



Hinweis:

Diese Verfügung wurde von einem Teil der Parteien beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und ist derzeit dort hängig (Stand: September 2018). Sie ist daher gegenüber den beschwerdeführenden Parteien nicht rechtskräftig.

Verfügung der Wettbewerbskommission vom 2. Oktober 2017

in Sachen

Untersuchung gemäss Artikel 27 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz [KG]; SR 251)
betreffend

22-04qq: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin Q ([Bauprojekt 1])

wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

gegen

1. **Bezzola Denoth AG**, Fond 235, 7550 Scuol,
vertreten durch RA Dr. Gerald Brei, Eversheds Sutherland AG,
Stadelhoferstrasse 22, 8001 Zürich
2. **Implenia Schweiz AG**, Industriestrasse 24, 8305 Dietlikon
vertreten durch RA Dr. Marcel Meinhardt, RA Dr. Frank Bremer,
RA Anna Katharina Burri, Lenz & Staehelin
Brandschenkestrasse 24, 8027 Zürich
3. **Lazzarini AG**, Cho d'Punt 11, 7503 Samedan,
vertreten durch RA Andreas Amstutz, Amstutz Greuter
Rechtsanwälte, Hallerstrasse 6, Postfach 5122, 3001 Bern

Besetzung

Vincent Martenet (Präsident, Vorsitz),
Andreas Heinemann, Armin Schmutzler (Vizepräsidenten),
Florence Bettschart-Narbel, Winand Emons, Andreas Kellerhals,
Pranvera Këllezi, Rudolf Minsch, Martin Rufer, Henrique
Schneider, Danièle Wüthrich-Meyer

Inhaltsverzeichnis

A	Verfahren	3
A.1	Gegenstand der Untersuchung.....	3
A.2	Untersuchungsadressatinnen.....	3
A.2.1	Bezzola Denoth AG, Scuol.....	3
A.2.2	Implenia Schweiz AG, Dietlikon.....	3
A.2.3	Lazzarini AG, Samedan.....	3
A.3	Verfahrensgeschichte.....	3
B	Sachverhalt	7
B.1	Vorbemerkungen zum Beweis.....	7
B.2	Beweisthema.....	7
B.3	Beweismittel.....	8
B.3.1	Urkunden.....	8
B.3.2	Auskünfte von Parteien.....	9
B.3.3	Auskünfte von Dritten.....	11
B.4	Beweiswürdigung.....	11
B.4.1	Konsens.....	11
B.4.2	Verfolgter Zweck.....	12
B.4.3	Rolle der Beteiligten.....	12
B.4.4	Umsetzung und Auswirkungen.....	13
B.5	Beweisergebnis.....	14
C	Erwägungen	14
C.1	Geltungsbereich.....	14
C.1.1	Persönlicher Geltungsbereich.....	14
C.1.2	Verfügungsadressatinnen.....	14
C.1.3	Sachlicher Geltungsbereich.....	14
C.1.4	Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich.....	14
C.2	Vorbehaltene Vorschriften.....	15
C.3	Unzulässige Wettbewerbsabrede.....	15
C.3.1	Wettbewerbsabrede.....	15
C.3.2	Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.....	17
C.3.3	Ergebnis.....	19
C.4	Massnahmen.....	20
C.4.1	Anordnung von Massnahmen.....	20
C.4.2	Sanktionierung.....	20
D	Kosten	30
E	Dispositiv	32

A Verfahren

A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet die Frage, ob die Bezzola Denoth AG, Scuol, die Implenia Schweiz AG, Dietlikon, sowie die Lazzarini AG, Samedan, in Bezug auf die Ausschreibung [Bauprojekt 1] aus dem Jahr [...] (nachfolgend: [Bauprojekt 1]) eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG¹ getroffen haben.

A.2 Untersuchungsadressatinnen

A.2.1 Bezzola Denoth AG, Scuol

2. Die Bezzola Denoth AG (nachfolgend: Bezzola Denoth) mit Sitz in Scuol ist seit 2005 im Handelsregister eingetragen und bezweckt demnach die Übernahme und Ausführung von Hoch- und Tiefbauten aller Art sowie den Handel mit Baumaterialien.

A.2.2 Implenia Schweiz AG, Dietlikon

3. Die Implenia Schweiz AG (nachfolgend: Implenia) mit Sitz in Dietlikon entstand 2006 aus dem Zusammenschluss von Zschokke und Batigroup. Laut Handelsregister bezweckt sie den Betrieb eines Bauunternehmens. Ihr Geschäftsbereich umfasst u.a. im In- und Ausland die Planung, Leitung und Ausführung von Bauleistungen im Hoch- und Tiefbau für fremde und eigene Rechnung. Die Implenia verfügt über zahlreiche Standorte, u.a. auch in [...].

A.2.3 Lazzarini AG, Samedan

4. Die Lazzarini AG (nachfolgend: Lazzarini) mit Sitz in Samedan wurde laut ihrer Website 1913 ursprünglich als Maurergeschäft gegründet.² Lazzarini ist in den Bereichen Immobilien und Hoch-, Tief-, Grosstief- sowie Holzbau tätig. Bis 2009 firmierte Lazzarini unter der Bezeichnung G. Lazzarini & Co. AG. Die Gesellschaft hat Zweigniederlassungen in Chur und in Scuol im Kanton Graubünden sowie in Buchs im Kanton St. Gallen.

A.3 Verfahrensgeschichte

5. Am 30. Oktober 2012 eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) gegen 19 Unternehmen der Baubranche im Unterengadin eine Untersuchung nach Art. 27 ff. KG, namentlich auch gegen Bezzola Denoth, Lazzarini und Implenia. Vom 30. Oktober bis 1. November 2012 führte es an insgesamt 13 Standorten Hausdurchsuchungen durch, u.a. auch bei Bezzola Denoth, Lazzarini und Implenia.

6. Am 1. November 2012 reichte Implenia eine Selbstanzeige i.S.v. Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG³ in Bezug auf das Unterengadin und das Oberengadin ein,⁴ welche sie mehrfach ergänzte.

¹ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

² <<http://www.lazzarini.ch/Firmenportrait.9.0.html>> (28.3.2017).

³ Verordnung vom 12.3.2004 über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG; SR 251.5).

⁴ Act. IX.A.1 (25-0037). Die Akten des vorliegenden Verfahrens setzen sich aus den Akten bis und mit der Verfahrenstrennung vom 23. November 2015 (Aktenverzeichnis 22-0433) und den Akten

7. Am 1. November 2012 reichte Lazzarini eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG in Bezug auf das Unterengadin ein.⁵ Am 7. Dezember 2012 ergänzte Lazzarini ihre Bonusmeldung auch betreffend das vorliegende Projekt.⁶
8. Am 9. November 2012 reichte Bezzola Denoth eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG in Bezug auf das Unterengadin⁷ ein. Am 4. Dezember 2012 ergänzte Bezzola Denoth ihre Bonusmeldung auch betreffend das vorliegende Projekt⁸, ebenso am 1. Februar 2013.⁹
9. Im Rahmen der mündlichen Ergänzungen der Selbstanzeige vom 16. November 2012 zeigte Implenia zwei Hochbauprojekte im Kanton Graubünden an und präzierte, dass sie im Engadin nicht im Hochbau tätig sei.¹⁰
10. Mit Schreiben vom 28. Februar 2013¹¹ fragte das Sekretariat bei Implenia nach, ob die zwei angezeigten Hochbauprojekte am 16. November 2012 die einzigen Hochbauprojekte im Kanton Graubünden seien, welche durch die interne Untersuchung bei Implenia hätten identifiziert werden können und ob die Bonusmeldung im Bereich Hochbau weiterhin den ganzen Kanton Graubünden betreffe oder nur gewisse Teile davon.
11. Mit Eingabe vom 4. April 2013¹² zeigte Implenia weitere Hochbauprojekte im Kanton Graubünden, die nicht im Engadin gelegen waren, an und wiederholte, dass sie im Bereich des Hochbaus – ausser im Engadin – im ganzen Kanton Graubünden tätig sei.¹³
12. Am 22. April und am 23. April 2013 dehnte das Sekretariat die Untersuchung in örtlicher Hinsicht auf den gesamten Kanton Graubünden und in persönlicher Hinsicht auf weitere Unternehmen aus und führte weitere Hausdurchsuchungen durch.
13. Am 23. April 2013 teilte das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO Implenia mit, dass die Voraussetzungen für den vollständigen Sanktionserlass nach Art. 9 Abs. 3 Bst. a–c SVKG für die von ihr angezeigten unzulässigen Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit dem Verfahren 22-0433: Bauleistungen Graubünden durch Implenia erfüllt seien.¹⁴
14. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2015 gab das Sekretariat Implenia die Möglichkeit, deren Selbstanzeige u.a. im Zusammenhang mit dem [Bauprojekt 1] zu ergänzen.¹⁵
15. Am 26. Oktober 2015 wurde [Mitarbeiter A], Bezzola Denoth, im Rahmen der Selbstanzeige der Bezzola Denoth zu einem allfälligen Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit dem [Bauprojekt 1] befragt.¹⁶

nach der Verfahrenstrennung (Aktenverzeichnis 22-04qq) zusammen. Ist bei der Angabe der Aktenstücke (Act.) kein Hinweis auf das Aktenverzeichnis vermerkt, sind diese im Aktenverzeichnis 22-0433 erfasst. Die Nummer der Selbstanzeigedossiers (25-er) wurde ebenfalls angegeben.

⁵ Act. IX.B.001 (25-0038).

⁶ Act. IX.B.007, pag. 19 (25-0038).

⁷ Act. IX.C.003 (25-0039).

⁸ Act. IX.C.027, pag. 20-21 (25-0039).

⁹ Act. IX.C.035, pag. 60 (25-0039).

¹⁰ Act. IX.A.11 (25-0037).

¹¹ Act. IX.A.24 (25-0037).

¹² Act. IX.A.28 (25-0037).

¹³ Act. IX.A.28, S. 17 (25-0037).

¹⁴ Act. IX.A.044 (25-0037).

¹⁵ Act. IX.A.051 (25-0037).

¹⁶ Act. IX.C.060 (25-0039), Zeilen 689 ff.

16. Am 18. November 2015 ergänzte Implemia ihre Bonusmeldung u.a. in Bezug auf das vorliegend zu beurteilende Projekt.¹⁷
17. Am 23. November 2015 trennte das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO die Untersuchung 22-04qq: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin Q von der Untersuchung 22-0433: Bauleistungen Graubünden ab.¹⁸
18. Am 17. Dezember 2015 ergänzte Implemia ihre Selbstanzeige erneut in Bezug auf das vorliegend zu beurteilende Projekt.¹⁹
19. Am [...] 2016 stellte das Sekretariat der Bauherrin [...] ein Auskunftsbegehren zu, welchem sie mit Eingabe vom [...] 2016 nachkam.²⁰
20. Am 8. April 2016 wies das Sekretariat Lazzarini darauf hin, dass einzelne bisherige Aussagen und Auskünfte von Lazzarini, u.a. auch zum Projekt „[Bauprojekt 1]“, nach vorläufiger Beurteilung des Sekretariats keinen Selbstanzeigegehalt aufweisen würden.²¹ Am 19. April 2016 wiederholte Lazzarini im Wesentlichen ihre Aussagen betreffend [Bauprojekt 1], welche sie bereits am 7. Dezember 2012 gemacht hatte.²²
21. Am 7. Juni 2016 stellte das Sekretariat den Verfahrensparteien die Verfahrensakten (mit Ausnahme der Selbstanzeigeakten) auf einem gesicherten Server der Bundesbehörden zur Einsicht bereit.²³
22. Am 22. Juli 2016 ergänzte Implemia ihre Selbstanzeige betreffend das vorliegende Projekt.²⁴
23. Mit Schreiben vom 11. August 2016 informierte das Sekretariat die Verfahrensparteien, welche Unternehmen Selbstanzeige eingereicht haben. Weiter informierte es, wie in die entsprechenden Selbstanzeigedossiers eingesehen werden kann.²⁵
24. Am 10. November 2016 reichte die Implemia die nun mit Hilfe eines externen IT-Experten lesbar gemachten SIA-Dateien nach.²⁶
25. Am 21. November 2016 verfügten die Wettbewerbsbehörden eine Verwendungsbeschränkung in Bezug auf die elektronisch versendeten Beilagen der Selbstanzeigedossiers.²⁷
26. Am 12. Dezember 2016 verfügten die Wettbewerbsbehörden eine Verwendungsbeschränkung in Bezug auf die Einsicht in die eigentlichen Selbstanzeigen in den Räumlichkeiten des Sekretariats.²⁸
27. Am 29. März 2017 stellte das Sekretariat den Parteien den Antrag an die WEKO zur Stellungnahme gemäss Art. 30 Abs. 2 KG zu. Es beantragte im Wesentlichen, dass Bezzola Denoth wegen Beteiligung an einer gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabrede mit einer Sanktion im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG von CHF [...] zu belasten

¹⁷ Act. IX.A.053, pag. 3 (25-0037).

¹⁸ Act. I.505, I. 520, I.525.

¹⁹ Act. 1 (22-04qq/25-0037).

²⁰ [...].

²¹ Act. 4 (22-04qq/25-0038).

²² Act. 5, pag. 3 (22-04qq/25-0038).

²³ Act. 5a (22-04qq).

²⁴ Act. 14, Beilage 1 und 2 (22-04qq/25-0037).

