

VERFÜGUNG

des Übernahmeausschusses der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA

Prof. Dr. Jean-Baptiste Zufferey (Präsident), Prof. Dr. Yvan Lengwiler, Bruno Frick

vom 3. Juli 2014

in der Sache

Tamedia AG

vertreten durch Dr. iur. Urs Gnos und lic. iur. Lucas Hänni, Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123,
Postfach 1236, 8034 Zürich

gegen

PubliGroupe S.A.

vertreten durch Dr. iur. Rudolf Tschäni, Lenz & Staehelin Rechtsanwälte, Bleicherweg 58, 8027 Zürich

und



Swisscom AG

vertreten durch Dr. iur. Matthias Courvoisier und Dr. iur. Urs Schenker, Baker & McKenzie, Holbeinstrasse 30, Postfach, 8034 Zürich

und

Übernahmekommission

Selnaustrasse 30, 8021 Zürich

betreffend

**die Verfügung der Übernahmekommission 562/01 vom 11. Juni 2014
i.S. öffentliches Kaufangebot von Tamedia AG und Swisscom AG
an die Aktionäre der PubliGroupe S.A.**

Sachverhalt und Verfahrensverlauf

(1) PubliGroupe S.A. (PubliGroupe oder Zielgesellschaft) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Lausanne. Sie verfügt über ein Aktienkapital von CHF 2'339'848, eingeteilt in 2'339'848 Namenaktien zu je CHF 1 Nennwert (PubliGroupe-Aktien). Die PubliGroupe-Aktien sind an der SIX Swiss Exchange AG („SIX“) im Domestic Standard kotiert (Symbol PUBN). PubliGroupe, eine international tätige Marketing-, Verkaufs- und Dienstleistungsgruppe für Medien und Werbetreibende, ist in drei Geschäftssegmente gegliedert: Media Sales, Search & Find und Digital & Marketing Services mit jeweils einer zentralen Beteiligung. Am 2. April 2014 teilte PubliGroupe mit, sich auf digitale Geschäftsfelder fokussieren zu wollen und gab den Verkauf ihres historischen Kerngeschäfts Media Sales (durch den Verkauf der Publicitas AG) an das deutsche Unternehmen Aurelius bekannt. Der Vollzug der Transaktion wurde für das zweite Quartal 2014 erwartet.

(2) Tamedia AG (Tamedia oder Beschwerdeführerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Ihr Aktienkapital beträgt CHF 106'000'000, eingeteilt in 10'600'000 Namenaktien zu je CHF 10 Nennwert. Die Aktien der Tamedia sind an der SIX im Main Standard kotiert (Symbol TAMN). Statutarischer Zweck der Tamedia sind alle Tätigkeiten im Medienbereich und der Informationsvermittlung, insbesondere im Verlagswesen, im Bereich der elektronischen Medien sowie in der grafischen Industrie; Kauf, Halten und Verkauf von Beteiligungen, insbesondere im Medienbereich und in der Informationsvermittlung; Tamedia kann alle mit den Gesellschaftszwecken verbundenen Geschäfte einschliesslich des Erwerbes und des Verkaufs von Liegenschaften tätigen.

(3) Am 17. April 2014 nach Börsenschluss publizierte Tamedia in den elektronischen Medien die Voranmeldung des öffentlichen Kaufangebots für alle sich im Publikum befindenden PubliGroupe-Aktien. Der Preis des Angebots wurde mit CHF 150 je PubliGroupe-Aktie beziffert. Am 23. April 2014 wurde die Voranmeldung in den Zeitungen publiziert. Am 27. Mai 2014 veröffentlichte Tamedia den Angebotsprospekt, wobei der Kaufpreis auf 190 CHF je Aktie erhöht wurde.

(4) Die Swisscom AG (Swisscom), eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft nach Telekommunikationsunternehmensgesetz (TUG) mit Sitz in Ittigen, ist im Main Standard der SIX kotiert (Symbol SCMN). Sämtliche Namenaktien der Swisscom haben einen Nennwert von je CHF 1. Das Aktienkapital beträgt CHF 51'801'943. Swisscom ist ein führendes Telekommunikationsunternehmen der Schweiz.

(5) Swisscom hat am 16. Mai 2014 eine Voranmeldung für ein konkurrierendes öffentliches Kaufangebot für die PubliGroupe veröffentlicht. Dieses sah einen Preis von CHF 200 pro PubliGroupe-Aktie vor.

