



Hinweis:

Diese Verfügung wurde von den Parteien beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und ist derzeit dort hängig (Stand: August 2019). Sie ist daher gegenüber den beschwerdeführenden Parteien nicht rechtskräftig.

Verfügung

vom 29. Juni 2015

in Sachen

Untersuchung **22-0420** gemäss Art. 27 KG betreffend
Badezimmer

wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

gegen

1. **BR Bauhandel AG, Gétaz Miauton SA und Regusci Reco SA (Cement Roadstone Holding plc. CRH)**

vertreten durch [...]

2. **Bringhen AG,**

vertreten durch [...]

3. **Innosan SA,**

vertreten durch [...]

4. **Kappeler AG,**

vertreten durch [...]

5. **SABAG Holding AG,**

vertreten durch [...]

6. **SAB Sanitär Burgener AG,**

vertreten durch [...]

7. **Sanidusch AG,**

vertreten durch [...]

8. **Sanitas Troesch AG,**

vertreten durch [...]

9. **San Vam SA,**

vertreten durch [...]

10. **Spaeter Chur AG,**

vertreten durch [...]

11. **Schweizerischer Grosshandelsverband der Sanitären Branche SGVSB,**

vertreten durch [...]

Besetzung

Vincent Martenet (Präsident, Vorsitz),
Stefan Bühler, Andreas Heinemann (Vizepräsidenten),
Evelyne Clerc, Winand Emons, Daniel Lampart, Jürg Niklaus,
Thomas Pletscher, Armin Schmutzler, Henrique Schneider, Johann Zürcher

Ausstand

Andreas Kellerhals

Inhaltsverzeichnis

A	Verfahren	19
A.1	Gegenstand der Untersuchung	19
A.2	Untersuchungsadressaten.....	19
A.2.1	Bringhen AG (Bringhen).....	19
A.2.2	Cement Roadstone Holding plc (CRH).....	19
A.2.2.1	BR Bauhandel AG (Richner).....	20
A.2.2.2	Gétaz-Miauton SA (Gétaz).....	20
A.2.2.3	Regusci Reco SA (Regusci)	20
A.2.3	Innosan SA (Innosan).....	21
A.2.4	Kappeler AG (Kappeler).....	21
A.2.5	SABAG Holding AG (Sabag)	21
A.2.6	SAB Sanitär-Apparate Burgener AG (Burgener)	22
A.2.7	Sanidusch AG (Sanidusch).....	22
A.2.8	Sanitas Troesch AG.....	22
A.2.9	San Vam SA (San Vam)	23
A.2.10	Spaeter Chur AG (Spaeter)	23
A.2.11	Der Schweizerische Grosshandelsverband der Sanitären Branche (SGVSB)	23
A.3	Prozessgeschichte	24
B	Sachverhalt	29
B.1	Beweisführung.....	29
B.1.1	Beweismittelwürdigung	29
B.1.2	Beweismass.....	31
B.1.3	Beweisführungslast und objektive Beweislastverteilung.....	32
B.2	Grundsätzliche Bemerkung zu den Parteistellungnahmen.....	33
B.2.1	Das rechtliche Gehör umfasst grundsätzlich Vorbringen zum Sachverhalt	33
B.2.2	Tatsachenbehauptungen in den Stellungnahmen	35
B.3	Gemeinsame Gremien und Beziehungen der Verfahrensparteien.....	35
B.3.1	Der Schweizerische Verband der Sanitären Branche (SGVSB).....	35
B.3.1.1	Verbandsgeschichte	35
B.3.1.1.1	Beweisthema	35
B.3.1.1.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	36
B.3.1.1.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	38
B.3.1.1.4	Beweisergebnis.....	38
B.3.1.2	Verbandszweck.....	38
B.3.1.2.1	Beweisthema	38
B.3.1.2.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	38
B.3.1.2.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	41
B.3.1.2.4	Beweisergebnis.....	42
B.3.1.3	Die Organe des Verbands	42
B.3.1.3.1	Beweisthema	42
B.3.1.3.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	42
(i)	Die Generalversammlung	43

(ii)	Der Vorstand.....	45
(iii)	Die Kommissionen.....	45
(iv)	Der Sekretär.....	48
(v)	Die Revisionsstelle.....	49
B.3.1.3.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	49
B.3.1.3.4	Beweisergebnis.....	49
B.3.1.4	Verbindlichkeit der Verbands- bzw. Organbeschlüsse.....	50
B.3.1.4.1	Beweisthema.....	50
B.3.1.4.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	50
B.3.1.4.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	51
B.3.1.4.4	Beweisergebnis.....	51
B.3.1.5	Die eigenständige Tätigkeit des Verbands am Markt für Sanitär-grosshandel.....	51
B.3.1.5.1	Beweisthema.....	51
B.3.1.5.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	51
B.3.1.5.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	53
B.3.1.5.4	Beweisergebnis.....	53
B.3.2	Verhältnis des SGVSB zu Sanitas Troesch.....	54
B.3.2.1	Sanitas Troesch und die SGVSB-Verbandsmitgliedschaft.....	54
B.3.2.1.1	Beweisthema.....	54
B.3.2.1.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	54
B.3.2.1.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	58
B.3.2.1.4	Beweisergebnis.....	59
B.3.2.2	Kooperation Sanitär Schweiz.....	59
B.3.2.2.1	Beweisthema.....	59
B.3.2.2.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	60
(i)	Gründung.....	60
(ii)	Zusammensetzung und Organisation.....	60
(iii)	Aufgaben und Ziele.....	61
(iv)	Arbeitsgruppen.....	62
1.	Arbeitsgruppe Kommunikation/Werbung und PR.....	63
2.	Arbeitsgruppe Informatik und Technik.....	64
3.	Arbeitsgruppe zur Entwicklung von Rabattgruppen.....	64
B.3.2.2.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	64
B.3.2.2.4	Beweisergebnis.....	66
B.3.3	„Berner Firmen“.....	67
B.3.3.1	Beweisthema.....	67
B.3.3.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	67
B.3.3.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	68
B.3.3.4	Beweisergebnis.....	68
B.3.4	Marktordnungs-Kommission (MOK) im Oberwallis.....	69
B.3.4.1	Beweisthema.....	69
B.3.4.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	69
B.3.4.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	70
B.3.4.4	Beweisergebnis.....	70
B.3.5	Beziehungen von Sanitas Troesch zu einzelnen Verbandsmitgliedern.....	70

B.3.5.1	Untermietverträge CRH und Sanitas Troesch	70
B.3.5.1.1	Beweisthema	70
B.3.5.1.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	70
B.3.5.1.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	71
B.3.5.1.4	Beweisergebnis.....	71
B.3.5.2	Kooperation Sanitas Troesch und Sabag	71
B.3.5.2.1	Beweisthema	71
B.3.5.2.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	71
B.3.5.2.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	73
B.3.5.2.4	Beweisergebnis.....	74
B.3.6	Kooperation von Sabag und Innosan.....	74
B.3.6.1	Beweisthema	74
B.3.6.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	74
B.3.6.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	75
B.3.6.4	Beweisergebnis.....	75
B.3.7	Informationsaustausch im Rahmen der Interessensgemeinschaft Datenverbund (IGH).....	75
B.3.7.1	Beweisthema	75
B.3.7.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	75
B.3.7.3	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	77
B.3.7.4	Beweisergebnis.....	77
B.3.8	Zusammenfassung der Beweisergebnisse zum Titel: B.3 Gemeinsame Gremien und Parteibeziehungen	77
B.4	Der Sanitärgrosshandel.....	79
B.4.1	Beweisthema	79
B.4.2	Produkte	79
B.4.3	Nachfrage und Absatzkanäle.....	81
B.4.3.1	Übersicht.....	81
B.4.3.2	Funktion der Sanitärgrosshändler und der Installateure	83
B.4.3.3	Fazit.....	84
B.4.4	Die räumliche Ausdehnung der Grosshandelstätigkeit.....	84
B.4.5	Preisfindung im Sanitärgrosshandel	88
B.4.5.1	Übersicht der Preise im Sanitärgrosshandel.....	88
B.4.5.2	Gegenseitige Beeinflussung der Preisbestandteile	89
B.4.5.3	Berechnung der Bruttopreise im Sanitärgrosshandel	91
B.4.5.3.1	Allgemeine Begriffe.....	92
B.4.5.3.2	Berechnung der Bruttopreise in der Stammdatenverwaltung des SGVSB	93
B.4.5.4	Rabattierung im Sanitärgrosshandel.....	95
B.4.5.4.1	Unterschiedliche Rabatte des Grosshandels je Auftrag	95
B.4.5.4.2	Rabattgruppen	96
(i)	Beweisthema	96
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	96
a.	Begriff Rabattgruppen.....	96
b.	Rabattgruppen bei San Vam und Spaeter Chur	97
c.	Rabattgruppen bei den weiteren Parteien	98

d.	Unterschiedliche Rabattbandbreiten in den Rabattgruppen	99
(iii)	Vorbringen der Parteien	104
(iv)	Beweisergebnis	106
B.4.5.5	Bruttopreissenkungen und die damit einhergehenden Rabattsenkungen	106
(i)	Beweisthema	106
(ii)	Beweismittel	107
(iii)	Beweiswürdigung	109
(iv)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung	110
(v)	Beweisergebnis	111
B.4.5.6	Fazit	111
B.4.6	Die zentralen Wettbewerbsparameter im Markt für Sanitär-grosshandel	111
(i)	Beweisthema	111
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung	111
(iii)	Vorbringen der Parteien	113
(iv)	Beweisergebnis	113
B.4.7	Die Bedeutung der Preisbestandteile Bruttopreis, Rabatt und Nettopreis	114
B.4.7.1	Beweisthema	114
B.4.7.2	Zusammenhang von Bruttopreisen, Nettopreisen und Margen	114
(i)	Beweisthema	114
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung	114
a.	Bruttopreiserhöhungen als „Verbesserungen Warenaufwand Bad“	115
b.	Bruttopreiserhöhung 2010 von Sanitas Troesch	116
c.	Margenerhöhung 2007 des SGVSB	119
d.	Vorstandssitzung des SGVSB vom 20. März 2002	121
e.	Aussagen von Parteien zur Berechnung der Bruttopreise	122
(iii)	Zwischenergebnis	124
B.4.7.3	Endkundenorientierte und Installateurorientierte Preisbestandteile	125
(i)	Beweisthema	125
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung	125
a.	Installateurorientierte Preise und endkundenorientierte Preise in der Vorstandssitzung des SGVSB vom 2. Juni 1998	125
b.	Konzept Bruttopreissenkung 2012 von Sanitas Troesch	127
c.	„Politique Prix 2005“ und „Politique Prix 2012“	130
d.	Schreiben „Senkung der Bruttopreise im Sanitär-Grosshandel“ vom Oktober 2011 von Sabag	131
e.	Schreiben der Santag an den SGVSB vom 15. Juli 2004	132
f.	Aussagen zur Bedeutung von Bruttopreisen bei Architekten, Generalunternehmer und Installateuren	133
g.	Aussagen zur Bedeutung von Rabatten	137
(iii)	Zwischenergebnis	140
B.4.7.4	Stellungnahmen der Parteien	141
a.	Parteigutachten CRH	141
i.	Theoretischer Teil	141
ii.	Empirischer Teil	147
b.	Stellungnahmen von CRH	162

c.	Sabag	163
d.	Sanitas Troesch	170
e.	Bringhen	171
B.4.7.5	Beweisergebnis zur Bedeutung der Preisbestandteile	173
B.4.8	Wettbewerbsdruck im Sanitärgrosshandel	174
(i)	Beweisthema	174
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	174
a.	Unternehmensstarke und Konzentration	174
b.	Wettbewerbsdruck der Marktgegenseite und alternativer Absatzkanäle	176
c.	Neu in den Markt eintretende Wettbewerber	177
(iii)	Stellungnahme Parteien.....	181
(iv)	Beweisergebnis.....	183
B.4.9	Beweisergebnis.....	184
B.5	Wettbewerbsrechtlich relevante Ereignisse und Auswirkungen	187
B.5.1	Vorbemerkung	187
B.5.2	Wettbewerbsbeeinflussungen durch Sanitas Troesch, den SGVSB und dessen Mitglieder	187
B.5.2.1	Gemeinsame Bruttopreisniveau- und Rabattniveaufestlegung 1997-2005	187
B.5.2.1.1	1996: Koordinierung des Bruttopreisniveaus- und Rabattniveausenkung für das Jahr 1997	188
(i)	Beweisthema	188
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	188
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	192
(iv)	Beweisergebnis.....	194
B.5.2.1.2	1997: Koordinierung des Bruttopreis- und Rabattniveaus für das Jahr 1998	194
(i)	Beweisthema	194
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	194
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	197
(iv)	Beweisergebnis.....	198
B.5.2.1.3	1998: Koordinierung des Bruttopreis- und Rabattniveaus für das Jahr 1999	198
(i)	Beweisthema	198
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	198
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	202
(iv)	Beweisergebnis.....	202
B.5.2.1.4	1999: Nachwirkung der Koordinierung des Verkaufspreisniveaus für das Jahr 2000203	
(i)	Beweisthema	203
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	203
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	205
(iv)	Beweisergebnis.....	205
B.5.2.1.5	2000: Koordinierung des Preisniveaus für das Jahr 2001, Erarbeitung von Rabattgruppen, selektive Preisherabsetzung der Rabattgruppe Wellness für das Jahr 2001	205
(i)	Beweisthema	205
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	205
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	217

(iv)	Beweisergebnis.....	218
B.5.2.1.6 2001 Weiterentwicklung der Rabattgruppen.....		220
(i)	Beweisthema	220
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	220
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	224
(iv)	Beweisergebnis.....	225
B.5.2.1.7 2001 bis 2003: Gleiche Bruttopreise.....		225
(i)	Beweisthema	225
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	226
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	227
(iv)	Beweisergebnis.....	228
B.5.2.1.8 2002: Koordinierung des Bruttopreisniveaus, Festlegung des Eurowechselkurses für das Jahr 2003, Besprechung der Rabattgruppen.....		228
(i)	Beweisthema	228
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	228
a.	Kontakte zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB zur Vereinbarung der Bruttopreise, des Eurowechselkurses und der Einbaupreise für das Jahr 2003 ...	229
b.	Die Weiterentwicklung der Rabattgruppen	237
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	239
(iv)	Beweisergebnis.....	239
B.5.2.1.9 2003/2004: Koordinierung der Bruttopreissenkung und Rabattsenkung 2004/2005.....		240
(i)	Beweisthema	240
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	240
a.	Planungsphase	241
b.	Vorläufiges Beweisergebnis Planungsphase.....	245
c.	Umsetzungsphase 2003	246
d.	Vorläufiges Beweisergebnis Umsetzungsphase 2003.....	253
e.	Umsetzungsphase 2004	253
f.	Vorläufiges Beweisergebnis Umsetzungsphase 2004.....	258
g.	Nachbearbeitungsphase 2004	258
h.	Vorläufiges Beweisergebnis Nachbearbeitungsphase 2004.....	260
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	261
(iv)	Endgültiges Beweisergebnis für die Koordinierung der Bruttopreissenkung und Rabattsenkung 2003/2004.....	263
B.5.2.1.10 2005: Umsetzung der Bruttopreis- und Rabattsenkung geglückt		264
(i)	Beweisthema	264
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	264
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	266
(iv)	Beweisergebnis.....	267
B.5.2.1.11 Dauer der Auswirkung der Bruttopreis- und Rabattsenkung des Jahres 2005.....		267
(i)	Beweisthema	267
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	267
a.	Zeitliche Nachwirkung der Bruttopreissenkung auf die Bruttopreise	268
b.	Zeitliche Nachwirkung der mit der Bruttopreissenkung einhergehenden Rabattekürzungen.....	270

(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	271
(iv)	Beweisergebnis.....	273
B.5.2.1.12	Zusammenfassung der Beweisergebnisse bezüglich der gemeinsamen Bruttopreisniveau- und Rabattniveaufestlegung 1997-2005.....	273
B.5.2.2	2003-2007: Die Weiterentwicklung der Rabattgruppen und deren Integration in die Installateursoftware.....	277
(i)	Beweisthema	277
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	278
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	284
(iv)	Beweisergebnis.....	285
B.5.2.3	Austausch von Preisstrategien und Bruttopreissenkung 2005–2008	285
(i)	Beweisthema	285
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	285
a.	2005: Diskussion erwartete Teuerung 2006	286
b.	2006: Diskussion erwartete Teuerung 2007	286
c.	2007: Diskussion erwartete Teuerung 2008	287
d.	2008: Keine Kommunikation bezüglich Teuerung 2009	287
e.	Parteiaussagen im Rahmen der Einvernahmen	288
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	289
(iv)	Beweisergebnis.....	289
B.5.2.4	2009 bis 2011: Koordinieren der Bruttopreis- und Rabattniveauänderung 2011/2012290	
B.5.2.4.1	Beweisthema für die Zeitspanne 2009 bis 2011	290
B.5.2.4.2	2009: Vorankündigung einer Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % und Reaktion des SGVSB bzw. seiner Mitglieder.....	290
(i)	Beweisthema	290
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	290
a.	Telefongespräch zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB vom 16. September 2009.....	291
b.	Besprechung anlässlich der Kooperationssitzung vom 4. November 2009.....	295
c.	Das Motiv der gemeinsamen Bruttopreis- und Rabattsenkung und der Kontaktaufnahme.....	296
d.	Diskussion im SGVSB-Vorstand vom 2. Dezember 2009	299
e.	Erwähnung der Bruttopreissenkung im Jahresbericht 2009	302
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	302
(iv)	Beweisergebnis.....	304
B.5.2.4.3	2010: Verschiebung der Bruttopreissenkung.....	305
(i)	Beweisthema	305
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	305
a.	Einführung eines neuen Computerprogramms bei Sanitas Troesch	305
b.	2011 wäre ein günstiger Zeitpunkt für eine Bruttopreissenkung gewesen	307
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	309
(iv)	Beweisergebnis.....	310
B.5.2.4.4	2011: Die Ankündigung der Bruttopreissenkung 2012 im Umfang von 20 %	311
(i)	Beweisthema	311
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	311
a.	Kommunikation im April 2011	312

b.	Sanitas Troesch rechnete damit, dass die Konkurrenz sich anpassen würde.....	314
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	316
(iv)	Beweisergebnis.....	318
B.5.2.4.5	2011: Kommunikation der Bruttopreissenkung über die Hersteller.....	318
(i)	Beweisthema	318
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	318
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	322
(iv)	Beweisergebnis.....	324
B.5.2.4.6	2011: Die Bestätigung der Bruttopreissenkung durch Sanitas Troesch und CRH.	325
(i)	Beweisthema	325
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	325
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	328
(iv)	Beweisergebnis.....	329
B.5.2.4.7	2011: Das Verhalten von Gétaz und Richner (CRH)	329
(i)	Beweisthema	329
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	329
a.	Politique de prix/Preispolitik 2012 – Gétaz-Excel-Liste vom 21. Oktober 2011	330
b.	Feedback Konkurrenz – Meeting zum Thema Pricing vom 17./19. Oktober 2011	331
c.	Entscheid Bruttopreisanpassung – Meeting zum Thema Pricing vom 17./19. Oktober 2011	335
d.	E-Mail vom 25. Oktober 2011 von Sanitas Troesch	337
e.	E-Mail vom 31. Oktober 2011 von CRH – Betreff Sanitas schickt bereits Preise 2012.....	338
f.	E-Mail vom 1. November 2011 von Sanitas Troesch – Betreff: Richner.....	339
g.	Sitzung Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011	343
h.	E-Mail von CRH vom 11. November 2011 von [...].....	343
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	346
a.	Stellungnahme CRH.....	346
b.	Würdigung der Stellungnahme von CRH.....	347
c.	Stellungnahme und Würdigung der Vorbringen von Sanitas Troesch	349
(iv)	Beweisergebnis.....	356
B.5.2.4.8	2011: Das Verhalten von Sabag	358
(i)	Beweisthema	358
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	359
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	363
a.	Vorbringen zum gleichförmigen Verhalten.....	363
b.	Vorwurf der inhaltlichen Inkonsistenz	364
c.	Vorlage von Beweismitteln.....	365
d.	Zeitpunkt des Beschlusses der Bruttopreissenkung	367
e.	Kommunikation der „Bruttopreisstrategie“	367
(iv)	Beweisergebnis.....	369
B.5.2.4.9	2011: Das Verhalten von Bringhen	370
(i)	Beweisthema	370
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	370
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	372

a.	Sabag	372
b.	Bringhen	373
(iv)	Beweisergebnis.....	373
B.5.2.4.10 2011: Das Verhalten der Teampur-Mitglieder.....		373
(i)	Beweisthema	373
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	374
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	375
(iv)	Beweisergebnis.....	376
B.5.2.4.11 Auswirkung der Bruttopreis- und Rabattsenkung 2012		376
(i)	Beweisthema	376
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	376
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	381
a.	Nachfrageumschichtungen	382
b.	Entwicklung von Nettopreisen und Stückmargen	384
c.	Entwicklung der Bruttopreise	389
d.	Entwicklung der Endkundenpreise.....	391
(iv)	Beweisergebnis.....	397
B.5.2.4.12 Preis-Monitoring.....		397
(i)	Beweisthema	397
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	397
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	400
(iv)	Beweisergebnis.....	400
B.5.2.4.13 Beweisergebnis bezüglich der Bruttopreis- und Rabattniveauänderung 2011/2012 (Zeitspanne 2009 bis 2011)		400
(i)	Kontaktaufnahme und Austausch wettbewerbsrelevanter Marktinformationen	401
a.	Multilaterale Kontakte	401
b.	Bilaterale Kontakte CRH (Richner, Gétaz) und Sanitas Troesch.....	403
c.	Bilaterale Kontakte Sabag und Richner	404
d.	Fazit	404
(ii)	Grund des Informationsaustausches	404
(iii)	Gleichförmiges Marktverhalten	405
a.	Sanitas Troesch	405
b.	Sabag	405
c.	Innosan	405
d.	CRH (Gétaz, Richner).....	405
(iv)	Kausalzusammenhang zwischen gleichförmigem Marktverhalten und Informationsaustausch.....	405
a.	Sanitas Troesch	405
b.	Sabag	406
c.	Gétaz und Richner (CRH).....	407
d.	Fazit	407
(v)	Keine Kontakte und abweichendes Verhalten von Bringhen, Burgener, Kappeler, Sanidusch, San Vam und Spaeter Chur	408
a.	Bringhen	408
b.	Burgener, Kappeler, Sanidusch, San Vam, Spaeter Chur.....	408

B.5.3	Schutz des dreistufigen Absatzweges im Kanton Wallis	408
(i)	Beweisthema	408
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	408
a.	Zweck und Zusammensetzung	409
b.	Sachverhalte unter Beteiligung von Sanitas Troesch	409
c.	Sachverhalte unter Beteiligung der SGVSB-Mitglieder Gétaz und Bringhen ohne Sanitas Troesch	412
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	414
(iv)	Beweisergebnis.....	419
B.5.4	Zusammenfassung der Beweisergebnisse zur Wettbewerbsbeeinflussungen durch Sanitas Troesch, dem SGVSB und dessen Mitglieder	420
B.5.5	Wettbewerbsbeeinflussungen durch den SGVSB und seine Mitglieder	422
B.5.5.1	Stammdatenverwaltung und gemeinsame Bruttopreise bis 2007.....	422
(i)	Beweisthema	422
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	422
(iii)	Stellungnahmen der Parteien	426
(iv)	Beweisergebnis.....	426
B.5.5.2	Möglichkeit firmenindividueller Bruttopreise seit 2001 und kartellrechtliche Bedenken.....	426
(i)	Beweisthema	426
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	427
(iii)	Stellungnahmen der Parteien	430
(iv)	Beweisergebnis.....	430
B.5.5.3	Verbandsinterne Bruttopreisfestlegung und Margenfestlegung.....	431
B.5.5.3.1	Festlegung der Bruttopreise 2006.....	431
(i)	Beweisthema	431
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	431
(iii)	Stellungnahmen der Parteien	433
(iv)	Beweisergebnis.....	433
B.5.5.3.2	Festlegung Bruttopreise und Margenerhöhung 2007	433
(i)	Beweisthema	433
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	433
(iii)	Stellungnahmen der Parteien	439
(iv)	Beweisergebnis.....	440
B.5.5.4	Zuteilung in Rabattgruppen und Rabattbestimmungen innerhalb des SGVSB	440
(i)	Beweisthema	440
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	441
(iii)	Stellungnahmen der Parteien	442
(iv)	Beweisergebnis.....	444
B.5.5.5	Bruttopreissystem und Nettopreissystem	444
(i)	Beweisthema	444
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	444
(iii)	Stellungnahmen der Parteien	449
(iv)	Beweisergebnis.....	450
B.5.5.6	Verbandsinterne gemeinsame Anpassung der Basisrichtpreise	450

(i)	Beweisthema	450
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	451
(iii)	Stellungnahmen der Parteien	456
(iv)	Beweisergebnis.....	457
B.5.5.7	Transportkosten und Einbaukosten	457
(i)	Beweisthema	457
(ii)	Beweismittel.....	458
(iii)	Beweiswürdigung.....	460
(iv)	Stellungnahmen der Parteien	461
(v)	Beweisergebnis.....	462
B.5.5.8	Eurowechselkursfestlegung	462
(i)	Beweisthema	462
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	462
a.	Festlegung der Wechselkurse	462
b.	Auswirkung der Wechselkursfestlegung	465
(iii)	Stellungnahmen der Parteien	469
(iv)	Beweisergebnis.....	470
B.5.5.9	Teampur-Preisfestlegung.....	471
(i)	Beweisthema	471
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	471
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	475
(iv)	Beweisergebnis.....	476
B.5.5.10	Bestimmung des Inhalts der Stammdaten und des Katalogsortiments	476
(i)	Beweisthema	476
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	476
a.	Antrag um Aufnahme in die Kataloge	477
b.	Kriterien für die Katalog-Aufnahme und deren Anwendung.....	478
c.	Teampur-Kataloge als Basis für die übrigen Kataloge.....	482
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	482
a.	CRH	482
b.	Burgener, Kappeler und Sanidusch.....	484
c.	Bringhen	484
d.	Sabag	485
(iv)	Beweisergebnis.....	486
B.5.5.11	San Vam und Spaeter waren nicht Teil der Wettbewerbsbeeinflussungen	487
(i)	Beweisthema	487
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	487
a.	San Vam	487
b.	Spaeter	489
(iii)	Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung.....	492
(iv)	Beweisergebnis.....	493
B.5.5.12	Auswirkung der Wettbewerbsbeeinflussung durch den SGVSB und seine Mitglieder auf die Bruttopreisentwicklung	493
(i)	Beweisthema	493
(ii)	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	493

(iii)	Beweisergebnis.....	498
B.5.5.13	Zusammenfassung der Beweisergebnisse bezüglich der Wettbewerbsbeeinflussungen durch den SGVSB und seine Mitglieder	498
B.6	Die Vorabklärung des Sekretariats.....	502
B.6.1	Beweisthema	502
B.6.2	Beweismittel und Beweiswürdigung.....	503
B.6.2.1	Vorgeschichte der Vorabklärung.....	503
B.6.2.2	Der Ablauf der Vorabklärung	504
B.6.2.2.1	Das Auskunftsbegehren des Sekretariats vom 17. August 2001.....	504
B.6.2.2.2	Die Antwort des SGVSB auf das Auskunftsbegehren	505
B.6.2.2.3	Die Antwort von Sanitas Troesch auf das Auskunftsbegehren.....	506
B.6.2.2.4	Kartellrechtliche Einschätzungen des SGVSB anlässlich der Generalversammlung vom 13. Juni 2003.....	507
B.6.2.2.5	Angaben des SGVSB anlässlich eines Seminars über die Kartellgesetzrevision am 12. Mai 2004	507
B.6.2.2.6	Einsendung von Bruttopreiskatalogen, Treffen mit Sekretariat und Schreiben des SGVSB vom 5. Juli 2004	508
B.6.2.2.7	Schreiben des SGVSB vom 14. Juli 2004 zur Bruttopreissenkung 2005	510
B.6.2.2.8	Vermeintliche Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG.....	511
B.6.2.2.9	Das Schreiben des Sekretariats vom 11. Oktober 2006.....	513
B.6.2.2.10	Verhalten des SGVSB nach dem Schreiben des Sekretariats vom 11. Oktober 2006.....	516
(i)	SGVSB-interne Besprechungen und Schreiben vom 6. Dezember 2006.....	516
(ii)	Verhalten des SGVSB ab dem Jahr 2007	521
B.6.3	Die Stellungnahmen der Parteien zu den Vorabklärungsakten	521
B.6.3.1	Vorbringen der Parteien zum Informationsstand des Sekretariats	521
B.6.3.2	Vorbringen der Parteien zum Informationsstand des Sekretariats basieren auf falschen Annahmen	523
(i)	Falschannahme bezüglich einheitliche Bruttopreise.....	523
(ii)	Falschannahme bezüglich Bruttopreissenkung 2005	524
(iii)	Konklusion: Keine neuen beweiserheblichen Tatsachen.....	524
B.6.4	Beweisergebnis.....	524
C	Erwägungen	526
C.1	Einleitung.....	526
C.2	Geltungsbereich	526
C.2.1	Persönlicher Geltungsbereich.....	526
(i)	Teilnahme am Wirtschaftsprozess.....	528
(ii)	Auftritt als selbständige wirtschaftliche Einheit	529
(iii)	Weitere Kriterien	530
(iv)	Rechtsvergleich mit der EU	531
(v)	Konklusion	532
C.2.2	Sachlicher und örtlicher Geltungsbereich	532
C.3	Vorbehaltene Vorschriften.....	532
C.4	Unzulässige Wettbewerbsabreden über die Festsetzung von Preisen	533
C.4.1	Ablauf der Zulässigkeitsprüfung.....	533

C.4.2	Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG	533
C.4.2.1	Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen	534
a)	<i>Rechtlich erzwingbare Vereinbarung</i>	534
b)	<i>Rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarung</i>	535
c)	<i>Abgestimmtes Verhalten</i>	536
d)	<i>Horizontale oder vertikale Konstellation</i>	540
e)	<i>Anwendung auf den vorliegenden Fall</i>	541
C.4.2.2	Bezwecken oder bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung	543
C.4.2.3	Fazit	546
C.4.3	Anwendung von Art. 5 Abs. 3 lit. a und b KG sowie Art. 5 Abs. 1 KG	546
C.4.3.1	Einleitung	546
C.4.3.2	Die Anwendung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG und Art. 5 Abs. 1 KG	547
	<i>Gesetzesmaterialien und Lehre</i>	547
	<i>Praxis der Schweizer Wettbewerbsbehörden</i>	549
	<i>EU-Praxis</i>	550
	<i>Anwendung auf den vorliegenden Fall</i>	551
C.4.3.3	Die Anwendung von Art. 5 Abs. 3 lit. b KG	557
	<i>Gesetzesmaterialien und Lehre</i>	557
	<i>Praxis der Schweizer Wettbewerbsbehörden</i>	557
	<i>EU-Praxis</i>	558
	<i>Anwendung der genannten Praxis auf den vorliegenden Fall</i>	558
C.4.4	Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs	559
C.4.4.1	Ablauf der Prüfung der Wettbewerbsbeeinträchtigung	559
C.4.4.2	Marktdefinition	562
(i)	Sachlich relevanter Markt	563
(ii)	Räumlich relevanter Markt	564
(iii)	Konklusion	565
C.4.4.3	Überprüfung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung	565
C.4.4.3.1	Wettbewerbsabreden zwischen dem SGVSB, seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch	565
(i)	Preisabreden zwischen 1997-2004 (Koordination der Bruttopreisniveaus)	565
1.	Umstossung der gesetzlichen Vermutung	565
a.	Aussenwettbewerb	566
b.	Innenwettbewerb	567
2.	Prüfung der Erheblichkeit	567
a.	Qualitative Kriterien	567
b.	Quantitative Kriterien	568
i.	<i>Aussenwettbewerb</i>	568
ii.	<i>Innenwettbewerb</i>	569
c.	Konklusion	569
(ii)	Preisabrede 2004/2005 (Koordination der Senkung des Bruttopreisniveaus 2004/2005)	569
1.	Umstossung der gesetzlichen Vermutung	569
a.	Aussenwettbewerb	570
b.	Innenwettbewerb	570

2.	Prüfung der Erheblichkeit.....	571
a.	Qualitative Kriterien.....	571
b.	Quantitative Kriterien	572
i.	<i>Aussenwettbewerb</i>	572
ii.	<i>Innenwettbewerb</i>	572
c.	Konklusion	573
(iii)	Preisabrede 2012 (Koordination der Senkung des Bruttopreisniveaus 2012)	573
1.	Umstossung der gesetzlichen Vermutung	573
a.	Aussenwettbewerb.....	573
b.	Innenwettbewerb.....	574
c.	Konklusion	574
2.	Prüfung der Erheblichkeit.....	575
a.	Qualitative Kriterien.....	575
b.	Quantitative Kriterien	575
i.	<i>Aussenwettbewerb</i>	576
ii.	<i>Innenwettbewerb</i>	576
c.	Konklusion	577
C.4.4.3.2	Wettbewerbsabreden innerhalb des SGVSB.....	577
(i)	Umstossung der gesetzlichen Vermutung	577
a.	Aussenwettbewerb.....	577
(ii)	Prüfung der Erheblichkeit.....	577
a.	Qualitative Kriterien.....	577
b.	Quantitative Kriterien	580
i.	<i>Aussenwettbewerb</i>	580
ii.	<i>Innenwettbewerb</i>	581
c.	Konklusion	583
C.4.4.3.3	Wettbewerbsabreden zwischen Bringhen, Burgener, Gétaz und Sanitas Troesch betreffend den Kanton Wallis.....	583
(i)	Umstossung der gesetzlichen Vermutung	583
a.	Aussenwettbewerb.....	584
(ii)	Prüfung der Erheblichkeit.....	585
a.	Qualitative Kriterien.....	585
b.	Quantitative Kriterien	585
i.	<i>Aussenwettbewerb</i>	586
ii.	<i>Innenwettbewerb</i>	586
c.	Konklusion	586
C.4.4.4	Gesamtwürdigung: Erheblichkeit aller betrachteter Wettbewerbsabreden	586
C.4.5	Keine Rechtfertigung aus Effizienzgründen.....	587
C.4.6	Ergebnis.....	589
C.5	Massnahmen	589
C.5.1	Anordnung von Massnahmen	589
C.5.2	Sanktionierung	591
C.5.2.1	Allgemeines	591
C.5.2.2	Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG	591
C.5.2.2.1	Unternehmen	591

C.5.2.2.2	Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG	592
(i)	Grundsatz	592
(ii)	Zeitlicher Geltungsbereich	592
(iii)	Anwendung auf den vorliegenden Fall.....	594
C.5.2.3	Verjährung	595
C.5.2.4	Vorwerfbarkeit.....	598
C.5.2.4.1	Abschluss der Vorabklärung vor dem Hintergrund des Prinzips von Treu und Glauben und des Willkürverbotes	599
(i)	<i>Einleitung</i>	599
(ii)	<i>Keine Berufung auf Treu und Glauben möglich</i>	600
(iii)	<i>Kein Vertrauensschutz aufgrund falscher Behördenauskünfte oder -zusicherungen</i> 602	
(iv)	<i>Kein Vertrauensschutz aufgrund von Stillschweigen</i>	611
(v)	<i>Kein widersprüchliches Verhalten</i>	612
(vi)	<i>Kein Vertrauensschutz aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen</i>	614
(vii)	<i>Keine Verletzung des Willkürverbotes</i>	614
C.5.2.4.2	Vorwerfbarkeit.....	615
(i)	<i>Die Praxis</i>	617
(ii)	<i>Anwendung auf den vorliegenden Fall</i>	618
C.5.2.5	Bemessung	620
C.5.2.5.1	Einleitung und gesetzliche Grundlagen	620
C.5.2.5.2	Maximalsanktion	620
C.5.2.5.3	Konkrete Sanktionsberechnung	622
(i)	Basisbetrag	622
1.	<i>Obergrenze des Basisbetrags (Umsatz auf dem relevanten Markt)</i>	622
2.	Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses	624
(ii)	Dauer des Verstosses.....	626
(iii)	Erschwerende und mildernde Umstände.....	628
1.	Erschwerende Umstände.....	628
	<i>Wiederholter Verstoss</i>	628
2.	Mildernde Umstände.....	629
	<i>Passive Rolle der Teampur Mitglieder</i>	630
	<i>Kooperatives Verhalten</i>	630
(iv)	Übersicht über die beachteten erschwerenden und mildernden Umstände sowie das kooperative Verhalten.	632
C.5.2.5.4	Maximale Sanktion.....	632
C.5.2.5.5	Verhältnismässigkeitsprüfung	633
C.5.2.6	Ergebnis.....	633
D	Kosten	634
D.1	Kostenverlegung.....	634
D.2	Keine Parteientschädigung.....	636
E	Ergebnis	638
F	Dispositiv	641
G	Anhänge	644

G.1	Sitzungen Generalversammlung	644
G.2	Sitzungen Vorstand	644
G.3	Sitzungen Sortimentskommission	644
G.4	Sitzungen Kooperationsrat	644
G.5	Treffen zwischen Sanitas Troesch und SGVSB	644
G.6	Marktanteile	644
G.7	Räumliche Ausdehnung der Grosshändlerstätigkeit	644
G.8	Bruttopreisentwicklung	644
G.9	Kalkulationsfaktoren und Umrechnungsfaktoren.....	644
G.10	Rabattentwicklung	644
G.11	Rabattklassen Sanitas Troesch.....	644

A Verfahren

A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind drei Sachverhaltskomplexe. Der erste Komplex umschliesst den Schweizerischen Grosshandelsverband der Sanitären Branche SGVSB/*Union Suisse des Grossistes de la Branche Sanitaire USGBS* (in der Folge: SGVSB), seine Mitglieder und die nicht dem SGVSB anghörende Sanitas Troesch. Der zweite Sachverhaltskomplex betrifft einen Teil der SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch im Kanton Wallis. Schliesslich belangt der dritte Teil den SGVSB und seine Mitglieder an.