²⁵ Act. 15-17 (22-04qq).

²⁶ Act. 36 (22-04qq/25-0037).

²⁷ Act. 37-39 (22-04qq).

²⁸ Act. 42-44 (22-04qq).

sei. Implemia sei mit einem Betrag von CHF [...] und Lazzarini mit einem Betrag von CHF [...] zu belasten.

28. Zeitnah gewährte das Sekretariat auf elektronischem Weg Einsicht in diejenigen Verfahrensakten, welche seit dem 7. Juni 2016 neu ins Dossier aufgenommen worden waren.²⁹ Die Einsicht in die Beilagen zu den Selbstanzeigen erfolgte am 30. März 2017 durch Versand der elektronischen Aktenverzeichnisse.³⁰ Zudem hatten die Verfahrensparteien die Gelegenheit, ab 3. April 2017 in die eigentlichen Selbstanzeigen vor Ort in den Räumlichkeiten des Sekretariats einzusehen. Implemia nahm zwischen 3. und 6. April 2017³¹ sowie am 29. August 2017³² in den Räumlichkeiten des Sekretariats Einsicht in die Selbstanzeigen. Bezzola Denoth nahm am 20. April 2017³³ und Lazzarini am 28. April 2017³⁴ Einsicht in die Selbstanzeigen.

29. Mit Eingabe vom 14. Juni 2017 nahm Lazzarini zum Antrag des Sekretariats Stellung und wünschte eine Anhörung durch die WEKO. Lazzarini wurde am 4. September 2017 durch die WEKO angehört. Dabei wurde sie durch [Mitarbeiter B] ([Funktion]) und ihren Rechtsvertreter vertreten.³⁵

30. In der Stellungnahme vom 14. Juni 2017 und an der Anhörung vom 4. September 2017 anerkannte Lazzarini, an einer unzulässigen Abrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG beteiligt gewesen zu sein, welche eine Sanktion nach sich zieht. Allerdings sei der Lazzarini der Selbstanzeigestatus zu Unrecht im Antrag aberkannt worden und die beantragte Sanktionierung mit einem Betrag von CHF [...] sei zu hoch bemessen und daher zu reduzieren.

31. Am 14. Juni 2017 verzichtete Bezzola Denoth auf die Einreichung einer Stellungnahme und beantragte keine Anhörung durch die WEKO.³⁶ Am 4. September 2017 reichte Bezzola Denoth eine nachträgliche Stellungnahme³⁷ ein. Diese wurde zusammen mit den Protokollen der Anhörungen vom 4. September 2017 den anderen Parteien am 6. September 2017 zugestellt.³⁸

32. Mit Eingabe vom 21. Juni 2017³⁹ nahm Implemia zum Antrag des Sekretariats Stellung und wünschte eine Anhörung durch die WEKO. Implemia wurde am 4. September 2017 durch die WEKO angehört. Dabei wurde sie durch [Mitarbeiter C] ([Funktion]) und ihre Rechtsvertreter vertreten.⁴⁰

33. In ihrer Stellungnahme vom 21. Juni 2017 und an der Anhörung vom 4. September 2017 machte Implemia geltend, dass sie als erstes Unternehmen im November 2012 eine Selbstanzeige im Verfahren 22-0433 Bauleistungen Graubünden eingereicht und mit der Wettbewerbsbehörde kooperiert habe. Somit sei Implemia als erste Selbstanzeigerin die Sanktion vollständig zu erlassen. Auf die einzelnen Vorbringen wird – soweit geboten – an entsprechender Stelle in der Verfügung näher eingegangen.

²⁹ Act. 56 (22-04qq).

³⁰ Act. 55 (22-04qq).

³¹ Act. 58-61 (22-04qq).

³² Act. 97 (22-04qq).

³³ Act. 63 (22-04qq).

³⁴ Act. 68 (22-04qq).

³⁵ Vgl. Protokoll der Anhörung Act. 101 (22-04qq).

³⁶ Act. 79 (22-04qq).

³⁷ Act. 98 (22-04qq).

³⁸ Act. 101a (22-04qq).

³⁹ Act. 80 (22-04qq).

⁴⁰ Vgl. Protokoll der Anhörung: Act. 99 (22-04qq) und 100 (22-04qq/25-0037).

34. Die Akteneinsicht wurde den Parteien durch die elektronische Zustellung vom 5. Juli 2017, 25. August 2017⁴¹, 6.⁴² und 13. September 2017⁴³ gewährt.
35. Implemia reichte eine zusätzliche Stellungnahme am 12. September 2017.⁴⁴
36. Nach Beratung fällte die WEKO am 2. Oktober den vorliegenden Entscheid.

B Sachverhalt

B.1 Vorbemerkungen zum Beweis

37. Auf das Untersuchungsverfahren sind die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG)⁴⁵ anwendbar, soweit das Kartellgesetz nicht davon abweicht (Art. 39 KG). Auch im Kartellverwaltungsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 39 KG i. V. m. Art. 19 VwVG und Art. 40 BZP⁴⁶). Der Beweis einer Tatsache ist im Allgemeinen erbracht, wenn die Wettbewerbsbehörden nach objektiven Gesichtspunkten von deren Verwirklichung überzeugt sind. Die Verwirklichung der Tatsache braucht nicht mit Sicherheit (also ohne Zweifel) festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel unerheblich erscheinen.⁴⁷ Bloss abstrakte und theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und unüberwindliche Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen.⁴⁸ Hinsichtlich bestimmter Tatsachen, namentlich komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte, sind im Einklang mit der Rechtsprechung keine überspannten Anforderungen an das Beweismass zu stellen. Vielmehr schliesst die Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte, insbesondere die vielfache und verschlungene Interdependenz wirtschaftlich relevanten Verhaltens, eine strikte Beweisführung regelmässig aus.⁴⁹ Diesen Grundsätzen ist im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen zum Sachverhalt Rechnung zu tragen.

38. Im Folgenden werden zunächst das Beweisthema und die in Bezug auf die vorgeworfene Verhaltensweise vorhandenen Beweismittel beschrieben. Anschliessend wird die konkrete Beweislage anhand dieser Beweismittel gewürdigt, bevor schliesslich das Beweisergebnis festgehalten wird.

B.2 Beweisthema

39. Im Folgenden ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen Bezzola Denoth, Implemia und Lazzarini übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote

⁴¹ Act. 93-95 (22-04qq).

⁴² Act. 101a (22-04qq).

⁴³ Act. 104 (22-04qq).

⁴⁴ Act. 102 (22-04qq) und Act. 103 (22-04qq/25-0037).

⁴⁵ Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

⁴⁶ Bundesgesetz vom 4.12.1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273).

⁴⁷ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.2 f., *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 4.3.2 f., *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; vgl. auch etwa Urteil des BGer 2A.500/2002 vom 24.03.2003, E. 3.5; RPW 2009/4, 341 Rz 15, *Submission Betonsanierung am Hauptgebäude der Schweizerischen Landesbibliothek (SLB)*.

⁴⁸ Vgl. z.B. BGE 124 IV 86, E. 2a.

⁴⁹ BGE 139 I 72, 91 E. 8.3.2 (= RPW 2013/1, 126 f. E. 8.3.2), *Publigroupe SA et al./WEKO*; Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.7, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 4.3.7, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; je m.w.H.

bezüglich des [Bauprojekt 1] aus dem Jahr [...] zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck Bezzola Denoth, Implenia und Lazzarini mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 63 f.);
- welche Rollen die einzelnen Unternehmen im Zusammenhang mit der Angebotskoordination ausübten (Rz 65 ff.);
- ob sich Bezzola Denoth, Implenia und Lazzarini tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 77 ff.).

B.3 Beweismittel

40. Im Zusammenhang mit der vorgeworfenen Verhaltensweise stützt sich die Behörde auf folgende Beweismittel:

B.3.1 Urkunden

E-Mail vom [...] von [[Mitarbeiter A]@bezzola-denoth.ch] an [Mitarbeiter D]

41. Es liegt eine E-Mail vom [...], um 08.17 Uhr, von [Mitarbeiter A], Bezzola Denoth an [Mitarbeiter D], Lazzarini mit dem Betreff „[Bauprojekt 1]“ mit folgendem Inhalt vor:⁵⁰

„Hallo [Mitarbeiter D]

Im Anhang die entsprechende SIA.

*Bemerkungen: Eingabesumme Bezzola Denoth Netto inkl. MWST Fr. [...].
[...]*

Gruß [Mitarbeiter A]“

E-Mail vom [...] von [[Mitarbeiter A]@bezzola-denoth.ch] an [Mitarbeiter D]

42. Es liegt eine E-Mail vom [...], 17.41 Uhr, von [Mitarbeiter A], Bezzola Denoth, an [Mitarbeiter D], Lazzarini, mit dem Betreff „[Bauprojekt 1]“ mit folgendem Inhalt vor:⁵¹

„Hallo [Mitarbeiter D].

[...] Ist in Arbeit. Voraussichtlich bis Donnerstagabend fertig. Schick dir sobald bereit eine entsprechende SIA

Gruß [Mitarbeiter A]“

E-Mail vom [...] von [[Mitarbeiter A]@bezzola-denoth.ch] an [Mitarbeiter D]

43. Es liegt eine E-Mail vom [...], 15.16 Uhr, von [Mitarbeiter A], Bezzola Denoth, an [Mitarbeiter D], Lazzarini, inkl. Anlage „[...]“ mit folgendem Inhalt vor:⁵²

„Hallo [Mitarbeiter D].

Im Anhang die entsprechende SIA mit der Eingabe von Bezzola Denoth.

⁵⁰ Act. IX.C.035, pag. 45 (25-0039).

⁵¹ Act. IX.C.035, pag. 45 (25-0039).

⁵² Act. IX.C.035, pag. 44 (25-0039).

Bitte ca. [2–5] % höher bleiben. Tendenziell ist die [...] günstig und es wäre vorteilhaft im speziellen diese Kapitel zu heben.

Eingabe Bezzola Denoth

Brutto: Sfr. [...]

Netto inkl. MwSt. Sfr. [...]

Gruß [Mitarbeiter A]“

E-Mail vom [...] von [[Mitarbeiter A]@bezzola-denoth.ch] an [[...].@implenia.com]⁵³

44. Von Bedeutung ist sodann die E-Mail vom [...] um 15.27 Uhr von [Mitarbeiter A], Bezzola Denoth an Implenla [...] mit dem Betreff „[Bauprojekt 1]“ mit folgendem Inhalt.⁵⁴

„Im Anhang die entsprechenden Dateien SIA 451 gemäß Absprache mit [Mitarbeiter E]. Preise angepasst, können so eingegeben werden.

[...] = [...] = Netto inkl. MWST. Sfr. [...]

[...] = [...] = Netto inkl. MWST Sfr [...]

MFG

[BEZZOLA DENOTH]

[Mitarbeiter A]“

Offertdeckblatt von Lazzarini

45. Anlässlich der Hausdurchsuchung bei Lazzarini beschlagnahmte das Sekretariat das Deckblatt der Offertbearbeitung von Lazzarini betreffend „[Bauprojekt 1]“.⁵⁵ Darauf ist unter der Rubrik „Entscheid Offerteingabe“ Folgendes vermerkt:

„Strategieüberlegung Eingabe? Schutzofferte Bezzola Denoth ==> [...]

B.3.2 Auskünfte von Parteien

Eingabe der Bezzola Denoth vom 4. Dezember 2012 und vom 1. Februar 2013

46. Im Rahmen ihrer Kooperation mit der Wettbewerbsbehörde zeigte Bezzola Denoth ihre Verhaltensweise im Zusammenhang mit dem vorliegend zu beurteilenden Projekt an. Konkret hielt sie dazu fest: [...]

47. In ihrer Ergänzung der Selbstanzeige vom 1. Februar 2013 vermerkte Bezzola Denoth sodann zu [Bauprojekt 1]: [...].⁵⁶ Zudem reichte Bezzola Denoth den E-Mailverkehr mit Lazzarini vom [...] ⁵⁷ bzw. vom [...] sowie den E-Mailverkehr mit Implenla [...] vom [...] ein.⁵⁸

⁵³ Der E-Mail-Austausch vom [...] bzw. vom [...] mit Implenla wird vorliegend nicht wiedergegeben, da es sich dabei lediglich um eine Präzisierung der E-Mail vom [...] handelt. Siehe die detaillierten Ausführungen der Implenla betreffend diese E-Mails in Act. 36 (22-04qq/25-0037).

⁵⁴ Act. IX.C.035, pag. 47 f. und Act. 14, pag. 6 f. (22-04qq/25-0037).

⁵⁵ Act. III.E.003, pag. 11.

⁵⁶ Act. IX.C.035, pag. 60 (25-0039).

⁵⁷ Act. IX.C.035, pag. 44-46 (25-0039).

⁵⁸ Act. IX.C.035, pag. 47-49 (25-0039).