(6) Am 28. Mai 2014 haben Tamedia und Swisscom bekannt gegeben, sich hinsichtlich der Zielgesellschaft auf ein gemeinsames Vorgehen geeinigt zu haben. Tamedia hat mit Swisscom vereinbart, ihr Angebot nicht mehr zu erhöhen und die in ihrem Besitz befindlichen PubliGroupe-Aktien Swisscom anzudienen, falls deren Übernahmeangebot erfolgreich ist.

(7) Mit Verfügung 562/01 vom 11. Juni 2014 stellte die Übernahmekommission (UEK) fest, dass das öffentliche Kaufangebot von Tamedia an die Aktionäre von PubliGroupe unter dem Vorbehalt von Anpassungen und Ergänzungen des Angebotsprospekts den gesetzlichen Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote entspricht. Unter anderem hat die UEK die Streichung der Bedingung gemäss Buchstabe f) des Angebotsprospekts verfügt. Gleichzeitig hat die UEK entschieden, den Zeitplan für die öffentlichen Kaufangebote von Tamedia und Swisscom für alle Aktien der PubliGroupe zu harmonisieren. Die Angebotsfrist für beide Angebote soll voraussichtlich vom 8. Juli bis zum 5. August 2014 laufen.

(8) Mit Eingabe vom 13. Juni 2014 erhob Tamedia bei der Eidg. Finanzmarktaufsicht (FINMA) Beschwerde gegen die Verfügung 562/01 der UEK. Darin stellte sie folgende Anträge:

"1. Es sei Dispositiv-Ziff. 1b der Verfügung 562/01 der UEK vom 11. Juni 2014 aufzuheben;

2. Es sei Dispositiv-Ziff. 10 aufzuheben und die Verfügung 562/01 der UEK vom 11. Juni 2014 sei insofern an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, die Kosten neu zu verlegen und die Kostenverlegung zu begründen;

3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Verfahrensantrag:

4. Der Beschwerdeführerin sei Gelegenheit zu geben, die Beschwerde betreffend die Kostenverlegung durch die Vorinstanz innerhalb der laufenden Beschwerdefrist zu ergänzen."

(9) Der Stiftung Jean-Robert Gerstenhauer wurde als Aktionärin mit mindestens drei Prozent der Stimmrechte an der Zielgesellschaft auf deren Antrag mit verfahrensleitender Verfügung der UEK vom 12. Juni 2014 gestützt auf Art. 33b Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1) Parteistellung zuerkannt.

(10) Am 17. Juni 2014 haben sich PubliGroupe und Swisscom darauf geeinigt, dass Swisscom ihr Angebot auf CHF 214 pro PubliGroupe-Aktie erhöht. Am 23. Juni 2014 hat Swisscom den Angebotsprospekt für die öffentliche Übernahme der PubliGroupe veröffentlicht.

(11) Mit Schreiben vom 17. Juni 2014 teilte die FINMA den Parteien mit, dass sie gestützt auf Art. 33c BEHG ein Verfahren im Sinne von Art. 1 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) eröffnet hat. Sie gab gleichzeitig dem Verfahrens-antrag gemäss Rechtsbegehren Ziff. 4 der Beschwerdeschrift statt und lud die Beschwerdeführerin ein, eine allfällige ergänzende Eingabe betreffend die Kostenverlegung durch die Vorinstanz innerhalb der Beschwerdefrist einzureichen. Die PubliGroupe, die Swisscom sowie die UEK wurden eingeladen bis Freitag, 20. Juni 2014, 18:00 Uhr, eine Stellungnahme zur Beschwerde vom 13. Juni 2014 sowie zur ergänzenden Eingabe der Tamedia im Kostenpunkt einzureichen.

(12) Mit Brief vom 18. Juni 2014 forderte die FINMA die Stiftung Jean-Robert Gerstenhauer auf, der FINMA bis Freitag, 20. Juni 2014, mitzuteilen, ob sie sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor der FINMA als Partei beteiligen will und lud sie ein, gegebenenfalls innerhalb derselben Frist eine Stellungnahme zur Beschwerdeschrift einzureichen.