2. Dementsprechend soll die Untersuchung einerseits zeigen, ob die Mitglieder des SGVSB mit Hilfe des SGVSB den Wettbewerb – insbesondere Preiswettbewerb – untereinander durch Abreden beseitigt oder wesentlich beeinträchtigt haben. Andererseits zielt die Untersuchung auf die Klärung der Frage ab, ob die SGVSB-Mitglieder unter Mithilfe des SGVSB und zusammen mit dem Nichtverbandsmitglied Sanitas Troesch AG den gegenseitigen Wettbewerb – insbesondere Preiswettbewerb – untereinander beseitigt oder erheblich beeinträchtigt haben. Die Untersuchung umfasst das Wettbewerbsverhalten der Verfahrensparteien auf dem Markt für Sanitär-grosshandel.

3. In der Folge werden in alphabetischer Reihenfolge die einzelnen Untersuchungsadressaten kurz vorgestellt. Anschliessend erfolgt eine Darstellung des Verbands, wobei die Geschichte und der Zweck des Verbands, die Verbandsorgane und deren Beschlusspraxis sowie dessen wirtschaftliche Tätigkeit einzeln aufgezeigt werden. Schliesslich wird der Verfahrensablauf geschildert.

A.2 Untersuchungsadressaten

A.2.1 Bringhen AG (Bringhen)

4. Die Bringhen AG (nachfolgend: Bringhen) wurde 1959 in Visp (VS) als Familienunternehmen gegründet. Seit 1983 expandierte das Unternehmen auch ausserhalb des Kantons Wallis und verfügt mittlerweile über insgesamt zehn Niederlassungen in den Kantonen Wallis, Waadt, Genf, Freiburg, Bern und Zürich. Die Bringhen Gruppe umfasst nebst der Bringhen AG auch noch die Santag AG, die Sanval SA, die Sanibat SA, die Saneo SA, die Crea Ceram SA, die Arte Matto Sàrl und die Creasan AG. Die Bringhen Gruppe betreibt neben dem Handel mit Sanitärprodukten die Geschäftsbereiche Fliesen und Natursteine, Holz und Parkett, Küchen sowie Baumaterial.¹ Das Unternehmen erwirtschaftete 2012 einen Umsatz von CHF [...]² und verfügt im Handel mit Sanitärprodukten über ca. [5-10 %] der Marktanteile im Schweizer Sanitär-grosshandel. Die Bringhen AG trat dem SGVSB 1994³ bei.

A.2.2 Cement Roadstone Holding plc (CRH)

5. Die Cement Roadstone Holding plc (nachfolgend: CRH) ist ein irischer Baustoffkonzern mit Sitz in Dublin, der in 35 Ländern tätig ist und rund 76'000 Mitarbeiter beschäftigt. CRH ist in den Bereichen Herstellung, Handel und Vertrieb von Produkten des Baubedarfs und Rohmaterials tätig. CRH erwirtschaftete 2011 ca. CHF 21 Mrd.⁴ In der Schweiz ist die CRH durch CRH Swiss Distribution mit Sitz in Bern (BE) repräsentiert, beschäftigt etwa 2500 Mitarbeiter

¹ <http://www.bringhen.ch/ccms/Facts---Figures.html?idcat=464> (22.11.2013).

² Act. 441.01, Antwort auf Frage 2.

³ Act. 354, 5.

⁴ <http://www.crh.com/our-group> (22.11.2013).

und erzielte 2011 einen Umsatz von CHF 1.6 Mia.⁵ Die nachfolgend aufgeführten Schweizer Tochtergesellschaften – die BR Bauhandel AG, die Gétaz-Miauton SA sowie die Regusci Reco SA – vereinigen insgesamt [35-40 %] Marktanteile im Handel mit Sanitärprodukten im Jahr 2012 auf sich. Sie alle traten dem SGVSB vor 1992 bei.⁶

A.2.2.1 BR Bauhandel AG (Richner)

6. Die Richner AG wurde 1799 gegründet und 1962 durch die Jura-Cement Fabriken – die heutige Jura-Holding – erworben, welche ihrerseits im Jahr 2000 von CRH übernommen wurde. 2003 entstand durch die Fusion der beiden CRH-Tochtergesellschaften Richner AG und der Baubedarf-Gruppe die BR Bauhandel AG mit Sitz in Rümlang (ZH). Im Jahre 2009 vereinigte das Unternehmen die Marken Richner, Sanmat und Sabez zu RICHNER. Die BR Bauhandel umfasst die Einheiten Bäder, Platten, Parkett (Marke Richner) und Baumaterialien (Marke Baubedarf).⁷ Im Geschäftsalltag scheint die Verwendung des Markennamens Richner gebräuchlicher zu sein als die offizielle Firma BR Bauhandel AG. In der Folge wird daher für die BR Bauhandel AG die Abkürzung Richner verwendet. Die BR Bauhandel beschäftigt rund 600 Mitarbeiter⁸ und erwirtschaftete 2011 rund CHF [...].⁹

A.2.2.2 Gétaz-Miauton SA (Gétaz)

7. Die ursprünglich 1856 in Vevey (VD) gegründete Gétaz Romang SA übernahm 1968 die Jules Rapin SA und benannte diese zu Rapin Matériaux um. 1975 erfolgte der Erwerb der E. Blasson & Cie SA und der Glasson Matériaux SA. Nach dem Erwerb der Sabez Sanitär-Bedarf und der Sanitär Material AG im Jahr 1988 fusionierte das Unternehmen 1999 mit der Miauton Holding. 2007 wurde die Gétaz Romang SA durch CRH erworben.¹⁰ Der Unternehmensname wurde mit Statutenänderung vom 18. März 2013 in Gétaz-Miauton SA (nachfolgend: Gétaz) umfirmiert.¹¹ Die Gétaz-Miauton SA handelt in den Bereichen Bad, Platten, Parkett, Küchen und Baumaterial. Gétaz Miauton beschäftigt rund 1500 Mitarbeiter, betreibt etwa 40 Verkaufsstellen sowie 24 Ausstellungen¹² und erzielte 2011 einen Umsatz von CHF [...].¹³

A.2.2.3 Regusci Reco SA (Regusci)

8. Aus dem 1925 von Cesare Regusci gegründeten Einzelhandelsunternehmen entstand 1954 die Regusci SA mit Hauptsitz in Bellinzona (TI). Das Unternehmen handelt mit Baumaterial, Sanitärartikel und Küchenprodukten an sieben Standorten ausschliesslich im Tessin. Der Sanitärbereich wurde mit der Gründung der Reco SA 1977 auf diese übertragen. 2008 wurden die Regusci SA und die Reco SAS von CRH übernommen.¹⁴ Die Regusci Reco SA

⁵ <http://www.richner.ch/CRH-Swiss-Distribution.368.0.html> (22.11.2013).

⁶ Vgl. Act. 354, GV-Protokoll 1998, 2 f. und 5 f., wo der SGVSB-Präsident sämtliche Eintritte neuer Mitglieder seit 1992 aufzählt. Richner, Gétaz und Regusci kommen in dieser Aufzählung nicht vor, sind aber zum Zeitpunkt der Aufzählung als Mitglieder auf dem Titelblatt des Protokolls erwähnt. Daraus folgt, dass sie bereits vor 1992 Mitglieder des SGVSB gewesen sein müssen.

⁷ <http://www.richner.ch/Geschichte-Chronik.95.0.html> (22.11.2013).

⁸ <http://www.richner.ch/Unternehmen-Standorte.8.0.html> (22.11.2013).

⁹ Act. 469, Antwort auf Frage 2.

¹⁰ <http://www.getaz-miauton.ch/f/about/history.php> (22.11.2013).

¹¹ Act. 507.

¹² <http://www.getaz-miauton.ch/d/about/groupe.php> (22.11.2013).

¹³ Act. 469, Antwort auf Frage 2.

¹⁴ <http://home.reguscireco.ch/index.php?node=289&lng=1&rif=a04d901710> (22.11.2013).

(nachfolgend: Regusci) beschäftigt rund 50 Mitarbeiter. Ihr Umsatz belief sich im Jahr 2011 auf [...].¹⁵

A.2.3 Innosan SA (Innosan)

9. Die Innosan SA (nachfolgend: Innosan) mit Sitz in Bioggio (TI) wurde 1998 ins Handelsregister eingetragen und handelt ausschliesslich mit Sanitärprodukten.¹⁶ Das Unternehmen konzentriert seine Tätigkeit mit drei Ausstellungen und einem Magazin auf den Kanton Tessin.¹⁷ Die Innosan erwirtschaftete 2011 einen Umsatz von CHF [...]¹⁸ und verfügt über bis zu [0-1 %] der Marktanteile im Handel mit Sanitärprodukten. Die Innosan ist seit 2006 Mitglied des SGVSB.¹⁹

A.2.4 Kappeler AG (Kappeler)

10. Die Kappeler AG (nachfolgend: Kappeler) mit Sitz in Bern (BE) wurde 1951 gegründet und in seiner heutigen Form 1985 ins Handelsregister eingetragen.²⁰ Das Unternehmen handelt vorwiegend im Grossraum Bern mit Badezimmer- und Kücheneinrichtungen sowie mit Haushaltapparaten.²¹ Das Unternehmen hat zwölf Angestellte bei einem Jahresumsatz für 2011 von CHF [...] und vereinigt knappe [0-1 %] des Markts für Sanitär-grosshandel auf sich. Die Kappeler trat dem SGVSB 1993 bei.²²

A.2.5 SABAG Holding AG (Sabag)

11. Die SABAG Holding AG (nachfolgend: Sabag) wurde 1913 als Familienunternehmen in Biel (BE) gegründet.²³ Das Unternehmen verfügt über 17 Standorte und ist mit Ausnahme des Kantons Wallis, der Südschweiz sowie der Südostschweiz gesamtschweizerisch tätig.²⁴ Das Unternehmen vereinigt unter dem Holding-Dach die SABAG Biel/Bienne, die Matériaux SABAG Delémont, die SABAG Luzern, die SABAG Hägendorf, die SABAG BK Zürich, die Kohler SABAG sowie die Tschopp SABAG AG und die CM Cuisines SA.²⁵ Die SABAG Holding AG ist neben dem Handel mit Sanitärprodukten in den Bereichen Platten, Küchen, Baumaterial, Garten, Holz und Stahl tätig. Sie hat rund 790 Mitarbeiter, betreibt 22 Standorte sowie 18 Ausstellungen²⁶ und generierte im Jahr 2011 einen Umsatz von CHF [...].²⁷ Die SABAG hält ungefähr [5-10 %] Marktanteile im Handel mit Sanitärprodukten. Die SABAG ist mindestens seit 1963 Mitglied des SGVSB.²⁸

¹⁵ Act. 469, Antwort auf Frage 2.

¹⁶ Vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar unter: <http://www.zefix.ch/>.

¹⁷ <http://www.innosan.ch/it/> (22.11.2013).

¹⁸ Act. 397.

¹⁹ Act. 354, 134, 141 ff.

²⁰ Vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar unter: <http://www.zefix.ch/>.

²¹ <http://www.kappeleragbern.ch/Dienstleistungen/Dienstleistungen2.htm> (22.11.2013).

²² Act. 354, 5.

²³ <http://www.sabag.ch/de/content/vom-kleinbetrieb-zur-dynamischen-firmengruppe-0> (22. 11.2013).

²⁴ <http://www.sabag.ch/de/standorte> (22.11.2013).

²⁵ http://www.sabag.ch/sites/sabag.ch/files/pricelist/Organigramm_Gruppe_Juni13.pdf (25. 11.2013).

²⁶ <http://www.sabag.ch/de/content/vielf%C3%A4ltig-kompetent> (25.11.2013).

²⁷ Act. 440, Antwort auf Frage 2.

²⁸ Act. 372.38, Anhang Verbandsstatuten (Gentlemen's Agreement 5.12.1963).

A.2.6 SAB Sanitär-Apparate Burgener AG (Burgener)

12. Die SAB Sanitär-Apparate Burgener (nachfolgend: Burgener) mit Sitz in Steg-Hohtenn (VS) wurde 1995 gegründet und in ihrer jetzigen Form 2007 ins Handelsregister eingetragen. Das Unternehmen handelt mit Produkten aus den Bereichen Bäder, Platten und Öfen und ist vorwiegend lokal im Oberwallis tätig.²⁹ Das Unternehmen erzielte im Jahr 2011 einen Umsatz von CHF [...].³⁰ Seine Marktanteile im Sanitärengrosshandel belaufen sich auf bis zu [0-1 %]. Das Unternehmen trat dem SGVSB 2006³¹ bei.

A.2.7 Sanidusch AG (Sanidusch)

13. Die Sanidusch AG (nachfolgend: Sanidusch) mit Sitz in Wettingen (AG) wurde 1981 gegründet und handelt vorwiegend im Kanton Aargau mit Sanitärprodukten. Das Unternehmen beschäftigt 14 Mitarbeiter und verfügt über eine Ausstellung in Wettingen.³² Für 2011 betrug sein Umsatz rund CHF [...].³³ Die Sanidusch verfügt über bis zu [0-1 %] Marktanteile im Handel mit Sanitärprodukten. Die Sanidusch wurde per 1. Januar 2005³⁴ in den SGVSB aufgenommen.

A.2.8 Sanitas Troesch AG

14. Die beiden Unternehmen Sanitas und Troesch wurden 1911 bzw. 1912 gegründet und schlossen sich 1991 zur Sanitas Troesch AG (nachfolgend: Sanitas Troesch) zusammen.³⁵ 2005 erwarb die französische Compagnie Saint Gobain (nachfolgend: Saint Gobain) mit Sitz in Paris Sanitas Troesch.³⁶

15. Saint Gobain ist im Bereich Glas und Baumaterialien tätig. Das Unternehmen ist in vier getrennte Bereiche unterteilt: Neubauten, Renovierung, Industrien und Haushaltskonsum. Saint Gobain beschäftigt weltweit ca. 192'000 Mitarbeiter und erwirtschaftete 2011 einen Umsatz von EUR 42 Mrd.³⁷ Die Schweizer Tochter Sanitas Troesch handelt in den beiden Bereichen Küche und Bad und beschäftigt hierzulande ungefähr 950 Mitarbeiter. Das Unternehmen erwirtschaftete 2011 einen Umsatz von CHF 600 Mio. und führt schweizweit 18 Ausstellungen, 31 Sanitärshops und betreibt 6 Logistikcenter.³⁸ Sanitas Troesch vereinigt im Handel mit Sanitärprodukten rund [40-45 %] der Marktanteile auf sich.

16. Bis 1995 war Sanitas Troesch Mitglied des SGVSB, dann trat das Unternehmen aus dem Verband aus.³⁹ Der bis 2012 amtierende CEO von Sanitas Troesch war nach eigenen Angaben zwischen 1988 bis 1992/1993 im Vorstand des SGVSB.⁴⁰

²⁹ <http://www.sab-steg.ch/>; vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar unter: <http://www.zefix.ch/>.

³⁰ Act. 395, Antwort auf Frage 2.

³¹ Act. 354, 134, 141 ff.

³² http://www.sanidusch.ch/site/index.cfm?id_art=59016&actMenuitemID=27082&vsprache/DE (25.11.2013; vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar unter: <http://www.zefix.ch/>).

³³ Act. 385, Antwort zu Frage 2.

³⁴ Act. 354, 134.

³⁵ <http://www.sanitastroesch.ch/de/geschichte> (25.11.2013).

³⁶ Vgl. RPW 2005/2, 337 ff. *Saint Gobain/Sanitas Troesch*.

³⁷ <http://www.saint-gobain.com/en/group/key-figures> (25.11.2013).

³⁸ <http://www.sanitastroesch.ch/de/kennzahlen> (25.11.2013).

³⁹ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 6.

⁴⁰ Act. 55, Zeile 19.

A.2.9 San Vam SA (San Vam)

17. Die San Vam SA (nachfolgend: San Vam) mit Sitz in Cornol (JU) wurde 2006 gegründet und ist die schweizerische Tochter des belgischen Unternehmens Van Marcke SA.⁴¹ Die Van Marcke SA ist in den Bereichen Bäder, Küchen, Zentralheizungen und Klimaanlage sowie Wassermanagement tätig und verfügt über Niederlassungen in Belgien, Luxemburg und der Schweiz.⁴² Die Schweizer Tochtergesellschaft – San Vam – betreibt eine Verkaufsstelle in Delémont und erwirtschaftete 2011 einen Umsatz von CHF [...].⁴³ Das Unternehmen hält deutlich weniger als [0-1 %] Marktanteile. Die San Vam trat dem SGVSB per 1. Januar 2008⁴⁴ bei, um im Jahr 2012 wieder auszutreten.

A.2.10 Spaeter Chur AG (Spaeter)

18. 1932 wurde die Albert Joos-Schmid AG in Chur (GR) gegründet und 2012 in Spaeter Chur AG umfirmiert; sie ist Teil der Spaeter Gruppe. Die Spaeter Chur AG (nachfolgend: Spaeter) verfügt über vier Niederlassungen im Kanton St. Gallen (Altstätten, Romanshorn, St. Gallen und Wil) und eine weitere in Graubünden (Davos). Das Unternehmen handelt mit Stahl, Metallen, Bauprodukten, Haustechnik, Sanitärprodukten, Eisenwaren sowie Werkzeugen. Es betreibt ferner eine Eisenbiegerei und ein Transportunternehmen. In den Handel mit Sanitärprodukten stieg das Unternehmen 2004 ein.⁴⁵ Die Spaeter Gruppe erwirtschaftete im Jahr 2011 einen Umsatz von CHF [...] im Markt für Sanitär-grosshandel.⁴⁶ Die Marktanteile des Unternehmens im Sanitär-grosshandel betragen [0-1 %]. Die Spaeter wurde per 1. Januar 2011 in den SGVSB aufgenommen.⁴⁷

A.2.11 Der Schweizerische Grosshandelsverband der Sanitären Branche (SGVSB)

19. Der SGVSB⁴⁸ wurde 1912 als Verein im Sinne von Art. 60 ZGB⁴⁹ gegründet. Die folgenden Unternehmen sind Mitglieder des Verbands: Bringhen⁵⁰, Burgener⁵¹, die Richner, Gétaz, Regusci (alle CRH), die Hug Baustoffe AG, (das Unternehmen trat dem Verband 2013, also nach Eröffnung der Untersuchung, bei und war in den beschriebenen Sachverhalt nicht involviert, weshalb gegen dieses Unternehmen keine Untersuchung eröffnet wurde), Innosan⁵², Kappeler⁵³, Sabag⁵⁴, Sanidusch⁵⁵, San Vam⁵⁶, Spaeter (ehemalige Joos Stahl; seit 1. Januar 2011).⁵⁷

⁴¹ Vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar unter: <http://www.zefix.ch/>.

⁴² <http://www.vanmarcke.com/fr-be> (25.11.2013).

⁴³ Act. 388, Antwort auf Frage 2.

⁴⁴ Act. 354, 163.

⁴⁵ <http://www.spaeter.ch/spaeter-chur-ag/ueber-die-spaeter-chur-ag/geschichte.html> (25. 11.2013; vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar unter: <http://www.zefix.ch/>).

⁴⁶ Act. 377, Antwort auf Frage 3.

⁴⁷ Act. 358, 976.

⁴⁸ Pro memoria: Schweizerischen Grosshandelsverbandes der Sanitären Branche SGVSB/*Union Suisse des Grossistes de la Branche Sanitaire USGBS*.

⁴⁹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

⁵⁰ Act. 354, 5.

⁵¹ Act. 354, 134, 141 ff.

⁵² Act. 354, 134, 141 ff.

⁵³ Act. 354, 5.

⁵⁴ Act. 372.38, Anhang Verbandsstatuten (Gentlemen's Agreement 5.12.1963).

⁵⁵ Act. 354, 134.

⁵⁶ Act. 354, 163.

⁵⁷ Act. 358, 976.

20. Bis 1995 war Sanitas Troesch Mitglied des SGVSB, dann trat das Unternehmen aus dem Verband aus.⁵⁸ Der CEO von Sanitas Troesch war nach eigenen Angaben zwischen 1988 bis 1992/1993 im Vorstand des SGVSB.⁵⁹

A.3 Prozessgeschichte

21. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) schloss am 11. Oktober 2006 eine Vorabklärung zu den „Preisbildungsmechanismen in der Sanitärbranche insgesamt“ ab. Es kam zum Schluss, dass keine Anhaltspunkte für einen Wettbewerbsverstoss vorlägen. Das Abschlusschreiben enthielt einen zweifachen Vorbehalt: Erstens wurden die Adressaten darauf hingewiesen, dass die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) nicht durch das Abschlusschreiben gebunden sei. Zweitens stellte das Sekretariat fest, dass die Preisbildungsmechanismen in den Jahren 2004-2005 untersucht worden seien und es sich *„die erneute Eröffnung eines kartellrechtlichen Verfahrens ausdrücklich vor[behalten]“* würde, *„sollten dem Sekretariat neue Tatsachen zur Kenntnis gelangen oder neue Anzeigen betreffend einzelner Produkte im Sanitärbereich, insbesondere in Bezug auf einen fehlenden Preiswettbewerb, zukommen.“*⁶⁰ Auf den genauen Ablauf der Vorabklärung und die zwischen dem SGVSB und dem Sekretariat geführte Korrespondenz wird unter Titel B.6 noch ausführlich eingegangen.

22. Aufgrund verschiedener Meldungen von Bürgern im Jahr 2010 führte das Sekretariat eine Marktbeobachtung durch, im Rahmen derer die Mitglieder des Schweizerischen Grosshandelsverbands der Sanitären Branche (SGVSB) und die wichtigsten Badezimmerhersteller befragt wurden. Die Befragung fand Ende 2010 statt. Basierend auf den Resultaten und weiteren Anzeigen im Verlauf des Jahres 2011 eröffnete das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO am 22. November 2011 eine Untersuchung wegen möglicher Preis- und Gebietsabreden zwischen Sanitas Troesch, dem Schweizerischer Grosshandelsverband der Sanitären Branche (SGVSB) und seinen Mitgliedern.⁶¹

23. Am selben Tag führte das Sekretariat Hausdurchsuchungen am Sitz der Bringhen in Visp (VS), der Gétaz in St. Léger (VD), der Richner in Aarau (AG), der Sabag in Biel (BE), der Sanitas Troesch in Bern (BE) und Zürich (ZH) sowie beim SGVSB an seinen Standorten in Altdorf (Uri) und Thun (BE) durch. Sowohl Sanitas Troesch als auch die CRH liessen teilweise elektronische Datenträger versiegeln.⁶²

24. Teilweise zeitgleich mit den Hausdurchsuchungen wurden Einvernahmen mit verschiedenen Vertretern der Untersuchungsadressaten durchgeführt. Zwischen dem 22. November und dem 29. November 2011 wurden sämtliche Verfahrensparteien befragt. Insgesamt führte das Sekretariat 23 Einvernahmen durch.⁶³

25. Das Sekretariat gab die Eröffnung der Untersuchung mittels amtlicher Publikation gemäss Art. 28 KG bekannt. Die Untersuchungseröffnung wurde im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 20. Dezember 2011 publiziert. Ferner schaltete das Sekretariat die Untersuchungseröffnung am 22. November 2011 online.

⁵⁸ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 6.

⁵⁹ Act. 55, Zeile 19.

⁶⁰ Act. 529.09.

⁶¹ Act. 6-16, 18, 19.

⁶² Act. 20-26, 38-45.

⁶³ Act. 46-50, 53-60, 63-65, 67-69, 71-72.

26. Am 21. Dezember 2011 gelangte das Sekretariat mit Auskunftsbegehren an die Parteien, verschiedene Sanitärhersteller, Baumärkte, welche ebenfalls Sanitärprodukt anboten und Sanitärgrossisten, welche nicht im SGVSB vertreten sind.⁶⁴

27. Zwischen Januar 2012 und März 2012 fand die Aktensichtung der beschlagnahmten elektronischen Akten des SGVSB (Altdorf und Thun), Gétaz und Richner (CRH), Bringhen und Sabag statt. Die Parteien wurden darüber informiert und erhielten die Möglichkeit, der Sichtung ihrer eigenen Daten beizuwohnen. Die Rechtsvertreter der CRH nahmen an den Sichtungen teil.⁶⁵

28. Am 1., 2. und 5. März 2012 führte das Sekretariat im Einverständnis mit Sanitas Troesch in Anwesenheit ihres Rechtsvertreters eine Entsiegelung der elektronischen Daten der Sanitas Troesch durch. Bei dieser Entsiegelung waren ferner der IT-Verantwortliche des Sekretariats sowie ein nicht mit dem Fall befasster Mitarbeiter des Sekretariats anwesend. Sie verpflichteten sich zum Stillschweigen über die anlässlich der Entsiegelung zur Kenntnis genommenen Inhalte. Anlässlich der Entsiegelung wurden vom Anwaltsgeheimnis geschützte Dokumente aus den mittels Hausdurchsuchung sichergestellten Daten ausgeschieden.⁶⁶ Im Anschluss daran sichtete das Sekretariat den auf diese Weise bereinigten Datenträger der Sanitas Troesch im Beisein ihrer Rechtsvertretung.

29. Eine gleichartige Entsiegelung hätte mit CRH stattfinden sollen, welche nach anfänglicher Zustimmung darauf bestand, dass das Sekretariat ein Entsiegelungsgesuch beim Bundesstrafgericht einreichte. In der Folge stellte das Sekretariat am 5. April 2012 ein Entsiegelungsgesuch beim Bundesstrafgericht, welches mit Beschluss vom 11. Juni 2012 gutgeheissen wurde.⁶⁷

30. Am 8. Juni 2012 versandte das Sekretariat an Bringhen, Gétaz, Richner (beide CRH), Sabag und Sanitas Troesch die anlässlich der elektronischen Datensichtung mittels forensischer Software ausgeschiedenen Daten, die sie selber betrafen.⁶⁸

31. Am 14. Juni 2012 versandte das Sekretariat ein elektronisches Aktenverzeichnis an sämtliche Parteien und lieferte am 22. August 2012 das vollständige elektronische Aktenverzeichnis mit sämtlichen bis zu diesem Zeitpunkt in die Akten aufgenommenen Beweismitteln nach.⁶⁹

32. Nach der Auswertung der anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Daten und Papierakten sowie der Antworten auf die Auskunftsbegehren befragte das Sekretariat vom 28. September bis 15. Oktober 2012 erneut sämtliche Verfahrensparteien. Insgesamt vernahm das Sekretariat 26 Mitarbeiter der Parteien.⁷⁰

33. Am 4. Dezember 2012 versandte das Sekretariat je ein Auskunftsbegehren an Sanitas Troesch sowie CRH, um Belege für die während den Einvernahmen geltend gemachten Compliance-Bemühungen zu erhalten.⁷¹

34. Die Parteien erhielten mit Sendung vom 20. Dezember 2012 erneut das elektronische Aktenverzeichnis mit sämtlichen bis zu diesem Zeitpunkt in die Akten aufgenommenen Beweismitteln zugesandt.⁷²

⁶⁴ Act. 85-96.

⁶⁵ Act. 109, 110, 158, 173, 191, 193.

⁶⁶ Act. 204.

⁶⁷ Act. 235.

⁶⁸ Act. 228-232.

⁶⁹ Act. 233 f.; Act. 236 f.

⁷⁰ Act. 283-309.

⁷¹ Act. 326 f.

35. Am 21. Dezember 2012 gelangte das Sekretariat mit einem weiteren Auskunftsbegehren an sämtliche Verfahrensparteien. Gleichentags reichte die CRH eine Stellungnahme bezüglich des Preiswettbewerbs im Sanitär-grosshandel ein und beantragte die Einstellung des Verfahrens gegen die CRH unter Kostenfolgen.⁷³

36. Am 4. und 5. März 2013 verlangte das Sekretariat Auskünfte von Konkurrenzunternehmen der Verfahrensparteien in der Schweiz. Zudem gelangte es mit Auskunftsbegehren an italienische und deutsche Grosshändler, wobei es gleichzeitig das Bundeskartellamt und die Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGGM) darüber informierte.⁷⁴

37. Am 12. April 2013 hörte das Sekretariat den CFO der CRH Swiss Distribution zur Beantwortung des Fragebogens vom Dezember 2012 an und vernahm am 13. Mai 2013 einen Vertreter der Keramik KN AG als Zeugen.⁷⁵

38. Am 7. Juni 2013 versandte das Sekretariat erneut das elektronische Aktenverzeichnis mit sämtlichen bis zu diesem Zeitpunkt in die Akten aufgenommenen Beweismitteln.⁷⁶

39. Mit Schreiben vom 20. September 2013 versandte das Sekretariat den Vorschlag einer einvernehmlichen Regelung an den SGVSB. Im Anschluss daran fand am 17. Oktober 2013 eine Verhandlung zwischen dem SGVSB und dem Sekretariat statt. Das Sekretariat sandte dem SGVSB am 12. November 2013 den auf den Verhandlungen beruhenden Vorschlag zur einvernehmlichen Regelung. Der SGVSB hatte bis zum 20. November 2013 Zeit, sich zum Abschluss zu äussern, andernfalls das Sekretariat davon ausgehe, dass keine solche Regelung zustande kommen würde.⁷⁷

40. Zwischen dem 4. und 11. November 2013 führte das Sekretariat Schlusseinvernahmen mit sämtlichen Verfahrensparteien durch. Es sandte den Parteien vorab seinen Einvernahmeplan und räumte Ihnen die Möglichkeit ein, sämtlichen Einvernahmen beizuwohnen und Fragen zu stellen. Ferner bat das Sekretariat die Parteien, einen begründeten Antrag einzureichen, falls sie wünschten, dass zusätzlich Personen einvernommen würden, welche nicht im Einvernahmeplan des Sekretariats figurierten, jedoch zu einem früheren Zeitpunkt bereits einmal einvernommen worden waren.⁷⁸ Keine Partei wünschte die Einvernahme zusätzlicher nicht auf dem Einvernahmeplan aufgeführter Personen. An den Parteieinvernahmen nahmen die Parteivertreter von Sanitas Troesch und von CRH teil. Insgesamt vernahm das Sekretariat zwölf Mitarbeiter.

41. Der SGVSB teilte dem Sekretariat mit Schreiben vom 20. November 2013 mit, dass der Verband am Abschluss einer einvernehmlichen Regelung nur interessiert sei, wenn das Sekretariat darauf verzichte, eine Sanktionierung des SGVSB und seiner Mitglieder bei der WEKO zu beantragen. Das Sekretariat kündigte daraufhin an, die Untersuchung auf dem ordentlichen Verfahrensweg zu Ende zu führen.⁷⁹

42. Am 12. Dezember 2013 versandte das Sekretariat erneut das elektronische Aktenverzeichnis mit sämtlichen bis zu diesem Zeitpunkt in die Akten aufgenommenen Beweismitteln an die Verfahrensparteien.⁸⁰

⁷² Act. 335 f.; Act. 338 f.

⁷³ Act. 340-348; Act. 349.

⁷⁴ Act. 451-456.

⁷⁵ Act. 486; Act. 495.

⁷⁶ Act. 506-509.

⁷⁷ Act. 513; Act. 557.

⁷⁸ Act. 512, 514-524; Act. 558-566, 568-571.

⁷⁹ Act. 594; Act. 596.

⁸⁰ Act. 597-600.