Aussage der Bezzola Denoth vom 26. Oktober 2015

48. Anlässlich der mündlichen Ergänzung der Bonusmeldung der Bezzola Denoth vom 26. Oktober 2015 antwortete [Mitarbeiter A] auf die Frage, was Bezzola Denoth in ihrer Eingabe vom 1. Februar 2013 mit dem Ausdruck [...] gemeint habe, aus, dass er bei der E-Mail an [Mitarbeiter D] vom [...] Lazzarini die Offerte der Bezzola Denoth geschickt habe. Die E-Mail Korrespondenz auf pag. 47 bis 49 der Eingabe der Bezzola Denoth vom 1. Februar 2013 sei mit der Implenia [...] erfolgt. Er habe darin zusätzlich zu den [...] auch noch die Zahlen für die [...] geschickt.⁵⁹ Er wisse nicht, ob Lazzarini und Implenia effektiv eingegeben hätten. Speziell an diesem Projekt sei gewesen, dass [...]. Die anderen Unternehmen hätten sich daher keine grossen Chancen ausgemalt, den Auftrag zu erhalten.⁶⁰

Eingaben der Lazzarini vom 7. Dezember 2012 und 19. April 2016

49. In ihrer Eingabe vom 7. Dezember 2012 machte Lazzarini folgende Aussage: In Bezug auf das [Bauprojekt 1] in [...] seien bei der im IT-System bei Lazzarini vorhandenen Ziel-Deckungsbeitragsberechnung keine eigenen Ansätze hinterlegt. Aus heutiger Sicht würde dies für die Zustellung der Kalkulationsdaten durch einen Konkurrenten via SIA-Schnittstelle sprechen. Da bei Lazzarini diesbezüglich keine Unterlagen vorhanden seien und sich [Mitarbeiter D] nicht mehr genau an den Fall erinnern könne, sei der exakte Ablauf allerdings nicht mehr eruierbar.⁶¹

50. In ihrer Eingabe vom 19. April 2016 wiederholte Lazzarini im Wesentlichen ihre Eingabe vom 7. Dezember 2012. Hinsichtlich des [Bauprojekt 1] führte Lazzarini in derselben Eingabe [Eingabe vom 7.12.2012] aus, dass sie mutmasslich durch eine ihrer Konkurrentinnen via SIA-Schnittstelle mit deren Kalkulationsdaten bedient worden sei.⁶²

Eingaben der Implenia vom 18. November 2015, 17. Dezember 2015, 22. Juli 2016 und 10. November 2016

51. Gemäss Eingabe von Implenia vom 18. November 2015 bestünden, dem zuständigen Mitarbeiter von Implenia, [Mitarbeiter F] zufolge, objektive Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten bei der Erstellung der Offerte der [Bauprojekt 1] in [...]. [Mitarbeiter F] selbst sei nicht in dieses Projekt involviert gewesen, sondern sein Vorgänger [Mitarbeiter G]. Gemäss [Mitarbeiter F] fehle für das [Bauprojekt 1] in [...] eine entsprechende Preiskalkulation im SAP-Programm der Implenia [...]. Dies sei ein Hinweis, dass die Preise nicht kalkuliert worden, sondern von einem Konkurrenten übernommen worden seien.⁶³

52. Mit der Eingabe vom 17. Dezember 2015 reichte Implenia die E-Mail vom [...] von Bezzola Denoth an das Sekretariat der Implenia [...] mit dem Betreff „[Bauprojekt 1]“ ein. Die der E-Mail angehängte SIA-Datei konnte hingegen nicht gelesen werden. Handschriftlich sind auf der E-Mail die Begriffe „Einlesen“ und „Ausdrucken“ vermerkt. Gemäss der Aussage von [Mitarbeiter F] würden die handschriftlichen Bemerkungen vermutlich die Anweisung von ihm oder [Mitarbeiter G] an [Mitarbeiter H] ([Funktion]) wiedergeben, die SIA-Datei in das SAP-Programm einzulesen und anschliessend die Offerte auszudrucken. Die in der E-Mail vom [...] vorgegebenen Preise würden auf fünf Rappen genau mit dem effektiv durch Implenia offerierten Preis übereinstimmen.⁶⁴

53. Mit der Eingabe vom 22. Juli 2016 reichte Implenia zwei weitere E-Mails vom [...] und vom [...] betreffend dieses Projekt mit der Bezzola Denoth sowie den E-Mails angehängte SIA-

⁵⁹ Act. IX.C.060, Zeilen 694 ff. (25-0039).

⁶⁰ Act. IX.C.060, Zeilen 712 ff. (25-0039).

⁶¹ Act. IX.B.007, pag. 19 (25-0038).

⁶² Act. 5, pag. 3 (22-04qq/25-0038).

⁶³ Act. IX.A.053, pag. 3 (25-0037).

⁶⁴ Act. 1, pag. 3 und 4 (22-04qq/25-0037).

Dateien ein.⁶⁵ Es handelt sich um dieselbe E-Mail-Korrespondenz mit Implenia [...], welche ebenfalls durch Bezzola Denoth eingereicht wurde.⁶⁶

54. Am 10. November 2016 reichte die Implenia die inzwischen unter Beizug eines IT-Experten lesbar gemachten SIA-Dateien der E-Mails vom [...] ein.

B.3.3 Auskünfte von Dritten

Auskünfte [von X, Vertreter der Bauherrin]

55. Die Bauherrin [...], vertreten durch [X], gab in Bezug auf das vorliegende Bauprojekt folgende Auskünfte.⁶⁷

56. [...].

57. [...].

58. Die Arbeiten seien schliesslich an Bezzola Denoth vergeben worden.

B.4 Beweiswürdigung

B.4.1 Konsens

59. Der E-Mail-Verkehr vom [...] bzw. [...] zwischen Bezzola Denoth und Lazzarini, zusammen mit den ihnen angehängten SIA-Dateien, stellen objektive Beweismittel dar, die in unmittelbarem und konkretem Bezug zum Untersuchungsgegenstand stehen. Das Gleiche gilt für den E-Mail-Verkehr zwischen Bezzola Denoth und Implenia.

60. Die darin enthaltenen Sätze „*Im Anhang die entsprechenden Dateien SIA 451 gemäß Absprache mit [Mitarbeiter E]. Preise angepasst, können so eingegeben werden*“ (an Implenia) bzw. „*Im Anhang die entsprechende SIA mit der Eingabe von Bezzola Denoth. Bitte ca. [2–5] % höher bleiben*“ (an Lazzarini) lassen keinen anderen Schluss zu, als dass Implenia und Lazzarini vorher mit Bezzola Denoth eine Abmachung getroffen haben müssen. Die beiden Bauunternehmen wurden durch den E-Mailverkehr gebeten, die von Bezzola Denoth vorkalkulierten Offerten einzugeben (Implenia) bzw. [2–5] % höher zu offerieren (Lazzarini).

61. Dieser Gehalt der E-Mails wird durch die Aussagen der Verfahrensparteien gestützt. So räumte Bezzola Denoth ein, dass der E-Mailverkehr mit Implenia und Lazzarini [...] und dass sie von Implenia und Lazzarini [...]. Implenia bestätigte auch, dass keine Kalkulation in ihrem SAP-Programm zu diesem Projekt zu finden sei und dass sie eine Offerte einreicht habe, welche auf fünf Rappen genau mit der vorgegebenen Summe in der fraglichen E-Mail übereinstimme. Schliesslich gab auch Lazzarini an, dass sie vermutlich bei diesem Projekt mit der SIA-Datei einer Konkurrentin bedient worden sei. Im IT-System der Lazzarini seien keine eigenen Ansätze für die Kalkulation hinterlegt.⁶⁸

62. Bei dieser Beweislage bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass Bezzola Denoth, Implenia und Lazzarini den übereinstimmenden Willen äusserten, ihre Angebote bei der Ausschreibung [Bauprojekt 1] zu koordinieren. Konkret sollten Implenia und Lazzarini bei dieser Ausschreibung höher eingeben als Bezzola Denoth.

⁶⁵ Act. 14 (22-04qq/25-0037).

⁶⁶ Act. IX.C.035, pag. 47-49 (25-0039).

⁶⁷ [...].

⁶⁸ Act. IX.B.010, pag. 152 (25-0038).

B.4.2 Verfolgter Zweck

63. Als Zweck für die Vorbereitung der Offerte von Implenia bzw. den Versand der SIA-Datei an Lazzarini wird von Bezzola Denoth in ihrer Eingabe vom 4. Dezember 2012 und 1. Februar 2013 genannt, dass sie von Implenia und Lazzarini [...]. Damit bringt sie zum Ausdruck, dass sich die Parteien bei der zu beurteilenden Ausschreibung nicht konkurrenzieren sollten. Andere Motive für die Verhaltensweisen der Parteien sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht.

64. Wie erstellt ist (vgl. Rz 62 hiervor), lag zwischen den Parteien ein Konsens vor, ihre Angebote bei der Ausschreibung [Bauprojekt 1] zu koordinieren. Einem Konsens über einen solchen Inhalt ist immanent, dass die Beteiligten darauf zielten, sich nicht zu konkurrenzieren. Vielmehr wollten sie im Einvernehmen darüber entscheiden, bei welchem Unternehmen die Chancen für die Zuschlagserteilung aufrechterhalten werden sollten. Damit ist erstellt, dass für Bezzola Denoth, Implenia und Lazzarini der Zweck ihrer Verhaltensweisen darin bestand, sich bei der Ausschreibung des [Bauprojekt 1] nicht zu konkurrenzieren.

B.4.3 Rolle der Beteiligten

65. Vorliegend ist die Rolle der Beteiligten, insbesondere die Rolle von Bezzola Denoth als Schutznehmerin bei der Initiative zur Angebotskoordination sowie bei der Organisation und Umsetzung der untersuchten Verhaltensweise zu würdigen. Zuerst ist zu prüfen, ob vor dem Versand der Offerte ein initiiender Kontakt für die Angebotskoordination stattfand und von wem gegebenenfalls die Initiative für die Angebotskoordination ausging. Zweitens ist zu prüfen, welche Rollen die Beteiligten bei der Organisation und Durchsetzung der untersuchten Verhaltensweise ausübten.

Initiative für die Angebotskoordination

66. Aus dem Wortlaut der E-Mail vom [...] von [Mitarbeiter A] an Implenia [...] geht hervor, dass diesbezüglich zwischen [Mitarbeiter A] und [Mitarbeiter E] ein vorgängiger Kontakt stattgefunden haben muss [„Im Anhang die entsprechenden Dateien SIA 451 *gemäss Absprache mit [Mitarbeiter E].*“] (Hervorhebung durch die Behörde).

67. Zudem lässt auch die in sämtlichen E-Mails vom [...] sowie vom [...] verwendete Wendung [„Im Anhang die *entsprechende* SIA“] bzw. [„Im Anhang die *entsprechenden* Dateien SIA“] (Hervorhebung durch die Behörde) auf einen vorgängig erfolgten Kontakt schliessen.

68. Somit ist erstellt, dass vor Versand der E-Mails vom [...] bzw. vom [...] ein vorgängiger Kontakt stattfand.

69. Wer vorliegend die Initiative für die Angebotskoordination ergriffen hat, ist den vorliegenden Urkunden nicht zu entnehmen. Es liegen auch keine Parteiaussagen vor, die belegen würden, von wem die Initiative letztlich ausging.

70. Es ist unklar, von wem bei dieser Ausschreibung die Initiative zur Angebotskoordination in Form eines ersten Kontaktes ausging. Vielmehr könnte die Initiative zur Angebotskoordination sowohl von der Schutznehmerin als auch von den schützenden Unternehmen ausgegangen sein. Dem Grundsatz *in dubio pro reo* folgend, kann keinem der beteiligten Unternehmen die Initiative zur Angebotskoordination nachgewiesen werden.

Rolle bei der Organisation und Umsetzung der untersuchten Verhaltensweise

71. [Mitarbeiter A] wandte sich in seinen beiden E-Mails vom [...] und vom [...] an [Mitarbeiter D] (Lazzarini) sowie in seiner E-Mail vom [...] an „[...]@implenia.com“. Inhalt dieser Nachrichten von [Mitarbeiter A] bildete insbesondere die jeweilige Offertsumme in Bezug auf das [Bauprojekt 1].

72. Gemäss Aussage von [Mitarbeiter A] vom 26. Oktober 2015 habe er Lazzarini die Offerte der Bezzola Denoth auch tatsächlich geschickt. Bei der E-Mail Korrespondenz mit Implenia habe er zusätzlich zu den [...] auch noch die Zahlen für [...] geschickt.

73. Lazzarini gab in ihrer Eingabe vom 7. Dezember 2012 zudem an, dass der Umstand, dass in Bezug auf das vorliegende Projekt für die im IT-System bei Lazzarini vorhandene Ziel-Deckungsbeitragsrechnung keine eigenen Ansätze hinterlegt seien, aus heutiger Sicht für eine Zustellung der Kalkulationsdaten durch einen Konkurrenten via SIA-Schnittstelle spreche.

74. Implenia zufolge fehle für das [Bauprojekt 1] in [...] eine entsprechende Preiskalkulation im SAP-Programm der Implenia [...]. Dies sei ein Hinweis darauf, dass die Preise nicht kalkuliert worden, sondern von einem Konkurrenten übernommen worden seien.

75. Gemäss Aussage von [Mitarbeiter A], Bezzola Denoth, vom 26. Oktober 2015 sei ferner an diesem Projekt speziell gewesen, dass [...]. Die anderen Unternehmen hätten sich daher keine grossen Chancen ausgemalt, den Auftrag zu erhalten.⁶⁹

76. Damit ist erstellt, dass Bezzola Denoth die E-Mails verfasst und versandt hat, welche zur Koordination der Angebote und deren Eingabehöhe erforderlich waren. Lazzarini und Implenia beschränkten sich im Wesentlichen darauf, ihre Angebote entsprechend den E-Mails von Bezzola Denoth einzugeben.