(13) Am 18. Juni 2014 reichte die Beschwerdeführerin die ergänzende Eingabe betreffend die Kostenverlegung durch die Vorinstanz rechtzeitig innerhalb der Beschwerdefrist der FINMA ein.

(14) Mit Eingaben vom 20. Juni 2014 nahmen Swisscom, PubliGroupe und die UEK zur Beschwerde sowie zur ergänzenden Eingabe der Tamedia im Kostenpunkt Stellung. Swisscom beantragte, das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 der Beschwerdeschrift sei gutzuheissen. PubliGroupe beantragte in ihrer Eingabe die Abweisung aller Anträge unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Für den Fall der Gutheissung des Rechtsbegehrens gemäss Ziff. 1 der Beschwerdeschrift beantragte sie eventualiter, die Tamedia sei zu verpflichten, Bedingung f) im geänderten Angebotsprospekt vom 16. Juni 2014 so zu ergänzen, dass sich die Feststellung des allenfalls zu ernennenden, unabhängigen und anerkannten Experten darauf bezieht, ob der Verkauf des Media Sales Segments im Wesentlichen zu den am 2. April 2014 bekannt gegebenen Konditionen vollzogen wurde. Die UEK hielt in ihrer Eingabe vollumfänglich an den Erwägungen der Verfügung 562/01 vom 11. Juni 2014 fest.

(15) Gleichentags teilte die Stiftung Jean-Robert Gerstenhauer mit, dass sie ohne ihre Parteistellung verändern zu wollen auf eine Stellungnahme zur Beschwerdeschrift vom 13. Juni 2014 betreffend die Verfügung 562/01 der Übernahmekommission vom 11. Juni 2014 verzichte.

(16) Diese Eingaben leitete die FINMA am 23. Juni 2014 der Tamedia weiter, verbunden mit der Aufforderung zur Stellungnahme bis Mittwoch, 25. Juni 2014.

(17) Mit Eingabe vom 25. Juni 2014 hielt die Beschwerdeführerin an den in der Beschwerde vom 13. resp. der Eingabe vom 18. Juni 2014 gestellten Rechtsbegehren fest.

(18) Mit Schreiben vom 26. Juni 2014 stellte die FINMA die eingegangene Stellungnahme der Tamedia vom 25. Juni 2014 der PubliGroupe, der Swisscom, der Stiftung Jean-Robert Gerstenhauer sowie der UEK zu und ersuchte diese gleichzeitig, ihre abschliessenden Stellungnahmen zu dieser Eingabe bis am Freitag, 27. Juni 2014, einzureichen.

(19) Mit Eingabe vom 27. Juni 2014 hielt Swisscom mit ergänzender Begründung an den Anträgen gemäss ihrer Stellungnahme vom 20. Juni 2014 fest. Die UEK äusserte sich in ihrer Eingabe vom 27. Juni 2014 dahingehend, dass sie auf eine weitere Stellungnahme verzichte und beantragte die Abweisung der von Tamedia gestellten Anträge. Die Stiftung Jean-Robert Gerstenhauer verzichtete gänzlich auf eine Eingabe. PubliGroupe verwies in ihrer Antwort auf die Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 20. Juni 2014 und hielt an den dort gestellten Anträgen fest.

(20) Mit Medienmitteilung vom 1. Juli 2014 gab PubliGroupe bekannt, dass der Verkauf der Publicitas AG, des Media-Sales-Bereichs von PubliGroupe, an das deutsche Unternehmen Aurelius wie angekündigt per 30. Juni 2014 vollzogen worden sei.

(21) Mit E-Mail vom 1. Juli 2014 hat die Stiftung Jean-Robert Gerstenhauer der UEK mitgeteilt, auf ihre mit verfahrensleitender Verfügung der UEK vom 12. Juni 2014 zuerkannte Parteistellung zu verzichten.

(22) Mit Schreiben vom 2. Juli 2014 hat der Rechtsvertreter der PubliGroupe gegenüber der UEK bestätigt, dass der durch die PubliGroupe in der Ad hoc-Mitteilung vom 2. April 2014 angekündigte Verkauf des Media Sales Segments der PubliGroupe zu den vom Verwaltungsrat bekannt gegebenen Konditionen vollzogen worden sei, wobei eine nach Angabe der PubliGroupe unbedeutende Minderheitsbeteiligung von 19% an der Opus Production Holdings Ltd, Hongkong, bei der PubliGroupe verbleiben werde. Darüber hinaus sei es denkbar, dass der wie angekündigt im niedrigen zweistelligen Millionen-Franken-Bereich befindliche Kaufpreis infolge des variablen Teils zum Schluss etwas tiefer liegen könne, was jedoch nicht erwartet werde.