43. Am 9. Mai 2014 versandte das Sekretariat eine aktualisierte elektronische Version der Verfahrensakten an die Parteien. Schliesslich sandte es den Parteien am 21. Mai 2014 in Übereinstimmung mit Art. 30 Abs. 2 KG seinen Antrag zur Stellungnahme. Das Sekretariat forderte die Parteien aus organisatorischen Gründen zugleich auf, zu erklären, ob sie an einer allfälligen Anhörung der WEKO teilnehmen möchten und ob sie sich mit der vorgeschlagene Vorgehensweise zur Einsicht in vertrauliche Daten einverstanden erklären würden.⁸¹
44. Mit E-Mail vom 23. Mai 2014 ersuchte Innosan um eine Zusendung sämtlicher Verfahrensdokumente in italienischer Sprache. Das Sekretariat wies das Gesuch mit E-Mail vom 27. Mai 2014 ab.⁸²
45. Mit Schreiben vom 16. Juni 2014 verlangte die Innosan den Erlass einer Verfügung zur Frage, ob der Antrag auf Kosten der Behörde auf Italienisch zu übersetzen sei. Das Sekretariat erliess am 30. Juli 2014 zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Zwischenverfügung in italienischer Sprache, in der sie das Gesuch abwies.⁸³ Innosan focht die Zwischenverfügung nicht an, sie erwuchs in Rechtskraft.
46. Am 11. Juli 2014 nahmen externe Ökonomen als Berater von CRH Einsicht in die elektronischen Daten des Sekretariats, worauf es sich in seinen Analysen stützte.⁸⁴
47. Auf das Gesuch von CRH vom 19. Juni bzw. 16. Juli 2014 hin⁸⁵ erliess das Sekretariat am 2. September 2014 zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Verfügung. Darin gewährten die Wettbewerbsbehörden den Parteien Einsicht in die Vorabklärungsakten und verfügten die Aufnahme der vollständigen Vorabklärungsakten in die Verfahrensakten. Gleichzeitig lehnten die Wettbewerbsbehörden den Antrag der CRH ab, den Rechtsvertretern und externen Beratern der CRH vollständige Einsicht in sämtliche Datensätze inkl. Rohdaten zu gewähren. Das Sekretariat stellte die Verfügung sämtlichen Verfahrensparteien zu.⁸⁶ Die Verfügung blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft.
48. Am 18. August 2014 nahmen CRH⁸⁷ und Sanitas Troesch⁸⁸ Einblick in die vom Sekretariat zur Analyse verwendeten Daten.
49. Am 11. September 2014 versandte das Sekretariat auf Antrag hin eine nach Datum, Arbeitsvorgang, Zeitaufwand und Stundenansatz aufgeschlüsselte Aufstellung Verfahrenskosten an Sabag.⁸⁹
50. Nachdem das Sekretariat den Parteien mit Schreiben vom 22. September 2014 Frist zur Stellungnahme über allfällige Geschäftsgeheimnisse in den Akten der Vorabklärung eingeräumt hatte,⁹⁰ versandte es die Vorabklärungsakten am 15. Oktober 2014 an die Parteien und setzte ihnen Frist bis zum 30. Oktober 2014 zur Stellungnahme.⁹¹
51. Am 22. September 2014 reichten Innosan, Bringhen und Sabag ihre Stellungnahmen zum Antrag des Sekretariats vom 21. Mai 2014 innert erstreckter Frist ein.⁹²

⁸¹ Act. 632-637, Act. 640-650.

⁸² Act. 652 und 655.

⁸³ Act. 684, Act. 758.

⁸⁴ Act. 725.

⁸⁵ Act. 692, Act. 726.

⁸⁶ Act. 845-852.

⁸⁷ Act. 819.01.

⁸⁸ Act. 838.01.

⁸⁹ Act. 856 f.

⁹⁰ Act. 878-889.

⁹¹ Act. 962.

⁹² Act. 890-892.

52. Am 6. Oktober 2014 reichten Sanitas Troesch und CRH ihre Stellungnahmen zum Antrag des Sekretariats vom 21. Mai 2014 innert erstreckter Frist ein. CRH reichte ihre Stellungnahme ohne ökonomisches Gutachten ein.⁹³

53. Am 28. Oktober 2014 versandte das Sekretariat das aktuelle elektronische Aktenverzeichnis und die aktuellen elektronischen Akten.⁹⁴

54. Am 30. Oktober 2014 reichte Sanitas Troesch auf Aufforderung des Sekretariats ein Gesuch um Akteneinsicht in die Act. 350-355 sowie 357-358 ein.⁹⁵ Nachdem das Sekretariat die Parteien, von welchen die Aktenstücke stammten, angehört hatte,⁹⁶ erliess es am 18. Februar 2015 eine Verfügung über den Umfang des Geschäftsgeheimnisgehaltes der Act. 350-355 sowie 357-358. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.⁹⁷ Nach Aufforderung des Sekretariats nahm Sanitas Troesch zu den gemäss Verfügung offengelegten Akten am 11. Mai 2015 Stellung.⁹⁸

55. Am 10. November 2014 versandte das Sekretariat die neuen Akten und das aktuelle Aktenverzeichnis in elektronischer Form an die Verfahrensparteien.⁹⁹

56. Am 12. November 2014 reichte Sabag¹⁰⁰, am 13. November 2014 reichten Burgener, Bringhen, CRH, Innosan, Kappeler, Sanidusch, Sanitas Troesch und der SGVSB ihre Stellungnahmen zu den Vorabklärungsakten innert erstreckter Frist ein. CRH reichte zugleich eine erneute Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats der Wettbewerbskommission vom 21. Mai 2014 ein.¹⁰¹

57. Am 22. November 2014 forderte das Sekretariat die Verfahrensparteien auf, ihre Bilanzen aus den Jahren 2008 bis 2013, ihre Erfolgsrechnungen für die Jahre 2008 bis 2013 sowie allfällige Kreditrahmen des Unternehmens einzureichen.¹⁰² Bringhen und Sabag reichten diese Angaben am 12. November 2014,¹⁰³ Burgener und Sanitas Troesch am 14. November 2014, Kappeler und Sanidusch am 28. November 2014¹⁰⁴ und CRH (Gétaz, Richner) am 5. Dezember 2012 ein.¹⁰⁵

58. Am 15. Dezember 2014 trat die Wettbewerbskommission auf die Anträge des Sekretariats vom 21. Mai 2014 ein und hörte am 19. und 26. Januar 2015 sämtliche Verfahrensparteien an. Die Parteien wurden von der Wettbewerbskommission in Gegenwart der übrigen Verfahrensparteien befragt und hatten die Gelegenheit, sich in Form eines Plädoyers zu den Anträgen des Sekretariats zu äussern.¹⁰⁶ Eine Woche vor der Anhörung vor der WEKO reichte CRH am 12. Januar 2015 ihr ökonomisches Parteigutachten zum Antrag des Sekretariats vom 21. Mai 2015 ein.¹⁰⁷

⁹³ Act. 932-934.

⁹⁴ Act. 1007 f.

⁹⁵ Act. 1017.

⁹⁶ Act. 1096 f.; 1119 f.; Act. 1155, Act. 1193.

⁹⁷ Act. 1219.

⁹⁸ Act. 1230, 1232.

⁹⁹ Act. 1041 f.

¹⁰⁰ Act. 1055.

¹⁰¹ Act. 1057-1064.

¹⁰² Act. 995-999.

¹⁰³ Act. 1050 f., 1054.

¹⁰⁴ Act. 1065, 1068.

¹⁰⁵ Act. 1093.

¹⁰⁶ Act. 1122-1130; Act. 1137-1145; Protokoll der Anhörungen: Act. 1168-1173, 1180-1182.

¹⁰⁷ Act. 1162.

59. Das Sekretariat versandte am 9. Januar 2015,¹⁰⁸ am 4. März 2015¹⁰⁹ und am 26. Mai 2015¹¹⁰ die neuen Akten und das aktuelle Aktenverzeichnis in elektronischer Form an die Verfahrensparteien.

60. Nachdem die Wettbewerbskommission die ökonomischen Parteigutachten, die Parteistellungnahmen und die finanzielle Tragbarkeit allfälliger Sanktionen für die betroffenen Unternehmen analysiert hatte, entschied sie am 29. Juni 2015. Das Sekretariat versandte das Dispositiv der Verfügung am 2. Juli 2015¹¹¹ und die begründete Verfügung am 16. März 2016.

B Sachverhalt

61. Nachfolgend werden vorab die Regeln der Beweisführung erläutert (B.1, Rz 62 ff.), im Lichte derer der Sachverhalt von den Wettbewerbsbehörden aufgearbeitet und analysiert wurde. Anschliessend machen die Wettbewerbsbehörden grundsätzliche Anmerkungen zu den Parteistellungnahmen (B.2, Rz 73 ff.). Die nachfolgende Sachverhaltsdarstellung beginnt mit der Beweisführung über die Beziehungen zwischen den Parteien (B.3, Rz 81 ff.) und mit der Analyse des Marktes für Sanitär-grosshandel (B.4, Rz 294 ff.). Erst die Darstellung dieser Hintergründe erlaubt es, die danach dargelegten wettbewerbsrechtlich relevanten Ereignisse und deren Auswirkungen (B.5) korrekt zu verstehen und zu würdigen. Die Darstellung der wettbewerbsrechtlich relevanten Ereignisse und deren Auswirkung erfolgt in drei Teilen. Als Erstes analysiert das Sekretariat die Wettbewerbsbeeinflussung durch Sanitas Troesch, den SGVSB und seine Mitglieder (B.5.2, Rz 797 ff.), um als Zweites die kartellrechtlich relevanten Ereignisse im Kanton Wallis aufzuzeigen (B.5.3, Rz 1769 ff.) und drittens die verbandsinterne Wettbewerbsbeeinflussung darzulegen (B.5.5, Rz 1819 ff.). Abschliessend werden die Ereignisse im Rahmen der Vorabklärung, welche das Sekretariat am 11. Oktober 2006 eingestellt hat, genau untersucht (B.6, Rz 2122 ff.). Die gründliche Betrachtung dieser Vorkommnisse erlaubte es der WEKO, in Kenntnis der vergangenen Untersuchungshandlungen des Sekretariats und mit Bezug auf die bewiesenen Sachverhalte die korrekten Rechtsfolgen anzuordnen.

B.1 Beweisführung

B.1.1 Beweismittelwürdigung

62. Im Kartellverwaltungsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 39 KG i.V.m. Art. 19 VwVG¹¹² sowie sinngemäss Art. 40 BZP¹¹³).¹¹⁴ Ob die Wettbewerbsbehörden eine Tatsache für bewiesen halten, entscheiden sie frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Ansicht aufgrund gewissenhafter Prüfung. Bei der Würdigung der Beweise haben sie deren Überzeugungskraft von Fall zu Fall anhand der konkreten Umstände zu prüfen und zu bewerten, ohne dabei an gesetzliche Regeln gebunden zu sein oder sich von

¹⁰⁸ Act. 1148.

¹⁰⁹ Act. 1125.

¹¹⁰ Act. 1236.

¹¹¹ Act. 1242.

¹¹² Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

¹¹³ Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273).

¹¹⁴ BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 30 KG N 99; STEFAN BILGER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 39 KG N 62.

schematischen Betrachtungsweisen leiten zu lassen.¹¹⁵ Gradmesser ist die Überzeugung der Behörde und zwar mit Bezug auf den Aussagegehalt jedes einzelnen Beweismittels und auf das Beweisergebnis als Ganzes.¹¹⁶

63. Als Ausfluss der freien Beweiswürdigung sind die Wettbewerbsbehörden nicht an starre Beweisregeln gebunden, welche vorgeben würden, wie ein Beweis erbracht wird. Das bedeutet, dass ein Beweis auch mittels Indizien erbracht werden kann.¹¹⁷ Im Unterschied zu direkten Beweisen leitet sich der Beweis beim Indizienbeweis (indirekt) aus einer Indizienkette ab. Die Beweiserbringung durch Indizien ist also nicht eine Beweisführung „minderen Grades“, sondern das erforderliche Beweismass wird indirekt ebenso gut erfüllt.¹¹⁸

64. Gemäss Bundesgericht hat sich bei der Beurteilung des Wahrheitsgehaltes von Zeugenaussagen die so genannte Aussagenanalyse durchgesetzt.¹¹⁹ Soweit die Behörde Zeugen- oder Parteiaussagen zu würdigen hat, ist demnach gemäss der modernen Aussagepsychologie weniger die allgemeine Glaubwürdigkeit der jeweiligen Aussageperson von Bedeutung, sondern vielmehr die Glaubhaftigkeit ihrer konkreten Aussage.¹²⁰ Bei diesem inhaltsorientierten Ansatz wird eine Aussage anhand inhaltlicher Kriterien auf ihren Realitätsbezug hin überprüft.¹²¹ Dies steht im Gegensatz zum verhaltensorientierten Ansatz, bei welchem die Körpersprache, also nonverbale Verhaltensweisen, systematisch beobachtet und – hierin liegt die Schwierigkeit – gedeutet werden.¹²²

65. Gemäss der sogenannten „Undeutsch-Hypothese“ ist davon auszugehen, dass sich Aussagen über selbst erlebte Ereignisse in ihrer Qualität von erfundenen Aussagen unterscheiden, da wahre Schilderungen andere, namentlich „geringere“ geistige Leistungen erfordern als falsche.¹²³ Bei der konkreten Aussagenanalyse, also der Würdigung des Aussagetextes, sind das Vorhandensein resp. Fehlen von sogenannten „Realkennzeichen“¹²⁴ zu prüfen und in Relation zu den (Erfindungs- und Erzähl-)Kompetenzen des Aussagenden zu setzen.¹²⁵ Dabei ist auch die Aussagestruktur zu beachten, namentlich ob die Qualität von Aussagen zum Kerngeschehen vergleichbar der Qualität von Aussagen zu Aspekten ausserhalb

¹¹⁵ Verfügung der WEKO vom 22. April 2013, 52 Rz 149, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*, abrufbar unter www.weko.admin.ch ((22.11.2013); bezogen auf die freie Beweiswürdigung im Strafrecht, etwa BGE 133 I 33, E. 2.1.

¹¹⁶ THOMAS HOFER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), 2011, Art. 10 N 41.

¹¹⁷ BSK KG ZIRLICK/TAGMANN (Fn 114), Art. 30 KG N 99 unter Verweis auf MARC AMSTUTZ/STEFAN KELLER/MANI REINERT, „Si unus cum una...“: Vom Beweismass im Kartellrecht, BR 2005, 114–121, 116.

¹¹⁸ Verfügung der WEKO vom 22. April 2013, 52 Rz 149, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*, abrufbar unter www.weko.admin.ch ((22.11.2013).

¹¹⁹ BGE 129 I 49, 58 E. 5.

¹²⁰ Statt anderer REVITAL LUDEWIG/DAPHNA TAVOR/SONJA BAUMER, Wie können aussagepsychologische Erkenntnisse Richtern, Staatsanwälten und Anwälten helfen?, AJP 2011, 1415–1435, 1418 m.w.H.

¹²¹ Vgl. BGE 129 I 49, 58 E. 5.

¹²² LUDEWIG/TAVOR/BAUMER (Fn 120), 1421 f.; Verfügung der WEKO vom 22. April 2013, 52 Rz 153, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*, abrufbar unter www.weko.admin.ch ((22.11.2013).

¹²³ BGE 129 I 49, 58 E. 5; ferner LUDEWIG/TAVOR/BAUMER (Fn 120), 1423; MARTIN HUSSELS, Von Wahrheiten und Lügen – Eine Darstellung der Glaubhaftigkeitskriterien anhand der Rechtsprechung, *forum poenale* 2012, 368–374, 369; Verfügung der WEKO vom 22. April 2013, 52 Rz 153, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*, abrufbar unter www.weko.admin.ch ((22.11.2013).

¹²⁴ Für eine Übersicht über die Realkennzeichen siehe LUDEWIG/TAVOR/BAUMER (Fn 120), 1425; MATTHIAS JAHN, Grundlagen der Beweiswürdigung und Glaubhaftigkeitsbeurteilung im Strafverfahren, JURA Juristische Ausbildung 2001, 450–456, abrufbar unter <http://www.str1.jura.uni-erlangen.de/forschung/jahn/Glaubhaftigkeitsbeurteilung.pdf> (25.11.2013), S. 11 f. der Onlinepublikation; HUSSELS (Fn 123), 370 ff.

¹²⁵ LUDEWIG/TAVOR/BAUMER (Fn 120), 1427; JAHN (Fn 124), 13 der Onlinepublikation; ferner auch BGE 129 I 49, 58, E. 5; Verfügung der WEKO vom 22. April 2013, 52 Rz 153, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*, abrufbar unter www.weko.admin.ch ((22.11.2013).

des Kerngeschehens ist oder nicht.¹²⁶ Die konkrete Würdigung der einzelnen Aussagen erfolgt im Rahmen der einzelnen Sachverhaltsabschnitte und kann dort nachgelesen werden.

B.1.2 Beweismass

66. Hinsichtlich des Beweismasses, welches im ordentlichen¹²⁷ Kartellverwaltungsverfahren erfüllt sein muss, kann Folgendes gesagt werden:

67. Grundsätzlich ist in Verwaltungsverfahren ein Beweis erbracht, wenn die Behörde von der Verwirklichung des rechtserheblichen Umstands überzeugt ist,¹²⁸ wobei hierfür keine absolute Gewissheit erforderlich ist.¹²⁹ Dies dürfte weitestgehend mit dem sog. Regelbeweismass im Zivilrecht und dem im Strafrecht zur Anwendung gelangenden Beweismass¹³⁰ übereinstimmen.¹³¹

68. In Teilbereichen des Verwaltungsrechts respektive hinsichtlich bestimmter Tatsachen ist dieses Beweismass allerdings in Abweichung vom vorgenannten Grundsatz herabgesetzt und es genügt zum Beweis, wenn ein Sachumstand mit überwiegender Wahrscheinlichkeit besteht.¹³² Gemäss REKO/WEF ist das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit namentlich „(...) *im wettbewerbsrechtlichen Zusammenhang als besonders angezeigt, zumal ökonomische Erkenntnisse immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet sind*“¹³³. So genügt gemäss REKO/WEF insbesondere für den Nachweis aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, strikter Beweis muss hierfür nicht erbracht werden.¹³⁴ Auch das BVGer stellte fest: „[D]ie Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte, insbesondere die vielfache und verschlungene Interdependenz wirtschaftlich relevanten Verhaltens, schliesst eine strikte Beweisführung regelmässig aus.“¹³⁵

69. Lange Zeit war fraglich, ob das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit oder eine anderweitige Reduktion der Beweisanforderungen in Kartellverwaltungsverfahren (bezüglich bestimmter Sachumstände) auch dann zur Anwendung gelangt, wenn es um sanktionsbedrohte Tatbestände geht.¹³⁶ Während die REKO/WEF diese Frage offenliess,¹³⁷

¹²⁶ LUDEWIG/TAVOR/BAUMER (Fn 120), 1428; Verfügung der WEKO vom 22. April 2013, 52 Rz 153, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*, abrufbar unter www.weko.admin.ch ((22.11.2013).

¹²⁷ Anderes gilt für Verfahren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen.

¹²⁸ Siehe etwa Urteil des BGer 2A.407/2002 vom 29.11.2002, E. 3 betreffend Gleichstellung.

¹²⁹ Vgl. etwa Urteil des BGer 2A.500/2002 vom 24.03.2003, E. 3.5 betreffend Steuerrecht; RPW 2009/4, 341 Rz 15, *Submission Betonsanierung am Hauptgebäude der Schweizerischen Landesbibliothek (SLB)*. Siehe zum Ganzen auch AMSTUTZ/KELLER/REINERT (Fn 117), 118 m.w.H.; PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), 2009, Art. 12 VwVG N 214 m.w.H.

¹³⁰ Dass selbst im Strafrecht keine überzogenen, nämlich geradezu naturwissenschaftlichen Anforderungen an das erforderliche Beweismass gestellt werden, zeigt das Urteil des BGer 6B_748/2011 vom 31.5.2012 deutlich.

¹³¹ Verfügung der WEKO vom 22. April 2013, 52 Rz 155, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*, abrufbar unter www.weko.admin.ch ((25.11.2013).

¹³² Statt anderer KRAUSKOPF/EMMENEGGER (Fn 129), in: *Kommentar VwVG*, Art. 12 VwVG N 216.

¹³³ Entscheid der REKO/WEF, RPW 2006/3, 559 E. 6.2, *Schweizerischer Buchhändler- und Verlegerverband SBVV, Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V./WEKO*. In dem Sinn wohl auch PAUL RICHLI, in: *SIWR V/2, Kartellrecht*, von Büren/David (Hrsg.), 2000, 454.

¹³⁴ Entscheid der REKO/WEF, RPW 2005/1, 195 E. 8.1, *Betosan AG, Hela AG, Renesco AG, Weiss+Appetito AG/WEKO*. Diese Ausführungen der REKO/WEF ebenfalls dahingehend verstehend und ihnen – wenn auch unter ausdrücklichem Hinweis auf die im beurteilten Fall nicht bestehende Sanktionsdrohung – zustimmend AMSTUTZ/KELLER/REINERT (Fn 117), 119.

¹³⁵ BVGE 2009/35, E. 7.4.

¹³⁶ Diesfalls für ein höheres Beweismass plädierend etwa AMSTUTZ/KELLER/REINERT (Fn 117), 119; BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (Fn 114), Art. 30 KG N 101 f. m.w.H.

verlangte das BVGer in einem sanktionsbedrohten Fall hinsichtlich des Beweises einer marktbeherrschenden Stellung ausdrücklich keinen Vollbeweis¹³⁸. Ebenfalls in einem sanktionsbedrohten Fall führt das BGer bezüglich des Beweises einer marktbeherrschenden Stellung aus, „[...] dass die Analyse der Marktverhältnisse komplex und die Datenlage oft unvollständig und die Erhebung ergänzender Daten schwierig ist. So ist etwa bei der Marktabgrenzung die Substituierbarkeit aus der Sicht der Marktgegenseite mit zu berücksichtigen. Die Bestimmung der massgeblichen Güter sowie die Einschätzung des Ausmasses der Substituierbarkeit ist kaum je exakt möglich, sondern beruht zwangsläufig auf gewissen ökonomischen Annahmen. Die Anforderungen an den Nachweis solcher Zusammenhänge dürfen [...] nicht übertrieben werden [...]. In diesem Sinne erscheint eine strikte Beweisführung bei diesen Zusammenhängen kaum möglich. Eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit müssen aber überzeugend und nachvollziehbar erscheinen [...]“¹³⁹

70. Die WEKO hat sich dieser Ansicht des BGer und des BVGer mittlerweile angeschlossen. Nach rechtskräftiger Rechtsprechung der WEKO kann auch bei sanktionsbedrohten Kartellrechtstatbeständen für diejenigen Sachumstände, deren Erstellung mittels strikten Beweises aufgrund der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, auch kein strikter Beweis verlangt werden. Dies ist namentlich bei ökonomischen Erkenntnissen und hypothetischen Entwicklungen und Situationen regelmässig der Fall.¹⁴⁰ Andernfalls würde nämlich über faktisch nicht erfüllbare Beweisanforderungen eine Anwendung der einschlägigen kartellrechtlichen Tatbestände verunmöglicht und die Anwendung des Gesetzes damit letztlich ausgehebelt. In der Praxis nicht anwendbare Tatbestände zu schaffen, kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Die Begründung(sdicte) muss jedoch hohen Anforderungen genügen und die Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit muss überzeugend und nachvollziehbar erscheinen.¹⁴¹

B.1.3 Beweisführungslast und objektive Beweislastverteilung

71. Unbestrittenermassen gilt in Kartellverwaltungsverfahren die Untersuchungsmaxime (Art. 39 KG i.V.m. Art. 12 VwVG), weshalb die Wettbewerbsbehörden auch die Beweisführungslast tragen. Die Parteien trifft eine Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 40 KG sowie Art. 13 VwVG) und ihr diesbezügliches Verhalten kann auch im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden (Art. 39 KG i.V.m. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP).¹⁴²

¹³⁷ Entscheid der REKO/WEF, RPW 2006/3, 560 E. 6.2, *Schweizerischer Buchhändler- und Verlegerverband SBVV, Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V./WEKO*.

¹³⁸ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 298 E. 10.1, *Swisscom (Schweiz) AG/WEKO*.

¹³⁹ Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 8.3.2 (zur Publikation vorgesehen), vgl. auch E. 9.2.3.4 dieses Urteils, wonach dies spezifisch auch für die Marktabgrenzung gilt.

¹⁴⁰ Verfügung der WEKO vom 22. April 2013, 52 Rz 154 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*, abrufbar unter www.weko.admin.ch ((25.11.2013)). Die Verfügung verweist beispielhaft auf die ständige zivilrechtliche Praxis, wonach trotz dem im Zivilrecht grundsätzlich geltenden Regelbeweismass die natürliche sowie die hypothetische Kausalität bloss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden müssen (exemplarisch BGE 132 III 715 E. 3.2 m.w.H.).

¹⁴¹ So Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 8.3.2 (zur Publikation vorgesehen), in gleichem Sinne auch das Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 298 E. 10.1, *Swisscom (Schweiz) AG/WEKO*; Verfügung der WEKO vom 22. April 2013, 52 Rz 158, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*, abrufbar unter www.weko.admin.ch ((25.11.2013)).

¹⁴² Kritisch dazu MANI REINERT, *Das Flickwerk Kartellverfahrensrecht*, in: *Kartellrechtspraxis: Missbrauch von Marktmacht, Verfahren, Revision, Hochreutener/Stoffel/Amstutz* (Hrsg.), 2013, 87–116, 100. Er verneint jegliche Mitwirkungspflicht aufgrund des unter anderem aus Art. 6 EMRK abgeleiteten Grundsatzes des *nemo tenetur se ipsem accusare*. Abgesehen davon, dass das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2011/32, 627 ff. E. 5.7., *Swisscom (Schweiz) AG gegen Wettbewerbskommission* eine andere Ansicht vertritt, übergeht er den Umstand, dass es den Wettbewerbsbehörden unbenommen bleibt, eine Hausdurchsuchung durchzuführen, sollte eine Partei etwa bei einem Auskunftsbegehren gemäss Art. 40 KG ihre Auskunft verweigern. Die Auskunftsverweigerung hat in einem solchen Fall keinen praktischen Nutzen für ein Unternehmen. Es

72. Die objektive Beweislastverteilung regelt die Frage, zu wessen Lasten es sich auswirkt, wenn ein bestimmtes Tatbestandselement nicht bewiesen ist; wer m.a.W. die Folgen der Beweislosigkeit trägt. Hinsichtlich des Vorliegens von Abreden i.S.v. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 KG tragen die Wettbewerbsbehörden die objektive Beweislast. Diese bilden die Basis für die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung, wobei hinsichtlich der Vermutungsfolge, namentlich der Wettbewerbsbeseitigung, die Abredeteilnehmer die objektive Beweislast tragen. Ist die Vermutung widerlegt, tragen die Wettbewerbsbehörden die objektive Beweislast für das Vorliegen einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung. Ist eine solche gegeben, tragen schliesslich die Abredeteilnehmer die objektive Beweislast für das Vorhandensein von Rechtfertigungsgründen.¹⁴³

B.2 Grundsätzliche Bemerkung zu den Parteistellungnahmen

B.2.1 Das rechtliche Gehör umfasst grundsätzlich Vorbringen zum Sachverhalt

73. Das Recht auf vorgängige Anhörung, wie es Art. 30 Abs. 2 KG vorsieht, geht über die Gehörsgarantien von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 VwVG und damit über die allgemeine Norm zur vorgängigen Parteienanhörung gemäss Art. 30 VwVG hinaus. Art. 30 Abs. 2 KG statuiert namentlich, dass die Parteien auf jeden Fall Anspruch auf eine schriftliche Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats haben und die Wettbewerbskommission eine Anhörung beschliessen kann.¹⁴⁴

74. Das Recht auf vorgängige Anhörung ist ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs¹⁴⁵ und erlaubt es den Parteien primär, sich zum rechtserheblichen Sachverhalt zu äussern.¹⁴⁶ Allerdings darf die Behörde nicht alleine aus ihrer Optik beurteilen, welche Sachverhaltselemente sie als relevant erachtet und zu welchen sie die Parteien anhören möchte.¹⁴⁷ Die Parteien sind zu sämtlichen bestrittenen Tatsachen anzuhören, sofern die Bestreitung nicht pauschal erfolgt oder haltlos erscheint.¹⁴⁸ Hingegen haben die Parteien gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung weder basierend auf Art. 29 VwVG noch aus den verfassungsrechtlichen Minimalgarantien von Art. 29 Abs. 2 BV einen allgemeinen Anspruch auf vorgängige Anhörung zu Fragen der Rechtsanwendung.¹⁴⁹ Ein Anhörungsrecht zu Rechtsfragen

ist vielmehr zu bedenken, dass einem Unternehmen nebst den praktischen Unannehmlichkeiten und den finanziellen Einbussen bei einer Hausdurchsuchung im Falle des „Schuldspruchs“ auch höhere Verfahrenskosten entstehen. Zudem beraubt die Verweigerung einer Auskunft die Behörden der Möglichkeit, das Verhalten des Unternehmens als kooperativ zu werten. Das bedeutet in sanktionierbaren Fällen, dass eine zentrale Art des kooperativen Verhaltens entfällt, welches von den Behörden sanktionsmindernd berücksichtigt werden könnte. Wie der vorliegende Fall zeigt, kann etwa die vorbildliche Beantwortung eines Fragebogens zu einer erheblichen Sanktionsminderung führen.

¹⁴³ Verfügung der WEKO vom 22. April 2013, 52 Rz 164, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*, abrufbar unter www.weko.admin.ch ((25.11.2013); Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6.2.2007, RPW 2007/1, 133 f. E. 10.3, *Schweizerischer Buchhändler- und Verleger-Verband, Börsenverein des deutschen Buchhandels e.V./WEKO, REKO WEF*, allerdings in einem noch nicht sanktionsbedrohten Fall.

¹⁴⁴ BGE 129 II 497, 505 E. 2.2.; BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), 2009, Art. 30 VwVG N 8 und 12.

¹⁴⁵ BGE 136 I 265, 272 E. 3.2 m.w.H.

¹⁴⁶ Urteil des BGer 2A.492/2002 vom 17.06.2003, RPW 2003/3, 699 f., E. 3.2.3, *Elektra Basel-land Liestal (EBL)/ Watt Suisse u.a.*

¹⁴⁷ BGE 132 II 485 E. 3.2; BGE 127 I 54, 56, E. 2b; BGE 114 Ia 97, 99 E. 2. a); WALDMANN/BICKEL (Fn 144), in: *Praxiskommentar VwVG*, Art. 30 N 18; PATRICK SUTTER, in: *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), 2008, Art. 30 N 2, 4.

¹⁴⁸ WALDMANN/BICKEL (Fn 144), in: *Praxiskommentar VwVG*, Art. 30 N 18.

¹⁴⁹ BGE 132 II 485 E. 3.2; BGE 127 I 54, 56, E. 2b; BGE 114 Ia 97, 99 E. 2. a); WALDMANN/BICKEL (Fn 144), in: *Praxiskommentar VwVG*, Art. 30 N 19; SUTTER (Fn 147), in: *Kommentar VwVG*, Art. 29 N 12; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2013, 187 (zit. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren*), N 530.

besteht ausnahmsweise, wenn der Betroffene vor überraschender Rechtsanwendung zu schützen ist.¹⁵⁰ Ausnahmsweise kann jedoch selbst von der Anhörung zu einer veränderten rechtlichen Würdigung abgesehen werden, wenn die veränderte rechtliche Würdigung überhaupt keine Auswirkung auf die Verteidigungsrechte haben konnte.¹⁵¹

75. Die vorgenannten Ausführungen zum rechtlichen Gehör hat das Bundesverwaltungsgericht jüngst mehrfach mit Bezug auf das Kartellrecht bestätigt. Das Bundesverwaltungsgericht hält fest, dass der „*Anspruch auf rechtliches Gehör [...] grundsätzlich auf rechtserhebliche Sachfragen beschränkt*“ ist. Die Parteien werden gemäss Bundesverwaltungsgericht nur „*ausnahmsweise [...] auch zur rechtlichen Würdigung angehört, wenn sich die Rechtslage geändert hat, ein ungewöhnlich grosser Ermessensspielraum besteht oder die Behörden sich auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung die Parteien nicht rechnen mussten.*“¹⁵²

76. Die vorgängige Anhörung der Parteien steht mit einem weiteren Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör in engem Zusammenhang: das Recht auf Begründung einer Verfügung. Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind Verfügungen u.a. zu begründen. Eine Begründung ist so abzufassen, dass die Betroffenen die wesentlichen Argumente der Behörde kennen und die Verfügung in voller Kenntnis der Sache anfechten können. Es sind mindestens kurz die Überlegungen zu nennen, die für die Behörde entscheidend waren.¹⁵³ Dabei ist es gemäss Bundesgericht nicht erforderlich, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.¹⁵⁴

77. Gemäss Art. 32 Abs. 1 VwVG hat die WEKO „*alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien*“ zu würdigen. Der Begriff „Vorbringen“ beinhaltet vor allem Sachbehauptungen und eingereichte Beweismittel, rechtliche Parteiäusserungen sind vom Begriff nur erfasst, sofern es sich um Rechtsbegehren, Einwendungen und Einreden handelt. Das bedeutete jedoch wiederum nicht, dass die Behörden verpflichtet wären, die rechtliche Argumentation der Parteien zu berücksichtigen. Konkret steht es den Parteien zwar frei, rechtliche Ausführungen in ihren Stellungnahmen zu machen; die WEKO ist jedoch nicht verpflichtet, sich tatsächlich damit auseinanderzusetzen.¹⁵⁵

78. Das Sekretariat brachte den Parteien den aus seiner Sicht erstellten Sachverhalt mit der Versendung des Antrags detailliert zur Kenntnis. Die Parteien hatten vier Monate Zeit,

¹⁵⁰ BGE 126 I 19 ff., insbes. 24 f. E. 2 e und f: In einem Strafverfahren hatte das beurteilende Obergericht eine von der Anklageschrift abweichende rechtliche Beurteilung und Würdigung vorgenommen. Konkret hatte es einen Angeklagten wegen unangemessener Geschwindigkeit verurteilt, obwohl der Staatsanwalt ihm dies in der Anklageschrift nicht zur Last gelegt hat. Unter diesen Umständen nahm das Bundesgericht eine Gehörsverletzung an, weil der Angeklagte nicht mit der Verurteilung wegen unangemessener Geschwindigkeit rechnen musste und die unterlassene Anhörung zu der verschiedenen rechtlichen Wirkung eine Auswirkung auf die Verteidigungsrechte hatte. Der Angeklagte hätte namentlich zusätzliche Argumente zum Sachverhalt anbringen können, die die rechtliche Würdigung des Obergerichts in Frage gestellt hätten. BGE 116 V 182, 185 E. 1a; BGE 115 IA 94, 96 E. 1b; WALDMANN/BICKEL (Fn 144), in: Praxiskommentar VwVG, Art. 30 N 20; SUTTER (Fn 147), in: Kommentar VwVG, Art. 29 N 12 und Art. 30 N 1; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI (Fn 149), Verwaltungsverfahren, 187, N 530.

¹⁵¹ BGE 126 I 19, 24 E. 2 d) bb).

¹⁵² Vgl. bereits Urteil des BGer 2A.492/2002 vom 17.06.2003, RPW 2003/3, 699 f., E. 3.2.3, *Elektra Basel-land Liestal (EBL)/ Watt Suisse u.a.*; Urteil des BVer B-8430/2010 vom 23. September 2014, E. 3.1.6, *Paul Koch AG/WEKO*, wo das Bundesverwaltungsgericht festhielt, dass die abweichende rechtliche Würdigung einer Tatsache nicht die Frage des rechtlichen Gehörs beschlage, sondern eine materiellrechtliche Frage sei; vgl. auch Urteil des BVer B 8404/2010 vom 23. September 2014, E. 3.1., *SFS/Unimarket AG/WEKO*.

¹⁵³ BGE 136 I 229, 236 E. 5.2; BGE 134 I 83, 88, E. 4.1; BGE 129 I 232, 236 E. 3.2; FELIX UHLMANN/ALEXANDER SCHWANK, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), 2009, Art. 35 N 3, 17; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI (Fn 149), Verwaltungsverfahren, 218, N 630.

¹⁵⁴ BGE 136 I 229, 236 E. 5.2; BGE 134 I 83, 88, E. 4.1; REGINA KIENER/BERHARD RÜTSCHÉ/MATTHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2015, 66 N 244 UHLMANN/SCHWANK (Fn 153), in: Praxiskommentar VwVG, Art. 35 N 3, 17; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI (Fn 149), Verwaltungsverfahren, 218, N 630.