B.4.4 Umsetzung und Auswirkungen

77. Gemäss den Angaben des verantwortlichen [Vertreters der Bauherrin] sei die Konkurrenzofferte von Lazzarini seiner Erinnerung nach höher als diejenige von Bezzola Denoth gewesen. [Der Vertreter der Bauherrin] erwähnte Implenia nicht als Submittentin. Allerdings bestätigte Implenia selber, dass sie eine Offerte eingereicht habe. Es ist daher anzunehmen, dass [der Vertreter der Bauherrin] wohl [keine Verfahrenspartei] mit Implenia verwechselte.

78. Somit reichten Implenia und Lazzarini Eingaben ein, welche höher waren als diejenige von Bezzola Denoth. Die Offerte von Implenia entsprach fünf Rappen genau den Eingabesummen der E-Mails vom [...].

	Offertsumme per E-Mail (inkl. MWST) in CHF		Eingereichte Offertsumme (inkl. MWST) in CHF	
	[...]	[...]	[...]	[...]
Bezzola Denoth	[...]	[...]	[...] ⁷⁰	[...] ⁷¹
Implenia	[...]	[...]	[...] ⁷²	[...] ⁷³
Lazzarini	keine Angabe	keine Angabe	[...] ⁷⁴	[...] ⁷⁵

79. Daraus ergibt sich, dass sich sowohl Implenia als auch Lazzarini im Ergebnis an die getroffene Abmachung hielten. Sämtliche Unternehmen handelten gemäss ihrem Konsens. Es bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass sich Bezzola Denoth, Implenia und Lazzarini

⁶⁹ Act. IX.C.060, Zeilen 712 ff. (25-0039).

⁷⁰ Offerte vom [...], Act. III.D.011, pag. 47 sowie auch Act. IX.C.035, pag. 60 (25-0039), Angabe ohne MWST.

⁷¹ Offerte vom [...], Act. 3, pag. 21 (22-04qq).

⁷² Offerte vom [...], Act. IX.A.053, pag. 202 (25-0037).

⁷³ Offerte vom [...], Act. IX.A.053, pag. 24 (25-0037).

⁷⁴ Offerte vom [...], Act. III.E.003, pag. 2.

⁷⁵ Offerte vom [...], Act. III.E.003, pag. 1.

in Bezug auf das [Bauprojekt 1], nicht konkurrenzieren. Bezzola Denoth erhielt schliesslich [...] den Zuschlag.

B.5 Beweisergebnis

80. Nach dem Gesagten ist bewiesen, dass Bezzola Denoth, Implenja und Lazzarini durch ihr Verhalten den übereinstimmenden Willen geäussert haben, ihre Angebote beim [Bauprojekt 1] zu koordinieren. Konkret sollten Implenja und Lazzarini höhere Offerten einreichen als Bezzola Denoth. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Weiter ist bewiesen, dass Implenja und Lazzarini in der Folge – entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen – Offerten einreichten, die über dem von Bezzola Denoth eingegebenen Preis lagen. Nicht bewiesen werden kann, welche Partei die Initiative zur Angebotskoordination ergriffen hat. Der Zuschlag wurde – wie von den Parteien beabsichtigt – der Bezzola Denoth erteilt.

C Erwägungen

C.1 Geltungsbereich

C.1.1 Persönlicher Geltungsbereich

81. Das Kartellgesetz gilt in persönlicher Hinsicht sowohl für Unternehmen des privaten als auch für solche des öffentlichen Rechts (Art. 2 Abs. 1 KG). Als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG). Sämtliche Parteien erfüllen vorliegend die Merkmale privatrechtlicher Unternehmen, womit das KG in persönlicher Hinsicht anwendbar ist.

C.1.2 Verfügungsadressatinnen

82. Adressatinnen einer wettbewerbsrechtlichen Verfügung können diejenigen natürlichen oder juristischen Personen sein, welche die Unternehmung betreiben bzw. deren Rechtsträgerinnen sie sind.⁷⁶

83. Somit ist die vorliegende Verfügung an folgende Gesellschaften zu richten:

- Bezzola Denoth AG, Scuol
- Implenja Schweiz AG, Dietlikon
- Lazzarini AG, Samedan

C.1.3 Sachlicher Geltungsbereich

84. In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Kartellgesetz auf das Treffen von Kartell- und anderen Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG).

85. Ob die Parteien eine Wettbewerbsabrede getroffen haben, wird im Rahmen der materiellen Beurteilung noch im Einzelnen zu prüfen sein (vgl. dazu Rz 102). Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen und an dieser Stelle auf deren Wiedergabe verzichtet.

C.1.4 Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich

⁷⁶ Vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 27 ff., 67, *ADSL II*.

86. Der vorliegende Untersuchungsgegenstand fällt in den örtlichen und zeitlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes.

C.2 Vorbehaltene Vorschriften

87. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

88. Im hier zu beurteilenden Markt gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 und 2 KG wird von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

C.3 Unzulässige Wettbewerbsabrede

89. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

90. Im Folgenden ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob eine Wettbewerbsabrede vorliegt (vgl. Rz 91 ff.). Ist dies zu bejahen, ist in einem zweiten Schritt zu beurteilen, ob diese gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 KG unzulässig ist (vgl. Rz 103 ff.).

C.3.1 Wettbewerbsabrede

91. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). Eine formelle vertragliche Grundlage ist nicht notwendig, vielmehr sind abgestimmte Verhaltensweisen bis hin zu verbindlichen Vereinbarungen einschlägig,⁷⁷ wobei sich Vereinbarungen von den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen durch den vorhandenen resp. nicht vorhandenen Bindungswillen unterscheiden⁷⁸.

92. Eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG liegt vor, wenn erstens ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und zweitens ein Bezwecken oder ein Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung durch die Abrede gegeben sind.⁷⁹ Diese Kriterien sind im Folgenden im Einzelnen zu beurteilen.

C.3.1.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

93. Unter das bewusste und gewollte Zusammenwirken fallen nach dem Gesagten Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen.

94. Beweismässig ist erstellt, dass Bezzola Denoth, Implenia und Lazzarini den übereinstimmenden, wirklichen Willen geäussert haben, ihre Angebote beim [Bauprojekt 1] zu koordinieren. Konkret sollten Implenia und Lazzarini bei dieser Ausschreibung zu einem höheren Preis offerieren als Bezzola Denoth (Rz 62).

⁷⁷ Siehe dazu etwa RPW 2009/3, 204 Rz 49, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

⁷⁸ RPW 2013/4, 559 Rz 167, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

⁷⁹ RPW 2009/3, 204 Rz 50, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

95. Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt.

96. Beizufügen ist, dass eine solche Angebotskoordination im Einklang mit der Rechtsprechung der Wettbewerbsbehörden als „Schutz“ verstanden werden kann. „Schutz“ bedeutet dabei, dass Unternehmen in Bezug auf ein Bauprojekt vor der Eingabe ihrer Offerten gemeinsam festlegen, welches Unternehmen unter ihnen den Zuschlag erhalten soll. Das dadurch begünstigte Unternehmen erhält bei der Bewerbung um das Projekt „Schutz“ von den anderen Unternehmen. Die Umsetzung der Schutzfestlegung erfolgt in der Regel dadurch, dass sich diejenigen Unternehmen, welche Schutz versprochen haben, dazu bereit erklären, Offerten mit höheren Eingabesummen, sogenannte Stützofferten, einzureichen oder bewusst auf eine Offerteingabe zu verzichten.⁸⁰ Auch im vorliegenden Fall lassen sich die Rollen der Beteiligten so zuordnen. Konkret war Bezzola Denoth die Rolle der Schutznehmerin zugeordnet, während Implenia und Lazzarini diejenige der Schutzgeberinnen innehatten.

C.3.1.2 Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung

97. Neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken muss die Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG „eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken“. Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt vor, wenn das einzelne Unternehmen auf seine unternehmerische Handlungsfreiheit verzichtet und so das freie Spiel von Angebot und Nachfrage einschränkt.⁸¹ Die Abrede über die Wettbewerbsbeschränkung muss sich auf einen Wettbewerbsparameter (wie beispielsweise den Preis oder die Lieferbedingungen) beziehen.⁸² Art. 4 Abs. 1 KG setzt die Tatbestandsmerkmale „bezwecken“ resp. „bewirken“ – wie bereits das Wort „oder“ im Gesetzestext verdeutlicht – alternativ voraus, nicht kumulativ.⁸³

98. Eine Abrede bezweckt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die Abredeteiligen *„die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben“*.⁸⁴ Dabei genügt es, wenn der Abredeinhalt objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung eines Wettbewerbsparameters zu verursachen. Die subjektive Absicht der an der Abrede Beteiligten ist unerheblich.⁸⁵

99. Die vorliegende Abrede beinhaltete, das Eingabeverhalten zwischen den Parteien in Bezug auf das [Bauprojekt 1] zu koordinieren (Rz 59 ff.). Ein solcher Abredeinhalt ist in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Darüber hinaus ist vorliegend – obwohl dies nicht notwendig ist – erwiesen, dass die Abredeteilnehmer mit ihrem Verhalten auch in subjektiver Hinsicht bezweckten, sich nicht zu konkurrenzieren (Rz 64). Somit war die vorliegende Abrede nicht nur (objektiv) geeignet, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, sondern es bestand auch eine dahingehende Absicht der Abredeteilnehmer.

100. Damit liegt eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

⁸⁰ Zum Ganzen RPW 2012/2, 273 Rz 6, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; RPW 2013/4, 527 Rz 6, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; RPW 2015/2 201 Rz 6, *Tunnelreinigung*.

⁸¹ RPW 2013/4, 560 Rz 178, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

⁸² Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

⁸³ Statt anderer RPW 2012/3, 550 Rz 97, *BMW*.

⁸⁴ RPW 2013/4, 560 Rz 180, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

⁸⁵ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

C.3.1.3 Abrede zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen

101. Die Parteien waren als Unternehmen auf derselben Marktstufe tätig und als solche Konkurrentinnen hinsichtlich der Vergabe des [Bauprojekt 1]. Die vorliegende Abrede ist somit horizontaler Natur.

C.3.1.4 Zwischenergebnis

102. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Parteien in Bezug auf das [Bauprojekt 1] durch ihr bewusstes und gewolltes Zusammenwirken eine Wettbewerbsabrede zwischen Unternehmen gleicher Marktstufe gemäss Art. 4 Abs. 1 KG getroffen haben. Im Folgenden ist zu prüfen, ob diese Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 KG unzulässig ist.

C.3.2 Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

103. Gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen:

- a. Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen;
- b. Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen;
- c. Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern.

C.3.2.1 Vermutung der Beseitigung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

104. Gegenstand der vorliegenden Wettbewerbsabrede zwischen Bezzola Denoth, Lazzarini und Implenia bildete die Preisfestsetzung der Angebote und gleichzeitig die Steuerung der Zuschlagserteilung, womit eine Aufteilung des Auftrags und damit der Geschäftspartner unter den Abredeteilnehmenden erfolgt. Dabei handelt es sich um die beiden typischerweise, regelmässig auch in Kombination anzutreffenden Abredegegenstände von sogenannten Submissionsabreden. Die vorliegenden Submissionsabreden sind sowohl unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a als auch Bst. c KG zu subsumieren.⁸⁶

105. Die vorliegende Abrede fällt somit unter die Aufzählung in Art. 5 Abs. 3 KG. Damit greift die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich diese Vermutung widerlegen lässt.

C.3.2.2 Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

106. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potenzieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb zwischen den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt.

107. Wird nicht nachgewiesen, dass trotz der Abrede wirksamer Wettbewerb besteht, greift die gesetzliche Vermutung und gestützt auf diese ist von einer Beseitigung des Wettbewerbs auszugehen. Insoweit wirkt sich eine diesbezügliche Beweislosigkeit zum Nachteil des betreffenden Unternehmens aus, das insofern die objektive Beweislast trägt.⁸⁷

108. Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob die gesetzliche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung im vorliegenden Fall widerlegt werden kann. Um dies zu beurteilen, sind zunächst die sachlich und räumlich, womöglich auch die zeitlich relevanten Märkte für bestimmte Waren

⁸⁶ RPW 2013/4, 592 ff. Rz 820, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich m.w.H.*; RPW 2015/2, 225 Rz 192, *Tunnelreinigung*.

⁸⁷ Siehe in diesem Sinne BGE 129 II 18 E. 7.1 (= RPW 2002/4, 743 E 7.1), Buchpreisbindung, sowie das Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 381 f. E. 9, Implenia (Ticino) SA/WEKO.

oder Dienstleistungen abzugrenzen, auf welchen sich die vorliegende Wettbewerbsabrede auswirkt. In einem zweiten Schritt ist alsdann zu prüfen, ob der auf den relevanten Märkten trotz des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede noch verbleibende aktuelle und potenzielle Aussen- sowie Innenwettbewerb wirksamen Wettbewerb herzustellen und damit die Vermutungsfolge zu widerlegen vermag.

C.3.2.2.1 Relevanter Markt

109. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.⁸⁸

110. Bei dieser Abgrenzung sind Sinn und Zweck der Marktabgrenzung zu berücksichtigen. Diese liegen weniger darin, eine allgemeingültige Marktdefinition für einen Wirtschaftsbereich zu schaffen, als vielmehr darin, die (ökonomischen) Wirkungen einer konkret untersuchten Wettbewerbsbeschränkung zu beurteilen.⁸⁹ Zudem ist die Bestimmung des relevanten Markts für die Höhe der Sanktion von Bedeutung (siehe unten Rz 133 ff.). Daraus folgt zwingend, dass die Marktabgrenzung davon abhängig ist, welche (mögliche) Wettbewerbsbeschränkung konkret untersucht wird.