(23) Mit Schreiben vom 2. Juli 2014 ersuchte die FINMA die Tamedia um Mitteilung, inwieweit diese angesichts des Schreibens gemäss N (22) hiervor an ihren Rechtsbegehren festhalte sowie gegebenenfalls um Darlegung des Rechtsschutzinteresses hinsichtlich des Rechtsbegehrens gemäss Ziff. 1 der Beschwerdeschrift.

(24) Mit Schreiben vom 3. Juli 2014 hat Tamedia mitgeteilt, dass mit Vollzug der Media-Sales-Transaktion die Bedingung f) ihres Angebotsprospekts erfüllt sei, womit Dispositiv-Ziff. 1b der angefochtenen Verfügung hinfällig werde und das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an Ziff. 1 ihres Rechtsbegehrens weggefallen sei. Entsprechend sei die Beschwerde diesbezüglich als gegenstandslos abzuschreiben. Am Rechtsbegehren gemäss Ziff. 2 der Beschwerdeschrift hält die Beschwerdeführerin fest.

(25) Auf die vorgenannten Eingaben wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

(26) Der Übernahmeausschuss der FINMA ist im vorliegenden Fall aus den Herren Prof. Dr. Jean-Baptiste Zufferey (Präsident), Prof. Dr. Yvan Lengwiler (Mitglied) sowie Bruno Frick (Mitglied) zusammengesetzt.

Erwägungen

A Formelles

1. Zuständigkeit und Frist

(27) Die UEK ist gemäss Art. 23 Abs. 3 BEHG zuständig, die Einhaltung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote im Einzelfall zu überprüfen. Sie erlässt die in diesem Zusammenhang notwendigen Verfügungen (Art. 33a Abs. 1 BEHG).

(28) Gemäss Art. 33c Abs. 1 BEHG können Verfügungen der UEK innerhalb einer Frist von fünf Börsentagen bei der FINMA angefochten werden. Für die Berechnung und die Einhaltung dieser Frist gelten Art. 20 und 21 VwVG. Die UEK hat die angefochtene Verfügung 562/01 am 11. Juni 2014 erlassen und den Parteien gleichentags eröffnet. Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde an die FINMA am 13. Juni 2014 sowie die ergänzende Eingabe im Kostenpunkt am 18. Juni 2014 der Post übergeben. Die Erhebung der Beschwerde erfolgte somit fristgerecht.

2. Beschwerdelegitimation

(29) Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein solches Interesse nur dann schutzwürdig, wenn der Beschwerdeführer nicht nur bei Einreichung der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung über ein aktuelles praktisches Interesse an der Überprüfung der von ihm erhobenen Rügen verfügt (BGE 123 II 285, E.4.). Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die zuständige Behörde oder das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet und Popularbeschwerden ausschliessen (BGE 111 Ib 56, E. 2a.).

(30) Fallen das aktuelle praktische Rechtsschutzinteresse oder der Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens dahin, so wird dieses infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben (Art. 4 VwVG i.V.m. Art. 72 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013, N 696 und 1145 ff.). Fehlte es schon bei Beschwerdeeinreichung am aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresse, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (BGE 137 I 23, E. 1.3.1., m.w.H.).

(31) Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung und wird in ihrer Stellung als Anbieterin durch die Verfügung besonders berührt. Zu prüfen ist, inwiefern sich die in N (6) hiervoor geschilderte Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der Swisscom hinsichtlich ihres gemeinsamen Vorgehens in Bezug auf die Zielgesellschaft auf das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin ausgewirkt hat. Da die Beschwerdeführerin ein publiziertes öffentliches Kaufangebot nicht zurückziehen kann, die Vereinbarung mit der Swisscom unter verschiedenen Voraussetzungen dahinfallen kann und es zudem nicht ausgeschlossen ist, dass das Angebot der Swisscom scheitert, besteht nach wie vor die Möglichkeit, dass das Angebot der Beschwerdeführerin zustande kommt und vollzogen werden soll. Im Zeitpunkt der Beschwerdeanhebung hatte die Beschwerdeführerin deshalb trotz Abschluss der Vereinbarung mit der Swisscom ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Die Beschwerdeführerin war somit gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Anhebung einer Beschwerde legitimiert, weshalb auf diese einzutreten ist.