¹⁵⁵ Vgl. WALDMANN/BICKEL (Fn 144), in: Praxiskommentar VwVG, Art. 32 N 7.

eine Stellungnahme zu erarbeiten und einzureichen. Ferner erhielten sie die Möglichkeit, ihren Standpunkt mündlich vor der WEKO vorzutragen. Der Sachverhalt hat sich seither nicht geändert. Die WEKO fällt ihre Entscheidung gestützt auf den im Antrag genannten Sachverhalt, den vorliegenden Beweismitteln und den Parteivorbringen zum Sachverhalt. Die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes durch die WEKO stimmt mit derjenigen des Antrags des Sekretariats vom Mai 2014 überein und umfasst die in der Untersuchungseröffnung angekündigten Normen. Die Rechtsanwendung im vorliegenden Fall ist also nicht überraschend. Die Anwendung der hier einschlägigen Normen bringt keinen ungewöhnlichen Ermessensspielraum mit sich.

79. Aus diesen Gründen sind die Parteien zu ihren abweichenden Rechtsauffassungen nicht anzuhören; der Anspruch auf rechtliches Gehör wird dadurch nicht verletzt. Es liegt im Ermessen der WEKO, inwieweit sie dennoch auf einzelne rechtliche Vorbringen der Parteien eingeht.

B.2.2 Tatsachenbehauptungen in den Stellungnahmen

80. Die schriftlichen und mündlichen Parteistellungnahmen gemäss Art. 30 Abs. 2 KG zuhanden der WEKO enthalten stellenweise Tatsachenbehauptungen, die weder auf Belege hinweisen noch von Beweisanträgen oder Beweisofferten begleitet sind. So gearteten schriftlichen Behauptungen ist im Rahmen der Beweiswürdigung entsprechend Rechnung zu tragen.¹⁵⁶

B.3 Gemeinsame Gremien und Beziehungen der Verfahrensparteien

81. Beweisthema der folgenden Abschnitte sind die Beziehungen zwischen den Verfahrensparteien. Diese Hintergrundinformationen sind notwendig, um die im nächsten Kapitel aufgeführten Beweise zu den wettbewerbsrechtlich relevanten Ereignissen und Auswirkungen (B.5, Rz 795 ff.) korrekt zu würdigen.

82. Zuerst wird das Verhältnis innerhalb des SGVSB aufgezeigt (B.3.1). Als nächstes werden die Beziehungen zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch im Rahmen des SGBVSB (B.3.2.1, Rz 160 ff.) und der „*Kooperation Sanitär Schweiz*“ (B.3.2.2, Rz 186 ff.) analysiert. Drittens werden die Gremien „*Berner Unternehmen*“ (B.3.3, Rz 224 ff.) und „*Marktordnungs-Kommission*“ (B.3.4, Rz 234 ff.) vorgestellt. Viertens werden die bilateralen Beziehungen zwischen Sanitas Troesch und CRH (B.3.5.1, Rz 243 ff.), Sanitas Troesch und Sabag (B.3.5.2, Rz 250 ff.) sowie zwischen Sabag und Innosan aufgezeigt (255, Rz 263 ff.). Schliesslich wird der institutionalisierte Informationsaustausch zwischen den Verfahrensparteien im Rahmen der Interessensgemeinschaft Datenverbund ausgeleuchtet (B.3.7, Rz 271 ff.).

B.3.1 Der Schweizerische Verband der Sanitären Branche (SGVSB)

B.3.1.1 Verbandsgeschichte

B.3.1.1.1 Beweisthema

83. Im Folgenden wird Beweis darüber geführt, welche Unternehmen dem SGVSB im Verlaufe der jüngeren Verbandsgeschichte angehörten und welchen Verbandszweck der SGVSB verfolgte.

¹⁵⁶ Das Bundesgericht misst schriftlichen Behauptungen in BGE 105 IV 189, 193 E 2d keine erhöhte Überzeugungskraft zu.

B.3.1.1.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

84. Den Wettbewerbsbehörden liegen die folgenden Beweismittel vor:

- die Protokolle der Generalversammlung des SGVSB zwischen 1998 bis 2011,
- die Protokolle der Vorstandssitzungen des SGVSB zwischen 1999-2011,
- die früheren und zur Untersuchungszeit aktuellen Statuten des SGVSB sowie Parteiaussagen.

85. Der SGVSB¹⁵⁷ wurde 1912 als Verein im Sinne von Art. 60 ZGB¹⁵⁸ gegründet. Der Verband vereinigt die folgenden Unternehmen unter einem Dach:

- Bringhen (seit 1994¹⁵⁹),
- Burgener (seit 2006¹⁶⁰),
- die Richner, Gétaz, Regusci (alle CRH, Verbandsbeitritt aller vor 1990),
- die Hug Baustoffe AG, (das Unternehmen trat dem Verband 2013, also nach Eröffnung der Untersuchung, bei und war im beschriebenen Sachverhalt nicht involviert, weshalb gegen dieses Unternehmen keine Untersuchung eröffnet wurde),
- Innosan (seit 2006¹⁶¹),
- Kappeler (seit 1993¹⁶²),
- Sabag (seit vor 1963¹⁶³),
- Sanidusch (seit 2004¹⁶⁴),
- San Vam (seit 2008¹⁶⁵, mittlerweile ausgetreten),
- Spaeter (ehemalige Joos Stahl; seit 1. Januar 2011).¹⁶⁶

86. Bis 1995 war Sanitas Troesch Mitglied des SGVSB, dann trat das Unternehmen aus dem Verband aus.¹⁶⁷ Der CEO von Sanitas Troesch war nach eigenen Angaben zwischen 1988 bis 1992/1993 im Vorstand des SGVSB.¹⁶⁸

87. Als Verbandszweck sahen die Statuten bis zum 24. März 1964 u.a. die Preisfestsetzung sowie einheitliche Verkaufs- und Zahlungskonditionen für Sanitärapparate im weitesten Sinne vor. Die Tätigkeit und Verpflichtungen der SGVSB-Mitglieder waren auf das Gebiet der Schweiz und Liechtenstein beschränkt:

Art. 2

¹⁵⁷ Schweizerischen Grosshandelsverbandes der Sanitären Branche SGVSB = *Union Suisse des Grossistes de la Branche Sanitaire USGBS*.

¹⁵⁸ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

¹⁵⁹ Act. 354, 5.

¹⁶⁰ Act. 354, 134, 141 ff.

¹⁶¹ Act. 354, 134, 141 ff.

¹⁶² Act. 354, 5.

¹⁶³ Act. 372.38, Anhang Verbandsstatuten (Gentlemen's Agreement 5.12.1963).

¹⁶⁴ Act. 354, 134.

¹⁶⁵ Act. 354, 163.

¹⁶⁶ Act. 358, 976.

¹⁶⁷ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 6.

¹⁶⁸ Act. 55, Zeile 19.

L' Union a pour objet de sauvegarder les intérêts de ses membres en les unissant et de défendre et d'encourager les intérêts professionnels et corporatifs. Elle cherche à atteindre ce but en particulier par :

- a) des conventions avec producteurs et consommateurs ;
- b) la fixation et l'observation de prix de vente ainsi que de conditions de vente et de paiement uniformes obligatoires ;
- c) la création et la garantie de conditions de vente et de concurrence réglementées et l'empêchement de la concurrence déloyale ;

[...]

L'activité de l'Union et l'engagement de ses membres sont limités localement au territoire de la Confédération suisse et de la Principauté de Lichtenstein et matériellement aux appareils sanitaires dans le sens le plus large.¹⁶⁹ (Hervorhebungen beigefügt)

88. Sofern sich die Mitglieder den Verbandspreisen widersetzen, musste das fehlbare Unternehmen eine Basisbusse in der Höhe von CHF 200.– und eine Zusatzbusse von 25 % des Verkaufspreises der Verbandspreise für jeden verkauften Sanitärapparat bezahlen. Zudem war es den Verbandsmitgliedern untersagt, Artikel, deren Quote nicht festgelegt worden war, unter dem Marktpreis zu verkaufen und einen Minimalpreis zu unterschreiten. Sofern ein Mitglied die vorgegebenen Preise und Konditionen erneut verletzen sollte, würde die Busse doppelt so hoch ausfallen wie beim ersten Mal. Die Basisbusse sollte dem SGVSB zu Gute kommen, während einem die Pflichtverletzung anzeigenden Unternehmen die Zusatzbusse von 25 % gutgeschrieben werden sollte:

Art. 38

En cas de violation des prix et conditions en vigueur, le membre fautif encourt une amende de base de Fr. 200.– et une amende supplémentaire de 25 % du prix de vente fixé par l'Union (prix M), payable pour chaque appareil vendu ou offert.

L'offre ou la vente d'articles dont le taux n'est pas fixé, à un prix inférieur à celui en usage sur le marché, de même que la violation des prix minima de certaines articles, dans le dessein d'obtenir une commande plus élevée qu'on n'aurait pu le faire en observant les prescriptions, sont strictement interdites. Elles donnent le droit à l'Union de calculer l'amende conventionnelle sur le montant total de l'offre ou de la livraison.

Si un membre ayant déjà commis une infraction, viole à nouveau les prix et conditions conventionnels dans les trois mois suivant la reconnaissance de la proposition de l'amende ou la condamnation à une peine conventionnelle passée en force de chose jugée, l'amende mentionnée à l'al. 1 sera doublée.

L'amende de base revient à la caisse de l'Union ; l'amende additionnelle de 25 % est adjugée au membre ayant annoncé l'infraction. Si une irrégularité est signalée par plusieurs membres, ils recevront le montant qui leur revient en parts égales.¹⁷⁰ (Hervorhebungen beigefügt)

¹⁶⁹ Act. 372.38.

¹⁷⁰ Act. 372.38.

89. Zudem wurde am 5. Dezember 1963 ein „*Gentlemen's Agreement über die Anmeldung von Filialeröffnungen*“ zwischen den damaligen Marktteilnehmern (wozu auch Sabag und Sanitas Troesch bzw. damals noch Sanitas und Troesch gehörten) geschlossen. Gemäss diesem *Gentlemen's Agreement* hatten die Mitgliederunternehmen dem Verband u.a. die Eröffnung neuer Filialen 12 Monate vor Betriebsaufnahme zu melden. Nach einer solchen Meldung war eine Generalversammlung einzuberufen, an der die „*neu geschaffene Lage und Massnahmen zur Beibehaltung geordneter Konkurrenzverhältnisse zu besprechen*“ war.¹⁷¹ Gemäss Parteiangaben blieb „*das Kartell*“ von ca. 1990 bis 1994 erhalten.¹⁷² Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass am 18. Mai 1994 neue Verbandsstatuten in Kraft traten¹⁷³ und 1993 die Kappeler AG sowie 1994 die Bringhen AG in den SGVSB aufgenommen wurden. Beide Unternehmen wurden bis dahin als sogenannte „*Wilde*“ (Nichtverbandsmitglieder) von den Verbandsmitgliedern unter Druck gesetzt und zum Teil nicht beliefert.¹⁷⁴

90. Es gibt keinen Grund an der Richtigkeit der zitierten Protokollstellen und der Statuten zu zweifeln. Ferner besteht kein Zweifel an der Echtheit der aufgeführten Statutenauszüge. Die Beweismittel wurden anlässlich der Hausdurchsuchungen von Sekretariatsmitarbeitern in den Räumlichkeiten der Parteien sichergestellt.

B.3.1.1.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

91. Die Parteien bestreiten diesen Sachverhaltsabschnitt nicht. Sie haben sich dazu nicht geäußert.

B.3.1.1.4 Beweisergebnis

92. Es ist bewiesen, dass der SGVSB bis in die Neunzigerjahre als Kartell organisiert war. Der Verbandszweck bestand darin, Verkaufspreise und Verkaufskonditionen im Gebiet der Schweiz und Lichtenstein festzulegen. Bei Nichteinhaltung dieser Vorgaben wurden die Mitglieder gebüßt. Die Eröffnung neuer Filialen war dem Verband zu melden, damit die Mitglieder die „*neu geschaffene Lage und Massnahmen zur Beibehaltung geordneter Konkurrenzverhältnisse*“ besprechen konnten. Der heutige Verbandszweck und seine Funktionsweise kann nicht losgelöst von der Verbandsvergangenheit analysiert werden. Insbesondere wird in der Folge auch dargestellt, ob und inwiefern alte Strukturen und Handlungsweisen dazu geführt haben, dass der Wettbewerb auf dem Markt für Sanitärgrosshandel beschränkt wurde.

B.3.1.2 Verbandszweck

B.3.1.2.1 Beweisthema

93. In diesem Abschnitt führen die Wettbewerbsbehörden Beweis über den aktuellen Verbandszweck des SGVSB.

B.3.1.2.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

94. Bezüglich des Verbandszwecks des SGVSB liegen als Beweismittel

- die Statuten vom 18. Mai 1994,

¹⁷¹ Act. 372.38, Anhang Verbandsstatuten (*Gentlemen's Agreement* 5.12.1963).

¹⁷² Act. 354, GV-Protokoll vom 10.6.1998, 5; Act. 358, Vorstandsprotokoll 1/2003, 384; Act. 60, Zeile 22 f.; vgl. auch VKKP 1991/2, 29 ff., *Die Wettbewerbsverhältnisse im Sanitärgewerbe*.

¹⁷³ Act. 372.39.

¹⁷⁴ Act. 63, Zeile 187 ff.; Act. 72, Zeile 12 f., 223 f., 264 f.

- das Leitbild des SGVSB vom 7. Februar 2001 sowie
- die Aussagen des Verbandssekretärs anlässlich seiner drei Einvernahmen vor.

95. Gemäss Statuten vom 18. Mai 1994 (zuletzt geändert am 14. November 2002) besteht der Verbandszweck darin:

Art. 2

Der Verband bezweckt, die gemeinsame Interessen seiner Mitglieder umfassend zu fördern.

Zu diesem Zweck nimmt er alle Aufgaben wahr, die den gemeinsame Interessen seiner Mitglieder dienen und die er wirkungsvoller und kostengünstiger als die einzelnen Mitglieder erfüllen kann.

Zu diesen Aufgaben gehört namentlich:

- a) die Vertretung der gemeinsamen Interessen der Mitglieder gegenüber Lieferanten, Abnehmern, andern Verbänden und Interessengruppen, den Behörden und der Öffentlichkeit;
- b) die Information der Mitglieder und der Partner der Sanitärbranche;
- c) die Herausgabe eines Sortimentskataloges der Sanitärbranche;
- d) die Öffentlichkeitsarbeit für die Sanitärbranche;
- die Förderung der Rationalisierung und eines hohen Qualitätsniveaus in der Sanitärbranche.¹⁷⁵ (Hervorhebungen beigefügt)

96. Gemäss dem Leitbild des SGVSB vom 7. Februar 2001¹⁷⁶ verbessert der SGVSB „*laufend die Möglichkeit seiner Mitglieder, auf dem Sanitärmarkt nachhaltig erfolgreich zu sein.*“¹⁷⁷ Zu diesem Zweck:

- a) ermöglicht er seinen Mitgliedern Kostensenkungen und Gewinnsteigerungen
- b) stärkt er die Markposition seiner Mitglieder innerhalb des Fachkanals und gegenüber andern Absatzkanälen [...]
- d) baut er seine Bedeutung als Interessenvertretung des Sanitärfachhandels aus[...]¹⁷⁸(Hervorhebungen beigefügt)

97. Der SGVSB will seinen Mitgliedern Kosteneinsparungen und Gewinnsteigerungen ermöglichen, indem er Dienstleistungen erbringt, welche die Geschäftstätigkeiten seiner Mitglieder „*unterstützen, ergänzen oder ersetzen.*“¹⁷⁹ Dazu gehören:

- [...] Führung und Weiterentwicklung einer gemeinsamen Stammdatenverwaltung (inkl. Verwaltung der Sonderprogramme) und Sicherstellung der Übertragungsfähigkeit der Daten.

¹⁷⁵ Act. 372.39.

¹⁷⁶ Am 23.6.2000 war das neue Leitbild des SGVSB in der GV zwischen den Mitgliedern diskutiert worden und in die Vernehmlassung geschickt worden, Act. 354, 48 ff.

¹⁷⁷ Act. 372.42, 1.

¹⁷⁸ Act. 372.42, 1.

¹⁷⁹ Act. 372.42, 2, C.a.

- [...] Sicherstellen und Weiterentwickeln des Know-hows für die Herstellung von gedruckten und elektronischen Firmen- und Gruppenkatalogen, Massskizzenbüchlein etc.
- [...] Unterstützung der Mitglieder bei der Kalkulation (dieser Satz wurde im überarbeiteten Leitbild vom 24. Mai 2011 gestrichen)¹⁸⁰ (Hervorhebungen beigefügt)

[...]

98. Gemäss dem SGVSB-Verbandssekretär [...] ist mit Gewinnsteigerung (Rz 96 lit. a) gemeint, dass gewisse Leistungen gemeinsam günstiger erbracht werden könnten. Die Passage beziehe sich vor allem auf die Stammdatenverwaltung¹⁸¹ (die Stammdaten enthalten nebst technischen Angaben, wie z.B. ein Foto des Produkts, die dazugehörige Artikelnummer des Herstellers und die Produktmasse, auch die Produktpreise; vgl. zu den Stammdaten ausführlich B.5.5.1, Rz 1820 ff.). Bezüglich der Unterstützung bei der Kalkulation (Rz 99, 3. Lemma) gab er zu Protokoll, die Unterstützung der Kalkulation habe darin bestanden, die Nettopreise hochzurechnen. Zudem sei der Europreis abgeklärt worden.¹⁸²

99. Die Marktposition der Mitglieder innerhalb des Fachkanals und gegenüber anderen Absatzkanälen will der SGVSB stärken, indem er die folgenden Dienstleistungen anbietet:

- [...] regelmässige Kommunikation/Kontakte mit allen relevanten Partnern, namentlich Endkunden, Installateuren, Absatzmittlern (Architekten, Sanitärplanern, Fachpresse), Sanitärherstellern, Verbänden und Organisationen
- [...] Sicherstellung einer Spitzenposition der Mitglieder im Bereich Informatik (insbesondere Datenverwaltung und Datenkommunikation)
- [...] Sicherstellen, dass die Mitglieder ihren Abnehmern kundenfreundliche im Markt geschätzte Kataloge etc. zur Verfügung stellen können
- [...] Verfassen und Platzieren von Presseartikeln in den relevanten Märkten zur Bedarfsweckung und -lenkung zum Sanitärfachhandel
- [...] Herstellen und Vertreiben eines Bad-Buches mit CD-ROM zur Bedarfslenkung zum Sanitärfachhandel
- [...] Betreiben und Ausbauen einer SGVSB-Website für Endkunden und Sanitärprofis und Unterstützung der Mitglieder im Bereich Internet
- [...] enge Zusammenarbeit mit allen Fachkanalpartner (namentlich in den Bereichen Informatik und Kommunikation) und Förderung eines gemeinsamen Auftritts des Fachkanals gegen aussen¹⁸³ (Hervorhebungen beigefügt)

100. Die Bedeutung als Interessenvertretung des Sanitärfachhandels will der Verband folgendermassen ausbauen:

- [...] Gewinnung und Haltung aller wichtigen in der Schweiz tätigen Sanitärfachhändler als Mitglieder

¹⁸⁰ Vgl. Act. 372.42, 2, C.a. und Act. 372.41, 2, C.a.

¹⁸¹ Act. 60, Zeile 145 ff.

¹⁸² Act. 60, Zeile 140 ff.

¹⁸³ Act. 372.42, 2 f., C.b.

- [...] regelmässige Kommunikation/Kontakte mit allen relevanten Partnern, namentlich Installateuren, Absatzmittlern (Architekten, Sanitärplanern, Fachpresse), Sanitärherstellern, Verbänden und Organisationen
- [...] Teilnahme und aktive Mitarbeit von Verbandsvertretern in allen branchenwichtigen Gremien¹⁸⁴ (Hervorhebungen beigefügt)

101. Es gibt keinen Grund die grundsätzliche Richtigkeit der vorliegenden Urkundenbeweise anzuzweifeln. Demnach besteht der Hauptzweck des Verbands seit mindestens 2002 in der gemeinsamen Datenverwaltung und der Herstellung von Katalogen, was auch der Verbandssekretär bestätigt.¹⁸⁵ Ferner will der Verband als Interessenvertreter gegenüber Endkunden, Herstellern und Abnehmern auftreten. Er zielt auf einen gemeinsamen Auftritt gegen aussen (Endkunden und Sanitärprofis), möchte zu der Gewinnsteigerung seiner Mitglieder beitragen und deren Marktposition stärken. Schliesslich unterstütze er seine Mitglieder bei der Kalkulation (vgl. dazu weiter unten B.5.5.1, Rz 1937 ff.; B.5.5.7, Rz 1962 ff.; B.5.5.8, Rz 1980 ff.).

102. Aus alledem folgt, dass der Verband auch nach 2002 nicht nur wettbewerbsneutrale Aufgaben innehatte, sondern Einfluss auf das Marktgeschehen nahm.

B.3.1.2.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

103. Sabag bringt vor, die Wettbewerbsbehörden hätten ignoriert, dass sich der SGVSB zu einem Dienstleistungsbetrieb entwickelt habe. Die Artikelbewirtschaftung lasse Händlerinnen wie Sabag CHF [1-2 Mio.] Administrations- und Personalkosten einsparen. Sie stützt dieses Vorbringen mit einem Jahresbericht und eine Abrechnung aus dem Jahr 2013.¹⁸⁶ Kappeler¹⁸⁷, Burgener¹⁸⁸ und Innosan¹⁸⁹ geben an, der Hauptzweck des Verbands bestehe für die kleinen Verbandsmitglieder in der Stammdatenverwaltung und den Katalogen, welche die Parteien als „kostengünstig“ empfänden.

104. Mit Bezug auf die von Sabag zitierten Beweismittel ist vorab festzustellen, dass die vorliegende Untersuchung am 22. November 2011 eröffnet wurde. Mit anderen Worten untersuchten die Wettbewerbsbehörden den Verbandszweck vor diesem Zeitpunkt. Jahresberichte und Abrechnungen, welche zwei Jahre nach Untersuchungseröffnung erstellt wurden, kommt daher bereits ein geringer Beweiswert zu.

105. Was den Inhalt der zitierten Beweismittel betrifft, sind sie untauglich den Verbandszweck zu beweisen. Erstens ist unbestritten, dass der SGVSB eine Stammdatenverwaltung geführt hat und dies ein zentraler Punkt seiner Tätigkeit war. Zweitens gibt der Jahresbericht 2013 die Datenverwaltung wieder, wie sie zwei Jahre nach der Untersuchungseröffnung weitergeführt wurde. Drittens ändert die blosse Bezeichnung der Stammdatenverwaltung als Dienstleistung nichts am Beweisergebnis, dass der Verband nicht nur wettbewerbsneutrale Aufgaben innehatte.

106. Sabag substantiiert ihr Vorbringen, sie spare CHF [1-2 Mio.] an Administrations- und Personalkosten ein, nicht. Erstens kann mit der Abrechnung aus dem Jahr 2013 nicht dargelegt werden, wie hoch die Einsparungen von Sabag während der Untersuchungsperiode, also bis im Jahr 2011, waren. Zweitens gibt Sabag weder eine Stelle im genannten Jahresbe-

¹⁸⁴ Act. 372.42, 3, C.d.

¹⁸⁵ Act. 560, Zeile 49 ff.

¹⁸⁶ Act. 892 Rz 38.

¹⁸⁷ Act. 877, Rz 12.

¹⁸⁸ Act. 876, Rz 12.

¹⁸⁹ Act. 890, Rz 12.

richt an, auf die sie ihre Behauptung stützt, noch erklärt sie, wie sie diese Summe berechnet. Sabag legt auch keine betriebsinternen Abrechnungen vor, welche ihre Behauptung stützen. Drittens legt Sabag nicht dar, inwiefern dadurch der Verbandszweck in der Untersuchungsperiode bewiesen sein soll. Schliesslich widersprechen die Vorbringen von Sabag dem Beweisergebnis der Wettbewerbsbehörden nicht und gehen folglich ins Leere.

107. Die Vorbringen von Kappeler, Burgener und Sanidusch werden ebenso wenig substantiiert. Vielmehr begnügen sich die Parteien mit dem Hinweis, die Leistungen des SGVSB seien kostengünstig gewesen. Selbst wenn man von der Richtigkeit dieser Angaben ausgeht, ändert dies nichts am Beweisergebnis, dass der Verbandszwecke des SGVSB nicht wettbewerbsneutral war.

B.3.1.2.4 Beweisergebnis

108. Es ist bewiesen, dass der Hauptzweck des Verbands seit mindestens 2002 in der gemeinsamen Datenverwaltung und der Herstellung von Katalogen bestand. Es ist unstrittig, dass der Verband als Interessenvertreter gegenüber Endkunden, Herstellern und Abnehmern auftreten wollte. Es ist bewiesen, dass der Verband zur Gewinnsteigerung seiner Mitglieder beitragen und deren Marktposition stärken wollte. Schliesslich unterstützte er seine Mitglieder bei der Kalkulation. Damit steht fest, dass der Verband Einfluss auf das Marktgeschehen nehmen wollte und sich nicht neutral im Wettbewerb verhielt.

109. Die genau Ausgestaltung dieses Einflusses auf das Marktgeschehen und dessen Auswirkungen auf den Wettbewerb auf dem Markt für Sanitär-grosshandel ist Gegenstand der nachfolgenden Erläuterungen (s.u. B.5.2, Rz 797 ff.; B.5.3, Rz 1769 ff.; B.5.5, Rz 1820 ff.).

110. Als nächstes wird die Tätigkeit der Organe des Verbands untersucht. Für das Verständnis des Sachverhaltes ist der Beschrieb der Funktionen der einzelnen Organe zentral.

B.3.1.3 Die Organe des Verbands

B.3.1.3.1 Beweisthema

111. Die Wettbewerbsbehörden führen anschliessend Beweis darüber, aus welchen Organen der SGVSB bestand und welche Funktionen diese Organe hatten. Ferner soll bewiesen werden, wie die Organe zusammengesetzt waren, wie häufig sie sich trafen und wer die Teilnehmer der Sitzungen waren. Schliesslich wird Beweis über den Professionalisierungsgrad die Geschäftsführung und die Datenverwaltung des SGVSB geführt.

B.3.1.3.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

112. Die anschliessenden Ausführungen stützen sich auf die folgenden Beweismittel:

- aktuelle Statuten des SGVSB,
- die Statutenänderung aufgrund des Zusammenschlusses von „Gétaz und Richner“,
- die Statuten des SGVSB in der Version von 1934,
- die Abstimmungsresultate vom 9. September 2010,
- die Protokolle der Preiskommission von 1996 bis 1997,
- die Protokolle der Kalkulationskommission von 1998 bis 2000,
- die Protokolle der Sortimentskommission von 2001 bis 2011,
- das Pflichtenheft der Sortimentskommission,

- das Pflichtenheft der Kommission für Datenmanagement und Technik,
- die Vorstandsprotokolle von 1999 bis 2011,
- die Protokolle der SGVSB-Generalversammlung von 1998-2011,
- die Protokoll der Sitzungen der Kooperation Sanitär Schweiz von 1998 bis 2011,
- die Fragebogenantworten des SGVSB, Parteieinvernahmen mit dem Datenverantwortlichen des SGVSB und dem Verbandssekretär.

113. Der SGVSB hat gemäss Verbandsstatuten¹⁹⁰ fünf Organe, deren Aufgaben und Funktionsweise nachfolgend der Reihe nach dargestellt werden:

- i. die Generalversammlung;
- ii. der Vorstand;
- iii. die Kommissionen;
- iv. der Sekretär;
- v. die Revisionsstelle

(i) Die Generalversammlung

114. Artikel 13 der Statuten regelt die Zuständigkeit der Generalversammlung. Neben der Festsetzung und Änderung der Statuten (Ziff. 1) ist sie für die Wahl und Abberufung sämtlicher Organmitglieder inklusive deren Präsidenten (Ziff. 3-7) verantwortlich. Sie entscheidet über die Aufnahme und den Ausschluss von Mitgliedern (Ziff. 2). Zudem beschliesst sie über sämtliche Anträge des Vorstands und der Mitglieder sowie weitere Geschäfte nach Gesetz, Statuten oder Beschlüssen (Ziff. 10, 12). So genehmigt sie jeweils die Protokolle der Generalversammlung und den Jahresbericht.¹⁹¹ Schliesslich ist sie zuständig für die Genehmigung des Budgets und der Jahresrechnung (Ziff. 8), die Entlastung der Organe (Ziff. 9) sowie für die Beschlussfassung über die Auflösung des Verbands.

115. Die Generalversammlung findet einmal im Jahr statt. Ausserordentliche Generalversammlungen werden nach Bedarf einberufen (Art. 14 Abs. 1 u. 2) und müssen durchgeführt werden, wenn ein Viertel der Mitglieder dies verlangt (Art. 15 Abs. 2). Jedes Mitglied kann sich mittels schriftlicher Vollmacht vertreten lassen, wobei ein Mitglied höchstens zwei weitere Mitglieder vertreten darf (Art. 16). Bei Wahlen hat jedes Mitglied eine Stimme, wobei das absolute Mehr der abgegebenen Stimmen entscheidet (Art. 18). Bei Abstimmungen entscheidet ein qualifiziertes Mehr von 60 % der Stimmen (Art. 19 Abs. 6), wobei Abstimmungen schriftlich durchgeführt werden können (Art. 15 Abs. 1). Mindestens die Hälfte der Stimmen muss anwesend oder vertreten sein, damit die Generalversammlung beschlussfähig ist (Art. 17).

116. Die Stimmkraft jedes Mitglieds bemisst sich bei Abstimmungen nach seinem Sanitäreinkaufsumsatz, wobei als Sanitäreinkaufsumsatz das mit den wichtigsten Sanitärherstellern getätigte Einkaufsvolumen gilt. Der Vorstand bestimmt die zu berücksichtigenden Sanitärhersteller und regelt die Einzelheiten. Zudem kann er die Skala für die Bemessung der Stimmkraft der Teuerung und wesentlichen Veränderungen der Preisordnung anpassen (Art. 19 Abs. 1, 3 u. 4). Das Sekretariat gibt den Mitgliedern alljährlich die Stimmkraft der einzelnen Mitglieder bekannt. (Art. 19 Abs. 5).

117. Seit dem 3. September 2007 verteilte sich die Stimmkraft wie folgt (Art. 19 Abs. 2):

¹⁹⁰ Act. 372.39.

¹⁹¹ Act. 355, 31, 47, 68, 90, 108, 125, 145, 164, 183, 208.

Bis zu 2 % Anteil am gesamten Sanitäreinkaufsumsatz:	4 Stimmen
Bis zu 2–4 % Anteil am gesamten Sanitäreinkaufsumsatz:	5 Stimmen
Bis zu 4–6 % Anteil am gesamten Sanitäreinkaufsumsatz:	6 Stimmen
Bis zu 6–10 % Anteil am gesamten Sanitäreinkaufsumsatz:	7 Stimmen
Bis zu 10–20 % Anteil am gesamten Sanitäreinkaufsumsatz:	8 Stimmen
Bis zu 20–30 % Anteil am gesamten Sanitäreinkaufsumsatz:	10 Stimmen
Bis zu 30–40 % Anteil am gesamten Sanitäreinkaufsumsatz:	13 Stimmen
Bis zu 40–50 % Anteil am gesamten Sanitäreinkaufsumsatz:	17 Stimmen
Bei über 50 % Anteil am gesamten Sanitäreinkaufsumsatz:	22 Stimmen ¹⁹²

118. Konkret war die Gewichtsverteilung im Verband bis zur Untersuchungseröffnung folgendermassen ausgestaltet:

CRH (Richner, Gétaz, Regusci)	22 Stimmen
SABAG	8 Stimmen
Bringhen	7 Stimmen
Innosan	4 Stimmen
Kappeler	4 Stimmen
Sanidusch	4 Stimmen
Burgener	4 Stimmen
San Vam	4 Stimmen
Spaeter (ab 01.01.2011)	4 Stimmen
Total ab 2011:	61 Stimmen
Total bis 2011:	57 Stimmen
Qualifiziertes Mehr von 60 % ab 2011	36.6 Stimmen
Qualifiziertes Mehr von 60 % bis 2011	34,2 Stimmen ¹⁹³

119. Die sechs marktanteilmässig kleinsten Unternehmen – Innosan, Kappeler, Sanidusch, Burgener, San Vam, Spaeter – verfügten bis 2012 über einen gemeinsamen Katalog (vgl. dazu unten Rz 2015 ff.), weshalb sie bei Angelegenheiten, welche die Kataloge und die Stammdatenverwaltung betrafen, nur gemeinsam abstimmen konnten. Dadurch ergaben sich diesbezüglich *de facto* lediglich vier Abstimmungsblöcke: CRH (22 Stimmen), Sabag (8 Stimmen), Bringhen (7 Stimmen) und die kleinen Unternehmen (insgesamt 24 Stimmen). Bei Wahlen galt das Kopfstimmrecht (Art. 18 Statuten) und bei Abstimmungen ein qualifiziertes Mehr von 60 % der Stimmen (Art. 19 Statuten).

120. Mit Bezug auf die Kataloge und die Stammdatenverwaltung konnten die sechs kleinen Unternehmen, welche je einzeln nur über 4 Stimmen verfügten, selbst wenn sie zusammenwirkten, keine qualifizierte Mehrheit erringen (insgesamt 24 von 36.6 benötigten Stimmen). Bei allenfalls umstrittenen Abstimmungen brauchten sie folglich entweder die gemeinsame Unterstützung von Sabag und Bringhen oder diejenige von CRH. Entsprechendes gilt für die anderen drei Abstimmungsblöcke. Die Generalversammlungsbeschlüsse stellten folglich nicht Entscheide eines grossen Mitglieds dar, sondern jedes Mitglied bedurfte der Unterstützung der anderen Mitglieder, um eine Mehrheit an der Generalversammlung zu erreichen. Jedem Abstimmungsblock kam also eine entscheidende Bedeutung zu.

121. Eine detaillierte Darstellung der Beteiligung der verschiedenen Unternehmen an den Generalversammlungen zwischen 1998 bis 2011 ist in Anhang G.1 aufgeführt.

¹⁹² Act. 372.40, 3.

¹⁹³ Act. 372.07, Abstimmungsergebnisse RS 53/2010.

(ii) Der Vorstand

122. Der Vorstand setzt sich aus mindestens fünf Mitgliedern zusammen, wovon zwei Mitglieder das Amt des Präsidenten bzw. des Vizepräsidenten ausüben. Die Generalversammlung wählt den Präsidenten und die übrigen Mitglieder für eine Amtsdauer von zwei Jahren. Der Vorstand ist ermächtigt, ein Vorstandsmitglied zum Vizepräsidenten zu wählen. Sämtliche Vorstandsmitglieder sind beliebig wiederwählbar (Art. 20).

123. Der Vorstand ist gegenüber allen Organen des Verbands mit Ausnahme der Generalversammlung weisungsbefugt (Art. 21 Abs. 2). Er wahrt die Interessen der Mitglieder und des Verbands und sorgt für die Erfüllung des Verbandszwecks (Art. 21 Abs. 1), welcher wie ausgeführt primär darin besteht, die gemeinsamen Interessen der Mitglieder gegenüber Lieferanten, Abnehmern, andern Verbänden und Interessengruppen, den Behörden und der Öffentlichkeit zu vertreten und den Sortimentskatalog der Sanitärbranche herauszugeben (Rz 89 ff.). Er regelt die Zuständigkeiten und Kompetenzen der Kommissionen (Art. 27 Abs. 1).