(i) Marktgegenseite

111. Für sämtliche Aspekte der Marktabgrenzung kommt es auf die Sichtweise der Marktgegenseite an. „Marktgegenseite“ sind dabei die Abnehmer derjenigen Leistung, die Gegenstand der untersuchten (möglichen) Wettbewerbsbeschränkung ist.⁹⁰ Untersuchen die Wettbewerbsbehörden z. B. die Wirkungen einer Wettbewerbsabrede, so sind diejenigen Personen als Marktgegenseite zu betrachten, welche die Güter oder Dienstleistungen beziehen, auf die sich die Abrede bezieht.

112. Für den vorliegenden Fall war die Bauherrin, die [...], welche [Bauprojekt 1] nachgefragt hat, Marktgegenseite der Parteien.

(ii) Sachlich und räumlich relevanter Markt

113. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU⁹¹, der hier analog anzuwenden ist).⁹²

114. Die vorliegende Wettbewerbsabrede bezog sich jeweils auf das betreffende Hoch- und Tiefbauprojekt. Der sachlich relevante Markt umfasst daher die Bauleistungen betreffend [Bauprojekt 1].

⁸⁸ BGE 139 I 72, 92 E. 9.1 m.w.H. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁸⁹ Exemplarisch OECD, Market Definition, DAF/COMP(2012)19, S. 11; RAINER TRAUOGOTT, Zur Abgrenzung von Märkten, WuW 1998, 929–939, 929; TILL STEINVORTH, Probleme der geografischen Marktabgrenzung, WuW 10/2014, S. 924–937; vgl. auch ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rz 532; MANI REINERT/BENJAMIN BLOCH, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 2 KG N 94; MARCEL MEINHARDT/ASTRID WASER/JUDITH BISCHOF, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 10 KG N 40.

⁹⁰ Vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 269, *ADSL II*; RETO HEIZMANN, Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 KG, Zürich 2005, Rz 281.

⁹¹ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

⁹² BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

115. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU, der hier analog anzuwenden ist).⁹³

116. Das vorliegende Bauprojekt ist naturgemäss an den Ort der Ausführung gebunden, also in der vorliegenden Untersuchung an [...]. Im Bauwesen besteht ein gewisser Distanzschutz aufgrund der hohen Transportkosten. Mit zunehmender Distanz zwischen dem Ausführungsort und dem Werkhof einer Bauunternehmung steigen die Selbstkosten und somit sinkt auch die Rentabilität.

117. Aufgrund der Projektgrösse und den geographischen Gegebenheiten (Alpenpässe, Distanzen, fehlende Schnellstrassen) des Engadins ist davon auszugehen, dass in den meisten Fällen lokal tätige Bauunternehmen eine wirtschaftliche Offerte einreichen konnten. Tatsächlich haben beim vorliegenden Projekt Unternehmen aus dem Engadin sowie aus [...] eine Offerte eingereicht. Aus diesem Grund bilden vorliegend das gesamte Engadin sowie dessen angrenzende Gebiete, welche von [...] mit einer ähnlichen Fahrdistanz zu erreichen sind, den räumlich relevanten Markt.

C.3.2.2.2 Innenwettbewerb

118. Implemia und Lazzarini hielten sich an die Abrede, indem sie beim [Bauprojekt 1] höhere Offerten einreichten als Bezzola Denoth (Rz 78 f.). Somit bestand kein Innenwettbewerb.

C.3.2.2.3 Aussenwettbewerb

119. Nachfolgend ist zu beurteilen, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Wettbewerb diszipliniert worden sind, d.h., ob sie überhaupt über die Möglichkeit verfügten, die Preise zu erhöhen, oder die Mengen zu reduzieren oder die Qualitäten zu senken oder die Innovation zu verzögern; kurz, ob sie volkswirtschaftliche oder soziale Schäden verursachen konnten.

120. Beim vorliegend zu beurteilenden Projekt wurden die entsprechenden Arbeiten durch eine private Bauherrschaft vergeben. Aussenwettbewerb (aktueller wie auch potenzieller) konnte damit ausschliesslich durch allfällige zur Offertabgabe eingeladene bzw. angefragte Bauunternehmen, die sich nicht gleichzeitig an der Abrede beteiligten, entstehen. Die Unternehmen, von welchen damit überhaupt ein wirksamer Aussenwettbewerb ausgehen konnte, [sind] allenfalls durch [keine Verfahrensparteien] identifiziert, wobei unklar ist, ob diese überhaupt [offerierten] (vgl. Rz. [...]). Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, wäre der von [ihnen] im konkreten Fall ausgegangene Konkurrenzdruck als schwach zu werten, wie [...] zu entnehmen ist (vgl. Rz [...]).

121. Die vorliegende Abrede war erfolgreich, da das zu schützende Unternehmen Bezzola Denoth den Zuschlag wie vereinbart erhielt. Somit liegt bezüglich der vorliegend ausgeschriebenen Bauleistungen kein ausreichender Aussenwettbewerb vor, der die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegt.⁹⁴ Somit wurde der wirksame Wettbewerb durch die Abrede beseitigt.

C.3.3 Ergebnis

122. Im vorliegenden Fall lässt sich die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung nicht widerlegen, vielmehr bestätigt sich diese Vermutungsfolge als materiell zutreffend und richtig. Diese wettbewerbsbeseitigende Abrede in Bezug auf das [Bauprojekt 1] ist gestützt auf Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG unzulässig und einer Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz nicht zugänglich.

⁹³ BGE 139 I 72, 92 E. 9.2.1 m.w.H. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁹⁴ Vgl. dazu auch RPW 2013/4, 596 Rz 852 f., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

C.4 Massnahmen

C.4.1 Anordnung von Massnahmen

123. Liegt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vor, so kann die WEKO Massnahmen zu deren Beseitigung anordnen, indem sie den betroffenen Parteien die sanktionsbewehrte Pflicht zu einem bestimmten Tun (Gebot) oder Unterlassen (Verbot) auferlegt. Solche Gestaltungsverfügungen haben stets dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu entsprechen, weshalb die Massnahmen von der Art und Intensität des konkreten Wettbewerbsverstosses abhängig sind.⁹⁵

124. Die Unternehmen Bezzola Denoth, Implenla und Lazzarini werden unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen im Widerhandlungsfall (Art. 50 und 54 KG) dazu verpflichtet, Verhaltensweisen zu unterlassen, welche unzulässige Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG darstellen.

125. Insbesondere wird den genannten Unternehmen untersagt:

- Konkurrenten im Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen um Schutz, Stützofferten oder den Verzicht auf eine Offerteingabe anzufragen oder derartiges anzubieten;
- sich in Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen mit Konkurrenten vor Ablauf der Offerteingabefrist – oder, sofern nicht vorhanden, vor rechtskräftiger Auftragserteilung – über Offertpreise, Preiselemente sowie die Zu- und Aufteilung von Kunden und Gebieten auszutauschen; davon ausgenommen ist der Austausch unabdingbarer Informationen im Zusammenhang mit
 - a) der Bildung und Durchführung von Arbeitsgemeinschaften (ARGE) sowie
 - b) der Mitwirkung an der Auftragserfüllung als Subunternehmer.

126. Diese Anordnungen umschreiben die Verpflichtungen der Verfahrensparteien, um sich künftig kartellrechtskonform zu verhalten, hinreichend bestimmt, vollständig und klar. Zudem stehen sie in unmittelbarem Zusammenhang zur von ihnen begangenen unzulässigen Verhaltensweise und verhindern, dass es erneut zu derartigen Verhaltensweisen kommt. Sie sind verhältnismässig, zumal sie zur Erreichung des Ziels, die Wiederholung der festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern, geeignet sowie erforderlich und zumutbar sind.

127. Verstösse bzw. Widerhandlungen gegen die genannten Massnahmen können nach Massgabe von Art. 50 bzw. 54 KG mit einer Verwaltungs- bzw. Strafsanktion belegt werden. Diese Sanktionierbarkeit ergibt sich ohne Weiteres aus dem Gesetz selber, weshalb auf eine entsprechende – lediglich deklaratorische und nicht konstitutive – Sanktionsdrohung im Dispositiv verzichtet werden kann.⁹⁶

C.4.2 Sanktionierung

128. Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Art. 9 Abs. 3 KG ist sinngemäss anwendbar. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen.

⁹⁵ RPW 2013/4, 643 Rz 1028 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; RPW 2015/2, 235 Rz 266 ff., *Tunnelreinigung*.

⁹⁶ Vgl. Entscheidung der REKO/WEF vom 9.6.2005, RPW 2005/3, 530 E. 6.2.6, *Telekurs Multipay*; Urteil des BVGer vom 3.10.2007, RPW 2007/4, 653 E. 4.2.2, *Flughafen Zürich AG, Unique*.

C.4.2.1 Voraussetzungen

129. Sämtliche Parteien erfüllen vorliegend den Unternehmensbegriff nach Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG und haben durch den Verstoss gegen Art. 5 Abs. 1 i.V.m. 3 KG eine unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG begangen.

130. Die natürlichen Personen, welche vorliegend für die Unternehmen handelten und die kartellrechtswidrige Submissionsabsprache trafen, taten dies vorsätzlich oder nahmen deren wettbewerbsbeseitigende Wirkung zumindest in Kauf, handelten diesbezüglich also zumindest eventualvorsätzlich. Sodann ist festzuhalten, dass die handelnden natürlichen Personen für die jeweiligen Unternehmen zeichnungsberechtigt waren und jeweils mindestens dem mittleren oder oberen Kader bzw. der Geschäftsleitung angehörten. Ihr Vorsatz bezüglich der von ihnen vorgenommenen Handlungen ist daher ohne Weiteres den betroffenen Unternehmen zuzurechnen.

C.4.2.2 Bemessung

C.4.2.2.1 Konkrete Sanktionsbemessung

131. Rechtsfolge eines Verstosses im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG ist die Belastung des fehlbaren Unternehmens mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Dieser Betrag stellt demnach die höchstmögliche Sanktion dar. Die konkrete Sanktion bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist.

132. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung werden in der SVKG näher präzisiert (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemäss auszuübenden Ermessen der WEKO, welches durch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit⁹⁷ und der Gleichbehandlung begrenzt wird.⁹⁸ Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist.⁹⁹

a) Basisbetrag

133. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf dem relevanten Markt in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Gemäss Art. 3 SVKG ist die aufgrund des Umsatzes errechnete Höhe des Basisbetrages je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 2 f.).

134. Das an der Submissionsabrede beteiligte Unternehmen Bezzola Denoth erhielt bei der vorliegenden abgesprochenen Submission den Zuschlag zu einem Preis in der Höhe von [...].¹⁰⁰

135. Lazzarini und Implenia erzielten keinen Umsatz, da ihnen die Rolle der Schutzgeber zugedacht war. Art. 49a Abs. 1 KG sieht eine Sanktionierung von Unternehmen vor, welche sich an einer Abrede beteiligt haben. Das Entfallen der Belastung ist auf Gesetzesstufe nur aus den in Art. 49a Abs. 3 KG abschliessend aufgeführten Gründen vorgesehen. Eine rein auf der Basis des eigenen Umsatzes zu bemessende Sanktion würde bei Abredeteiligen, deren

⁹⁷ Art. 2 Abs. 2 SVKG.

⁹⁸ RPW 2006/4, 661 Rz 236, *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*.

⁹⁹ RPW 2009/3, 212 f. Rz 111, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁰⁰ Offerte vom [...], Act. 3, pag. 21 (22-04qq).

Schutznahme erfolglos blieb oder die durch eine Stützofferte den designierten Zuschlagsempfänger schützen sollten, aufgrund fehlenden Umsatzes zu einer Nicht-Sanktionierung führen, die in Art. 49a KG nicht vorgesehen ist. Dieses Ergebnis entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Regelung von Art. 3 SVKG und kann vom Verordnungsgeber nicht gewollt gewesen sein.

136. Vor diesem Hintergrund ist vorliegend – unter Berücksichtigung der vom Gesetz- und Verordnungsgeber in Art. 49a KG und Art. 3 SVKG getroffenen Wertungen – ein Basisbetrag zu bestimmen, der einerseits den von der Submissionsabrede betroffenen Umsatz einbezieht und andererseits die Schwere und Art des Verstosses berücksichtigt.

137. Vorliegend wird als Basisumsatz für die drei abredebeteiligten Unternehmen die Offertsumme von Bezzola Denoth exklusive Mehrwertsteuer in der Höhe von CHF [...] ([...]) sowie CHF [...] ([...]) herangezogen (vgl. Rz 78). Denn dieser Betrag reflektiert letztlich die wirtschaftliche Bedeutung der fraglichen Submission und damit des entsprechenden Marktes und gibt dadurch Aufschluss über die Tragweite und das Schädigungspotenzial des Kartellrechtsverstosses. Konkret ergibt sich daraus für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...] bzw. CHF [...].

138. Die Schwere der Zuwiderhandlung ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Allgemeine Aussagen zur Qualifizierung konkreter Abreden sind nur sehr beschränkt möglich, kommt es doch immer massgeblich auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Zweifellos stellen Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, – als sogenannte harte horizontale Kartelle – in aller Regel schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem sind horizontale Abreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotenzials grundsätzlich im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 und 10 %, einzuordnen. Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen.

