Art. 29 Abs. 2 RTVG abschätzen zu können. Überdies stellten sich im vorliegenden Verfahren erstmals zahlreiche rechtliche Fragen zum Verfahren nach Art. 29 RTVG. Da es hier teilweise um Grundlagenarbeiten geht, welche auch für die Entwicklung eines verwaltungsinternen Verständnisses von Art. 29 RTVG erforderlich waren, wäre eine volle Überwälzung der Verfahrenskosten auf die SRG unverhältnismässig. Das UVEK legt daher eine pauschale Verfahrensgebühr von Fr. 10'500.- fest, was einem Aufwand von 50 Stunden à 210 Franken entspricht. In dieser pauschalen Gebühr enthalten sind Sachverhaltsermittlungen des BAKOM, die Verfahrensführung und der Schriftenwechsel, sowie die Redaktion der Verfügung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 16. Dezember 2015 und der vorliegenden Verfügung.

Auch die Intervenienten sind als Verursacher kostenpflichtig. Sie haben mit ihren Anträgen auf die Einräumung der Parteistellung im vorliegenden Verfahren und mit dem expliziten Begehren auf Klärung dieser Fragen in einer anfechtbaren Verfügung Aufwände im Verfahren betreffend die SRG verursacht und unterliegen mit ihren Anträgen, soweit sie nicht den Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffen. Dem Unterliegerprinzip folgend hat die unterliegende Partei die Verwaltungsgebühren zu bezahlen. Es handelt sich dabei um einen allgemeinen prozessualen Grundsatz, welcher auch auf erstinstanzliche nichtstreitige Verfahren anwendbar ist (vgl. BGE 132 II 47 ff., E. 3.3).

Im vorliegenden Verfahren liegen 13 Anträge auf Parteistellung im Verfahren nach Art. 29 RTVG vor, welche mit weiteren prozessualen und materiellen Anträgen verbunden wurden. Diese Anträge sind in insgesamt vier Eingaben gestellt worden, welche jeweils namens und im Auftrag von mehreren Intervenienten eingereicht wurden.

Bei der Festlegung der Kosten ist zu berücksichtigen, dass in der vorliegenden Verfügung auf alle Anträge der Intervenienten gemeinsam eingegangen wird. Auch im formellen Teil musste das UVEK teils Fragen grundsätzlicher Natur mit Bezug auf das Verfahren nach Art. 29 RTVG klären. Die darauf entfallenden Kosten werden nicht auf die unterliegenden Intervenienten überwälzt.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände rechtfertigt sich eine pauschalisierte Kostenberechnung: Jede Intervenientin hat Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 210.- zu tragen, was einem Arbeitsaufwand von einer Stunde pro Intervenientin entspricht (vgl. Art. 78 Abs. 2 RTVV).

Für das Beiladungsgesuch der Ringier AG wird ein Aufwand von Fr. 315.- in Rechnung gestellt (1.5 Stunden à Fr. 210.-).

Die Rechnungsstellung erfolgt mit separater Post nach Rechtskraft dieser Verfügung.

**Das UVEK verfügt:**

1. Die Beteiligung der SRG am Joint Venture zusammen mit der Swisscom AG und der Ringier AG gemäss Meldung vom 13. Juli 2015 wird im Sinne der Erwägungen zur Kenntnis genommen. Es werden keine Auflagen gemacht.
2. Die Anträge der Intervenienten auf Parteistellung werden abgewiesen. Auf ihre übrigen Anträge wird nicht eingetreten.
3. Der Antrag der Ringier AG auf Beiladung im Verfahren nach Art. 29 RTVG wird abgewiesen.
4. Die Anträge der SRG auf Entfernung der Eingaben der Intervenienten aus den Verfahrensakten werden abgewiesen.
5. Die SRG wird aufgefordert, bis auf weiteres jeweils Mitte (30.6.) und Ende (31.12.) Jahr, erstmals per 31.12.2016, dem BAKOM über folgende Punkte Bericht zu erstatten:
  - a) Übersicht über das durch das Joint Venture vermarktete Portfolio;
  - b) Zugangsbedingungen für kommerzielle Partner;
  - c) Kommissionssatz für kommerzielle Partner und für die Mitaktionäre;
  - d) Entwicklung der Werbe- und Sponsoringeinnahmen der SRG.
6. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 13'545.- bestimmt und wie folgt aufgeteilt:
  - a) Der SRG werden Kosten von Fr. 10'500.- auferlegt.
  - b) Der AZ Medien AG, der Radio 24 AG, der Radio Argovia AG, der Radio Medien AG, dem Verband Schweizer Medien, der Tamedia AG, der 3PlusGroup AG, der Pro Sieben Puls 8 TV AG, der Goldbach Media AG, Tele Züri und TV 24 / AZ TV Productions AG, Tele Bärn und Tele M1 / AZ Regionalfernsehen AG, der TeleBilingue AG sowie dem Verband Telesuisse werden Kosten von je Fr. 210.- auferlegt.
  - c) Der Ringier AG werden Kosten von Fr. 315.- auferlegt.

Die Rechnungsstellung erfolgt mit separater Post nach Rechtskraft dieser Verfügung.

7. Diese Verfügung wird der SRG sowie den Intervenienten mittels eingeschriebener Post mit Rückschein eröffnet.

Eidgenössisches Departement für  
Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK



Toni Eder  
Generalsekretär



## **Rechtsmittel**

*Gegen diese Verfügung kann innerhalb von 30 Tagen ab Eröffnung schriftlich Beschwerde erhoben werden. Diese Frist steht still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern. Die Beschwerde ist einzureichen an das*

*Bundesverwaltungsgericht*

*Postfach*

*9023 St. Gallen*

*Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind der Beschwerde beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.*

**Anhang: Adressaten der Verfügung (SRG, sämtliche Intervenienten und Rechtsvertreter)**

Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)

Giacomettistrasse 1

3000 Bern 31

3 Plus Group AG

Obermattweg 12

6052 Hergiswil

AZ Medien AG

Neumattstrasse 1

5000 Aarau

AZ Regionalfernsehen AG

Neumattstrasse 1

5000 Aarau

AZ TV Productions AG

Neumattstrasse 1

5000 Aarau

Goldbach Media (Switzerland) AG

Seestrasse 39

8700 Küssnacht

ProSieben Puls 8 TV AG

Limmatstrasse 275

8005 Zürich

Radio 24 AG

Limmatstrasse 265

8005 Zürich

Radio Argovia AG

Bahnhofstrasse 41

Postfach

5001 Aarau

Radio Medien AG

Stadtturmstrasse 19

5400 Baden

Reichenbach Rechtsanwälte

RA Hanspeter Kaspar

Talacker 50

8001 Zürich

Ringier AG  
Brühlstrasse 5  
4800 Zofingen

Schärer Rechtsanwälte  
Dr. Simone Walther/RA Kaspar Hemeler  
Hintere Bahnhofstrasse 6  
5001 Aarau

Dr. iur. Jascha Schneider-Marfels  
Lexpartners.MCS Advokaten & Notare  
Gerbergasse 48  
Postfach  
4001 Basel

Tamedia AG  
Werdstrasse 21  
8004 Zürich

Tele Bilingue AG  
Walserplatz 7  
2503 Biel/Bienne

Telesuisse  
Bundesgasse 8  
3003 Bern

Verband Schweizer Medien  
Konradstrasse 14  
Postfach  
8021 Zürich