124. Der Vorstand fasst seine Entscheide mit einfachem Mehr der abgegebenen Stimmen, wobei für die Beschlussfähigkeit zumindest die Hälfte der Mitglieder anwesend sein muss. Bei Stimmgleichheit liegt der Stichentscheid beim Vorsitzenden (Art. 25). Verhinderte Vorstandsmitglieder können sich mit schriftlicher Vollmacht vertreten lassen, wobei ein Mitglied höchstens ein anderes Mitglied vertreten darf (Art. 24). In dringenden Fällen kann der Präsident die schriftliche oder telefonische Stimmabgabe anordnen (Art. 23). Pro Jahr fanden zwischen 2002 und 2011 sechs bis sieben Vorstandssitzungen statt (vgl. Anhang 0).¹⁹⁴

125. Im Vorstand war zwischen 1998 und 2011 immer ein Vertreter der Richner, der Gétaz und der Sabag vertreten. Ab dem 25. August 2010 war auch ein Vertreter der Bringhen im Vorstand (vgl. für die Sitzungsanwesenheit die Auswertungen in Anhang G.4). Aus diesem Umstand folgt, dass Richner, Gétaz und Sabag im Vergleich zu Bringhen, Burgener, Innosan, Kappeler, Sanidusch, San Vam und Spaeter einen ungleich aktiveren und grösseren Einfluss auf die Verbandspolitik hatten. Auf die im Vorstand wettbewerbsrechtlich relevanten Besprechungen wird unter B.5.5 und B.5.2 näher eingegangen.

(iii) Die Kommissionen

126. Bis im Jahr 1997 setzte der SGVSB-Vorstand zwei Kommissionen ein: die Preiskommission (existent seit mindestens 1959¹⁹⁵) und die Katalogkommission.¹⁹⁶ Die Preiskommission nannte sich ab 1998 Kalkulationskommission.¹⁹⁷ Die Katalogkommission und die Preis- bzw. Kalkulationskommission wurden ab 2001 zur Sortimentskommission zusammengeschlossen.¹⁹⁸ Seit 24. Oktober 2011 tagte die Kommission unter dem Namen „Kommission Datenmanagement und Technik (KDT)“.¹⁹⁹

¹⁹⁴ Vgl. Act. 242.

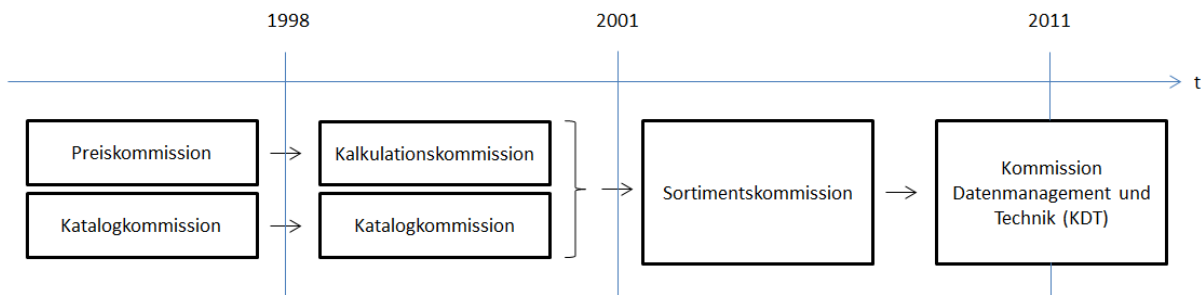
¹⁹⁵ Act. 372.38, Art. 16 lit. c, Art. 26.

¹⁹⁶ Act. 350, Protokoll Preiskommission 1/1996, 3.

¹⁹⁷ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 1/1998, 5.

¹⁹⁸ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 1/2000, 38.

¹⁹⁹ Act. 352, 776.



127. Die Preiskommission tagte zwischen 1998-2001 vier bis fünf Mal im Jahr mit einem Präsidenten, drei regulären Kommissionsmitgliedern und [...] dem Verbandsverantwortlichen für die Herstellung des SGVSB-Preiskatalogs, welcher Teamkatalog genannt wurde. [...] führte jeweils die Sitzungsprotokolle. Sie beschloss auf Antrag der Katalogkommission Preisänderungen in den gemeinsamen Preiskatalogen (Teamkatalogen) der Verbandsmitglieder²⁰⁰ und traf sich am 14. Februar 1996 mit diversen Herstellern, die ihre Preisänderungen bekanntgaben und die Preisdifferenz zwischen Deutschland und der Schweiz offenlegten.²⁰¹ Zudem beschloss die Preiskommission, mit welchem Kalkulationsfaktor die Herstellerpreise zu multiplizieren waren, um den SGVSB-Katalogpreis zu berechnen.²⁰²

128. Die Kalkulationskommission umfasste fünf Mitglieder und den Verantwortlichen SGVSB-Mitarbeiter für die Katalogproduktion. Sie legte weiterhin die Kalkulationsfaktoren fest, mit welchen die Herstellerpreise multipliziert wurden, um die SGVSB-Katalogpreise zu berechnen.²⁰³ Ferner fixierte sie die Wechselkurse zur damaligen D-Mark und sogenannte Warenumsatzkategorien.²⁰⁴ Schliesslich bestimmte sie Rabattgruppen.²⁰⁵

129. Die Sortimentskommission bestand aus drei bis sechs Mitgliedern und dem Verantwortlichen SGVSB-Mitarbeiter für die Katalogproduktion.²⁰⁶ Sie tagte sechs bis sieben Mal im Jahr, fällt aber zusätzlich zahlreiche Entscheide pro Jahr schriftlich im Zirkulationsverfahren. Dabei entschied sie vor allem über die Aufnahme von neuen Produkten in die SGVSB-Stammdaten²⁰⁷ und den SGVSB-Preiskatalog (Teamkatalog; vgl. dazu unten B.5.5.10 Rz 2046 ff.).²⁰⁸

130. Gemäss Pflichtenheft der Sortimentskommission vom Mai 2001 war die Kommission zuständig für die Bestimmung des Sortiments in der Stammdatenverwaltung und im Teamonline-Katalog sowie in den Teamkatalogen.²⁰⁹ Im Zusammenhang mit der Kalkulation und den Preisen kamen der Sortimentskommission gemäss Art. 4 des Pflichtenhefts die folgenden Pflichten zu:

4.1. Die Kommission unternimmt die notwendigen Vorkehrungen für marktkonforme Verkaufsrichtpreise des Sortimentes von sanitären Produk-

²⁰⁰ Act. 350, Protokoll Preiskommission 1/96, 2.

²⁰¹ Act. 350, Protokoll Preiskommission 1/96, 3 ff.

²⁰² Act. 350, Protokoll Preiskommission 4/96, 11 f.; Act. 350, Protokoll Preiskommission 1/97, 18.

²⁰³ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 1/98, 7 f.; Act. 351, Protokoll 3/98, 17.

²⁰⁴ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 2/98, 12.

²⁰⁵ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 1/2000, 37 f.

²⁰⁶ Act. 352, vgl. etwa Protokoll Sortimentskommission 1/2001, 1; Protokoll 3/2011, 762.

²⁰⁷ Pro memoria: Die Stammdaten enthalten nebst technischen Angaben wie z.B. ein Foto des Produkts, die dazugehörige Artikelnummer des Herstellers und die Produktmasse auch die Produktpreise; vgl. zu den Stammdaten ausführlich B.5.5.1, Rz 1820 ff.

²⁰⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 1/2001, 3; Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 2/2001, 23.

²⁰⁹ Act. 370.03, Pflichtenheft 2001, Artikel 2.1.

ten gemäss den allgemeinen Vorgaben, die von der Generalversammlung und dem Vorstand beschlossen sind.

4.2 Wichtige Kommissionsbeschlüsse, wie beispielsweise die Änderung von Grundlagen für marktkonforme Verkaufsrichtpreise, sind den Mitgliedern sofort nach der Beschlussfassung und vor einer Veröffentlichung der gestützt auf diesen geänderten Grundlagen kalkulierten Verkaufsrichtpreise mitzuteilen.

4.3 Die Kommission ist verantwortlich für die Aktualität der Beilagen zur SGVSB-Artikelverwaltung in welcher die Empfehlung für die Grundkalkulation von sanitären Produkten (Beilage 1), die Warenumsatzkategorien (Beilage 2), Richtlinien und Empfehlungen (Beilage 3), die Wechselkurse (Beilage 4), das Adressverzeichnis der Lieferanten (Beilage 5), die Empfehlung der Kalkulations-Schlüssel (Beilage 6) und die Verzeichnisse über Farben- und Ausführungs-Codes (Beilagen 7 und 8) geführt werden.

4.4 Die Kommission terminiert und überwacht die Herausgabe der von ihr beschlossenen Preisdaten während dem Jahr und bei den jährlichen Preisrunden.

4.6 Sofern nicht geregelt, legt die Kommission die Richttermine fest für die Herausgabe von Preismutationen auf Datenträgern und in gedruckter Form.

4.7 Die Kommission bestimmt die Wechselkurse und überwacht diese an ihren Sitzungen oder mindestens quartalsweise. Bei Abweichungen von $\pm 5\%$ gegenüber der in den Kalkulationen verwendeten Wechselkursen, kann die Kommission neue Berechnungen mit Korrekturen der Verkaufsrichtpreise veranlassen.

Siehe auch Anhang 4 zum Pflichtenheft.²¹⁰

131. Ferner hatte die Sortimentskommission gemäss Art. 5 des Pflichtenhefts die folgenden Rechte:

5.1 Gestützt auf die von der Generalversammlung und dem Vorstand beschlossenen Vorgaben für die Verkaufsrichtpreisfindung, entscheidet die Kommission über die Grundkalkulation jedes einzelnen sanitären Artikels und dessen Zuweisung in eine Warenumsatzkategorie in eigener Kompetenz.

5.2 Die Kommission kann die von den Lieferanten und Sanitärherstellern veröffentlichten Verkaufsrichtpreise akzeptieren oder nötigenfalls auf die auf der Grundkalkulation basierenden Verkaufsrichtpreise ändern.

5.3. Sollten, bedingt durch verschiedene Grundkalkulationen bei vergleichbaren Produkten, von den Lieferanten unterschiedliche Verkaufsrichtpreise resultieren, die wettbewerbsverzerrende Auswirkungen zur Folge haben können, kann die Kommission diese auf die auf der Grundkalkulation basierenden Verkaufsrichtpreise ändern.

5.4. Gestützt auf die Grundkalkulation legt die Sortimentskommission alle für die Verkaufsrichtpreise relevanten Vorgaben fest, die bei der Aufnahme von neuen Produkten zu berücksichtigen sind.

²¹⁰ Act. 370.03, Pflichtenheft 2001, Artikel 4.

5.5. Für die Gewährleistung von marktkonformen Verkaufsrichtpreisen und für die Durchsetzung der beschlossenen Preispositionierungen und die Zuteilung in die verschiedenen Warenumsatzkategorien kann die Kommission Hersteller/Lieferanten zu Sitzungen einladen.²¹¹

132. Mit Vorstandsbeschluss vom 22. August 2011 wurde das Pflichtenheft für die Kommission Datenmanagement und Technik (KDT) per 1. Januar 2012 in Kraft gesetzt. Die KDT definiert gemäss Art. 3.2 die Kriterien bezüglich Aufnahme von Artikeln in die elektronische Stammdatenverwaltung des SGVSB. Sie schafft mit den SGVSB-Stammdaten die technische Basis für die Sortimentsentscheide und für alle bestehenden oder künftigen gedruckten oder digitalen Medien der einzelnen Mitglieder (Art. 3.4). Sie ist gegenüber der Industrie, Anbietern und Mitgliederfirmen neutral und greift nicht in deren Sortiments- und/oder Preispolitik ein, vorausgesetzt, die Aufnahmekriterien der KDT gemäss Art. 3.2 sind erfüllt (Art. 3.5).²¹²

133. In der Sortimentskommission hatte zwischen Januar 2001 und August 2011 immer ein Vertreter der Gétaz und der Richner (heute beide CRH) Einsitz. Ab November 2003 bis August 2011 vertrat immer auch ein Teilnehmer die Interessen der Sabag und ab Juni 2007 bis August 2011 immer auch ein Vertreter der Bringen-Gruppe. Ab Juli 2008 bis August 2011 vertrat der CEO der Sanidusch die Teampur-Grossisten, das heisst diejenigen Grossisten, welche auch noch nach 2008 über einen gemeinsamen SGVSB-Preiskatalog (Teamkatalog) verfügten.²¹³

(iv) Der Sekretär

134. Gemäss Statuten ernennt der Vorstand, unter Vorbehalt der Wahl durch die Generalversammlung, den Sekretär. Er schliesst mit dem Sekretär einen Arbeitsvertrag ab (Art. 28). Dem Sekretär obliegt die Geschäftsführung des Verbands. Er ist verantwortlich für die Vorbereitung, die Koordination und den Vollzug der Geschäfte des Vorstands und der Kommissionen (Art. 29).²¹⁴ Er nimmt (und nahm tatsächlich) an sämtlichen Vorstandssitzungen teil²¹⁵ und repräsentiert den Verband gegen aussen, insbesondere auch im Rahmen der sogenannten Kooperation Sanitär Schweiz (vgl. dazu unten B.3.2.2, Rz 186 ff.).²¹⁶ Ferner vertrat er den Verband vor Behörden.

135. Das Verbandssekretariat wird seit Anfang der neunziger Jahre bis heute von einem freischaffenden Anwalt und Notar – [...] – bestellt. Das Verbandssekretariat hat seinen Sitz in [...], während die Stammdaten zur Katalogproduktion in [...] verwaltet werden. Der Verbandssekretär übt seine Sekretariatsbeschäftigung teilzeitlich zu einem Arbeitspensum von ca. 60 % aus und wird von zwei Sekretärinnen im Bereich Administration, Kommunikation, Finanzen und Personal unterstützt. Die Datenverwaltung in [...] besteht aus insgesamt acht Vollzeit- und Teilzeitmitarbeitenden (insgesamt ca. 650 ständige Stellenprozent), wobei zeitweise auch noch mehr Leute eingestellt werden. Die dortigen Mitarbeiter widmen sich vor allem der Datenverwaltung und der Katalogproduktion.²¹⁷

²¹¹ Act. 370.03, Pflichtenheft 2001, Artikel 5.

²¹² Act. 372.11, Pflichtenheft KDT 2011 vom 1. Januar 2012.

²¹³ Für eine detaillierte Sitzungsteilnahme der einzelnen Kommissionsmitglieder, vgl. Anhang G.3.

²¹⁴ Act. 372.39.

²¹⁵ Act. 358.

²¹⁶ Act. 356.

²¹⁷ Act. 57, Zeile 87 ff.; Act. 60, Zeile 71 ff.; www.dasbad.ch.

(v) Die Revisionsstelle

136. Schliesslich wählt gemäss Statuten die Generalversammlung für jeweils zwei Jahre eine Revisionsstelle. Diese prüft Bilanz und Jahresrechnung und erstattet der Generalversammlung Bericht und stellt den Antrag auf Entlastung der Organe.²¹⁸

B.3.1.3.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

137. Die Parteien bestritten vorangehenden Darstellungen in ihren schriftlichen Stellungnahmen nicht.

B.3.1.3.4 Beweisergebnis

138. Die oben beschriebenen Sachverhalte sind in ihrer Gesamtheit bewiesen. Zusammenfassend sind folgende Eckpunkte als Beweisergebnis hervorzuheben:

- i. Der SGVSB hatte fünf Organe: Die Generalversammlung, den Vorstand, Kommissionen, den Sekretär und die Revisionsstelle.
- ii. Die Generalversammlung fand jährlich statt. Die Verteilung der Stimmkraft ist in Rz 118 aufgeführt. Um den Beschluss der Generalversammlung in bestimmter Weise zu beeinflussen, genügte es nicht, dass ein grosses Mitglied seine alleinige Stimmkraft einsetzte. Jedes Mitglied brauchte die Unterstützung von mindestens zwei weiteren Mitgliedern bei Abstimmungen. Die kleinen Mitglieder verfügten insgesamt über 24 Stimmen – d.h., mehr als das grösste Verbandsmitglied CRH, das über 22 Stimmen verfügte – und konnten auf diese Weise bei Abstimmungen in der GV Einfluss nehmen. Die Generalversammlung beschloss über Vorgaben für die Verkaufsrichtpreisfindung.
- iii. Der Vorstand traf sich sechs bis sieben Mal im Jahr. Er entschied mit einfachem Mehr der abgegebenen Stimmen, sofern mindestens die Hälfte der Mitglieder anwesend war. Im Vorstand war zwischen 1998 und 2011 immer ein Vertreter von CRH und Sabag vertreten. Ab dem 25. August 2010 war auch ein Vertreter der Bringhen im Vorstand. Aus diesem Umstand folgt, dass Richner, Gétaz und Sabag im Vergleich zu Bringhen, Burgener, Innosan, Kappeler, Sanidusch, San Vam und Spaeter einen aktiveren und grösseren Einfluss auf die Verbandspolitik hatten.
- iv. Die Sortimentskommission war das Nachfolgeorgan der sog. Preis- bzw. Kalkulationskommission und der Katalogkommission. Zwischen Januar 2001 bis August 2011 war immer ein Vertreter von CRH in der Kommission. Die Sabag nahm von November 2003 bis August 2011 teil. Ab Juni 2007 bis August 2011 war immer auch ein Vertreter der Bringhen-Gruppe Mitglied. Zwischen Juli 2008 bis August 2011 vertrat der CEO der Sanidusch die Teampur-Grossisten (Kappeler, Burgener und Sanidusch). Die Sortimentskommission tagte sechs bis sieben Mal im Jahr und fällte zusätzlich Zirkulationsentscheide. Sie entschied über:
 - „Marktkonforme“ Verkaufsrichtpreise des Sortiments. Sie informierte die Mitglieder darüber;
 - Die Aufnahme von neuen Produkten in die Stammdaten und den SGVSB-Preiskatalog;
 - Die Empfehlung der Grundkalkulation von Sanitären Produkten;
 - Warenumsatzkategorien und die Zuweisung von Waren in solche Kategorien;

²¹⁸ Act. 372.39.

- Richtlinien und Empfehlungen;
 - Wechselkurse;
 - Empfehlung der Kalkulations-Schlüssel;
 - Die Terminierung und Herausgabe von „*ihr beschlossenen Preisdaten während dem Jahr und bei den jährlichen Preisrunden*“;
 - Die Richttermine für die Herausgabe von Preismutationen auf Datenträgern und in gedruckter Form;
- v. Die Sitzungsteilnahmen der einzelnen Mitglieder im Vorstand, in den Kommissionen und an der GV gemäss Anhang G.4 ist bewiesen.
- vi. Der Sekretär führte die Geschäfte des Verbands zu einem Arbeitspensum von ca. 60 %. Er wurde von zwei Sekretärinnen unterstützt und rund 650 Stellenprozenten für die Datenverwaltung. Der Verband konnte also auf eine professionelle Geschäftsleitung und eine professionelle Datenverwaltung zurückgreifen.

B.3.1.4 Verbindlichkeit der Verbands- bzw. Organbeschlüsse

B.3.1.4.1 Beweisthema

139. In der Folge wird Beweis darüber geführt, ob die Verbands- und Organbeschlüsse für die SGVSB-Mitglieder verbindlich waren und die SGSVB-Mitglieder in die Organbeschlüsse einwilligten.

B.3.1.4.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

140. Den Wettbewerbsbehörden liegen zur Verbindlichkeit der Verbandsbeschlüsse, die Verbandsstatuten als Beweismittel vor.

141. Gemäss Art. 7 Abs. 1 der SGVSB- Statuten²¹⁹ ergeben sich die Rechte und Pflichten der Mitglieder aus dem Gesetz, den Statuten und den von den Verbandsorganen im Rahmen ihrer Zuständigkeit gefassten Beschlüsse.

142. Die Statuten präzisieren insbesondere, dass die Mitglieder verpflichtet sind, die Beschlüsse der Verbandsorgane einzuhalten (Art. 7 Abs. 2 lit. a). D.h., indem ein Mitglied sein Einverständnis erklärt, die Statuten einzuhalten, verpflichtet es sich auch, sämtliche Entschiede der Verbandsorgane mitzutragen, unabhängig davon, ob es selbst an diesem Entscheid anwesend war.

143. Die Generalversammlung ist ermächtigt, in einem Reglement die Sanktion für die Verletzung der Mitgliederpflichten zu regeln. Zudem kann die Generalversammlung ihre Beschlüsse, welche Mitgliederpflichten begründen, mit Sanktionsregelungen versehen. Schliesslich kann die Verletzung einer Mitgliedspflicht ein Ausschluss eines Mitglieds gemäss Art. 9 zur Folge haben (Art. 7 Abs. 3). Art. 9 bestimmt diesbezüglich, dass ein Mitglied jederzeit und ohne Angabe von Gründen aus dem Verband ausgeschlossen werden kann. Der Ausschluss bedarf der Zustimmung von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Dem betroffenen Mitglied kommt kein Stimmrecht zu. Es hat das Recht, bei einer schriftlichen Abstimmung schriftlich oder bei einem Ausschluss anlässlich der Generalversammlung mündlich zum Ausschlussantrag Stellung zu nehmen (Art. 9).²²⁰

²¹⁹ Act. 372.39.

²²⁰ Act. 372.39.

B.3.1.4.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

144. Burgener, Kappeler und Sanidusch bringen in diesem Zusammenhang vor, die Parteien hätten nicht vereinbart, dass „die in den gemeinsamen Katalogen aufgeführten Bruttopreise verbindlich sein sollen.“²²¹

145. Dieses Vorbringen widerlegt weder, dass Verbandsbeschlüsse verbindlich gewesen sind, noch dass Burgener, Kappeler und Sanidusch die Preiskataloge verwendet haben. Das Vorbringen betrifft die Bedeutung der gemeinsamen Bruttopreise im Sanitärgrosshandelsmarkt, darauf wird weiter unten eingegangen (vgl. B.4.7, Rz 470 ff.).

B.3.1.4.4 Beweisergebnis

146. Es ist bewiesen, dass die Organbeschlüsse des Verbands verbindlich waren. Indem ein Unternehmen dem Verband beitrug, erklärte es eigenverantwortlich, sich an die Organbeschlüsse zu halten.

B.3.1.5 Die eigenständige Tätigkeit des Verbands am Markt für Sanitärgrosshandel

B.3.1.5.1 Beweisthema

147. Die Wettbewerbsbehörden führen nachfolgend Beweis darüber, ob der SGVSB am Markt für Sanitärgrosshandel selbständig aufgetreten ist.

B.3.1.5.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

148. Es liegen die folgenden Beweismittel vor:

- die Protokoll der Generalsversammlung vom 23. Juni 2000, vom 13. Juni 2003, vom 11. Juni 2010,
- die Vorstandsprotokolle von 1999 bis 2011,
- eine PowerPoint-Präsentation des SGVSB anlässlich der Generalversammlung vom 11. Juli 2010 mit dem Titel „*Vom Nutzen des Verbandes für seine KMU-Mitglieder*,“
- der Jahresbericht 2006,
- die Aussagen von [...] Bringhen anlässlich seiner Einvernahme vom 29. November 2011,
- die Fragebogenantworten des SGVSB vom 29. Januar 2013,
- die Aussagen des SGVSB-Sekretärs [...] anlässlich seiner Einvernahme vom 4. November 2013,

149. Wie sich aus den Akten und den Parteiaussagen mehrfach ergibt, betrachtet sich der SGVSB als Dienstleister für seine Mitglieder. Seine Dienstleistungen bestehen vorwiegend in der Stammdatenverwaltung und in der Unterstützung seiner Mitglieder bei der Produktion der Produktkataloge. Gemäss eigenen Angaben machen diese beiden Dienstleistungen rund 85 % der Verbandstätigkeit aus.²²² Nebst den bereits im Verband vertretenen Grosshändler

²²¹ Act. 875 Rz 30; Act. 876 Rz 30; Act. 877 Rz 30.

²²² Act. 358, Protokoll Vorstand 3/2001, 194; Act. 354, Protokoll GV vom 23.6.2000, 49; Act. 354, Protokoll GV vom 13.6.2003, 95; Act. 354, Protokoll GV vom 11.6. 2010, 198; Act. 560, Zeile 49 ff.; Zeile 571.

können grundsätzlich alle Sanitär-grosshändler dem SGVSB beitreten und auf diese Weise von den Dienstleistungen profitieren.²²³

150. Die SGVSB-Mitglieder vereinigen in der Schweiz auf dem Markt für Sanitär-grosshandel nach wie vor einen gemeinsamen Marktanteil von ca. 50 %. Es ist daher für jeden Hersteller von grossem unternehmerischem Interesse, seine Produkte bzw. die betreffenden Produktdaten (Produktfotos, Produktnummer, Masse, Farbe, Produktbasispreis) in der Stammdatenverwaltung des SGVSB (vgl. dazu unten B.5.5.1, Rz 1820 ff.) unterzubringen. Denn basierend auf den Stammdaten werden die Papierkataloge und die elektronischen Kataloge der SGVSB-Mitglieder produziert. Basierend auf diesen Daten werden schliesslich auch die Offerten der einzelnen Unternehmen erarbeitet. Ein potentieller Kunde kann sich zudem in den Katalogen einen Überblick über die von ihm gewünschten Produkte verschaffen. Sein Kaufentscheid gründet also unter anderem auf der Betrachtung dieser Kataloge. Daraus folgt, dass der SGVSB nicht nur eine Dienstleistung für seine Mitglieder erbringt, sondern damit gleichzeitig auch den in den Stammdaten geführten Sanitärproduktherstellern dient. Aus Sicht des SGVSB sind seine Dienstleistungen für die Hersteller „unverzichtbar.“²²⁴ Anlässlich der Vorstandssitzung vom 27. August 2008 bezeichnete der Verbandssekretär die Kataloge zudem als „hervorragendes Marketinginstrument.“²²⁵ Aus alledem wird deutlich, dass die Verwaltung der Stammdaten und die Herstellung der Kataloge eine im Markt für Sanitär-grosshandel eingebundene Leistung darstellt.

151. Um die Stammdaten auf dem aktuellsten Stand zu halten, tritt der Verband selbständig in Kontakt mit den Sanitärherstellern im In- und Ausland und verlangt von diesen aktualisierte Produktdaten und Basispreise (vgl. dazu unten B.5.5.1, Rz 1937 ff.). Basierend auf den Entscheiden der Sortimentskommission wurde zudem über die Aufnahme von Produkten in die Stammdaten entschieden (vgl. dazu unten B.5.5.10, Rz 2046 ff.). Als Gegenleistung für die Aufnahme in die SGVSB-Stammdatenverwaltung entrichten die Hersteller einen Beitrag an den SGVSB.²²⁶ Die Herstellerbeiträge machen rund zwei Drittel des SGVSB-Umsatzes aus.²²⁷ Im SGVSB-Jahresbericht für das Jahr 2006 und 2013 hält der Verband ausdrücklich fest, dass die Bereiche Stammdatenverwaltung und Katalog Gewinne erzielen.²²⁸

152. Gemäss den Aussagen von [...] Kappeler, [...] Bringham und des Verbandssekretärs erbringt der SGVSB eine Dienstleistung, welche die Mitglieder aufgrund von Skaleneffekten billiger als eine entsprechende Eigenproduktion zu stehen komme.²²⁹ In den Verbandssitzungen wurde wohl daher auch die Möglichkeit diskutiert, den Verband in eine AG umzuwandeln, welche ihre Dienstleistungen nicht nur gegenüber den Mitgliedern verkaufen würde.²³⁰ Damit steht fest, dass der Verband als wirtschaftlich selbständige Einheit auf dem Markt auftritt. Mit diesem Schluss stimmt den auch die Einschätzung des Verbandssekretärs überein, der den SGVSB als „Dienstleistungsunternehmen“ bezeichnet.²³¹

²²³ Vgl. etwa die Ausführungen in Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2002, 329.

²²⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/2008, 834.

²²⁵ Act. 358, Protokoll Vorstand 4/2008, 822.

²²⁶ An der Generalversammlung vom 11.6.2010 hebt der Verbandssekretär die Vorteile der Verbandsmitgliedschaft hervor. Unter anderem gibt er an, dass der Verband die Lieferantenbeiträge zur Finanzierung der Stammdatenverwaltung erhebt. Ferner unterstreicht er den Nutzen des Verbands als Werbeträger für die Mitglieder, Act. 354, 200 ff., 211.

²²⁷ Act. 381, Antworten auf Fragen 5 und 6.

²²⁸ Act. 355, Jahresbericht 2006, 123; Act. 892, Beilage 4, 5.

²²⁹ Act. 354, Protokoll GV vom 13.6.2003, 96; Act. 72, Zeile 14 f.

²³⁰ Act. 358, Protokoll Vorstand 2/2003, 402; Act. 354, Protokoll GV vom 13.6.2003, 96.

²³¹ Act. 560, Zeile 571.

B.3.1.5.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

153. Der SGVSB anerkennt, dass er als Dienstleister für seine Mitglieder auftritt. Er betont jedoch, dass er in keinem Wettbewerbsverhältnis zu den Grosshändlern des SGSVS oder Sanitas Troesch stehe. Er nehme nicht am „Wirtschaftsprozess der Sanitärfachhändler“ teil.²³²

154. Es ist unbestritten, dass die Mitglieder auf die Dienstleistungen des SGVSB (Stammdatenverwaltung und Katalogherausgabe) zurückgegriffen haben. Alleine dies beweist, dass der SGVSB eine für den Verkauf notwendige Vorleistung erbrachte bzw. erbringt. Das wirtschaftliche Fortkommen der SGVSB-Mitglieder im Markt für Sanitär-grosshandel hängt unter anderem von diesen Dienstleistungen ab. Es ist erwiesen, dass die SGVSB-Mitglieder diese Leistungen selbst erbringen hätten müssen oder allenfalls von einem Dritten, wenn sie nicht auf die Dienstleistungen des SGVSB zurückgreifen hätten können. Die Tätigkeit der Katalogherausgabe und der Stammdatenverwaltung sind also untrennbar mit der Tätigkeit eines Sanitär-grosshändlers verbunden. Diese Tätigkeit und die Finanzierung des SGVSB zu zwei Dritteln durch Herstellerbeiträge beweisen, dass der SGVSB im Wirtschaftsprozess der Sanitär-fachhändler selbständig teilnahm bzw. teilnimmt.

B.3.1.5.4 Beweisergebnis

155. Es steht fest, dass der SGVSB sich als Dienstleister für seine Mitglieder wahrnimmt. Seine Dienstleistungen bestehen zu 85 % aus der Stammdatenverwaltung. Um die Stammdaten zu aktualisieren, tritt der Verband selbständig mit den Herstellern in Kontakt, um die Produktdaten und Basispreise zu erheben. Die Hersteller zahlen für die Aufnahme in die Stammdatenverwaltung einen Herstellerbeitrag. Diese Herstellerbeiträge machen zwei Drittel des SGVSB-Umsatzes aus. Der SGVSB erzielt mit der Stammdatenverwaltung Gewinne. Mit anderen Worten werden die Dienstleistungen des SGVSB durch die Hersteller finanziert. Der SGVSB erzielt damit einen von seinen Mitgliedern losgelösten Umsatz und Gewinn und ist von seinen Mitgliedern finanziell unabhängig.

156. Es ist damit bewiesen, dass der SGVSB auf dem Markt für Sanitär-grosshandel auftritt und eine im Markt benötigte Leistung (Stammdatenverwaltung und Katalogproduktion) eigenständig erbringt. Die Stammdatenverwaltung und Katalogproduktion müsste sonst von den SGVSB-Mitgliedern selbst oder allenfalls einem beauftragten Drittunternehmen erledigt werden. Die Stammdatenverwaltung und Katalogproduktion ist in die Kerntätigkeit der Sanitär-grosshändler eingebunden, da der Kaufentscheid eines Kunden von den in Offerten aufgeführten Katalogpreisen und dadurch der Stammdatenverwaltung abhing. Die Dienstleistung, welche der Verband anbietet, steht grundsätzlich jedem Marktteilnehmer offen. Mit diesem Schluss stimmt den auch die Einschätzung des Verbandssekretärs überein, der den SGVSB als „*Dienstleistungsunternehmen*“ bezeichnet.

157. Damit ist erwiesen, dass der SGVSB eine wirtschaftlich eigenständige Einheit ist, die auf dem Markt für Sanitär-grosshandel auftritt.

²³² Act. 874, 5 f.

B.3.2 Verhältnis des SGVSB zu Sanitas Troesch

B.3.2.1 Sanitas Troesch und die SGVSB-Verbandsmitgliedschaft

B.3.2.1.1 Beweisthema

158. Nachfolgend führen die Wettbewerbsbehörden Beweis über das aktuelle und frühere Verhältnis zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB. Die Klarstellung des Verhältnisses dient dazu, den Hintergrund der nachfolgenden wettbewerbsrechtlich relevanten Ereignisse und Auswirkungen zu verstehen.