139. Bezzola Denoth als Schutznehmerin sowie Implenja und Lazzarini als schützende Unternehmen beteiligten sich an Abreden, welche den Preis sowie auch die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand haben. Sämtliche Unternehmen handelten dabei vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotenzial von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind zudem gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen.

140. Aus diesen Gründen ist der vorliegende Kartellrechtsverstoss als schwerwiegend zu werten.

141. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für Bezzola Denoth als erfolgreiche Schutznehmerin der Submissionsabrede ein Basisbetrag von 10 % der relevanten Offertsumme als angemessen, d.h. CHF [...] bzw. CHF [...], insgesamt CHF [...].

142. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für Implenja und Lazzarini als jeweils „schützende“ Unternehmen ein Basisbetrag von jeweils CHF [...] als angemessen.¹⁰¹

¹⁰¹ RPW 2013/4, 616 f. Rz 951, 6. bis 8. Lemma, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*: „Dabei ist eine Orientierung am Volumen des relevanten Markts – wie dies auch dem Art. 3 SVKG zu Grunde liegenden Gedanken entspricht – naheliegend. Dass es sich dabei um einen nicht effektiv von diesem Unternehmen erzielten Umsatz handelt, ist zwar zutreffend doch liegt dies in der Natur der Sache und könnte auch durch eine andere Art der Bestimmung des Basisbetrags nicht geändert werden.[...] Sodann beabsichtigt die WEKO, die hier aufgeführte Praxis auch künftig bei Einzelsubmissionsabreden und -märkten anzuwenden.“

b) Dauer des Verstosses

143. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren gedauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 3).

144. Der vorliegende Kartellrechtsverstoss bezieht sich auf Leistungen im Rahmen eines einzelnen Bauprojekts, nämlich [Bauprojekt 1]. Der Wettbewerbsverstoss betrifft damit einen relativ kurzen Zeitraum. Folglich ist der Basisbetrag aus Gründen der Dauer des Verstosses nicht zu erhöhen.

c) Erschwerende Umstände

145. Gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. a SVKG wird der Betrag nach Art. 3 und 4 SVKG zusätzlich erhöht, wenn das betreffende Unternehmen zur Wettbewerbsbeschränkung anstiftete oder dabei eine führende Rolle spielte. Das Tatbestandsmerkmal der Anstiftung bzw. der führenden Rolle wird in Art. 5 Abs. 2 Bst. a SVKG genannt, aber vom Ordnungsgeber nicht definiert. Vorliegend werden Anstiftung und führende Rolle separat geprüft.

Anstiftung

146. Unternehmen nehmen eine anstiftende Rolle ein, wenn sie andere Unternehmen dazu veranlassen, eine Wettbewerbsbeschränkung zu begehen bzw. sich daran zu beteiligen. Als Mittel kommt in Analogie zu den strafrechtlichen Kriterien der Anstiftung (vgl. Art. 24 StGB) grundsätzlich jedes motivierende Verhalten in Frage. Zu denken ist etwa an einen Vorschlag, eine konkludente Aufforderung oder eine motivierende Einladung (allenfalls unter Inaussichtstellen von Anreizen oder Drohungen).¹⁰²

147. Wie in Rz 70 ausgeführt, ist nicht erstellt, welche eine Verfahrenspartei beim [Bauprojekt 1] die Initiative zur Angebotskoordination ergriff. Welches Unternehmen diese Koordination letztlich initiierte, lässt sich nicht erstellen und muss daher offen gelassen werden. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Basisbetrag daher bei keiner Verfahrenspartei zu erhöhen. Des Weiteren ist zu prüfen, ob eine der Verfahrensparteien allenfalls eine führende Rolle ausübte.

Führende Rolle

148. Eine führende Rolle bei horizontalen Abreden liegt vor, wenn ein Unternehmen in besonderem Masse zur Vorbereitung, zur Organisation oder zur Durchführung der Wettbewerbsbeschränkung beigetragen hat (Beurteilung im Einzelfall). Indizien für die Einnahme einer führenden Rolle bestehen zum einen in der Organisation und Umsetzung der Wettbewerbsbeschränkung und zum anderen in der Interessenslage der beteiligten Unternehmen. Nimmt ein Unternehmen bei der Organisation oder Umsetzung eine besonders tragende Rolle ein und dient eine Wettbewerbsbeschränkung einem Unternehmen in besonderem Mass, ist dies als Anzeichen seiner führenden Rolle zu werten.¹⁰³

149. Da der Ordnungsgeber weder die anstiftende noch die führende Rolle definiert hat und die Anzahl diesbezüglicher Entscheide der WEKO bis anhin gering ausfällt, ist rechtsvergleichend die Praxis der EU-Kommission heranzuziehen. Auch die EU-Kommission beachtet

¹⁰² RPW 2016/3, 751 Rz 224, *Saiteninstrumente (Gitarren und Bässe) und Zubehör*; CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 49a N 76.

¹⁰³ RPW 2016/3, 710 Rz 399 f., *Flügel und Klaviere* (nicht rechtskräftig); RPW 2016/3, 751 Rz 224, *Saiteninstrumente (Gitarren und Bässe) und Zubehör*; BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 102), Art. 49a N 76.; ROBERT ROTH/CHRISTIAN BOVET, in: Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Tercier/Bovet (Hrsg.), 2013, Art. 49a KG N 52.

bei der Berechnung der Sanktionshöhe die Rolle des Anführers als erschwerenden Umstand.¹⁰⁴ Rechtsvergleichend sei daher auf die Praxis der EU-Gerichte zur Anführerschaft hingewiesen. Demnach muss ein Unternehmen, um als Anführer eines Kartells eingestuft zu werden, eine wichtige Antriebskraft für das Kartell gewesen sein¹⁰⁵ oder eine besondere, konkrete Verantwortung für dessen Funktionieren getragen haben.¹⁰⁶ Anführerschaft liegt etwa dann vor, wenn das Unternehmen dem Kartell durch punktuelle Initiativen spontan einen grundlegenden Impuls gegeben hat.¹⁰⁷ Darauf kann auch aus einer Gesamtheit von Indizien geschlossen werden, die das Bestreben des Unternehmens zeigen, die Stabilität und den Erfolg des Kartells zu sichern.¹⁰⁸ Dieser Fall liegt vor, wenn nachgewiesen ist, dass das Unternehmen im Kartell die Aufgaben eines Koordinators übernommen und namentlich das mit der konkreten Durchführung des Kartells betraute Sekretariat organisiert und mit Personal ausgestattet hatte.¹⁰⁹ Gleiches gilt, wenn erwiesen ist, dass das betroffene Unternehmen im Rahmen der konkreten Betätigung des Kartells eine zentrale Rolle etwa dadurch spielte, dass es zahlreiche Treffen organisierte, die Informationen innerhalb des Kartells entgegennahm und verteilte, die Vertretung einiger Mitglieder im Kartell übernahm oder die meisten Vorschläge zur Arbeitsweise des Kartells machte.¹¹⁰ Hierbei handelt es sich aber nicht um einen abschliessenden Katalog von möglichen Tatbeiträgen, die für eine führende Rolle sprechen. Die Einzelfallbetrachtung und der Umstand, dass Kartelle unterschiedlich initiiert, organisiert und gelebt werden können, stünde einem solchen Schematismus entgegen. Letztlich ist massgeblich, ob der konkrete Tatbeitrag eines Beteiligten – absolut betrachtet – wesentlich für die Organisation, Umsetzung, den Fortbestand und/oder Erfolg des konkreten Kartells war und sich – relativ betrachtet – qualitativ und/oder quantitativ derart von Tatbeiträgen anderer Beteiligten abhob, dass im Vergleich zu diesen auf eine führende Rolle zu schliessen ist.

150. Vorliegend steht fest, dass Bezzola Denoth die E-Mails vom [...] bzw. [...] inkl. kalkulierter SIA-Dateien Implenja und Lazzarini zusandte. Darin gab sie ihnen an, um welchem Preis Implenja der Bauherrschaft eine Offerte unterbreiten sollte bzw. um welchem Prozentsatz Lazzarini höher offerieren sollte (vgl. Rz 43 hiuvor). Diese Angabe der Höhe der Schutzofferte ist nicht als Tatbeitrag zu werten, der isoliert betrachtet zur Annahme einer führenden Rolle führt. Vielmehr liegt eine solche Handlung in der Natur einer einzelsubmissionsbezogenen preislichen Angebotskoordinierung.¹¹¹ In casu war der für Bezzola Denoth damit verbundene organisatorische und intellektuelle Aufwand nur gering. Eine tragende Rolle von Bezzola Denoth bei der Organisation sowie der Durchführung des Kartells liegt somit nicht vor. Zu würdigen ist sodann die Interessenlage der Beteiligten, wonach das Interesse von Bezzola Denoth an der Angebotskoordination als „Schutznehmerin“ grösser gewesen sein dürfte als dasjenige

¹⁰⁴ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbussen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. C 210/2, 4 Rz 28.

¹⁰⁵ EuG verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07, Slg. 2011, II-633 Rz 283, *Areva et al.* unter Verweis auf EuG T-410/03, Slg. 2008, II-881 Rz 423, *Hoechst/Kommission*; EuG, T-15/02 Slg. 2006, II-497 Rz 93, *BASF/Kommission*.

¹⁰⁶ EuG verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07, Slg. 2011, II-633 Rz 283, *Areva et al.*, EuG, T-15/02 Slg. 2006, II-497 Rz 87, *BASF/Kommission*.

¹⁰⁷ EuG verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07, Slg. 2011, II-633 Rz 283, *Areva et al.*; EuG T-410/03, Slg. 2008, II-881 Rz 426, *Hoechst/Kommission*; EuG, T-15/02 Slg. 2006, II-497 Rz 348, 370, 375, 425, *BASF/Kommission*.

¹⁰⁸ EuG verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07, Slg. 2011, II-633 Rz 283, *Areva et al.*; EuG, T-15/02 Slg. 2006, II-497 Rz 351 *BASF/Kommission*.

¹⁰⁹ EuG verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07, Slg. 2011, II-633 Rz 283, *Areva et al.*; EuG T-224/00, Slg. 2003, II-2597, Rz 246 und 247, *Archer Daniels Midland*.

¹¹⁰ Vgl. in diesem Sinne EuGH verb. Rs. 96/82 bis 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82, *IAZ International Belgium et al.*, Slg. 1983, 3369, Rz. 57 f.; EuG, T-15/02 Slg. 2006, II-497 Rz 404, 439 und 461 *BASF/Kommission*; EuG verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07, Slg. 2011, II-633 Rz 283, *Areva et al.*; Entscheid der Wettbewerbskommission vom 14.12. 2015 i.S. Flügel und Klaviere, Rz 402.

¹¹¹ Vgl. auch RPW 2013/4, 627 Rz 983, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

von Implenia und Lazzarini. Eine solche Interessensasymmetrie liegt bei einzelprojektbezogenen Submissionsabreden ebenfalls in der Natur der Sache und begründet für sich alleine keine führende Rolle. Zusammengefasst, in einer Gesamtbetrachtung, sind die für eine führende Rolle sprechenden Kriterien (Organisation, Durchführung, Interessenslage) zu wenig ausgeprägt, um eine solche für Bezzola Denoth zu bejahen.

151. Im Ergebnis liegen damit zwar gewisse Elemente vor, die für die Erfüllung der obgenannten Voraussetzungen und damit für eine führende Rolle von Bezzola Denoth sprechen. Diese Elemente erreichen aber nicht das Ausmass, um eine solche zu bejahen. Eine Sanktionserhöhung unter diesem Titel scheidet somit aus. Nicht beurteilt zu werden braucht die Frage, wie es sich verhält, wenn ein Unternehmen über die vorliegenden üblichen Umsetzungshandlungen im Zuge einer einzelprojektbezogenen Abrede hinaus auf die Organisation und Durchführung des Kartells Einfluss nimmt oder bei einer projektübergreifenden Abrede regelmässig die Konkretisierung der preislichen Angebotskoordination übernimmt.

d) Mildernde Umstände

152. Es sind keine mildernden Umstände ersichtlich.

C.4.2.2.2 Maximalsanktion

153. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, zumal die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

C.4.2.2.3 Selbstanzeige – Vollständiger/teilweiser Erlass der Sanktion

154. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG.

Implenia

155. Wie oben im Abschnitt zur Verfahrensgeschichte (Rz 6 ff.) ersichtlich, zeigte Implenia im Verfahren „22-0433: Bauleistungen Graubünden“ am 1. November 2012 eine mutmassliche Wettbewerbsabrede an.¹¹² Im Folgenden ist zu beurteilen, ob und gegebenenfalls ab wann die Eingaben von Implenia in Bezug auf den vorliegenden Verfahrensgegenstand als Selbstanzeige zu qualifizieren sind. Dabei ist insbesondere auf die Vorbringen von Implenia einzugehen, dass sie im vorliegenden Verfahren als erstes Unternehmen mit der Behörde kooperiert habe und ihr die Sanktion daher vollständig zu erlassen sei.¹¹³

156. Bei der Eingabe von Implenia vom 1. November 2012¹¹⁴ handelte es sich um den sogenannten „Marker“. Der „Marker“ beinhaltet die Erklärung, dass das Unternehmen eine Selbstanzeige einreichen wird. Der „Marker“ ist damit der eigentlichen Selbstanzeige vorgelagert und ist inhaltlich weniger umfangreich als die Selbstanzeige.¹¹⁵ In inhaltlicher Hinsicht stellte Implenia in ihrem „Marker“ klar, dass die angezeigte mutmassliche Wettbewerbsabrede das Unter- und das Oberengadin im Markt für Strassenbau betreffe. Mit E-Mail vom 1. November 2012 bestätigte das Sekretariat den Eingang des „Markers“ von Implenia.¹¹⁶

¹¹² Act. IX.A.1 (25-0037).