(32) Mit dem Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 der Beschwerdeschrift beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 1b der angefochtenen Verfügung, mit welcher die UEK die Bedingung f) im Angebotsprospekt der Beschwerdeführerin für unzulässig erklärte. Gegenstand der Beschwerde ist somit unter anderem die Streichung dieser Bedingung aus dem Prospekt. Am 2. April 2014 hatte die Zielgesellschaft mitgeteilt, den Geschäftsbereich Media Sales zu einem tiefen zweistel-

ligen Millionen-Franken-Betrag an die deutsche Aurelius zu verkaufen (vgl. N (1) hiervor). Der Vollzug dieser Transaktion war vorbehältlich der Zustimmung der Wettbewerbsbehörden und der Generalversammlung der Zielgesellschaft auf das zweite Quartal 2014 terminiert. Bedingung f) im Angebotsprospekt der Beschwerdeführerin stellt den Vollzug des Angebots unter die Bedingung, dass der durch die Zielgesellschaft am 2. April 2014 angekündigte Verkauf des Geschäftsbereichs Media Sales nach Auffassung eines unabhängigen und anerkannten von der Beschwerdeführerin bezeichneten Experten zu den vom Verwaltungsrat bekanntgegebenen Konditionen vollzogen worden ist. Am 1. Juli 2014 haben die Zielgesellschaft und Aurelius bekannt gegeben, die am 2. April 2014 kommunizierte Transaktion am 30. Juni 2014 vollzogen zu haben. Nachdem die Zielgesellschaft durch ihren Rechtsvertreter bestätigen liess, dass der Vollzug zu den am 2. April 2014 vom Verwaltungsrat bekannt gegebenen Konditionen erfolgte (vgl. N (22) hiervor) und die Beschwerdeführerin bestätigt hat, dass sie damit Bedingung f) ihres Angebotsprospekts als erfüllt betrachte (vgl. N (24) hiervor), fehlt es am aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Verbleibs der Bedingung f) im Angebotsprospekt. Somit ist das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 der Beschwerdeschrift gegenstandslos geworden und die Beschwerde ist diesbezüglich abzuschreiben.

3. Parteistellung

(33) Nachdem die Stiftung Jean-Robert Gerstenhauer mit E-Mail vom 1. Juli 2014 auf die ihr von der UEK mit verfahrensleitender Verfügung vom 12. Juni 2014 gestützt auf Art. 33b Abs. 3 BEHG zuerkannte Parteistellung verzichtet hat (vgl. N (9) und N (21) hiervor), ist sie im vorliegenden Verfahren nicht mehr als Partei zu behandeln.

(34) Gemäss Art. 56 der Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote (Übernahmeverordnung; UEV; SR 954.195.1) kommt bei mehreren Angeboten auf dieselbe Zielgesellschaft jedem Anbieter Parteistellung zu. Der Swisscom als konkurrierende Anbieterin und Adressatin der angefochtenen Verfügung (vgl. N (5) ff. hiervor) kommt daher im Verfahren vor der FINMA ebenfalls Parteistellung zu.

B Materielles

(35) Die Beschwerdeführerin beanstandet die Kosten des vorinstanzlichen Urteils, welche sie als viel zu hoch erachtet. Sie stört sich insbesondere am zusätzlich zur Grundgebühr erhobenen Zuschlag von 25% und hinterfragt, ob dieser, falls ein solcher gerechtfertigt wäre, nicht auf alle Parteien aufzuteilen wäre. Die Grundgebühr an sich wird von der Beschwerdeführerin nicht angefochten. Sie macht schliesslich eine nicht nachvollziehbare und mangelhafte Begründung der Kostenverlegung und damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend (vgl. Eingabe Tamedia vom 18. Juni 2014).