B.3.2.1.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

159. Zum Verhältnis zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch liegen den Wettbewerbsbehörden die folgenden anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Beweismittel vor:

- ein GV-Protokoll vom 10. Juni 1998, Protokolle der SGVSB-Organe und weitere Urkunden sowie Parteiaussagen vor,
- zwei SGVSB-Vorstandsbriefe zur Übernahme der SGVSB-Massbilder durch Sanitas Troesch vom 21. Mai 1997,
- handschriftliche Notizen des SGVSB-Sekretärs [...] vom 23. und 28. April 1997 zu Treffen mit Sanitas Troesch,
- ein Vorstandsbrief zu einem Treffen zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch vom 1. April 1999,
- eine SGVSB-Vorstandsnotiz vom 18. April 2002,
- Handnotizen des SGVSB-Sekretärs [...] vom 20. November 1996, Januar 1997, 25. November 1998, 31. März 1999, 10. Mai 1999, 20. März 2002 und 16. April 2002 zu Besprechungen mit Sanitas Troesch über deren Zusammenarbeit und Mitgliedschaft im SGVSB,
- eine Handnotiz zu einem Telefongespräch zwischen dem SGVSB-Sekretär [...] und dem Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...] vom 21. Januar 1997,
- eine Handnotiz zu einem Telefongespräch zwischen dem SGVSB-Sekretär [...] und dem Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...] vom 14. Januar 1999,
- eine Handnotiz des SGVSB-Sekretärs [...] über ein Gespräch und dem Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...] vom 21. Januar 1997,
- eine Handnotiz zu einem Telefongespräch zwischen dem SGVSB-Sekretär [...] und dem CEO von Sanitas Troesch [...] vom 8. März 2000,
- Eine SGVSB-Interne Notiz vom 6. August 2000 mit dem Titel „Konvergenz SGVSB/Sanitas Troesch“
- eine Handnotiz zu einem Telefongespräch zwischen dem SGVSB-Sekretär [...] und dem Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...] vom 18. April 2002,
- die Protokolle der Vorstandssitzungen des SGVSB zwischen 1999-2011,
- Protokoll der Einvernahmen von [...] Sabag und [...] von Sanitas Troesch vom 23. November 2011,

160. Wie sich aus dem Protokoll der Generalversammlung des SGVSB vom 10. Juni 1998 ergibt, war Sanitas Troesch bis 1995 Mitglied des SGVSB, dann trat das Unternehmen aus dem Verband aus.²³³ Der bis 2012 amtierende CEO von Sanitas Troesch – [...] – war nach eigenen Aussagen zwischen 1988 bis 1992/1993 im Vorstand des SGVSB.²³⁴

161. Aus den beschlagnahmten Akten ist ersichtlich, dass der SGVSB sich mindestens seit November 1996 darum bemühte, Sanitas Troesch wieder in den Verband zu integrieren.²³⁵ Wie einer handschriftlichen Telefonnotiz vom 21. Januar 1997 zu einem Gespräch zwischen dem Verbandssekretär [...] und dem heutigen Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] zu entnehmen ist, besprachen die Beiden eine Kooperation von Sanitas Troesch mit dem SGVSB.²³⁶ Im Anschluss daran diskutierte der SGVSB-Vorstand über die mögliche Kooperation der Sanitas Troesch mit dem SGVSB im Bereich der Stammdaten.²³⁷ Am 25. Februar 1997 fand schliesslich ein Treffen zwischen Sanitas Troesch und dem Verband statt, woran nebst dem Datenverantwortlichen des SGVSB [...], der damalige SGVSB-Präsident [...], der Verbandssekretär und fünf Mitarbeiter der Sanitas Troesch teilnahmen, darunter der heutige Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...]. Die Gesprächsteilnehmer diskutierten die Interessen der Teilnahme der Sanitas Troesch an der gemeinsamen Stammdatenverwaltung. Die Kosten für Sanitas Troesch sollten gegenüber 1995 (dem Austrittsjahr) um mehr als ca. 53 % gesenkt werden, bei einer Teilmitgliedschaft oder einer bloss technischen Kooperation ohne Teamkatalog und Team-CD-ROM um 73 %.²³⁸

162. Nach zwei Telefongesprächen zwischen dem Verbandssekretär [...] und dem heutigen Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] vom 10. März 1997 und 23. April 1997, fand am 28. April 1997 ein erneutes Treffen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB statt. Dort wurden die Vertriebswege, gemeinsame Schnittstellen in der Sanitärbranche (IGH, vgl. dazu unten B.3.7, Rz 271 ff.) und wiederum die Kooperation des SGVSB mit Sanitas Troesch im Bereich der Stammdatenverwaltung diskutiert. Ferner diskutierten die Teilnehmer eine mögliche „gemeinsame Werbung für [eine] Preissenkung.“²³⁹ Sanitas Troesch lehnte eine Teilnahme an der gemeinsamen Stammdatenverwaltung ab. Allerdings wollte Sanitas Troesch dem SGVSB die Stammdatenverwaltung (2D und 3D-fähige Massbilder) für CHF 30'000.– abkaufen. Der SGVSB lehnte dieses Angebot ab und wies in einem Schreiben vom 21. Mai 1997 darauf hin, dass „ein unberechtigtes Kopieren der Massbilder (ebenso wie übrigens das unberechtigtes Kopieren des ganzen TEAM-Kataloges) unlauterer Wettbewerb darstellt mit möglichen zivil- und strafrechtlichen Weiterungen.“²⁴⁰

163. Am 14. Januar 1999 telefonierte der Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] dem Verbandssekretär [...]. Er wies gemäss der handschriftlichen Handnotiz darauf hin, dass „Sanitas Troesch [...] keine politischen Vorbehalte zum SGVSB“ habe. Sanitas Troesch erachte die „Unterscheidung SGVSB/Team als wichtig.“ Sanitas Troesch wolle per 2001, eventuell schon per 2000, die Katalogproduktion durch den SGVSB bzw. ein Beitritt zum SGVSB prüfen. Sie vereinbarten eine Besprechung für den 31. März 1999,²⁴¹ welche auch stattfand, allerdings ergebnislos verlief. Das nächste Treffen wurde für den 28. Mai 1999 geplant. Gemäss einem Vorstandsbrief vom 1. April 1999 sei sich Sanitas Troesch noch nicht einig, ob sie „bewusst“ auf eine Zusammenarbeit verzichte, „um bei den Mitkonkurrenten möglichst hohe Kosten zu verursachen. Tendenziell [scheine] Sanitas Troesch eher Richtung

²³³ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 6.

²³⁴ Act. 55, Zeile 19.

²³⁵ Act. 372.24.

²³⁶ Act. 372.25.

²³⁷ Act. 372.26.

²³⁸ Act. 372.27.

²³⁹ Act. 372.28, 3, 5.

²⁴⁰ Act. 372.28, 2.

²⁴¹ Act. 372.29.

*Zusammenarbeit zu neigen, doch hänge dies nicht zuletzt auch von den konkreten Kosten bzw. Kosteneinsparungsmöglichkeiten ab.*²⁴² Am 10. Mai 1999 teilte Sanitas Troesch [...] dem SGVSB Datenverantwortlichen [...] telefonisch mit, dass sie keine finanziellen Vorteile in einer Verbandsmitgliedschaft sehe. Sie wolle im Jahr 2000 das Gespräch weiterführen, die Sitzung vom 28. Mai 1999 sei gestrichen.²⁴³

164. Anlässlich der SGVSB Vorstandssitzung vom 2. Februar 2000 wurde die Mitgliedschaft von Sanitas Troesch erneut thematisiert.²⁴⁴ Am 24. August 2000 stellte der Verbandssekretär das Projekt „*Konvergenz SGVSB/Sanitas Troesch*“ dar. Er wies darauf hin, dass es richtig sei, wenn der SGVSB Massnahmen ergreife, „*die mittelfristig zu einem Wieder-Eintritt der Sanitas Troesch in den SGVSB*“ führten. „*Dabei [sei] von Beginn weg auf einen steten Dialog mit der Sanitas Troesch zu setzen, damit deren berechnete Interessen [...] gebührend berücksichtigt werden [könnten].*“²⁴⁵ Der Vorstand entschied jedoch das Projekt „*im momentanen Zeitpunkt*“ nicht weiter zu verfolgen.²⁴⁶

165. Am 8. März 2001 rief der CEO von Sanitas Troesch [...] den SGVSB-Sekretär [...] wegen einer Beerdigung an. Gemäss handschriftlicher Telefonnotiz brachte der Verbandssekretär den Beitritt der Sanitas Troesch zum Verband ins Gespräch, wobei der CEO kein Interesse an einem Beitritt bekundete. Der CEO versprach jedoch einen erneuten Anruf.²⁴⁷

166. Am 20. März 2002 diskutierte der SGVSB-Vorstand über Fragen der Kalkulation, welche sie mit Sanitas Troesch besprechen wollte.²⁴⁸ In der Handnotiz notierte sich der Verbandssekretär: „*Achtung Kartellrecht [...] nur informelle Bespr. [...] etc.*“ Ferner notierte er sich auf einer zweiten Seite unter dem Titel Mitgliedschaft Sanitas Troesch: „*Absprachen im Rahmen der Int. Komm. Offerte machen SGVSB für Mitgliedschaft S/T inkl. S/T-Katalog durch SGVSB.*“²⁴⁹ Aus dieser Notiz ist ersichtlich, dass die Notizen zu den Besprechungen mit Sanitas Troesch nur jeweils ein Minimum enthielten. Ferner zeigt die Notiz, dass der SGVSB sich der allfällig kartellrechtlichen Relevanz der Besprechungen mit Sanitas Troesch bewusst war.

167. Im Anschluss an die Kooperationsratssitzung vom 16. April 2002 stellte der Verbandssekretär und einem SGVSB-Vorstands den CEO von Sanitas Troesch und den Leiter Marketing und Einkauf [...] über einen allfälligen Verbandsbeitritt von Sanitas Troesch. Der Verbandssekretär hielt im Brief an den Vorstand vom 18. April 2002 fest, der SGVSB-Präsident [...] und er hätten sich mit dem CEO [...] und dem Verkaufsleiter [...] von Sanitas Troesch über einen allfälligen Verbandsbeitritt der Sanitas Troesch unterhalten. Das Unternehmen sei zufrieden mit der gegenwärtigen Situation und wolle nicht beitreten, die mögliche Kosteneinsparung von CHF 200'000.– seien nicht entscheidend. Sanitas Troesch wolle die Angelegenheit nochmals intern prüfen.²⁵⁰

168. Der Leiter Marketing und Einkauf der Sanitas Troesch [...] habe daraufhin am 18. April 2002 angerufen und erläutert, dass der Wiedereintritt der Sanitas Troesch in den Verband „*eine Nulllösung*“ sei, „*da mögliche Einsparungen durch den Mitgliederbeitrag kompensiert würden. Die Sanitas Troesch arbeite sehr gern mit dem SGVSB in allen bisherigen Bereichen zusammen. Sie möchte jedoch noch eine weitere Marktbereinigung (lies: Wegfall von*

²⁴² Act. 372.30.

²⁴³ Act. 372.35.

²⁴⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 1/2000, 27.

²⁴⁵ Act. 372.31, 2.

²⁴⁶ Act. 358, 91.

²⁴⁷ Act. 372.32.

²⁴⁸ Act. 358, 299.

²⁴⁹ Act. 372.33.

²⁵⁰ Act. 372.23, 1, 3.

*Sanitärfachhändlern) und erachtet einen Verbandsbeitritt zum jetzigen Zeitpunkt (und damit die Förderung solcher Sanitärfachhändler) nicht als opportun. Die Sanitas Troesch könne sich einen Verbandsbeitritt zu einem späteren Zeitpunkt, wenn nur noch wenige Sanitärfachhändler auf dem Schweizer Markt übriggeblieben sind, vorstellen. Sie erachtet es als wünschenswert, wenn der SGVSB in 1-2 Jahren diesbezüglich wieder Kontakt aufnimmt.*²⁵¹ Die diesbezügliche Handnotiz des SGVSB-Sekretärs hält zusätzlich noch folgendes fest: „*ST arbeite gerne mit SGVSB zusammen (insbes. Kalkulation etc.) (und besonders mit mir!).*“²⁵²

169. Der SGVSB wurde über dieses Treffen informiert. Dem Protokoll der Vorstandssitzung vom 8. Mai 2002 lässt sich folgendes über das Gespräch mit Sanitas Troesch entnehmen:

Die Ergebnisse des Gesprächs mit Sanitas Troesch, welches im Anschluss an die Sitzung des Kooperationsrates vom 18. April 2002 geführt wurde, hat der Vorstand mit der Einladung schriftlich erhalten. Zusammenfassend erklärt der Sekretär, dass Sanitas Troesch keine politischen Hindernisse für einen Beitritt sieht, jedoch keinen entscheidenden Nutzen daraus erwartet. Aus unternehmerischen Gründen warten sie eine Marktberreinigung ab. Die Sanitas Troesch zeigt sich jedoch gerne bereit, mit dem Verband 1-2 Mal pro Jahr über gemeinsame Themen zu diskutieren.²⁵³

170. An der Sitzung vom 7. April 2003 diskutierte der SGVSB-Vorstand die Verbandsmitgliedschaft von Sanitas Troesch erneut. Der Sekretär liess folgendes verlauten:

Sanitas Troesch's Interesse an der Prüfung einer erneuten Zusammenarbeit ist gegeben, betont der Sekretär. Herr [...] möchte mit dem SGVSB in nächster Zeit mögliche Einzelheiten besprechen, wie dies ursprünglich bereits für heute vorgesehen war. Eine eventuelle Zusammenarbeit betreffend Katalog und Ersatzpreisliste könnte für 2005 in Frage kommen. Ein gemeinsamer Standard-Katalog mit Sanitas Troesch bringt in jedem Fall deutliche Einsparungen. Das Sekretariat hat bereits ein Grundlagenpapier ausgearbeitet, um für die ganze Branche flächendeckend einen gemeinsamen Standard-Katalog zu produzieren. Dazu sind lediglich gewisse Anpassungen der Farbcodierung sowie des Nummerierungssystems nötig. Technisch gesehen ist auch die Gestaltung individueller Preisfelder, wenn dies gewünscht wird, kein Problem.²⁵⁴

171. Am 11. April 2003 kontaktierte der Verbandssekretär [...] den Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] erneut. Er lud Sanitas Troesch zu einem Treffen am 21. Mai 2003 ein (vgl. dazu unten Rz 1040 ff.), wo „*Fragen bezüglich gemeinsamem Sanitärkatalog 2005 sowie bezüglich Preisniveau 2005*“ besprochen werden sollten. Als Anhang an das Schreiben legte der Verbandssekretär ein „*Konzeptpapier Gemeinsamer Sanitär-Standardkatalog 2004*“ bei. Ziel sei es, das Sanitär-Standardsortiment nicht mehr in verschiedenen Gruppen-Katalogen zu präsentieren, sondern es solle durch Sanitas Troesch und die SGVSB-Mitglieder „*ein gemeinsamer Sanitär-Standardkatalog herausgegeben und flächendeckend verteilt werden.*“ Dadurch sollten die „*Stammdatenvverwaltung und die Kataloge [...] für die Schweizer Sanitärfachhändler deutlich günstiger werden [...].*“²⁵⁵

172. Nach dem Treffen vom 21. Mai 2003²⁵⁶ fanden am 20. August 2003²⁵⁷ und am 24. September 2003²⁵⁸ weitere Treffen mit dem Leiter Marketing und Einkauf der Sanitas Troesch

²⁵¹ Act. 372.23, 2.

²⁵² Act. 372.23, 4.

²⁵³ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2002, 315.

²⁵⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2003, 402 f.

²⁵⁵ Act. 372.34.

²⁵⁶ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2003, 396 ff., 413 ff.

²⁵⁷ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2003, 468.

²⁵⁸ Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/2003, 470.

[...] statt. Die Protokolle enthalten keine genauen Angaben zum Inhalt dieser Besprechungen (vgl. zum ganzen aber Rz 1040 ff.).

173. Nachdem in der Folge Sanitas Troesch ca. im Mai 2004 erklärt hatte, sie kommuniziere Bruttopreissenkungen nicht mehr ausserhalb des Konzerns, sind keine regelmässigen Protokolleinträge in den Vorstandsprotokollen mehr verzeichnet. Es steht allerdings fest, dass sich die SGVSB-Vertreter und der Verkaufsleiter der Sanitas Troesch auch danach noch regelmässig im Rahmen des Kooperationsrates (vgl. B.3.2.2, Rz 186 ff.) getroffen haben. Insgesamt trafen sie sich zwischen Mai 2004 und dem 11. November 2011 noch mindestens zwölf weitere Male.²⁵⁹ Anlässlich dieser Treffen wurde auch über das künftige Preisniveau diskutiert (vgl. Rz 1215 f., 1217 f., 1219 f., 1261 f.).

174. Die SGVSB-Mitgliedschaft von Sanitas Troesch blieb weiterhin erklärtes Ziel des Verbands. Er bemühte sich daher zwischen Dezember 2007 und Dezember 2008 erneut Sanitas Troesch zum Beitritt zu bewegen. Der Verband versprach sich daraus Einsparungen für die bisherigen Mitglieder. Ferner meinte der SGVSB-Vorstand „ein Beitritt der Sanitas Troesch [würde] die „*Bedeutung der Handelsstufe stark anheben*“²⁶⁰ und dem „*Verband mehr Gewicht auf dem CH-Markt*“ verleihen.²⁶¹ Um Sanitas Troesch einen Sonderstatus im Rahmen des Verbands zu ermöglichen, hatte der Verbandssekretär bereits Art. 11 der Verbandsstatuten angepasst. Der Verbandspräsident [...] sollte Sanitas Troesch informell anfragen,²⁶² was er in der Folge auch tat. Der SGVSB-Präsident kontaktierte in der Folge den CEO der Sanitas Troesch [...]. Letzterer sah hingegen keine Möglichkeit für einen Wiedereintritt.²⁶³

175. Der SGVSB-Vorstand vertrat an der Sitzung vom 28. Oktober 2009 die Meinung, dass wohl erst ein „*Generationenwechsel stattfinden*“ müsse bei Sanitas Troesch. Dieser Moment schien gekommen, als der frühere CEO [...] per Juli 2010 in Pension gehen und sein Nachfolger seinen Platz einnehmen sollte. Der Vorstand wollte dem neuen CEO Zeit geben, sich einzuarbeiten, bevor ein Wiedereintritt diskutiert werden sollte.²⁶⁴ Entgegen diesen Absichten führte der frühere CEO [...] Sanitas Troesch bis Ende 2011 und war noch bis Januar 2012 beim Unternehmen beschäftigt.²⁶⁵

B.3.2.1.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

176. Der SGVSB und Sanitas Troesch bestreiten diese Sachverhaltsdarstellung nicht. Sanitas Troesch bringt vor, es treffe nicht zu, dass die Protokolle der Sitzungen Kooperation Sanitär nur jeweils ein Minimum des Besprechungsinhalts wiedergeben und gewisse Inhalte ganz weggelassen wurden.²⁶⁶

177. Diese Vorbringen sind nicht stichhaltig. Erstens ist unstrittig, dass die Protokolle der Kooperation Sanitär Schweiz Sinnprotokolle sind. Sinnprotokollen ist inhärent, dass sie die Besprechungsinhalte zusammenfassen. Dies bedingt auch Weglassungen. Zweitens hat der SGVSB-Sekretär handschriftlich festgehalten, dass Treffen mit Sanitas Troesch kartellrechtlich problematisch sein könnten und daher lediglich informelle Treffen stattfinden sollten. Zudem trafen sich Sanitas Troesch und der SGVSB, ohne dass davon Protokolle erstellt worden wären (Rz 169). Vor dem Hintergrund dieser Beweise, ist der Schluss, die Protokolle

²⁵⁹ Vgl. Act. 356, 138 ff.

²⁶⁰ Act. 358, Vorstandsprotokolle 6/2007, 770; 1/2008, 781.

²⁶¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2008, 798.

²⁶² Act. 358, Vorstandsprotokolle 6/2007, 770; 1/2008, 781, 785; 2/2008, 797 f.

²⁶³ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2008, 851.

²⁶⁴ Act. 358, Vorstandsprotokolle 5/2009, 912; 1/2010, 939.

²⁶⁵ Act. 56, Zeile 4 ff.

²⁶⁶ Act. 932, Rz 108 f.

enthielten nur ein Minimum des Besprechungsinhaltes mit Sanitas Troesch, zumindest für kartellrechtlich sensible Sachverhalte nicht zu beanstanden.

B.3.2.1.4 Beweisergebnis

178. Aufgrund der vorangehenden Ausführungen ist Folgendes bewiesen:

179. Sanitas Troesch war bis 1995 Mitglied des SGVSB. Der bis 2012 amtierende CEO von Sanitas Troesch – [...] – war in dieser Zeit zeitweise im Vorstand des SGVSB. Entsprechend kannte er die Verbandsmitarbeiter und die Unternehmensführer der übrigen Verbandsmitglieder.

180. Der Wiedereintritt der Sanitas Troesch in den SGVSB war vom Moment ihres Austritts aus dem Verband bis in die Gegenwart ein Ziel des SGVSB. Im Rahmen dieser Eintrittsbemühungen traten der heutige Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] und der Verbandssekretär [...] mehrfach miteinander in Kontakt. Die Kontaktaufnahme erfolgte im Rahmen von informellen Treffen und auch mehrere Male telefonisch. Wie sich aus dem Umgangston der Nachrichten ersehen lässt, kannten sich die beiden Geschäftsleute entsprechend gut. Die Zusammenarbeit mit dem Verbandssekretär wurde von Sanitas Troesch besonders geschätzt.

181. Der SGVSB und Sanitas Troesch diskutierten neben dem Wiedereintritt die gemeinsame Kooperation im Bereich der Stammdatenverwaltung. Ferner sprachen die Teilnehmer am 28. April 1997 über eine „gemeinsame Werbung für [eine] Preissenkung.“ Sanitas Troesch erklärte sich 2002 bereit, ein bis zwei Mal im Jahr „gemeinsame Themen“ zu diskutieren. Das Unternehmen war insbesondere interessiert im Bereich der Kalkulation zusammenzuarbeiten. Sanitas Troesch bekundete ferner ihr Interesse im Bereich der Kataloge und der Ersatzteilpreislisten für das Jahr 2005 zu kooperieren. Sanitas Troesch und der SGVSB wollten zudem das Preisniveau 2005 gemeinsam besprechen. Daraus ist ersichtlich, dass der SGVSB und Sanitas Troesch auch preissensible Themen besprachen.

182. Der SGVSB war sich bereits im Jahr 2002 bewusst, dass die Kontakte mit Sanitas Troesch kartellrechtlich problematisch sein könnten, weshalb er lediglich „informelle“ Besprechungen mit dem Verkaufsleiter von Sanitas Troesch führen wollte. Ferner ist bewiesen, dass solche Besprechungen teilweise im Anschluss an die Sitzungen des Kooperationsrates stattfanden (Rz 169, vgl. zum Kooperationsrat sogleich B.3.2.2, Rz 186 ff.). Daraus ist zu schliessen, dass auch noch andere, nicht ausgewiesene Besprechungen mit Sanitas Troesch stattgefunden haben. Ferner steht fest, dass in den vorliegenden Notizen und Protokollen nur jeweils ein Teil des kartellrechtlich sensiblen Besprechungsinhaltes wiedergeben und gewisse Inhalte ganz weggelassen wurden.

183. Schliesslich ist ersichtlich, dass die Kosteneinsparungen durch einen erneuten Beitritt von Sanitas Troesch zum SGVSB und der damit verbundenen SGVSB-Katalogproduktion von Sanitas Troesch nicht als genügend hoch erachtet wurden, um effizienzsteigernd zu sein. Vielmehr stellte sich Sanitas Troesch auf den Standpunkt, dass allfällige Einsparungen durch die Verbandsbeiträge wieder konsumiert würden. Sanitas Troesch erachtete ferner die Teilnahme am Verband als Quersubventionierung kleiner Konkurrenten.

B.3.2.2 Kooperation Sanitär Schweiz

B.3.2.2.1 Beweisthema

184. In den nachfolgenden Abschnitten führen die Wettbewerbsbehörden Beweis über die Gründung, die Zusammensetzung und Organisation, die Aufgaben und Ziele sowie die Arbeitsgruppen der Kooperation Sanitär Schweiz bzw. dem sog. Kooperationsrat. Es ist un-

streitig, dass sowohl der SGVSB, ein Teil seiner Mitglieder als auch Sanitas Troesch in diesem Gremium mitwirkten.

B.3.2.2.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

185. Zur Kooperation Sanitär Schweiz, der Sanitas Troesch, der SGVSB und die SGVSB-Mitglieder CRH sowie Sabag angehörten, liegen den Wettbewerbsbehörden anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellte Protokolle der Kooperation zwischen 1998 bis 2011, vom SGVSB erstellte und an die Mitglieder versandte Gründungsdokumente, Dokumente zu Arbeitsgruppen und weitere Urkunden vor. Die Parteien wurden zudem zum Kooperationsrat einvernommen.

(i) Gründung

186. Im Verlaufe des Sommers 1998 wurde der „Kooperationsrat Sanitärbranche Schweiz“ vom SGVSB und dem damaligen Schweizerischen Spenglermeister- und Installateurverband (SSIV) – der heutigen Suissetec²⁶⁷ – initiiert. Er zielte auf die branchenübergreifende Zusammenarbeit zwischen den wichtigsten Herstellern, Grosshändlern und Installateuren ab. Verschiedene Arbeitsgruppen sollten diverse Konzepte und Berichte ausarbeiten. „*Ein Kooperationsrat im Sinne der verbandspolitischen Führung [würde] die Vorschläge der Arbeitsgruppen prüfen und das weitere Vorgehen beschliessen.*“²⁶⁸ Der Kooperationsrat ist gemäss eigenen Angaben „*eine Zusammenarbeitsform ohne eigene Organisation und ohne eigene Mittel.*“²⁶⁹ Aus diesem Grund gab es auch kein formelles Regelwerk, welches die Zusammensetzung, Organisation, Aufgaben und Ziele des Kooperationsrates festhielt. In der Folge werden diese Punkte einzeln dargestellt.

(ii) Zusammensetzung und Organisation

187. Der Kooperationsrat setzte sich seitens der Hersteller aus dem Sanitär Club Schweiz (SCS) und dem Verband Schweizerischer Armaturenfabriken (Union Robinetterie Suisse: URS), seitens des „*Sanitärfachhandels*“ (Sanitärgrosshändler) und Sanitärinstallateuren des SSIV (heutige Suissetec) zusammen:

- a. Der SCS, welcher keine offizielle Verbandstätigkeit betreibt, wurde durch die Geberit und KWC vertreten. Der KWC-Vertreter repräsentierte zugleich den URS.²⁷⁰ Der URS ist ein Verein mit Sitz in Bern. Seine Mitglieder sind nebst der KWC AG (Marke KWC) die Georg Fischer JRG AG (Marke JRG), die R. Nussbaum AG (Marken Nussbaum und RN), die Nyffenegger Armaturen AG (Marke Nyffenegger), die Similor AG (Marken: Arwa, Kugler, Sanimatic und Similor) sowie seit 2010 die Geberit International AG (Marke Geberit).²⁷¹
- b. Die Sanitärgrosshändler wurden durch den Präsidenten [...], den Vizepräsidenten [...] und den Verbandssekretär [...] des SGVSB sowie Sanitas Troesch, vertreten durch den Leiter Marketing und Einkauf [...], repräsentiert.

²⁶⁷ Der SSIV schloss sich in der Folge mit dem Verband Schweizerischer und Liechtensteinischer Heizungs- und Lüftungsfirmen – *Clima Suisse* – zusammen. Der neu gegründete Schweizerisch-Liechtensteinische Gebäudetechnikverband nahm seine Tätigkeit am 1. Januar 2003 unter dem Namen *Suissetec* auf; vgl. Act. 355, Jahresbericht 2004, 90; <http://www.suissetec.ch/ueber> (25.06.2013).

²⁶⁸ Act. 356, 1.

²⁶⁹ Act. 356, 6.

²⁷⁰ Act. 356.1.

²⁷¹ Act. 507.

- c. Schliesslich wurden die Sanitärinstallateure vom SSIV (heute Suissetec) und seinen vollzeitlich für den Verband arbeitenden Vertretern [...] repräsentiert.²⁷²

188. Am 25. November 1998 fand die erste Sitzung des „Kooperationsrates Sanitär Schweiz“ statt. Sie sollte fortan zwei Mal im Jahr stattfinden, das letzte belegte Meeting fand am 11. November 2011 statt.²⁷³ Der SGVSB berief Sitzungen des Kooperationsrates ein, protokollierte die Besprechungen und versandte die Protokolle im Anschluss an die Mitglieder.²⁷⁴ Das Protokoll der jeweils vorangehenden Sitzung wurde an jeder Sitzung behandelt und genehmigt.²⁷⁵ Die Kooperation Sanitär Schweiz war auch ein ständiges Traktandum der SGVSB-Vorstandssitzungen.²⁷⁶

(iii) Aufgaben und Ziele

189. Gemäss Besprechungsnotiz vom 2. Juli 1998 handelt es sich beim Kooperationsrat um eine strategische Partnerschaft zwischen Installateuren und Sanitärfachhändlern, der ein „klare[s] Bekenntnis von SSIV und SGVSB zum dreistufigen Absatzweg“ zugrunde lag.²⁷⁷

190. Die „Leistungen des SGVSB für den dreistufigen Absatzweg“ bestanden in der zentralen Stammdatenverwaltung, der Erstellung der Sanitärpreiskataloge und einer Teamplus-CD-ROM sowie team-Massskizzenbüchlein. Nebst der Ausbildung der Handelsstufe und Vertretungen in Fachgremien sollte der Verband „PR für die Sanitärbranche bei Endkunden, Architekten, Planern etc.“ betreiben. Diese Leistungen sollten zusammen mit dem SSIV folgendermassen ausgebaut werden: Nebst einer „Gemeinschaftswerbung Sanitärbranche (Hersteller/Handel/Installateure)“ sollte der Kooperationsrat einen „besseren Konnex Installateur-Werbung mit Branchen-PR“ sicherstellen. Ferner sollte er eine „gemeinsame Politik gegenüber anderen Absatzwegen (bspw. Baumärkten)“ betreiben. Des Weiteren stand die „Förderung der Ausstellungsbesuche durch die Installateure“ im Zentrum. Nebst der Ausbildungsförderung und einer engeren Zusammenarbeit im Bereich Technik zielte der Kooperationsrat auf eine „engere Zusammenarbeit bezüglich Datenaustausch (Build-Data, IGH, Internet etc.)“.²⁷⁸

191. Anlässlich seiner ersten Sitzung am 25. November 1998 legte der Kooperationsrat die Hauptergebnisse schriftlich dar. Für den vorliegenden Zusammenhang sind die folgenden Punkte von Bedeutung:

2. Ziel Kooperation Sanitär Schweiz

[...] Nicht die Stärkung des dreistufigen Absatzweges per se ist anzustreben, sondern die Verkaufsförderung sollte im Vordergrund stehen (Beispiel: Plättli-Industrie und SGVSB). Mögliche Ziele der Kooperation können sein: Verkaufsförderung, Förderung des Images der Gesamtbranche, Gegenstrategien zu (erfolgreichen) Konkurrenten, Auseinanderbrechen untereinander verhindern, interne Stärkung, externe Kommunikation verbessern.

Idee Dr. [...]: „Drei Z-Idee“: Zusammengehörigkeitsgefühl, psychologisch wichtig, nicht nur an blosse Marketinginstrumente denken; Zusammenarbeit diese geschieht dann am besten, wenn man zuvor Zusammenarbeits- und Zusammengehörigkeitsgefühl entwickelt hat; Zulauf vom Endkunden zu uns kommt dann, wenn die beiden vorgehenden „Z“ gelöst sind.

²⁷² Act. 356.1.

²⁷³ Act. 356 passim.

²⁷⁴ Vgl. z.B. Act. 356, 56, 104, 113, 119, 139, 230.

²⁷⁵ Act. 356, 7, 17, 53, 68, 70, 78, 84, 90, 94, 98 f., 106, 116, 121, 130, 142, 149, 157, 165, 172, 181, 189, 193, 199, 209, 214, 220, 226, 232.

²⁷⁶ Act. 358, 6 f., 10, 24, 31, 37, 46, 48, 54, 58, 62, 66, 71 passim.

²⁷⁷ Act. 356, 4.

²⁷⁸ Act. 356, 4.

Man muss anerkennen, dass jede Stufe eine ihren Leistungen angemessene Marge erhält. Das „Weitergeben“ des Margendrucks von unten nach oben bringt uns nicht weiter. Hingegen können nur eigentliche Leistungen honoriert werden. Die Zeit von Anschlussprovisionen und andern nichtleistungsabhängigen Vergütungen ist vorbei.

Wir müssen uns an die nach-kartellistische Aera gewöhnen und unsere Strategien darauf ausrichten. Nicht Verträge können unser Beziehungen regeln, sondern sinnvolle, vom Markt akzeptierte und für jeden vorteilhafte Lösungen.²⁷⁹ [Hervorhebungen durch die Verfasser]

192. Der Kooperationsrat wollte analysieren, weshalb *„Endkunden über Dritte und nicht über den Installateur und Grosshandel“* einkaufen und warum *„Installateure direkt kaufen“* und *„der Handel direkt liefert.“*²⁸⁰

193. Aus Sicht des SGVSB hatte der Fachkanal ein *„Imageproblem gegen innen“*, was dazu führte, dass sich die *„Stufen des Sanitärfachkanals [...] als Konkurrenten, die gegeneinander um Margenpunkte feilschen müssen, statt als Marktpartner, die gemeinsam ihrer Kundschaft optimale (und damit vom Kunden auch bezahlte) Dienstleistungen anbieten“* sähen.²⁸¹

194. Anlässlich der Kooperationssitzung vom 10. Februar 1999 äusserten sich die Teilnehmer dahingehend, dass der *„eigentliche Aufbau und die Abläufe und Hintergründe des Fachkanals beim Publikum nicht unbedingt bekannt sein müssen.“* Es müsse *„gelingen, beim Publikum den „Fachmann“ als solchen in den Mittelpunkt zu stellen und dafür zu sorgen, dass der Endverbraucher sich faktisch automatisch an den Sanitär-Fachkanal wendet.“*²⁸² *„Man einigt sich darauf: Gemeinsamer Auftritt der im Kooperationsrat Zusammengeschlossenen ist wichtig. Bei Bedarf kann man auch weitere Fachleute (z.B. Architekten oder Planner) zuziehen. Nach aussen ist wichtig, dass wir den „traditionellen“ dreistufigen Absatzweg fördern wollen und dadurch den Absatz für unsere Firmen.“*²⁸³

195. Der SGVSB-Verbandssekretär schloss sein Schreiben vom 17. März 1999 an die SGVSB-Mitglieder, die Sanitärhersteller, SSIV/ASMFA, AMFIS, SSIV-Sektionspräsidenten, SCS, URS und die Fachpresse mit folgender Bemerkung:

Wir bitten Sie zu beachten, dass die neue Zusammenarbeit der Sanitärbranche im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz unseres Erachtens von grosser Bedeutung für die Sanitärbranche ist. Sie markiert die Abkehr von der Vorstellung, dass jede Stufe für sich alleine kämpfen und mögliche Vorteile auf Kosten der anderen Stufen herausholen müsse. Mit der Kooperation Sanitär Schweiz soll bewusst nicht das Trennende, sondern das Gemeinsame der drei Stufen des Fachkanals hervorgehoben und gestärkt werden, zum Vorteil der Hersteller, der Händler und der Installateure und nicht zuletzt der anspruchsvollen Endkunden.²⁸⁴

(iv) Arbeitsgruppen

196. Die Ziele des Kooperationsrates wurden teilweise in Arbeitsgruppen umgesetzt. Zu einem späteren Zeitpunkt diente die Kooperation Sanitär Schweiz Richner, Gétaz, Sabag, dem SGVSB und Sanitas Troesch dazu, sich gegenseitig über Preisstrategien und bevorstehende Preisänderungen in Kenntnis zu setzen (vgl. dazu unten 1140, Rz 1215 ff.).

²⁷⁹ Act. 356, 7 f.

²⁸⁰ Act. 356, 9 f.

²⁸¹ Act. 356, 13.

²⁸² Act. 356, 18.

²⁸³ Act. 356, 18.

²⁸⁴ Act. 356.03, 2.

1. Arbeitsgruppe Kommunikation/Werbung und PR

197. Die Arbeitsgruppe „*Werbung und PR*“ nahm ihre Arbeit im April 1999 auf und wurde umbenannt in Arbeitsgruppe „*Kommunikation*.“²⁸⁵ Sie befasste sich mit der Imageförderung des Fachkanals und mit der internen Kommunikation.