¹¹³ Act. 80 (22-04qq).

¹¹⁴ Act. IX.A.1 (25-0037).

¹¹⁵ Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO Bonusregelung (Selbstanzeige) vom 8.9.2014, Rz 24.

¹¹⁶ Act. IX.A.2 (25-0037).

157. In der Folge ergänzte Implenla ihre Selbstanzeige im Rahmen von diversen mündlichen Eingaben zu Protokoll. Eine erste solche Ergänzung erfolgte bereits am 1. November 2012.¹¹⁷ Ihre Sachverhaltsauskünfte bezogen sich auf den Bereich Strassenbau im Kanton Graubünden. Zum Bereich Hochbau im Engadin äusserte sie sich nicht.¹¹⁸

158. Mit Faxschreiben vom 7. November 2012¹¹⁹ dehnte Implenla den gesetzten „Marker“ aus. Konkret teilte sie mit, dass sie Anzeichen habe, dass im Kanton Graubünden *ausserhalb* des Unterengadins auch mutmassliche Wettbewerbsabreden im Markt für Hochbau getroffen worden seien. Möglicherweise sei es auf diesem Markt für einzelne Projekte zu Abreden zwischen Wettbewerbern über die Koordinierung und Zuweisung von Projekten sowie mutmasslich zu Abgeltungszahlungen im Bereich von Submissionen gekommen. Das Sekretariat bestätigte auch den Eingang dieses erweiterten „Markers“.¹²⁰

159. Die weiteren Ergänzungen der Selbstanzeige von Implenla vom 9. November 2012¹²¹, 16. November 2012¹²², 23. November 2012¹²³ und 21. Dezember 2012¹²⁴ betrafen ebenfalls nicht allfällige Wettbewerbsverstösse im Zusammenhang mit Hochbauprojekten im Engadin. In der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige vom 16. November 2012 zeigte sie zwar ihr Verhalten im Zusammenhang mit zwei Hochbauprojekten ausserhalb des Engadins an. In Bezug auf das Engadin hielt sie indes fest, dass sie in dieser Region nicht im Bereich Hochbau tätig sei.

160. Mit Schreiben vom 28. Februar 2013¹²⁵ ersuchte das Sekretariat Implenla, der Behörde mitzuteilen, ob sie im Rahmen der internen Untersuchung weitere Hochbauprojekte habe identifizieren können, in deren Zusammenhang möglicherweise Wettbewerbsabreden getroffen worden seien, sowie ob sich ihre Selbstanzeige im Bereich Hochbau auf den gesamten Kanton Graubünden beziehe oder nur auf gewisse Teile des Kantons Graubünden. Neue Informationen hätten Einfluss auf die Markerbestätigung, insbesondere im Bereich Hochbau. Daraufhin bestätigte Implenla mit Eingabe vom 4. April 2013¹²⁶, dass sie im Engadin nicht im Hochbau tätig sei. Die weiteren Hochbauprojekte, die sie anzeigte, lagen nicht im Engadin.

161. Bei dieser Sachlage ist zu folgern, dass in der Selbstanzeige von Implenla der Bereich Hochbau im Engadin ausgeklammert war. Der vorliegend zu beurteilende Wettbewerbsverstoss war somit (zunächst) nicht von der Selbstanzeige von Implenla erfasst. Im Folgenden ist auf die weitere Korrespondenz im Zusammenhang mit der Selbstanzeige von Implenla einzugehen.

162. Mit Schreiben vom 23. April 2013 teilten die Wettbewerbsbehörden Implenla mit, dass sie die Voraussetzungen für den vollständigen Erlass der Sanktion nach Art. 8 Abs. 1 SVKG in Bezug auf die von ihr angezeigten, unzulässigen Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG betreffend das Verfahren 22-0433 Bauleistungen Graubünden als gegeben erachten würden (Art. 9 Abs. 3 lit. a SVKG). In den darauffolgenden Ergänzungen der Selbstanzeige äusserte sich Implenla weiterhin nicht zu allfälligen Wettbewerbsverstössen im Zusammenhang mit Hochbauprojekten im Engadin.

¹¹⁷ Act. IX.A.3 (25-0037).

¹¹⁸ Vgl. Act. IX.A.1 (25-0037), Zeile 167 f.

¹¹⁹ Act. IX.A.5 (25-0037).

¹²⁰ Act. IX.A.6 (25-0037).

¹²¹ Act. IX.A.8 (25-0037).

¹²² Act. IX.A.11 (25-0037).

¹²³ Act. IX.A.13 (25-0037).

¹²⁴ Act. IX.A.16 (25-0037).

¹²⁵ Act. IX.A.26 (25-0037).

¹²⁶ Act. IX.A.28 (25-0037).

163. Am 23. Oktober 2015¹²⁷ gab das Sekretariat Implenla die Möglichkeit, ihre Selbstanzeige u.a. im Zusammenhang mit dem [Bauprojekt 1] zu ergänzen. Am 18. November 2015 und am 17. Dezember 2015 ergänzte Implenla ihre Selbstanzeige in Bezug auf dieses Projekt und reichte beim Sekretariat die zugehörige E-Mail-Korrespondenz ein. Am 22. Juli 2016 und am 10. November 2016 reichte Implenla beim Sekretariat zusätzlich die mittlerweile von ihr entschlüsselten E-Mail-Anhänge ein.

164. Somit kam Implenla erst am 18. November 2015, also über drei Jahre nach Untersuchungseröffnung, im Rahmen einer mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige auf Nachfrage des Sekretariates zum ersten Mal auf das [Bauprojekt 1] zu sprechen. Implenla gestand darin ein, dass „*objektive Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten bei der Offertstellung*“ bestehen würden. Die fehlende Preiskalkulation im SAP-Programm deute darauf hin, dass die Preise ohne Kalkulation lediglich eingetragen worden seien. Hierfür spreche auch der physische Unterlagenordner, in welchem weder Preisanfragen an Lieferanten, noch deren Offerten abgelegt seien, was bei einer kalkulierten Eingabe unüblich sei. Eine mögliche Erklärung dafür sei, dass der Eingabepreis mit anderen Unternehmen koordiniert worden sei. Die Beteiligung Implenias am Wettbewerbsverstoss wurde damit anerkannt.

165. Zusammenfassend erstattete Implenla zwar als erstes Unternehmen Selbstanzeige im Verfahren „22-0433: Bauleistungen Graubünden“. Ihre Selbstanzeige erstreckte sich jedoch nicht auf den Hochbau im Engadin (vgl. Rz 155) und somit auch nicht auf den vorliegend zu beurteilenden Wettbewerbsverstoss. Diesbezüglich lag (zunächst) keine Selbstanzeige der Implenla vor.

166. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die mündlichen Eingaben zu Protokoll von Implenla ab Ende 2015 als Selbstanzeige in Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Wettbewerbsverstoss zu werten sind. Falls dies zutrifft, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Reduktion der Sanktion gegeben sind, wobei die Wichtigkeit des Beitrages des Unternehmens zum Verfahrenserfolg zu berücksichtigen ist.

167. Die auf Nachfrage des Sekretariates hin erfolgten Ausführungen von Implenla zum [Bauprojekt 1] erfolgten über drei Jahre nach denjenigen von Bezzola Denoth und Lazzarini (Rz 181). Seit dem Hinweis Ende 2015 durch das Sekretariat ist die Kooperation von Implenla jedoch von guter Qualität. Implenla bemühte sich insbesondere, allfällige Beweismittel zum [Bauprojekt 1] aufzufinden und dem Sekretariat zu erläutern, auch wenn diese Beweismittel (mit Ausnahme der Anhänge) dem Sekretariat bereits durch Bezzola Denoth vorgelegt wurden. Bei denen durch Implenla eingereichten E-Mails fanden sich zusätzlich handschriftliche Notizen, welche aufzeigen, dass Implenla die entsprechenden E-Mails verwendete und bearbeitete (vgl. Rz 52). Implenla bemühte sich zudem erfolgreich, den durch das Sekretariat nicht lesbaren Anhang der E-Mail vom [...], zu öffnen und stellte diesen dem Sekretariat anschliessend zur Verfügung. Damit ist der Selbstanzeigegehalt der Eingaben von Implenla ab Ende 2015 in Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Wettbewerbsverstoss zu bejahen.

168. Beizufügen ist in diesem Zusammenhang Folgendes: Es ist möglich, dass der angezeigte Sachverhalt im „Marker“ zunächst relativ offen formuliert wird und anschliessend im Rahmen von Ergänzungen der Selbstanzeige präzisiert und konkretisiert wird. Weiter ist unbestritten, dass eine solche Vervollständigung der Selbstanzeige bei komplexen Sachverhalten – wie in der vorliegenden Untersuchung – eine gewisse Zeit beansprucht. Insofern ist es möglich, dass eine Selbstanzeigerin ihre Sachverhaltsschilderungen innert angemessener Frist ergänzt, ohne den durch den „Marker“ bestimmten Rang der eingegangenen Selbstanzeigen zu verlieren. Innerhalb welchen Zeitraums eine solche Konkretisierung zu erfolgen hat, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Vorliegend ist zu beachten, dass Implenla trotz Nachfrage des Sekretariats im Februar 2013 keine Informationen betreffend den Bereich Hochbau im Engadin über möglicherweise abgesprochene Projekte lieferte. Wenn sie erst ca. drei Jahre später, auf Nachfrage des Sekretariats, in Bezug auf das strittige Bauprojekt Sach-

¹²⁷ Act. IX.A.051 (25-0037).

verhaltsauskünfte tätig, kann dies jedenfalls nicht mehr als Vervollständigung des ursprünglichen „Markers“ betrachtet werden. Nicht von Bedeutung ist dabei, dass vorliegend keine Anzeichen bestehen, dass Implenla der Behörde ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem strittigen Bauprojekt absichtlich verschwiegen hat.

169. Schliesslich kann Implenla im vorliegenden Kontext auch nichts aus der Mitteilung der Wettbewerbsbehörden gemäss Art. 9 Abs. 3 Bst. a SVKG vom 23. April 2013 zu ihren Gunsten ableiten. Die Mitteilung vom 23. April 2013 bezog sich ausdrücklich auf die von Implenla angezeigten Wettbewerbsabreden. In Bezug auf mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Zusammenhang mit Hochbauprojekten im Engadin lag zu diesem Zeitpunkt – wie erörtert worden ist – keine Selbstanzeige von Implenla vor. Irrelevant ist auch, dass vorliegend mit Zwischenverfügung vom 23. November 2013 eine Verfahrenstrennung stattgefunden hat. Diese gründete in prozessökonomischen Überlegungen und ändert an der materiellen Beurteilung der untersuchten Sachverhalte nichts, insbesondere auch nicht in Bezug auf die Reihenfolge der Selbstanzeigen. Die Würdigung der Eingaben von Implenla unter dem Gesichtspunkt des Selbstanzeigegehalts würde zum gleichen Ergebnis führen, wenn der vorliegend beurteilte Wettbewerbsverstoss verfahrensmässig zusammen mit anderen Sachverhalten behandelt worden wäre.

170. Unter Berücksichtigung der erörterten Umstände des Einzelfalls erachtet die Behörde für Implenla im Rahmen ihrer Selbstanzeige eine Sanktionsreduktion von 30 Prozent als angemessen.

Lazzarini

171. Wie oben unter Verfahrensgeschichte (Rz 7 ff.) ersichtlich, reichte Lazzarini am 1. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG in Bezug auf das Verfahren „22-0433: Bauleistungen Unterengadin“ ein. In ihrer Ergänzung der Selbstanzeige vom 7. Dezember 2012 äusserte sich Lazzarini auch zum vorliegenden Projekt.

172. Zu prüfen ist indes, ob die Eingaben von Lazzarini im Zusammenhang mit dem [Bauprojekt 1] überhaupt als Selbstanzeige zu qualifizieren sind. Keinen Selbstanzeigegehalt kommt grundsätzlich Vorbringen zu, in denen bloss die Möglichkeit erwähnt wird, dass sich das Unternehmen an einer Wettbewerbsbeschränkung beteiligt habe. Gleiches gilt, wenn das Unternehmen in seinen Vorbringen lediglich nicht ausschliesst, dass es sich an einer Wettbewerbsbeschränkung beteiligt habe oder wenn das Unternehmen die beigebrachten Informationen und Beweismittel selbst wieder entkräftet, etwa indem es eine Verhaltensabstimmung mit anderen Unternehmen bestreitet oder generell (mögliche) negative Auswirkungen auf den Wettbewerb verneint. Ebenfalls keinen Selbstanzeigegehalt kommt Eingaben zu, bei welchen das betreffende Unternehmen namentlich nicht aufdeckt, welches der verfolgte Zweck der angezeigten Verhaltensweise war und wie das Verhalten durch das Unternehmen umgesetzt wurde.¹²⁸

173. Die Eingabe von Lazzarini vom 7. Dezember 2012 hat folgenden Inhalt (Hervorhebungen durch die Behörde):

„In Bezug auf das „[Bauprojekt 1]“ in [...] fällt im übrigen auf, dass für die im IT-System bei Lazzarini vorhandene Ziel-Deckungsbeitragsberechnung keine eigenen Ansätze hinterlegt sind. Aus heutiger Sicht spricht dies für eine Zustellung der Kalkulationsdaten durch einen Konkurrenten via SIA-Schnittstelle (vgl. Beilage 34). Da bei Lazzarini diesbezüglich keine Unterlagen vorhanden sind und sich auch [Mitarbeiter D] nicht mehr genau an den Fall erinnern kann, ist der exakte Ablauf allerdings nicht mehr eruierbar.“

174. In ihrer Eingabe vom 19. April 2016 wiederholt Lazzarini im Wesentlichen ihre Eingabe vom 7. Dezember 2012 (Hervorhebungen durch die Behörde):

¹²⁸ Merkblatt und Formular „Bonusregelung (Selbstanzeige)“ vom 8.9.2014, Rz 5; <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/dienstleistungen/meldeformulare.html>.