(36) Die Pflicht der Behörden, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen wird aus dem Gehörsanspruch von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 1010) abgeleitet. Art. 35 Abs. 1 VwVG regelt die Begründungspflicht ausdrücklich, geht in seinem Gehalt aber nicht weiter als Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. BGE 129 I 236 E. 3.2; BVGE 2007/30 E. 5.6). Aufgrund des verfassungsrechtlichen und im VwVG konkretisierten Anspruchs lassen sich keine allgemeinen Regeln aufstellen, denen eine Begründung zu genügen hat (vgl. Kneubühler in Au-

er/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, N 6 Art. 35). Ein Entscheid ist so zu begründen, dass die Partei ihn sachgerecht anfechten und die Rechtsmittelinstanz ihn sachgerecht beurteilen kann (BGE 129 I 232). Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich der Entscheid stützt. Die verfügende Behörde muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 102 E. 2b). Im Einzelnen richtet sich die erforderliche Begründungsdichte insbesondere nach der Komplexität des Sachverhalts und der Rechtsfragen, nach dem Ausmass der Entscheidungs- und Ermessensspielräume, nach der Intensität des durch die Verfügung bewirkten Eingriffs in die Rechtsstellung der Betroffenen, nach der Stellung der verfügenden Behörde (erste Instanz, verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz, Gericht) sowie nach der Dichte der Parteivorbringen (vgl. BGE 105 1b 245).

(37) Bei Kostenentscheiden sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts keine hohen Anforderungen an die Begründungsdichte zu stellen. Ein Kosten- und Entschädigungsentscheid muss unter Umständen gar nicht begründet werden bzw. eine äusserst knappe Begründung kann genügen (vgl. BGE 111 Ia 1 E. 2a, BGE 93 I 116). Eine dichtere Begründung ist erforderlich, wenn die Kostenverlegung Besonderheiten aufweist, wie etwa wenn die Behörde von ihrem Ermessen Gebrauch macht, indem sie beispielsweise vom üblichen Rahmen nach oben abweicht (vgl. Kneubühler, Die Begründungspflicht, Eine Untersuchung über die Pflicht der Behörden zur Begründung ihrer Entscheide, Diss. Bern 1998, S. 199).

(38) Bei Entscheiden der UEK ist dem Grundsatz der Raschheit des Übernahmeverfahrens Rechnung zu tragen. Insofern ist eine gewisse Beschränkung der Prüfungsdichte den Übernahmeverfahren systemimmanent (vgl. BVGE 2011/47, E. 5.1). Trotz des Gebots der förderlichen Behandlung müssen auch Entscheiden der UEK zumindest die entscheidungswesentlichsten Kernpunkte der Argumentation entnommen werden können. Es hat eine auf den konkreten Fall bezogene, angemessene Begründung zu erfolgen.

(39) Die angefochtene Kostenverlegung umschreibt, dass sich das Angebot der Tamedia als schwieriger, komplexer und länger erwiesen habe als es normal für ein solches Angebot üblich sei, weshalb sich eine Erhöhung der Kosten um 25% rechtfertige (vgl. Verfügung 562/01 der UEK vom 11. Juni 2014, N 76).

(40) Die Begründung der UEK ist somit in der Tat kurz ausgefallen. Mit Blick auf die vorstehend dargelegte Praxis, die im Grundsatz keine allzu hohen Anforderungen an die Begründungspflicht von Kostenentscheiden stellt, ist fraglich, ob die Vorinstanz ihren Pflichten vorliegend gerade noch nachgekommen ist oder ob die gerügte Kostenverlegung tatsächlich nicht dem verfassungsmässigen Gehörsanspruch zu genügen vermag. Die Frage kann indessen offen bleiben, da eine allfällige Verletzung des Anspruchs – wie nachfolgend dargelegt – im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt werden kann.

(41) Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs als geheilt gelten, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachge-

holt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Kognition entscheidet wie die untere Instanz. Weiter darf die Verletzung nicht besonders schwer sein, dem Beschwerdeführer darf kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 133 I 201 E. 2.2, BGE 129 I 129 E. 2.2.3, BGE 126 V 130 E. 2b, BGE 126 I 68 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 1A.234/2006 vom 8. Mai 2007 E. 2.2; BVGE 2009/53; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2601/2012 vom 3. Januar 2013 E. 2.2 und B-6272/2008 vom 20. Oktober 2010 E. 3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1710).

(42) Von einer Rückweisung der Sache ist jedoch selbst bei einer schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer förderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 201; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-292/2010 vom 19. August 2010 E. 3.1 mit Hinweisen).