198. Die Arbeitsgruppe sollte ein Grobkonzept für Gemeinschaftswerbung entwickeln, „so dass der Endkunde über den Fachkanal geht, Ausstellungen berücksichtigt und der Installateur zu umfassenden Aufträgen (Material und Arbeit) gelangt. Gegenüber dem Endkunden sollte „*die Branche als Einheit erscheinen*.“ Ab dem Jahr 2000 sollte gemeinsam gesamtschweizerisch geworben werden. Die Arbeitsgruppe sollte weitere „Synergien“ finden wie etwa Fachzeitschriften, Berichte, Zeitungen, Messen/Ausstellungen und ein gemeinsames Logo.“²⁸⁶

199. Der SGVSB publizierte in der Folge etwa in der Zeitschrift *Installateur* einen Artikel „*Mehr gemeinsam kommunizieren*.“ Dort hielt er im Lead des Artikels fest: „*Der traditionelle dreistufige Sanitärfachkanal gerät durch vertriebsfremde Anbieter zunehmend unter Druck. Deshalb gilt es, bisherige Verkaufskonzepte zu überdenken und neue Lösungen zur Stärkung des sanitären Fachkanals zu finden*.“²⁸⁷

200. Aus der Arbeitsgruppe resultierte auch der Internetauftritt des SGVSB www.dasbad.ch, auf welchen der SGVSB im genannten Artikel hinwies. Die Website spreche „*Endkunden und Sanitärprofis*“ an und weise „*deutlich auf den Fachkanal*“ hin.²⁸⁸ Die Website ist nach wie vor aufgeschaltet und wird regelmässig durch den SGVSB aktualisiert.²⁸⁹

201. Sucht ein Konsument mit einer Internet-Suchmaschine nach den Worten „*Bad*“ oder „*Badezimmer*“, erscheint die Website „www.dasbad.ch“ zuoberst auf der Ergebnisliste. Der Domainname des Verbands weist nicht auf den Verband hin (www.dasbad.ch).²⁹⁰ Die Website enthält die Rubriken *Bad-Neuheiten*, *Bad-Ausstellungen*, *Bad-Magazin*, *Bad-Planer* und *Kataloge*. Diese sind darauf ausgerichtet, dass der Seitenbesucher auf die Ausstellungen und Produkte der grössten Hersteller, welche die SGVSB-Mitglieder vertreiben, weitergeleitet wird. Auch die Preiskataloge der SGVSB-Mitglieder sind online aufgeschaltet. Die Verbandswebsite bietet auch einen Wettbewerb an, bei dem es Wochenenden in Ferienresorts zu gewinnen gibt. Die Rubrik „*Links*“ verweist ferner auf die von den SGVSB-Mitgliedern vertriebenen Herstellern, auf Messen, Fachzeitschriften und auf die Installateure bzw. ihre Verbände. Ferner besteht eine weitere Rubrik „*umweltgerechtes Planen und Verbände*“, worunter wiederum die von den Mitgliedern vertriebenen Herstellerverbände und Installateurverbände sowie Hauseigentümerverbände aufgelistet sind.“²⁹¹

202. Insgesamt steht fest, dass die Website „www.dasbad.ch“ nicht als Verbandswebseite ausgestaltet ist, was bereits der Domainname zeigt. Vielmehr ist die Homepage darauf ausgerichtet, Werbung für den dreistufigen Vertrieb zu betreiben, indem auf neue Produkte und die Dienstleistungen der Handelspartner der SGVSB-Mitglieder verwiesen wird. Die Webseite ist also dem Ziel des Kooperationsrates entsprechend als Werbung für die gesamte dreistufige Sanitärhandelsbranche ausgestaltet.

²⁸⁵ Act. 356.01; Act. 356.04, Titelblatt.

²⁸⁶ Act. 356, 2.

²⁸⁷ Act. 356.02, 1.

²⁸⁸ Act. 356.02, 2.

²⁸⁹ Act. 353, 6.

²⁹⁰ Act. 372.44, letzte Google-Suche am 04.12.2013).

²⁹¹ www.dasbad.ch; Schliesslich führt der Verband dort unter der Rubrik „über uns“ die Mitglieder, Organisation, das Leitbild, die Verbandsgeschichte und das 100-Jahre-Jubiläum des Verbands auf.

2. Arbeitsgruppe Informatik und Technik

203. Gleichzeitig mit der Arbeitsgruppe „Kommunikation“ wurde die Arbeitsgruppe „Informatik und Technik“ geschaffen.²⁹² Die Arbeitsgruppe sollte, nebst den bestehenden Kooperationsfeldern (Build-Data, IGH, E-Commerce, NPK, EAN-Nummerierung), neue Kooperationsfelder im Bereich Informatik und Technik eruieren.²⁹³

204. Der Kooperationsrat liess eine Studie von [...] über den Datenfluss im Sanitärfachkanal erstellen,²⁹⁴ welche grösstenteils durch die SGVSB-Grosshändler und Sanitas Troesch finanziert wurde.²⁹⁵ Im Rahmen der Präsentation der Untersuchungsergebnisse führte [...] ein Projekt für eine Datendrehscheibe vor. Diese Datendrehscheibe sollte es ermöglichen, dass die Hersteller, der Handel und die Installateure in einem einzigen Datenpool verknüpft wären.²⁹⁶ Es stellte sich schliesslich heraus, dass der Datenfluss zwischen Sanitärfachhandel und Installateur funktionierte – im Gegensatz zum Datenfluss zwischen den Herstellern zum Sanitärfachhandel. Die Hersteller sollten ihre Daten dem SGVSB elektronisch liefern, andernfalls würden diese vom SGVSB in Thun aufgearbeitet und in Rechnung gestellt.²⁹⁷ In der Folge lieferten die Hersteller die Daten in elektronischer Form.²⁹⁸

3. Arbeitsgruppe zur Entwicklung von Rabattgruppen

205. Im Rahmen des Kooperationsrates wurde auch eine Arbeitsgruppe eingesetzt, um Rabattgruppen festzulegen. Die Rabattgruppen wurden von Sanitas Troesch, dem SGVSB und Suissetec entwickelt, damit die Installateure differenzierte Rabatte vergeben konnten, um sinkenden Margen entgegenzuwirken (vgl. dazu unten 1140, Rz 1185 ff.).

206. Die konkrete Umsetzung, Ausgestaltung und Funktionsweise der Rabattgruppen wird unten in Rz 375 ff., Rz 879 ff, und Rz 942 ff. nachgewiesen.

B.3.2.2.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

207. Die Gründung, Zusammensetzung und Organisation der Kooperation Sanitär Schweiz ist unbestritten. Auch die Darstellung der Zielsetzung wurde von den Parteien nicht bestritten. Sanitas Troesch kritisiert dagegen mit Bezug auf die von den Wettbewerbsbehörden verwendeten Beweismittel, (1) sie stützten sich bei ihrer Beweisführung auf SGVSB-interne Dokumente.²⁹⁹ (2) Ferner begründet Sanitas Troesch ihre Teilnahme an den Treffen der Kooperation Sanitär Schweiz damit, dass der Kundenverband Suissetec dies gewünscht habe. Die Kooperation sei eine soziale Plattform gewesen und habe dem Kontakt zu Suissetec gedient.³⁰⁰ (3) Schliesslich bestreitet Sanitas Troesch die Existenz der Arbeitsgruppe „Rabattgruppen und Umsatzgruppen.“³⁰¹

208. Die Vorbringen von Sanitas Troesch sind unerheblich und unzutreffend.

209. (1) Die Aussage, das Sekretariat stütze sich auf SGVSB-interne Beweise, ist unbehilflich. Diese Aussage ist erstens in ihrer Pauschalität unzutreffend, zumal die Protokolle der

²⁹² Act. 356.01, 4.

²⁹³ Act. 356.03, 2.

²⁹⁴ Act. 356, 70.

²⁹⁵ Act. 356, 45.

²⁹⁶ Act. 356, Sitzung Kooperation Schweiz vom 21.6.1999, 54.

²⁹⁷ Act. 358, Vorstandsprotokoll 10/1999, 12.

²⁹⁸ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2000, 79.

²⁹⁹ Act. 932, Rz 102.

³⁰⁰ Act. 932, Rz 104.

³⁰¹ Act. 932 Rz 106.

Kooperation auch etwa von Suissetec-Mitgliedern erstellt wurden.³⁰² Die Protokolle der jeweils vorangehenden Sitzung wurden zudem an jeder Sitzung behandelt und auch vom Vertreter der Sanitas Troesch genehmigt.³⁰³ Zweitens hängt die Beweiskraft eines Beweismittels nicht davon ab, ob es von einer bestimmten Partei stammt. Vielmehr ist der Inhalt und die Qualität des Beweismittels frei zu würdigen (Art. 39 KG i.V.m. Art. 19 VwVG und Art. 40 BZP). Die hier zitierten Protokolle wurden zeitnah von Sitzungsteilnehmern erstellt und genehmigt. Sie wurden anlässlich der Hausdurchsuchungen bei den Parteien aufgefunden. Den Protokollen kommt daher hohe Beweiskraft zu.

210. Sanitas Troesch zeigt weder auf, inwiefern der Inhalt der Protokolle nicht stimmen sollte, noch inwiefern die Beweiskraft der Protokolle geschmälert sein sollte. Ihre diesbezügliche Stellungnahme vermag daher nichts am Beweisergebnis zu ändern.

211. (2) Sanitas Troesch begründet ihre Teilnahme an der Kooperation in ihrer Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 im Wesentlichen mit den Wünschen von Suissetec. Diese Vorbringen überzeugen nicht und sind unerheblich.

212. Entgegen den schriftlichen Vorbringen vom 6. Oktober 2014 konnte [...], der an den Sitzungen teilgenommen hatte, anlässlich seiner Einvernahme vom 23. September 2012 selbst nicht sagen, worin der Zweck des Kooperationsrates bestand. Er sagte vielmehr aus, der Kooperationsrat sei „*nichts weiter als blabla*“.³⁰⁴

213. Erst in seiner Einvernahme vom 4. November 2013 sagte [...] Sanitas Troesch diesbezüglich und auf Anfrage des Verteidigers von Sanitas Troesch aus:

Anfänglich war Herr [...] an den Sitzungen und dann hat er mich an die Sitzungen delegiert. Sinn und Zweck war, dass wir Kontakt zu unserem Kundenverband, suissetec, hatten. Aber das war mehr eine soziale Plattform, damit man sich kennt.³⁰⁵

214. Zusammenfassend konnte [...] Sanitas Troesch vorerst nichts zum Grund der Mitgliedschaft im Kooperationsrat aussagen. In der nächsten Einvernahme sah er den Zweck darin, den Kontakt zu Suissetec aufrechtzuerhalten. Schliesslich legt Sanitas Troesch in ihrer schriftlichen Stellungnahme dar, sie sei auf Wunsch von Suissetec Mitglied gewesen. Diese Aussagen sind inkonsistent. Es leuchtet auch nicht ein, weshalb zur Aufrechterhaltung des Kundenkontakts ein Gremium zusammen mit Konkurrenten notwendig ist. Ebenso wenig ist ersichtlich, weshalb zur Aufrechterhaltung des Kundenkontaktes kartellrechtlich sensible Themen – wie die soeben geschilderten Rabattgruppen – besprochen werden mussten, um dem Margenverlust entgegenzuwirken. Daraus ist ersichtlich, dass Sanitas Troesch Schutzbehauptungen aufstellte. Es steht fest, dass das Unternehmen auch Mitglied bei der Kooperation Sanitär Schweiz war, um mit seinen Konkurrenten wettbewerbsrelevante Themen zu besprechen.

215. Unabhängig vom Motiv von Sanitas Troesch, an den Sitzungen der Kooperation teilzunehmen, steht fest dass die Treffen zwischen Sanitas Troesch, dem SGVSB, CRH und Sabag stattgefunden haben und die protokollierten Inhalte besprochen wurden.

216. (3) Schliesslich bringt Sanitas Troesch vor, es habe keine Arbeitsgruppe zum Thema Umsatzgruppen und Rabatte gegeben.³⁰⁶ Sanitas Troesch begründet oder belegt ihren Einwand nicht. Demgegenüber verfügen die Wettbewerbsbehörden über die genannten Urkun-

³⁰² Vgl. z.B.: Act. 356, 3, 11. Die Protokolle wurden von [...] dem damaligen Präsidenten des SSIV (heute Suissetec) verfasst.

³⁰³ Act. 356, 7, 17, 53, 68, 70, 78, 84, 90, 94, 98 f., 106, 116, 121, 130, 142, 149, 157, 165, 172, 181, 189, 193, 199, 209, 214, 220, 226, 232.

³⁰⁴ Act. 284, Zeile 237 f.

³⁰⁵ Act. 558, Zeile 320 ff.

³⁰⁶ Act. 932, Rz 106 f.

denbeweise. Angesichts der Beweise steht die gemeinsame Entwicklung der Rabattgruppen und deren Durchsetzung fest. Wie bereits erwähnt, wird die konkrete Umsetzung, Ausgestaltung und Funktionsweise der Rabattgruppen weiter unten Rz 375 ff., Rz 879 ff, und Rz 942 ff. detailliert nachgewiesen.

217. Insgesamt steht somit fest, dass die Vorbringen von Sanitas Troesch zum Sachverhalt keinen Einfluss auf das Beweisergebnis haben.

B.3.2.2.4 Beweisergebnis

218. Aufgrund des Gesagten ist der folgende Sachverhalt bewiesen:

219. Der 1998 gegründete Kooperationsrat, welcher in der Folge in Kooperation Sanitär Schweiz umbenannt wurde, setzte sich aus Herstellervertretern (KWC; Geberit; Similar; Nussbaum; Nyffenegger; Georg Fischer), dem Schweizerischen Spenglermeister- und Installateurverband (SSIV) (heute Suissetec) und den Sanitär grosshändlern repräsentiert durch Richner, Gétaz, Sabag, den SGVSB und Sanitas Troesch, zusammen. Er war eine *Zusammenarbeitsform ohne eigene Organisation und ohne eigene Mittel*. Die Sitzungen des Gremiums fanden zwei Mal jährlich bis mindestens am 11. November 2011 statt und dienten seinen Mitgliedern und vor allem auch den Sanitär grosshändlern als Informationsaustauschplattform. Die Protokolle der Kooperation Sanitär Schweiz wurden von den Sitzungsteilnehmern jeweils genehmigt. Es ist bewiesen, dass die Sitzungsteilnehmer mit den protokollierten Inhalten einverstanden waren.

220. Die Kooperation Sanitär Schweiz zielte erwiesenermassen darauf ab, mit Hilfe eines gemeinsamen Marktauftritts den dreistufigen Absatzkanal zu „fördern“ und damit den „Absatz“ der Mitglieder. Zusammengehörigkeitsgefühl und Zusammenarbeit der Kooperationsmitglieder sollten zum Zulauf von Kunden führen. Dabei sollte jede Marktstufe eine „angemessene“ Marge erhalten, die Mitglieder sollten daher nicht „als Konkurrenten“ um „Margenpunkte feilschen“ müssen und sich von der Vorstellung abkehren, dass jede Stufe „mögliche Vorteile auf Kosten der andern Stufen herausholen müsse.“ Ferner wollte die Kooperation „Gegenstrategien zu erfolgreichen Konkurrenten“ entwickeln. Daraus folgt, dass obwohl der Kooperationsrat sich über das „kartellistische Image“ der Sanitärbranche beklagte und festhielt, die „stufenübergreifenden Absprachen“ seien weggefallen und es herrsche „massiver Preiswettbewerb auf allen Stufen“,³⁰⁷ gerade darauf abzielte, den Wettbewerb zwischen seinen Mitgliedern – und damit auch unter den Sanitär grosshändlern – einzuschränken.

221. Ferner steht fest, dass die Kooperation Sanitär Schweiz gemeinsam Werbung für die Branche betrieb und den Datenfluss im Sanitärfachhandel sicherstellte. Wie unten bewiesen wird (vgl. 1140, Rz 1185 ff.), steht fest, dass Sanitas Troesch, der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Suissetec gemeinsam Rabattgruppen entwickelt haben, um sinkenden Margen entgegenzuwirken. Auch dadurch ist bewiesen, dass die Kooperation Sanitär Schweiz unter anderem auch die Einschränkung des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedern beabsichtigte und umsetzte. Diese Absicht zeigt sich auch in den Besprechungen, anlässlich derer Preisänderungen diskutiert wurden. Im Besonderen lag es Sanitas Troesch nicht einfach daran, Kontakt zu ihren Kunden durch die Kooperation Sanitär Schweiz aufrechtzuerhalten, sondern vielmehr ihre Marktstrategien mit den Konkurrenten zu besprechen und abzusichern (vgl. dazu unten B.5.2; Rz 1004 ff., 1071 ff., 1215 ff.). Bezüglich der Rabatt- und Umsatzgruppen, welche im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz entwickelt wurden, sei auf die weiter unten folgenden Ausführungen verwiesen (Titel B.5.2.1.4, Rz 866 ff.).

³⁰⁷ Act. 356, 12.

B.3.3 „Berner Firmen“

B.3.3.1 Beweisthema

222. Nachfolgend erheben die Wettbewerbsbehörden Beweis über die Zusammensetzung und den Gegenstand der Diskussionen des Gremiums der sogenannten „Berner Firmen“.

B.3.3.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

223. Zu den Treffen der sogenannten „Berner Firmen“ liegen den Wettbewerbsbehörden Protokolle (Sitzungsberichte) zwischen Ende 1999 bis Mitte 2001 vor.

224. Gemäss den Anwesenheitslisten der Sitzungsberichte trafen sich die Kappeler AG [...], die Sabag AG [...], die Santag AG [...], BAGT Baumaterial AG [...] und die Vicom Baubedarf AG [...] zwischen dem 2. Juni 1999³⁰⁸ und dem 31. Oktober 2001³⁰⁹ mindestens fünf Mal zur Sitzung der sogenannten „Berner Firmen.“ Der Sekretär des SGVSB [...] war als Vorsitzender an den Sitzungen anwesend. Im Jahr 2001 wirkte auch die Bringhen AG [...] mit. Es ist zwar möglich, dass es vorher und nachher weitere Treffen gab, da den Protokollen keinerlei Hinweise zu entnehmen sind, welche auf ein Einstellen dieser Treffen hinweisen.³¹⁰ Im Gegenteil wünscht [...] Kappeler anlässlich der Sitzung vom 20. Juni 2001, an der die Sitzungsteilnehmer über die „Zukunft der Berner-Sitzung“ diskutierten, sie solle „*unbedingt fortgeführt werden*.“³¹¹ Da sich jedoch weder die Teilnehmer noch die Gesprächsinhalte dieser übrigen Treffen aus den sichergestellten Akten eruieren lassen, beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Periode zwischen Juni 1999 und Oktober 2001.

225. Die Traktanden waren stets dieselben:

1. Genehmigung des Berichts über die Berner Sitzung vom [jeweiliges Datum]
2. Informationsrunde des Sekretärs über die Geschäfte und Arbeiten des Verbands
3. Erfahrungsaustausch, Marktinformationen
4. Verschiedenes.³¹²

226. Der Informationsteil des SGVSB-Verbandsekretärs und Sitzungsleiters [...] machen den grössten Teil der Protokolle aus. Er informierte die Teilnehmer über Zusammenkünfte des SGVSB mit andern Verbänden und der Kooperation Sanitär Schweiz.³¹³ Ferner war die Kalkulation für die Jahre 2000 und 2001 mehrfach Besprechungsgegenstand.³¹⁴ Anlässlich der Sitzung vom 22. März 2000 wies der damalige Präsident des SGVSB – [...] Sabag – auf Folgendes hin:

[...] Präsident [...] teilt mit, dass die Preise bei Whirlwannen zu hoch sind - die Bruttopreise und damit auch die Einkaufsrabatte werden gesenkt. Es dürfen also keine Einheitsrabatte mehr gegeben werden. [...]³¹⁵

³⁰⁸ Act. 353, 1.

³⁰⁹ Act. 353, 38.

³¹⁰ Act. 353 passim.

³¹¹ Act. 353, 38.

³¹² Act. 353, 2, 10, 19, 27, 33 f.

³¹³ Act. 353, 4, 36.

³¹⁴ Act. 353, 5, 14, 23, 31.

³¹⁵ Act. 353, 31.

227. Aus diesem Protokollabschnitt folgt, dass gemäss Präsident die Bruttopreise von Whirlwannen und die Einkaufsrabatte gesenkt werden. Aus der Formulierung „werden gesenkt“ folgt, dass es sich hierbei nicht um einen Antrag handelt, sondern um einen Beschluss. Der Beschluss zur Senkung der Bruttopreise wurde von den Herstellern gefällt. Andernfalls macht die Bezugnahme auf die Einkaufsrabatte im Satz keinen Sinn. Die Einkäufer sind im vorliegenden Fall die Sanitär-grosshändler, welche aufgrund der gesenkten Bruttopreise auch niedrigere Einkaufsrabatte erhalten. Aus diesem Grund sollten auch keine Einheitsrabatte auf Whirlwannen mehr gewährt werden. Andernfalls würden die Grosshändler Gefahr laufen, „zu viel“ Rabatt an die Sanitärinstallateure weiterzugeben und dadurch tiefere Margeneinnahmen hinnehmen zu müssen. Es zeigt sich, dass eine Senkung der Bruttopreise der Herstellerstufe zu einer automatischen Senkung der Rabatte an die nachfolgende Handelsstufe zur Folge hatte.

228. Durch die vorliegenden Treffen zwischen dem 2. Juni 1999 und dem 31. Oktober 2001 einerseits bewiesen, dass sie dem SGVSB dazu dienten, die „Berner Firmen“ über die SGVSB-Politik zu informieren. Andernfalls ist nicht zu erklären, weshalb der SGVSB-Verbandssekretär die Sitzungen jeweils hätte leiten und ausführlich über die Entwicklungen im Verband hätte berichten sollen. Auch die Anweisungen des damaligen SGVSB-Präsidenten zu den Einheitsrabatten an die Berner Unternehmen sowie die gemeinsame Besprechung der Kalkulation beweist, dass es dem SGVSB daran gelegen war, die Respektierung der SGVSB-Standards durch die Berner Unternehmen sicherzustellen.

229. Schliesslich zeigt sich, dass auch die Berner Firmen miteinander über Rabatte sprachen. Es sollten keine Einheitsrabatte mehr gewährt werden, was nichts anderes bedeutet, als dass die Berner Firmen differenzierte Rabatte gewähren sollten. Ferner unterhielten sich die Berner Firmen über eine Senkung der Bruttopreise und gleichzeitig damit eine Senkung der Rabatte an die Sanitärinstallateure. Mit der Senkung der Bruttopreise sollte also auch eine Senkung der Rabatte einhergehen.

B.3.3.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

230. Der SGVSB, Sabag, Kappeler, Bringhen und CRH äussern sich nicht zu diesem Sachverhaltsabschnitt.

B.3.3.4 Beweisergebnis

231. Im Wesentlichen ist durch vorgenannte Ausführungen bewiesen, dass Kappeler AG, die Sabag AG, die Santag AG, die BAGT Baumaterial AG und die Vicom Baubedarf AG (heute CRH) sich zwischen dem 2. Juni 1999 und dem 31. Oktober 2001 mindestens fünf Mal zur Sitzung der sogenannten „Berner Firmen“ getroffen haben. Im Jahr 2001 war auch die Bringhen AG dabei. Der Sekretär des SGVSB war Vorsitzender der Sitzungen. Der SGVSB informierte die Teilnehmer und stellte sicher, dass die SGVSB-Politik umgesetzt wurde. Andernfalls ist nicht zu erklären, weshalb der SGVSB-Verbandssekretär die Sitzungen jeweils hätte leiten und ausführlich über die Entwicklungen im Verband hätte berichten sollen. Die Äusserungen des damaligen SGVSB-Präsidenten, wonach keine Einheitsrabatte mehr gewährt werden sollten, beweist zudem, dass die Rabattsetzung im Verband offen diskutiert wurde und der Verband Anweisungen zur Rabattsetzung erteilte.

232. Es ist bewiesen, dass die Hersteller bei der Senkung der Bruttopreise für Whirlwannen zugleich die von ihnen an die Sanitär-grosshändler gewährten Rabatte senkten. Ebenso ist bewiesen, dass die Sanitär-grosshändler daher keine undifferenzierten Einheitsrabatte mehr gewähren sollten. Im Zusammenhang ist damit bewiesen, dass die Senkung der Bruttopreise auch eine Senkung der Rabatte auf den nachfolgenden Marktstufen zur Folge hatte.

B.3.4 Marktordnungs-Kommission (MOK) im Oberwallis

B.3.4.1 Beweisthema

233. In Anschluss führen die Wettbewerbsbehörden Beweis über die Zusammensetzung der sogenannten Marktordnungs-Kommission und über die Häufigkeit der Treffen der Kommissionsmitglieder.

B.3.4.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

234. Den Wettbewerbsbehörden liegen diverse Protokolle der „Sanitärgrossisten-Sitzung Oberwallis“, des „Sanitär-Markt Oberwallis“, ein Memo, persönliche handschriftliche und getippte Notizen, E-Mails und Outlook-Einträge vor. Gestützt auf diese Beweismittel lassen sich die folgende Tatsachen ableiten:

235. Aus den Protokollen ist ersichtlich, dass es im Kanton Wallis eine sogenannten Marktordnungs-Kommission (MOK) gab. Die MOK war eine Meldestelle, welche Marktprobleme analysierte und sich aus Sanitärgrossisten und Installateuren zusammensetzte. Als Delegierte der Grossisten fungierten zwischen 1999-2011 [...] Bringhen und [...] Gétaz. Die Interessen der Sanitärinstallateure wurde vom Oberwalliser Sanitär Installateur Verband (OSIV; ab 2003 Suissetec)³¹⁶ vertreten. Zwischen 1999-2011 wurde der OSIV bzw. der Suissetec von [...] repräsentiert. Als zweiter Repräsentant des OSIV/Suissetec trat bis 2002 [...] und danach [...] bis 2005 auf.³¹⁷ Die Abkürzung „MOK“ wurde von den Sitzungsteilnehmer bis ins Jahr 2005 beibehalten,³¹⁸ danach nannte sich der Ausschuss „Gruppe Markt“³¹⁹ und „Partnerschaft Markt.“³²⁰ Neben dem Ausschuss sollten die übrigen Grosshändler an sogenannten grossen Sitzungen teilnehmen.³²¹

236. Mindestens zwischen dem 16. März 1999 und 27. April 2011 trafen sich die Sanitärgrossisten und Sanitärinstallateure des Oberwallis zu regelmässigen Sitzungen. Seitens des SGVSB nahmen an den grossen Sitzungen Bringhen, Gétaz (CRH) sowie bis 2004 Burgener an den Treffen teil. Von ausserhalb des Verbands beteiligte sich bis 2004 die Zen-Ruffinen u. Cie. und bis im September 2002 [...] Sanitas Troesch.

237. Die Sitzungsteilnahme ergibt sich aus der anschliessenden Aufstellung³²²:

Bringhen	25.01.1999	16.03.1999	29.10.1999	03.10.2000	30.09.2002	30.06.2003	08.09.2003	20.11.2003	14.01.2004	10.03.2004	22.09.2004	23.02.2005	25.08.2009	27.04.2011
Burgener	25.01.1999	16.03.1999			30.09.2002					10.03.2004				
Gétaz	25.01.1999	16.03.1999	29.10.1999	03.10.2000	30.09.2002	30.06.2003	08.09.2003	20.11.2003	14.01.2004	10.03.2004	22.09.2004	23.02.2005	25.08.2009	27.04.2011
Sanitas	25.01.1999	16.03.1999	29.10.1999		30.09.2002									
Zen-Ruffinen	25.01.1999	16.03.1999			30.09.2002					10.03.2004				
Sabag			29.10.1999											
H K Matériaux			29.10.1999											
DuBois Jeanrenaud			29.10.1999											
Delaloye et Joliat			29.10.1999											
Michel SA			29.10.1999											
OSIV		16.03.1999		03.10.2000	30.09.2002									
Suissetec Oberwallis						30.06.2003	08.09.2003	20.11.2003	14.01.2004	10.03.2004	22.09.2004	23.02.2005	25.08.2009	27.04.2011
Gruber Othmar, Baumaterialien, Susten										10.03.2004				
Gremium	Sanitär-grossisten	Sanitär-Markt Oberwallis	Ouchy	Sanitär-Markt Oberwallis	Sanitär-Markt Oberwallis	MOK	MOK	MOK	MOK	MOK	MOK	MOK	MOK	MOK
MOK=Partnertreffen Grosshandel und Suissetec Oberwallis														

³¹⁶ Act. 356.05, 1 f., 6.

³¹⁷ Act. 356.05, 1 ff.

³¹⁸ Act. 356.05, 78.

³¹⁹ Act. 356.05, 85.

³²⁰ Act. 356.05, 92.

³²¹ Act. 356.05.

³²² Act. 356.05.

238. Ab dem Jahr 2003 beteiligte sich Sanitas Troesch nicht mehr an diesen Sitzungen. Die Treffen des Ausschusses dauerten aber mindestens bis im April 2011 an. Zu den Hauptthemen des Ausschusses gehörte der Schutz des dreistufigen Absatzkanals.³²³ Die genauen Besprechungsinhalte des MOK werden weiter unten im Rahmen der Darstellung der wettbewerbsrechtlich relevanten Ereignisse und Auswirkungen analysiert (B.5.3, Rz 1772 ff.).

B.3.4.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

239. Bringhen widerspricht diesen Darstellungen grundsätzlich nicht. Gemäss der Stellungnahme von Bringhen wurde die MOK jedoch bereits im Jahr 1985 vom OSIV geschaffen. Es seien ausschliesslich Sanitärinstallateure Mitglieder des MOK gewesen.³²⁴

240. Es kann dahingestellt bleiben, ob die MOK bereits 1985 geschaffen wurde. Dies widerspricht den obigen Darstellungen nicht. Hingegen trifft es nicht zu, dass lediglich Sanitärinstallateure Mitglieder der MOK gewesen seien. Die obige Tabelle stützt auf die Protokolle der MOK. Daraus folgt, dass Bringhen, Gétaz, Burgener und Sanitas als Sanitärgrossisten an den Sitzungen teilgenommen haben und daher auch als Mitglieder anzusehen sind.

B.3.4.4 Beweisergebnis

241. Es ist unstreitig und bewiesen, dass es im Kanton Wallis eine Marktordnungs-Kommission (MOK) gegeben hat. Die MOK, welche später umbenannt wurde, bestand mindestens seit 1999 bis 2011. Es ist bewiesen, dass seitens des SGVSB Bringhen, Gétaz (CRH) sowie bis 2004 Burgener an den Treffen teilnahmen. Von ausserhalb des Verbands beteiligte sich bis 2004 die Zen-Ruffinen u. Cie. und bis im September 2002 Sanitas Troesch.

242. Der Besprechungsinhalt der Sitzungen wird weiter unten ausführlich dargelegt (B.5.3, Rz 1769 ff.).

B.3.5 Beziehungen von Sanitas Troesch zu einzelnen Verbandsmitgliedern

B.3.5.1 Untermietverträge CRH und Sanitas Troesch

B.3.5.1.1 Beweisthema

243. Anschliessend führen die Wettbewerbsbehörden Beweis über die vertraglichen Verbindungen zwischen CRH und Sanitas Troesch.

B.3.5.1.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

244. Den Wettbewerbsbehörden liegt ein Untermietvertrag zwischen CRH und Sanitas Troesch und CRH vom 27. Dezember 2006 vor. Ferner stützen sie sich auf die Aussagen der Parteien, die sie anlässlich ihrer Einvernahme zu Protokoll gebracht haben.

245. Gemäss Aussagen des Leiters Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] bestand auf Initiative von Richner eine Zusammenarbeit im Bereich der Keramikplatten zwischen Sanitas Troesch und Richner in Luzern. Gemäss [...] Sanitas Troesch – [...] – hatte Richner bereits vor der Fusion zwischen den ehemals getrennten Unternehmen Sanitas und Troesch einen Untermietvertrag in den Showrooms mit einem der Unternehmen in Kriens. 2007 sei Sanitas Troesch in ein neues Gebäude umgezogen und Richner sei mit in dieses

³²³ Act. 356.05, z.B. Seiten 2, 13, 19, 26, 28, 30, 32, 36, 40.

³²⁴ Act. 891, Rz 108 ff.

neue Gebäude gezogen.³²⁵ Die Unternehmen schlossen am 27. Dezember 2006 einen entsprechenden Untermietvertrag ab.³²⁶ Der Untermietvertrag wurde im Jahr 2011 aufgelöst.³²⁷

246. Der Untermietvertrag sieht vor, dass Sanitas Troesch für den Bereich Sanitär und Küchen und Richner für den Bereich Plättli gemeinsam eine Ausstellung zur Präsentation ihrer Erzeugnisse realisieren.³²⁸ Auf das Wettbewerbsverhalten zwischen den Unternehmen soll die Zusammenarbeit zwischen den beiden Unternehmen gemäss Parteiaussagen keinen Einfluss gehabt haben.³²⁹

247. Letzterer Aussage kann nicht gefolgt werden. Der Umstand, dass Sanitas Troesch im Bereich Plättli mit CRH zusammenarbeitete, hatte zweifellos einen Einfluss auf deren Wettbewerbsverhalten. Ein Kunde, der diese Ausstellung besucht, wird automatisch mit Hinblick auf die dort ausgestellten Produkte beraten, welche von beiden Unternehmen stammen. Der Kunde muss also nicht noch eine weitere Ausstellung besuchen. Bereits dieser Umstand zeigt, dass die Unternehmen sich in diesem Bereich nur beschränkt konkurrieren. Der Zusammenhang zwischen Sanitärprodukten und Plättchen ist notorisch (vgl. dazu auch Rz 255): Ein Badezimmer besteht nebst Sanitärprodukten auch aus Plättchen. Mit andern Worten interessieren sich Badezimmerausstatter nicht nur für Sanitärprodukte, sondern auch für Plättchen. Sie werden also vielfach bei der Beschaffung von Sanitärprodukten auch Plättchen anschaffen. Das partnerschaftliche Verhältnis im Bereich Plättchen wirkte sich also auch auf den Sanitärhandel aus. Diese Auswirkung ist allerdings nicht genau messbar.

B.3.5.1.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

248. Weder CRH noch Sanitas Troesch äusserten sich im Rahmen ihrer schriftlichen Stellungnahmen zu diesem Sachverhaltsabschnitt.

B.3.5.1.4 Beweisergebnis

249. Es ist bewiesen und unstrittig, dass zwischen CRH und Sanitas Troesch ein Untermietvertrag in Luzern bestand. Die beiden Unternehmen vereinbarten eine gemeinsame Ausstellung im Bereich Plättli bzw. Sanitärprodukten. Es ist notorisch, dass ein Badezimmersausstatter nebst Sanitärprodukten auch Plättchen benötigt. Aufgrund der Kooperation der beiden Unternehmen konkurrierten sie sich im Raum Luzern nur eingeschränkt im Sanitärbereich.

B.3.5.2 Kooperation Sanitas Troesch und Sabag

B.3.5.2.1 Beweisthema

250. Nachfolgend führen die Wettbewerbsbehörden Beweis über die vertraglichen Verbindungen zwischen Sanitas Troesch und Sabag.

B.3.5.2.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

251. Die Kooperation zwischen Sanitas Troesch und Sabag lässt sich anhand der folgenden Beweismittel darlegen: Aktennotizen, Auszügen der Webseiten, einem Entwurf eines Untermietvertrages zwischen Sabag und Sanitas Troesch, E-Mails, einer PowerPoint-Präsentation und Aussagen der Parteien anlässlich deren Einvernahmen.

³²⁵ Act. 309, 5, Zeile 138 ff.

³²⁶ Act. 308, 10 ff.

³²⁷ Act. 308, 4, Zeile 88 f.; Act. 308, 8.

³²⁸ Act. 308, 10, Präambel Untermietvertrag.

³²⁹ Act. 309, 5, Zeile 148.