„Hinsichtlich des "[Bauprojekt 1]" in [...] hat die Lazzarini AG in der gleichen Eingabe ausgeführt, dass sie mutmasslich durch einen ihrer Konkurrenten via SIA-Schnittstelle mit dessen Kalkulationsdaten bedient worden sei. Ebenso hat die Lazzarini bereits damals dargelegt, dass sie im Zusammenhang mit diesem Projekt über keine Unterlagen mehr verfügt und sich auch [Mitarbeiter D] als [Funktion] nicht mehr genau an den Fall erinnern könne; dementsprechend sei der exakte Ablauf nicht mehr eruierbar.“

175. Zwar wies Lazzarini darauf hin, dass Indizien vorlägen, wonach Lazzarini von einer Konkurrentin mit einer SIA-Schnittstelle bedient worden sei. Durch die offen gehaltenen Formulierungen (z.B. „spricht dies für“, „mutmasslich“, „nicht eruierbar“) legt sich Lazzarini jedoch nicht fest. Anlässlich der Hausdurchsuchung bei Lazzarini beschlagnahmte das Sekretariat ein Deckblatt, in dem in Bezug auf das vorliegende Projekt von einer „Schutzofferte“ zugunsten Bezzola Denoth die Rede ist (vgl. Rz 45).

176. Lazzarini bezog zum [Bauprojekt 1] trotz Aufforderung des Sekretariats nicht weiter Stellung (vgl. Eingabe vom 19. April 2016).

177. Die anfänglichen Hinweise von Lazzarini sind offen gehalten und unklar, erlauben jedoch immerhin den Schluss, dass sie den Wettbewerbsverstoss nicht bestreitet. Im weiteren Verlauf des Verfahrens wurden die Angaben durch Lazzarini nicht weiter substantiiert bzw. mit Beweismitteln untermauert. Lazzarini beschränkte sich vielmehr darauf, ihre anfänglich gemachten Ausführungen am 19. April 2016 zu wiederholen.

178. In ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats äussert sich Lazzarini dahingehend, dass das Sekretariat den Aussagen und Auskünften der Lazzarini zu Unrecht den Selbstanzeigegehalt abgesprochen habe. Lazzarini sei für ihre Selbstanzeige auf [Mitarbeiter D], [Funktion], angewiesen. Dieser habe das Unternehmen per [...] 2012 aus eigenem Wunsch verlassen und sei bereits ab dem [...] 2012 freigestellt gewesen. Zudem habe [Mitarbeiter D] – ohne Rücksprache mit seinen Vorgesetzten – Teile seiner E-Mails gelöscht. Die Bemühungen der Lazzarini, via den externen IT-Provider [...] den gelöschten E-Mail-Verkehr wiederherzustellen, seien ohne Erfolg gekrönt gewesen (siehe Schreiben von [...] vom 3. Dezember 2012). Lazzarini habe bereits im Dezember 2012 deutlich indiziert, dass ihr Verhalten wettbewerbsrechtlich nicht korrekt war.

179. Die WEKO teilt die Auffassung der Lazzarini nicht und folgt dem Antrag des Sekretariats. Vor der Zustellung des Antrags hat Lazzarini ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem strittigen Projekt nicht mit hinreichender Klarheit angezeigt. Auch zu dem beschlagnahmten Dokument E.III.003 (vgl. Rz 45), in welches Lazzarini Einsicht erhielt, hat Lazzarini nicht Stellung bezogen.

180. Es liegt somit in Bezug auf das [Bauprojekt 1] keine Selbstanzeige von Lazzarini i.S.v. Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 SVKG vor. Der Tatsache, dass Lazzarini ihre Beteiligung am möglichen Wettbewerbsverstoss bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens (Rz 7) nicht bestritten hat, ist im Rahmen der Kooperation zu berücksichtigen. Lazzarini hat in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats den Sachverhalt ausdrücklich und vollumfänglich anerkannt. Diese Kooperation ist gestützt auf Art. 6 SVKG mit einer Sanktionsreduktion in der Höhe von 25 Prozent zu berücksichtigen.

Bezzola Denoth

181. Wie oben unter Verfahrensgeschichte (Rz 8 ff.) ersichtlich, reichte Bezzola Denoth am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG in Bezug auf das Verfahren „22-0433: Bauleistungen Unterengadin“ ein. Bezzola Denoth reichte zudem zahlreiche Ergänzungen zu ihrer Selbstanzeige ein, insbesondere die Eingaben vom 4. Dezember 2012 und vom 1. Februar 2013, welche auch das vorliegende Bauobjekt in [...] betreffen.

182. Bezzola Denoth zeigte kurz nach Untersuchungseröffnung das vorliegende [Bauprojekt 1] als Wettbewerbsverstoss an. Sie reichte zudem entscheidende Beweismittel (E-Mail Ver-

kehr mit Implemia und Lazzarini im [...] ein und kooperierte auch insgesamt mit der Wettbewerbsbehörde. Bezzola Denoth zeigte somit als zeitlich erstes Unternehmen seine Beteiligung am Wettbewerbsverstoss an, legte in der Untersuchung 22-0433/22-04qq Engadin Q zudem unverzüglich und mit deutlichem Abstand als erstes Unternehmen Beweismittel vor, welche es der Wettbewerbsbehörde ermöglichten, den Wettbewerbsverstoss festzustellen.

183. Gemäss Art. 8 Abs. 2 Bst. a SVKG erlässt die WEKO die Sanktion nur, wenn das Unternehmen kein anderes Unternehmen zur Teilnahme an dem Wettbewerbsverstoss gezwungen hat und weder eine anstiftende noch eine führende Rolle im betreffenden Wettbewerbsverstoss ausgeübt hat. Es liegen im vorliegenden Fall keine Hinweise vor, dass Bezzola Denoth Implemia und Lazzarini zur Teilnahme am Wettbewerbsverstoss gezwungen oder eine anstiftende oder führende Rolle im betreffenden Wettbewerbsverstoss ausgeübt hätte.¹²⁹ Somit kann die Sanktion gegenüber Bezzola Denoth erlassen werden.

C.4.2.2.4 Verhältnismässigkeitsprüfung

184. Schliesslich muss eine Sanktion als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für die betroffenen Unternehmen finanziell tragbar sein.¹³⁰ Dies ist vorliegend betreffend Bezzola Denoth, Implemia und Lazzarini zu bejahen. Anzeichen, dass Bezzola Denoth, Implemia und Lazzarini durch die oben genannten Sanktionsbeträge in ihrer Wettbewerbs- oder Existenzfähigkeit bedroht würden, bestehen keine. Im Übrigen wird die Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes von Bezzola Denoth, Implemia und Lazzarini auch nicht geltend gemacht.

C.4.2.3 Ergebnis

185. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände erachtet die Wettbewerbsbehörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien angemessen:

- Bezzola Denoth: CHF 0
- Implemia: CHF [50'000-150'000]
- Lazzarini: CHF [50'000-150'000]

D Kosten

186. Nach Art. 2 Abs. 1 GebV-KG¹³¹ ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat.

187. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn aufgrund der Sachverhaltsfeststellung eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt oder wenn sich die Parteien unterziehen. Vorliegend ist daher eine Gebührenpflicht der Verfügungsadressatinnen zu bejahen.

¹²⁹ Beispiel, in dem ein Unternehmen zur Teilnahme an einem Wettbewerbsverstoss gezwungen wurde: RPW 2009/2, 156 Rz 90 f., *Felco/Landi*. In diesem Fall übte Felco Druck auf Landi aus, damit diese die Preise erhöhen würde. Landi hatte nicht die Absicht, die Preise zu erhöhen, stimmte der Preiserhöhung jedoch zu, um weitere Produkte der Felco in ihrer Produktpalette behalten zu können.

¹³⁰ Siehe ausführlicher dazu RPW 2009/3, 218 Rz 150, *Elektroinstallationsbetriebe Bern* m.w.H.

¹³¹ Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

188. Ist wie im vorliegenden Fall die Aufdeckung und Abklärung einer horizontalen Wettbewerbsabrede Gegenstand eines Verfahrens, so gelten grundsätzlich alle an der Abrede Beteiligten gemeinsam und in gleichem Masse als Verursacher des entsprechenden Verwaltungsverfahrens. Dementsprechend gestaltet sich die bisherige Praxis der Wettbewerbsbehörden, gemäss welcher – in Ermangelung besonderer Umstände, die das Ergebnis als stossend erscheinen liessen – eine Pro-Kopf-Verlegung der Kosten vorgenommen wurde. Insbesondere Gleichheits-, aber auch Praktikabilitätserwägungen, stehen dabei im Vordergrund.¹³² Auch vorliegend werden die Gebühren den Parteien zu gleichen Teilen auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV¹³³).

189. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100 bis 400. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG). Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall beauftragten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 130 bis CHF 290.

190. Die vorliegende Untersuchung wurde mit Verfügung vom 23. November 2015 von der Untersuchung 22-0433: Bauleistungen Graubünden getrennt. Vom aus der Untersuchung 22-0433: Bauleistungen Graubünden bis dahin entstandenen Verfahrensaufwand wird ein Anteil von CHF 20'000 dem vorliegenden Verfahren zugerechnet. Es wurden vor der Verfahrenstrennung mehrere Ermittlungshandlungen (insbesondere Einvernahmen) auch in Bezug auf das vorliegende Bauprojekt durchgeführt. Zusätzlich entfallen auf das vorliegende Verfahren folgende Gebühren, die auf der Grundlage der nach der Verfahrenstrennung aufgewendeten Stunden zu berechnen sind :

- 53.30 Stunden zu CHF 200, ergebend CHF 10'660
- 10.75 Stunden zu CHF 290, ergebend CHF 3'117.50

191. Demnach beläuft sich die Gebühr insgesamt auf CHF 33'777.

192. Die Bezzola Denoth, Implenia und Lazzarini zu gleichen Teilen auferlegten Verfahrenskosten betragen je Unternehmen CHF 11'259.

¹³² RPW 2009/3, 221 Rz 174, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹³³ Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

E Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission (Art. 30 Abs. 1 KG):

1. Der Bezzola Denoth AG, der Implenia Schweiz AG und der Lazzarini AG wird untersagt:
 - 1.1 Konkurrenten im Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen um Schutz, Stützofferten oder den Verzicht auf eine Offerteingabe anzufragen oder derartiges anzubieten;
 - 1.2 sich in Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen mit Konkurrenten vor Ablauf der Offerteingabefrist – oder, sofern nicht vorhanden, vor rechtskräftiger Auftragserteilung – über Offertpreise, Preiselemente sowie die Zu- und Aufteilung von Kunden und Gebieten auszutauschen; davon ausgenommen ist der Austausch unabdingbarer Informationen im Zusammenhang mit
 - a) der Bildung und Durchführung von Arbeitsgemeinschaften (ARGE) sowie
 - b) der Mitwirkung an der Auftragserfüllung als Subunternehmer.
2. Mit Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG wegen Beteiligung an der gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabrede mit folgenden Beträgen belastet werden:
 - 2.1 Bezzola Denoth AG mit einem Betrag von CHF 0.
 - 2.2 Implenia Schweiz AG mit einem Betrag von CHF [50'000-150'000].
 - 2.3 Lazzarini AG mit einem Betrag von CHF [50'000-150'000].
3. Die Verfahrenskosten betragen CHF 33'777 und werden folgendermassen auferlegt:
 - 3.1 Die Bezzola Denoth AG trägt CHF 11'259.
 - 3.2 Die Implenia Schweiz AG trägt CHF 11'259.
 - 3.3 Die Lazzarini AG trägt CHF 11'259.
4. Die Verfügung ist zu eröffnen an:
 - Bezzola Denoth AG, Fonds 235, 7550 Scuol
vertreten durch RA Dr. Gerald Brei, Eversheds Sutherland AG, Stadelhoferstrasse 22, 8001 Zürich;
 - Implenia Schweiz AG, Industriestrasse 24, 8305 Dietlikon
vertreten durch RA Dr. Marcel Meinhardt, RA Dr. Frank Bremer und RA Anna Katharina Burri, Lenz & Staehelin, Brandschenkestrasse 24, 8027 Zürich;
 - Lazzarini AG, Cho d'Punt 11, 7503 Samedan
vertreten durch RA Andreas Amstutz, Amstutz Greuter Rechtsanwälte, Hallerstrasse 6, Postfach 5122, 3001 Bern.

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident

Dr. Rafael Corazza
Direktor

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.