(43) Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel als behoben erachtet, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die Vorinstanz anlässlich der Anfechtung ihres Entscheides eine genügende Begründung nachschiebt – etwa in der Vernehmlassung – und der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben wird, sich dazu zu äussern (vgl. BGE 126 V 130 E. 2b mit Hinweisen; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-821/2013 vom 2. September 2013 E. 3.2.3 f. und A-1681/2006 vom 13. März 2008 E. 2.4; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage, Basel 2013, Rz. 3.114).

(44) Gegen Verfügungen der UEK sind Rügen wegen unrichtiger oder unvollständiger Sachverhaltsermittlung, wegen falscher Rechtsanwendung einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie wegen Unangemessenheit zulässig; die FINMA verfügt bei der Prüfung des angefochtenen Entscheids über volle Kognition (vgl. Art. 49 VwVG). Die von der Beschwerdeführerin behauptete Gehörsverletzung erscheint nicht als besonders schwerwiegend, hat die Vorinstanz ihren Entscheid im Kostenpunkt doch zumindest knapp begründet. In ihrer Stellungnahme vor der FINMA hält die UEK nun insbesondere fest, dass sich das Verfahren der Beschwerdeführerin im Vergleich mit ordentlichen Verfahren aufgrund einer Reihe von Problemen und Schwierigkeiten als besonders kompliziert und langsam qualifiziert habe. Die UEK habe im Rahmen einer nachträglichen Prüfung noch nie eine Verfügung erlassen, die so viele Korrekturpunkte enthalte wie der angefochtene Entscheid (Stellungnahme der UEK vom 20. Juni 2014, N 13 ff.). Zusätzlich hat die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung Hinweise auf andere umfangreiche Verfahren und damit einen Vergleich geliefert. Diese ausführliche Begründung bildet nun ausreichend Grundlage, um die Angemessenheit der Kosten zu überprüfen. Der Beschwerdeführerin wurde im Rahmen des Schriftenwechsels Gelegenheit eingeräumt, sich dazu zu äussern. Unter diesen Voraussetzungen hat der gerügte Mangel einer Gehörsverletzung als im Beschwerdeverfahren geheilt zu gelten. Diesem Umstand ist bei der Verlegung der Kosten des vorliegenden Verfahrens entsprechend Rechnung zu tragen.

(45) Die UEK erhebt gemäss Art. 69 Abs. 1 UEV bei Unterbreitung des Angebots von jedem Anbieter eine Gebühr für die Prüfung des Angebots. Die Gebühr wird im Verhältnis zum Wert der Transaktion berechnet. Art. 69 Abs. 3 UEV sieht überdies vor, dass in besonderen Fällen die Gebühr, je

nach Umfang und Schwierigkeit der Transaktion, um bis zu 50 Prozent vermindert oder erhöht werden kann.

(46) Die Begründung der UEK für den erhobenen Zuschlag von 25% ist sachlich nachvollziehbar. Es sind keine Argumente ersichtlich, welche die Gebühr als überhöht oder unverhältnismässig erscheinen lassen. Art. 69 Abs. 1 UEV nennt den Anbieter als primär gebührenpflichtige Person bei Unterbreitung eines Angebots, unabhängig davon, ob es sich um ein freundliches oder ein feindliches Angebot handelt. Eine andere Aufteilung der Kosten zwingt sich vorliegend nicht auf, beinhaltet die angefochtene Verfügung doch hauptsächlich die Prüfung des Angebotsprospektes der Beschwerdeführerin. Im Übrigen sind die von der UEK aufgelisteten Mehraufwände einzig auf die Anbieterin zurückzuführen (vgl. Verfügung 562/01 der UEK vom 11. Juni 2014, N 16).

(47) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die erhobenen Verfahrenskosten im Verfahren vor der Vorinstanz gerechtfertigt und zu Recht der Beschwerdeführerin auferlegt worden sind. Die Beschwerde ist deshalb in diesem Punkt abzuweisen.

C Kosten- und Parteientschädigung

1. Allgemeines

(48) Im Beschwerdeverfahren sind die Verfahrenskosten in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Wird ein erstinstanzliches oder ein verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten gemäss Art. 4b Abs. 1 der Verordnung vom 10. September 1969 über die Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (VKEV, SR 172.041.0) jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat.

(49) Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten gemäss Art. 4b Abs. 2 VKEV auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt. Gemäss einschlägiger Rechtsprechung kann diesfalls bei der Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolge auf den mutmasslichen Prozessausgang abgestellt werden, wobei es bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben muss (vgl. Urteil B-1675/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.10.2008, BGE 129 V 113 E. 3.1, BGE 125 V 373 E. 2a, BGE 118 Ia 494 E. 4a). Bei Gegenstandslosigkeit ist mit bloss summarischer Begründung über die Prozesskosten zu entscheiden (Urteil des Bundesgerichts 5A_657/2010 vom 17. März 2011; BGE 125 V 373, E. 2a S. 374). Bei der summarischen Prüfung des mutmasslichen Prozessausgangs ist nicht auf alle Rügen einzeln und detailliert einzugehen (BGE 118 Ia 488 E. 4a, S. 494 f.). Ein Abstellen auf den mutmasslichen Verfahrensausgang ist jedoch nur dann zulässig, wenn sich dieser ohne weiteres feststellen lässt (Urteil des Bundesgerichts 2C_201/2008 vom 14. Juli 2008, E. 2.4.; Urteil des Bundesgerichts 5A_968/2013 vom 14. April 2014, E. 2.2.).

2. Kostenverlegung

(50) Das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 der Beschwerdeschrift ist infolge Vollzugs der Media-Sales-Transaktion gegenstandslos geworden. Obwohl ein Vollzug der Transaktion im zweiten Quartal 2014 angekündigt worden war, kann es der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden, ihre Rechte gewahrt zu haben, indem sie innerhalb der vorgesehenen Frist von fünf Börsentagen gegen die Verfügung 562/01 der UEK Beschwerde erhoben hat. Die Gegenstandslosigkeit ist somit ohne Zutun der Parteien eingetreten.

(51) Da Art. 13 UEV die Zulässigkeit von Bedingungen im Rahmen eines öffentlichen Übernahmeangebots sehr offen formuliert und letztlich eine Abwägung der Interessen im konkreten Fall voraussetzt, wäre eine nahezu vollständige materielle Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Parteien vonnöten, um eine verlässliche Prognose hinsichtlich des Prozessausgangs anstellen zu können. Der mutmassliche Prozessausgang kann somit vorliegend nicht ohne weiteres mittels summarischer Prüfung festgestellt werden, weshalb zur Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolge daher nicht auf den mutmasslichen Verfahrensausgang abgestellt werden kann.

(52) Unter Berücksichtigung dessen sowie der Tatsache, dass die von der Beschwerdeführerin gerügte Verletzung der Begründungspflicht, die – ohne abschliessend über die Verletzung zu befinden – im Ergebnis als im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt gilt (vgl. Ziffer (44) hiervor), eine Ermässigung der Verfahrenskosten rechtfertigt, wird in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG letzter Satz i.V.m. Art. 4a lit. b VKEV ausnahmsweise auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet (vgl. Urteil C-3017/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. September 2013, E. 4.2.).

(53) Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 8 Abs. 7 und Art. 4b Abs. 2 VKEV).

Der Übernahmeausschuss der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA verfügt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Übernahmeausschuss der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA

sig. Prof. Dr. Jean-Baptiste Zufferey
Mitglied des Verwaltungsrates und
Präsident des Übernahmeausschusses

sig. Dr. David Wyss
Mitglied der Geschäftsleitung

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 10 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht (Postfach, CH-9023 St. Gallen) Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist zu begründen und in zwei unterschriebenen Exemplaren einzureichen. Die Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen.

Zu eröffnen an:

- Tamedia AG c/o Walder Wyss AG, Dr. iur. Urs Gnos und lic. iur. Lucas Hänni, Seefeldstrasse 123, 8034 Zürich (Einschreiben mit Rückschein)
- PubliGroupe S.A. c/o Lenz & Staehelin Rechtsanwälte, Dr. iur. Rudolf Tschäni, Bleicherweg 58, 8027 Zürich (Einschreiben mit Rückschein)
- Swisscom AG c/o Baker & McKenzie Rechtsanwälte, Dr. iur. Matthias Courvoisier, Holbeinstrasse 30, Postfach, 8034 Zürich (Einschreiben mit Rückschein)
- Übernahmekommission, Selnaustrasse 30, 8021 Zürich (Einschreiben mit Rückschein)