252. Wie eine Aktennotiz der Aktionärsversammlung vom 15. November 2007 belegt, strebten Sabag und Sanitas Troesch eine Zusammenarbeit im Bereich Keramikplatten an.³³⁰ Anlässlich einer Sitzung vom 11. Februar 2008 zwischen der Geschäftsleitung der Sabag [...] sowie von Sanitas Troesch [...] besprachen die Parteien das Thema Joint Venture im Bereich Platten bzw. das „Projekt Plättli-Power.“ Gemäss der Notiz ist „die Vision unbestritten und lautet wie folgt: Sabag und ST [Sanitas Troesch] bündeln ihre Stärken/Kräfte, um gemeinsam und schnell eine führende und erfolgreiche Marktstellung im Schweizer Plättligereschäft aufzubauen.“ Gemäss Konzept sollte sich Sanitas Troesch zu 50 % an der Sabag Baukeramik Zürich (SBZ) beteiligen. Über die SBZ sollten „alle zukünftigen Expansionen im Bereich Plattengeschäft abgewickelt“ werden. Dabei sollten „die Synergien an den Ausstellungsstandorten von Sanitas Troesch ausgenutzt werden.“ Die Finanzierung sollte durch „paritätische Aktionärsdarlehen“ sichergestellt werden. Unabhängig davon, ob das Joint Venture zustande komme, wollten die Parteien bereits mit der Planung für die Ausstellung in Basel beginnen. Die auflaufenden Kosten dazu sollen von Sabag getragen werden.³³¹

253. Die Parteien standen am 30. Juni 2009 zur Unterzeichnung bereit.³³² Das Joint Venture kam jedoch in der Folge nicht zustande. Gemäss Aussagen des Geschäftsführers von Sabag lag das daran, dass der Mutterkonzern von Sanitas Troesch – Saint Gobain – nicht mit einer Aufteilung zu je 50 % einverstanden war.³³³ Hingegen wurden Untermietverträge zwischen Sanitas Troesch als Vermieterin und Sabag als Mieterin für verschiedene Geschäftsräumlichkeiten abgeschlossen. Insbesondere in Lausanne (Crissier), Basel und Zürich wurden gemeinsame Ausstellungen organisiert, welche auch heute noch bestehen.³³⁴ Die Ausstellung Sabag stellte Fliesen aus, während Sanitas Troesch Sanitär- und Küchenprodukte ausstellte.³³⁵ Heute führen Sanitas Troesch und Sabag gemeinsame Ausstellungen in Zürich, zeitweise stand sogar [...] zur Debatte.³³⁶

254. Auf die Frage des Sekretariats, ob diese Zusammenarbeit den Wettbewerb im Sanitärbereich beeinflusst habe, meinte [...] Sabag, dies sei „absolut nicht“ der Fall gewesen. Man hätte sich nie darüber unterhalten.³³⁷ Auch [...] Sanitas Troesch meinte anlässlich seiner Befragung, die Wettbewerbsverhältnisse seien nicht thematisiert worden.³³⁸

255. Diesen Aussagen steht der Anhang zu einem Mietvertrag zwischen Sanitas Troesch und Sabag vom 4. November 2009 (zuletzt geändert am 3. Dezember 2009), mit dem Titel „Marketingbeiträge für Ausstellungen eingemieteter Firmen (Sabag Basel)“ entgegen. Diesem Anhang ist zu entnehmen, dass Sanitas Troesch Baukeramikhändler eingemietet hat, weil Bauherren nach dem Entscheid für Küche und Bad auch die entsprechenden Plättli auswählen sollen können. Es gelte die Regel „tiles follow bathroom and kitchen.“ Der Baukeramikhändler profitiere direkt und unmittelbar von der Integration in eine Sanitas Troesch-Niederlassung. Aus diesem Grund habe der Baukeramikhändler einen Marketingbeitrag zu entrichten. Sanitas Troesch sah vorwiegend vier Punkte, welche einen solchen Beitrag rechtfertigten. Erstens profitiere der Baukeramikhändler von einer „nachhaltig hohen Kundenfrequenz“ „aller Kundensegmente“ in den Ausstellungen sowie der „Terminkoordination der Ausstellungsbesuche und dem Vermitteln der Kundschaft.“ Zweitens profitiere er von regio-

³³⁰ Act. 374.03, 3.

³³¹ Act. 374.03, 5 f.

³³² Act. 374.03, 14.

³³³ Act. 309, Zeile 91 ff.

³³⁴ In diesen Ausstellungen betreibt Sanitas Troesch jeweils eine Bad- und Küchenausstellung, während Sabag eine Plattenausstellung führt: Hardturmstrasse 101, 8031 Zürich; Münchensteinerstrasse 127, 4053 Basel; Chemin du Longemarlaz 6, 1023 Crissier; Act. 374.04.

³³⁵ Act. 287, 3 f., Zeile 26 bis 41; Act. 374.03, 16; Act. 310, 4, Zeile 114 ff.

³³⁶ Act. 309, Zeile 86 ff.

³³⁷ Act. 287, 4, Zeile 44.

³³⁸ Act. 284, 6, Zeile 166.

nalen und gesamtschweizerischen Werbe- und Verkaufsförderungsmassnahmen und jährlichen Kundenanlässen. „Der Baukeramikhändler verpflicht[er] sich partnerschaftlich zu ähnlichen Werbe- und Verkaufsförderungs-Aktivitäten; insbesondere [nehme] er am jährlichen Gruss-Kundenanlass von Sanitas Troesch teil (z.B. Osterschoppen oder Herbstmesse).“ Drittens profitiere er „vom Networking in den Kundebeziehungen und vom gegenseitigen Informationsaustausch von marktrelevanten Daten. Die Organisation dieses Informationsaustausches [sei] Sache der lokalen Verantwortlichen.“ Viertens habe Sabag Baukeramik „das Recht, das Gebäude und den Eingangsbereich mit dem Firmennamen anzuschreiben. Die Vorschriften des Bauherrn [seien] dabei einzuhalten.“³³⁹

256. Aus dem Anhang folgt, dass die Aussagen [...] von Sabag und [...] Sanitas Troesch nicht zutreffen können. Erstens geht daraus hervor, dass die Bereiche Sanitär und Plättli miteinander zusammenhängen („tiles follow bathroom and kitchen“). Eine Zusammenarbeit in den beiden Bereichen ist daher zumindest geeignet, den Wettbewerb zwischen zwei Unternehmen im Sanitärbereich einzuschränken. Zweitens folgt aus dem Merkblatt aber auch, dass Kundschaft vermittelt würde, partnerschaftliche Werbe- und Verkaufsförderungsmassnahmen organisiert würden, ein gemeinsames Networking und ein gegenseitiger „Informationsaustausch von marktrelevanten Daten“ stattfinde. Die Organisation gemeinsamer Ausstellungen führte folglich zu einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit. Die Vertragspartner sind zudem zur gegenseitigen Verkaufsförderung verpflichtet und unterstützen einander mit dem Austausch „marktrelevanter Daten.“ Dies steht uneingeschränktem Wettbewerb zwischen zwei Unternehmen entgegen. Es ist daher davon auszugehen, dass das Wettbewerbsverhalten der beiden Unternehmen aufgrund der verschiedenen gemeinsam organisierten Ausstellungen beeinflusst wurde. Als Vertragspartner konnten sich die Unternehmen nicht im gleichen Ausmass konkurrieren, wie dies zwei völlig voneinander losgelöste Unternehmen tun. Dieser Umstand ist bei der Beurteilung des nachfolgend beschriebenen Wettbewerbsverhaltens (vgl. B.5, Rz 795 ff.) in Betracht zu ziehen.

B.3.5.2.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

257. Gegen diese Darstellung bringt Sanitas Troesch vor, es gebe keine wettbewerblichen Berührungspunkte. Sie begründet dies damit, dass die WEKO den Grosshandel von Baukeramik und sanitären Produkten nicht als dem gleichen Produktemarkt zugehörig qualifiziert.³⁴⁰ Sanitas Troesch bestreitet zudem, dass der im Mietvertrag dargelegte Informationsaustausch zwischen Sanitas Troesch und Sabag jemals stattgefunden hat. Sie führt aus, die Verantwortlichen von Sanitas Troesch hätten befürchtet, dass die Information an die Verantwortlichen im Bereich Sanitär von Sabag weitergeleitet würden.

258. Diese Vorbringen gehen ins Leere. Erstens anerkennt Sanitas Troesch selbst wörtlich, es entspreche „einem Bedürfnis der Kunden, die Produkte für den Innenausbau an einer einzigen Ausstellung aussuchen zu können (One-Stop-Shop-Prinzip). Kunden bevorzugen Ausstellungen, die neben sanitären Produkten auch Baukeramik ausstellen.“³⁴¹ Sanitas Troesch zeigt damit den Zusammenhang zwischen den beiden Märkten selbst auf. Das rein formelle Argument, es handle sich um zwei Märkte, vermag die Tatsache nicht zu beseitigen, dass das Marktverhalten von Unternehmen auf einem Markt deren Marktverhalten auf einem weiteren Markt beeinflussen kann. Da Sanitas Troesch im Bereich des Handels mit Baukeramik unbestrittenermassen nicht tätig ist, ist das Unternehmen laut eigenen Angaben „darauf angewiesen, diesen Bereich durch einen Dritten abdecken zu können.“³⁴² Das Unternehmen unterstreicht also die Abhängigkeit der beiden Märkte voneinander. Daraus zeigt sich, dass ein von diesen Märkten losgelöstes Marktverhalten nicht möglich ist.

³³⁹ Act. 371.06.

³⁴⁰ Act. 932, Rz 112.

³⁴¹ Act. 932, Rz 113.

³⁴² Act. 932, Rz 113.

259. Das Vorbringen, es habe kein Informationsaustausch zwischen Sanitas Troesch und Sabag stattgefunden, steht den oben dargelegten Vertragspassagen entgegen. Sanitas Troesch vermag ihre Vorbringen weder zu plausibilisieren noch irgendwie zu belegen. Sie hat auch keine Beweisanträge gestellt oder Beweisofferten gemacht. Die Beweiskraft der urkundlichen Beweise überwiegt gegenüber dieser Tatsachenbehauptung. Verträge werden im Geschäftsverkehr nicht ohne Grund abgeschlossen. Die Parteien gehen nach Treu und Glauben davon aus, dass sich die Vertragspartner an einmal geschlossene Verträge halten. Es ist vorliegend kein Grund ersichtlich, weshalb es sich anders verhalten sollte. Es ist daher davon auszugehen, dass sich Sanitas Troesch und Sabag vertragskonform verhalten haben.

B.3.5.2.4 Beweisergebnis

260. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch und Sabag ein Joint Venture im Bereich Plättli errichten wollten. Dies kam nicht zustande. Hingegen bestanden zumindest während der Untersuchungsperiode Untermietverträge zwischen Sanitas Troesch als Vermieterin und Sabag als Mieterin für verschiedene Geschäftsräumlichkeiten. Insbesondere in Lausanne (Crissier), Basel und Zürich betrieben Sanitas Troesch und Sabag gemeinsame Ausstellungen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese heute noch bestehen. Die Ausstellung in Zürich besteht auch heute noch. Es ist bewiesen, dass Sabag Fliesen ausstellte, während Sanitas Troesch Sanitär- und Küchenprodukte ausstellte.

261. Es ist bewiesen, dass sich die Beiden Kunden vermittelten und Termine mit Kunden koordinierten. Beide Parteien führten gegenseitig Werbe- und Verkaufsförderungsaktivitäten durch. Sie tauschten sich über marktrelevante Daten aus. Sabag konnte zudem den eignen Namen im Eingangsbereich von Sanitas Troesch anschreiben. Dadurch ist bewiesen, dass die Kooperation von Sanitas Troesch und Sabag den Wettbewerb zwischen den beiden Unternehmen einschränkte.

B.3.6 Kooperation von Sabag und Innosan

B.3.6.1 Beweisthema

262. Nachfolgend gehen die Wettbewerbsbehörden den Beweisen zur Kooperation von Sabag und Innosan nach.

B.3.6.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

263. Den Wettbewerbsbehörden liegen die folgenden Beweismittel vor, welche die Kooperation der Sabag mit Innosan illustrieren: Parteiaussagen sowie anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellte elektronische Akten der Sabag.

264. Gemäss [...] (SGVSB) Aussagen bestehen zwischen Sabag und Innosan seit ca. 15-20 Jahren Geschäftsbeziehungen. So sei die Innosan Kundin und Lieferantin von Sabag.³⁴³ Aus den bei Sabag aufgefundenen elektronischen Akten ist ersichtlich, dass die Sabag über [...] verfügt, was auf eine enge Geschäftsverbindung schliessen lässt.³⁴⁴

265. Anlässlich ihrer Einvernahmen vom 11. November 2013 gab [...] Innosan denn auch zu Protokoll, dass die Innosan seit Beginn ihrer Geschäftstätigkeit von Sabag mit Sanitärprodukten beliefert worden sei. Auch heute noch würde die Innosan einige Artikel über die Sabag bestellen. Ferner könne die Innosan auf die Sabag zurückgreifen, wenn ein Kunde bestimmte Produkte bestellen möchte, die sie selbst nicht im Lager führt. Dies ist darauf zu-

³⁴³ Act. 57, Zeile 63 ff.

³⁴⁴ Act. 374.02.

rückzuführen, dass die Sabag [...] % des Aktienkapitals von Innosan hält. Ferner führt Innosan zusätzlich zum eigenen Katalog denjenigen von Sabag.³⁴⁵ [...] Sabag gab zudem an, dass Innosan auch die Logistik von Sabag benutzen könne.³⁴⁶

266. Es steht fest, dass die Sabag und die Innosan eine enge Geschäftsbeziehung halten. Die beiden Unternehmen stehen nicht in Konkurrenz zueinander. Dieser Umstand wird dadurch verstärkt, dass die Sabag keine Niederlassung im Kanton Tessin unterhält, hingegen mit Hilfe von Innosan über eine indirekte Marktpräsenz verfügt.

B.3.6.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

267. Sabag äusserte sich in ihrer Stellungnahme nicht zu diesem Sachverhaltsabschnitt. Innosan bestätigt den vorerwähnten Sachverhalt weitgehend in ihrer Stellungnahme vom 22. September 2014.³⁴⁷ Insbesondere bestätigt Innosan, die Preiskataloge von Sabag als Referenz für die Preissetzung benutzt zu haben.³⁴⁸

B.3.6.4 Beweisergebnis

268. Es steht fest, dass zwischen Sabag und Innosan enge Geschäftsbeziehungen bestanden. Sabag war [...] am Aktienkapital der Innosan beteiligt. Sabag belieferte Innosan, Innosan verwendete die Preiskataloge von Sabag und richtete sich bei der Preissetzung danach. Die beiden Unternehmen waren nicht in den gleichen Gebieten tätig. Es bestand kein Wettbewerb zwischen diesen beiden Unternehmen.

B.3.7 Informationsaustausch im Rahmen der Interessensgemeinschaft Datenverbund (IGH)

B.3.7.1 Beweisthema

269. Im Anschluss analysieren die Wettbewerbsbehörden, ob und ab wann die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch der Interessensgemeinschaft Datenverbund (IGH) angeschlossen waren. Ferner untersuchen sie die Dienstleistungen des IGH.

B.3.7.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

270. Die Wettbewerbsbehörden stützen sich auf Rundschreiben des SGVSB, Protokolle der SGVSB-Organen und Auszüge der Website der Interessensgemeinschaft Datenverbund (IGH)

271. Die Interessensgemeinschaft Datenverbund (IGH) wurde 1994 unter dem Namen Interessensgemeinschaft Haustechnik (IGH) gegründet. Die Abkürzung IGH wurde auch nach der Namensänderung beibehalten. Sie umfasst heute 91 Unternehmen der Heizungs-, Lüftungs-, Sanitär- und Elektrobranche sowie die beiden Verbände Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband (Suissetec) und Verband Schweizerischer Elektro-Installationen VSEI.³⁴⁹ Die CRH-Gruppe (Richner, Gétaz, Regusci), Sabag, Bringhen (seit 28. Februar 2008³⁵⁰), die Teampur-Gruppe – Kappeler, Innosan, SAB Burgener, Sanidusch, Van Marke (alle seit 28. Februar 2008³⁵¹), Spaeter – sowie Sanitas Troesch (seit 28.

³⁴⁵ Act. 571, Zeile 141 ff.

³⁴⁶ Act. 562, Zeile 243.

³⁴⁷ Act. 890, 3, 9, 11, 13, 14.

³⁴⁸ Act. 890, 9 Ziff. 10.1 Abs. 2; 14 Ziff. 11 Abs. 2; 28 Ziff. 29 Abs. 1.

³⁴⁹ <http://www.igh.ch/ulGH/Kurzportraet-d.html> (2.5.2014).

³⁵⁰ Act. 372.16.

³⁵¹ Act. 372.16.

Juni 2006³⁵²) sind Mitglieder des IGH.³⁵³ Die Teampur-Gruppe gründete eine einfache Gesellschaft, um Zugang zum Datenverbund zu erhalten.³⁵⁴

272. Die IGH koordiniert den standardisierten Datenaustausch zwischen seinen Mitgliedern. Einerseits können Produktkataloge über das Datenportal abgerufen werden, andererseits bietet der IGH seinen Mitgliedern auch Unterstützung bei der Verarbeitung von Offerten und Bestellungen usw. Die Kunden der IGH-Mitglieder erhalten einheitliche Grunddaten und Arbeitsmittel, welche ihnen eine automatisierte Verarbeitung ermöglichen. Anfragen, Bestellungen oder Offerten können zwischen Hersteller und Händler bzw. Händler und Installateur elektronisch ausgetauscht und übernommen werden.³⁵⁵

273. Die elektronische Kommunikation zwischen Anbieter und Kunden erfolgt direkt über DataExpert. DataExpert ist ein „elektronischer Pöstler“, der den verschlüsselten Transport der im XML-Format aufbereitete Dokumente (Anfragen, Offerten, Bestellungen, Rechnungen) zwischen Installateur, Händler und Hersteller sicherstellt. DataExpert ermöglicht Rechnungen direkt oder MWST-konform mit digitaler Signatur oder das PayNet oder das PostFinance-Netzwerk auszutauschen.³⁵⁶

274. Zudem werden die Katalogdaten im Format DataExpert zur Verfügung gestellt. Sie können weiterverarbeitet werden in den jeweiligen Branchenapplikationen. Mit dem Selektionstool DataSelect können die Katalogdaten in Standardapplikationen (z.B. Excel, Access) importiert und dort weiterbearbeitet werden. Auf Wunsch werden Anwender über neue Katalogversionen informiert.³⁵⁷ Die Kataloge werden etwa monatlich aktualisiert.³⁵⁸

275. Der SGVSB sandte dem IGH entsprechend monatlich die aktuellen Preise der SGVSB-Mitglieder.³⁵⁹ Die vom SGVSB versandten Daten wurden innert Tagesfrist vom IGH aufgeschaltet.³⁶⁰

276. Aufgrund ihrer Mitgliedschaft beim IGH konnten die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch die jeweils aktuellen Katalogversionen der Konkurrenten einsehen. Die Mitglieder hatten zudem die Möglichkeit, sich durch den Newsletter aktuell über die neu vorliegenden Kataloge der Konkurrenten unterrichten zu lassen. Von diesem Angebot machten sowohl der SGVSB³⁶¹, Richner und Gétaz (CRH)³⁶², Sabag³⁶³, Bringhen³⁶⁴ als auch Sanitas Troesch³⁶⁵ Gebrauch.

277. Der IGH organisierte eine jährliche Mitgliederversammlung. Es ist nicht genau rekonstruierbar, wer an diesen Versammlungen jeweils teilgenommen hat. Fest steht, dass im Jahr 2009 Sabag, CRH und der SGVSB teilnahmen und im Jahr 2010 der SGVSB.³⁶⁶

³⁵² Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2006, 663.

³⁵³ Act. 372.45.

³⁵⁴ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 1/2008, 492.

³⁵⁵ <http://www.igh.ch/ulGH/Ziele-d.html>.

³⁵⁶ <http://www.igh.ch/DataExpert/Info-d.html>.

³⁵⁷ <http://www.igh.ch/DataExpert/Info-d.html>.

³⁵⁸ <http://www.igh.ch/Kataloge/Publikation-d.html>.

³⁵⁹ Act. 352: Protokoll Sortimentskommission 01/2010, 657; Protokoll Sortimentskommission 08/2008, 565; Protokoll Sortimentskommission 04 und 05/2008, 526; Protokoll Sortimentskommission 03/2008, 518.

³⁶⁰ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 8/2009, 643.

³⁶¹ Act. 372.17.

³⁶² Act. 370.06.

³⁶³ Act. 374.01.

³⁶⁴ [...] Bringhen bestätigte dies in der Einvernahme vom 8. Oktober 2012 (Act. 299, Zeile 339).

³⁶⁵ Act. 370.06, 2.

³⁶⁶ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2010, 676; Protokoll 02/2009, 581.

B.3.7.3 Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

278. Dieser Sachverhaltsabschnitt ist grundsätzlich nicht bestritten. CRH bringt einzig vor, sie sei überrascht gewesen, dass die Sanitas-Troesch-Preise für das Jahr 2012 bereits im Oktober 2011 geliefert worden seien, statt erst im Januar 2012.³⁶⁷

279. Diese Aussagen kontrastieren mit den Angaben auf der Website der IGH, wonach monatlich aktualisierte Kataloge versandt wurden. Es ist daher davon auszugehen, dass der IGH seinen Mitgliedern monatliche Aktualisierungen zuschickte. Zudem steht auf den E-Mails der IGH-Newsletter der folgende Wortlaut:

„Mit diesem Newsletter informiert Sie IGH monatlich über alle neu publizierten Lieferanten-Kataloge im Format Data-Expert.“³⁶⁸

280. Damit ist bewiesen, dass der IGH-Newsletter mit den neuen Lieferantenpreisen monatlich erschien.

B.3.7.4 Beweisergebnis

281. Es ist bewiesen, dass CRH, Sabag, Bringham, Kappeler, Innosan, SAB Burgener, Sanidusch, Van Marke seit 28. Februar 2008 und Spaeter sowie Sanitas Troesch seit 28. Juni 2006 Mitglieder des IGH waren. Es ist bewiesen, dass die IGH monatlich Newsletter mit den aktualisierten Preislisten der Lieferanten versandte. Wenn eine Verfahrenspartei ihre Preise via IGH aktualisierte, wurde diese Aktualisierung zusammen mit andern Aktualisierungen den andern IGH-Mitgliedern bekannt gegeben.

B.3.8 Zusammenfassung der Beweisergebnisse zum Titel: B.3 Gemeinsame Gremien und Parteibeziehungen

282. Aufgrund des Gesagten ist der folgende Sachverhalt bewiesen:

283. Richner, Gétaz (beide CRH), Sabag, der SGVSB und Sanitas Troesch waren seit 1998 Teil der Kooperation Sanitär Schweiz. Darin waren auch Herstellervertreter (KWC; Geberit; Similar; Nussbaum; Nyffenegger; Georg Fischer) und der Installateurverband vertreten. Die Sitzungen der Kooperation Sanitär Schweiz fanden zwei Mal jährlich bis mindestens am 11. November 2011 statt. Die Protokolle der Kooperation Sanitär Schweiz wurden von den Sitzungsteilnehmern jeweils genehmigt. Es ist damit bewiesen, dass die Sitzungsteilnehmer mit den protokollierten Inhalten einverstanden waren.

284. Die Kooperation Sanitär Schweiz zielte erwiesenermassen darauf ab, mit Hilfe eines gemeinsamen Marktauftritts den dreistufigen Absatzkanal zu „fördern“ und damit den „Absatz“ der Mitglieder. Jede Marktstufe sollte eine „angemessene“ Marge erhalten, die Mitglieder sollten daher nicht „als Konkurrenten“ um „Margenpunkte feilschen“ müssen. Die Kooperation sollte „Gegenstrategien zu erfolgreichen Konkurrenten“ entwickeln. Daraus folgt, dass der Kooperationsrat darauf abzielte, den Wettbewerb zwischen seinen Mitgliedern – und damit auch unter den Sanitärgrosshändlern – einzuschränken (vgl. Rz 218 ff.).

285. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch, der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Suisse-tec gemeinsam Rabattgruppen entwickelt haben. Diese Rabattgruppen erlaubten es pro Produktgruppe verschiedene Rabatte zu gewähren. Dadurch wollten die Sanitärgrosshändler vom Geschäftsmodell „Rabatte über alles“ wegkommen und auf diese Weise einer „Margenerosion“ (Margenreduktion) entgegenwirken. Auch dadurch ist bewiesen, dass die Ko-

³⁶⁷ Act. 933 Rz 221.

³⁶⁸ Act. 372.17, 1, 4, 5.

operation Sanitär Schweiz unter anderem auch die Einschränkung des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedern beabsichtigte und auch umsetzte³⁶⁹.

286. Die Kappeler AG, die Sabag AG, die Santag AG, die BAGT Baumaterial AG und die Vicom Baubedarf AG (heute CRH) haben sich zwischen dem 2. Juni 1999 und dem 31. Oktober 2001 mindestens fünf Mal zur Sitzung der sogenannten „*Berner Firmen*“ getroffen. Im Jahr 2001 war auch die Bringhen AG dabei. Der SGVSB stellte mit diesem Gremium sicher, dass die SGVSB-Politik umgesetzt wurde. Im Rahmen der Treffen diskutierten die anwesenden Unternehmen über die Abschaffung der Einheitsrabatte. Es ist zudem bewiesen, dass die Hersteller von Sanitärprodukten bei der Senkung der Bruttopreise für Whirlwannen zugleich die von ihnen an die Sanitär-grosshändler gewährten Rabatte senkten. Es ist bewiesen, dass die Senkung der Bruttopreise auch eine Senkung der Rabatte auf den nachfolgenden Marktstufen zur Folge hatte (vgl. Rz 231 f.).

287. Im Kanton Wallis gab es eine Marktordnungs-Kommission (MOK). Die MOK, welche später umbenannt wurde, bestand mindestens seit 1999 bis 2011. Seitens des SGVSB nahmen an den Sitzungen Bringhen, Gétaz (CRH) sowie bis 2004 Burgener an den Treffen teil. Von ausserhalb des Verbands beteiligte sich bis 2004 die Zen-Ruffinen u. Cie. und bis im September 2002 Sanitas Troesch (vgl. Rz 241 f.).

288. Es ist bewiesen und unstrittig, dass zwischen CRH und Sanitas Troesch ein Untermietvertrag in Luzern bestand. Die beiden Unternehmen vereinbarten eine gemeinsame Ausstellung im Bereich Plättli bzw. Sanitärprodukte. Die beiden Unternehmen konkurrierten sich aufgrund ihrer Kooperation im Raum Luzern nur eingeschränkt (vgl. Rz 249).

289. Zwischen Sanitas Troesch und Sabag bestanden zumindest während der Untersuchungsperiode Untermietverträge. Sanitas Troesch war Vermieterin und die Sabag Mieterin verschiedener Geschäftsräumlichkeiten. In Lausanne (Crissier), Basel und Zürich organisierten Sanitas Troesch und Sabag gemeinsame Ausstellungen. Die Ausstellung in Zürich besteht heute noch. Es ist bewiesen, dass Sabag Fliesen ausstellte, während Sanitas Troesch Sanitär- und Küchenprodukte ausstellte. Es ist bewiesen, dass sich die Beiden Kunden vermittelten und Termine mit Kunden koordinierten. Beide Parteien führten gegenseitig Werbe- und Verkaufsförderungsaktivitäten durch. Sie tauschten sich über marktrelevante Daten aus. Sabag konnte zudem den eignen Namen im Eingangsbereich von Sanitas Troesch anschreiben. Dadurch ist bewiesen, dass die Kooperation von Sanitas Troesch und Sabag den Wettbewerb zwischen den beiden Unternehmen einschränkte (vgl. Rz 260 f.).

290. Es steht fest, dass zwischen Sabag und Innosan enge Geschäftsbeziehungen bestanden. Sabag war [...] am Aktienkapital der Innosan beteiligt. Sabag belieferte Innosan, Innosan verwendete die Preiskataloge von Sabag und richtete sich bei der Preissetzung danach. Die beiden Unternehmen waren nicht in den gleichen Gebieten tätig. Es bestand kein Wettbewerb zwischen diesen beiden Unternehmen (vgl. Rz 268).

291. Es ist bewiesen, dass CRH, Sabag, Bringhen, Kappeler, Innosan, SAB Burgener, Sanidusch, Van Marke seit 28. Februar 2008 und Spaeter sowie Sanitas Troesch seit 28. Juni 2006 Mitglieder des IGH waren. Es ist bewiesen, dass die IGH monatlich Newsletter mit den aktualisierten Preislisten der Lieferanten versandte. Wenn eine Verfahrenspartei ihre Preise via IGH aktualisierte, wurde diese Aktualisierung zusammen mit andern Aktualisierungen den andern IGH-Mitgliedern bekannt gegeben (vgl. Rz 281).

292. Zusammenfassend steht fest, dass zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB einerseits sowie seinen Mitgliedern andererseits mannigfaltige Beziehungen bestanden. Die Unternehmensverantwortlichen kannten sich gut und traten auch regelmässig miteinander in

³⁶⁹ Bezüglich der Umsetzung, Ausgestaltung und Funktionsweise der Rabattgruppen, welche u.a. im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz entwickelt wurden, sei auf die weiter unten folgenden Ausführungen verwiesen (Rz 375 ff., Rz 879 ff, und Rz 942 ff.).

Kontakt. Die weiter unten beschriebenen Sachverhalte sind also nicht als isolierte und zufällige Zusammentreffen zu verstehen. Die Treffen waren institutionalisiert und fanden im Rahmen von organisierten Gremien statt. Es ist bewiesen, dass der Konkurrenzkampf zwischen den Unternehmen eingeschränkt war und die Unternehmen mit den Zusammentreffen auch eine Einschränkung des Wettbewerbs beabsichtigten.

293. Die Ausführungen zu den wettbewerbsrechtlichen Ereignissen und deren Auswirkungen sind vor diesem Hintergrund zu würdigen (vgl. B.5).

B.4 Der Sanitär-grosshandel

B.4.1 Beweisthema

294. Für die Beurteilung der wettbewerbsrechtlich relevanten Ereignisse und ihrer Auswirkungen bedarf es einer grundlegenden Kenntnis des Wettbewerbsumfelds und dessen Funktionsweisen. In diesem Verfügungsteil zum Sanitär-grosshandel werden die entsprechenden Grundlagen geschaffen. Dabei werden zwei Teile unterschieden.

295. Der erste Teil enthält eine Übersicht über das Wettbewerbsumfeld und eine Erklärung der hierzu relevanten Begriffe. Konkret werden die Produkte dargestellt und eine Übersicht über die Nachfrage und Absatzkanäle gegeben. Weiter wird die räumliche Ausdehnung der Grosshandelstätigkeit festgestellt und die unterschiedlichen Preise im Markt erklärt. Dieser Übersicht liegen Aussagen der Parteien aus Einvernahmen, schriftliche Stellungnahmen aus Auskunftsbegehren und die Praxis der Wettbewerbsbehörden bei Zusammenschlussverfahren zu Grunde. Wie die Stellungnahmen der Parteien gezeigt haben, ist dieser Sachverhalt unbestritten. Die Darstellung des Sachverhalts in den Kapiteln B.4.2 bis B.4.5.4.1 unterscheidet sich daher von der Darstellung des bestrittenen Sachverhalts. In in den Kapiteln B.4.2 bis B.4.5.4.1 wird im Gegensatz zum strittigen Sachverhalt nicht zwischen Beweisthema, -mittel und -ergebnis unterschieden, vielmehr wird das Beweisergebnis direkt dargestellt.

296. Der zweite Teil schafft die Grundlage für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der vorliegenden Verhaltensweisen. Die Wettbewerbsbehörden untersuchen die Bedeutung der Wettbewerbsparameter im Sanitär-grosshandel. Weiter untersuchen sie den Wettbewerbsdruck auf Sanitär-grosshändler durch die möglicherweise relevanten Wettbewerbskräfte. Diese beiden Themen bilden die Grundlage für die Rechtsfrage, ob der wirksame Wettbewerb beseitigt bzw. erheblich beeinträchtigt ist. Da dieser Sachverhalt zum Teil streitig ist, gliedert sich dessen Darstellung ab Kapitel B.4.5.4.2 jeweils in vier Schritte: Die Wettbewerbsbehörden führen das Beweisthema auf, nennen die vorliegenden Beweismittel und würdigen diese, würdigen die gegebenenfalls vorliegenden Parteistellungnahmen und fassen die Beweisführung schliesslich in einem Beweisergebnis zusammen.

B.4.2 Produkte

297. Sanitär-grosshändler vertreiben „sichtbare“ Sanitärprodukte für Bäder und Waschküchen („Sanitärprodukte vor der Wand“), womit ein Badezimmer bzw. eine Waschküche vollständig ausgestattet werden kann. Ihr Sortiment umfasst Produkte verschiedenster in- und ausländischer Hersteller der folgenden Kategorien:

- Bad und Dusche (Bade- und Duschwannen, Wannenträger, Duschtrennwände),
- Armaturen (Mischer [„Wasserhähne“], Ventile),
- Waschtische und Toiletten (Badkeramik, Spülkasten, Ablaufprogramme und Vorwandelemente, Dusch-WC, Klosettsitze),

- Bad- und Waschraumausstattung (Badmöbel, Spiegelschränke, Garnituren, Waschraumhygiene, barrierefreie Badausstattung),
- Wäscheraumausstattung (Tröge und Becken für den Waschraum, Waschautomaten und Wäschetrockner) sowie
- Wellness (Whirlpool, Dampfduschen etc.).

298. Innerhalb des Sortiments der Sanitär-grosshändler kann zwischen Standardartikeln, Exklusivartikeln und Einmalartikeln unterschieden werden. Standardprodukte werden von sämtlichen Parteien angeboten und regelmässig verkauft. Entsprechend sind diese Produkte in den sogenannten elektronischen Stammdaten der Parteien hinterlegt. Die Stammdaten enthalten nebst technischen Angaben (z.B. ein Foto des Produkts, die dazugehörige Artikelnummer des Herstellers, die Produktmasse) die Produktpreise (vgl. zu den Stammdaten ausführlich B.5.5.1, Rz 1820 ff.). Davon zu unterscheiden sind die sogenannten Exklusivartikel, also hauseigene Handelsmarken der Parteien oder Herstellermarken, welche nur ein einziger Grosshändler (exklusiv) vertreibt. Dementsprechend verfügt jedes Unternehmen über individuelle Stammdaten zu den Exklusivartikeln. Schliesslich umfassen Einmalartikel Produkte, welche die Grosshändler nur auf Verlangen der Kundschaft beim jeweiligen Hersteller bestellen und dem Kunden liefern. Die Sanitär-grosshändler führen keine Stammdaten von Einmalartikeln und müssen den Produktpreis jeweils noch separat berechnen.

299. Einen Überblick über die umsatzmässige Bedeutung der Artikelgruppen ergibt sich aus Tabelle 1. Sie fasst eine interne Auswertung der Sanitas Troesch (Spalte A) bezüglich der Umsätze auf Lieferantenbasis zusammen sowie die Ergebnisse der Parteibefragung zu den Umsätzen von nummerierten Artikeln³⁷⁰, deren Umsatzanteil grob dem Standardsortiment entsprechen dürfte, sowie von Einmalartikeln und Handelsmarken (Spalten B-E).

Tabelle 1: Umsatzanteile von Standardprodukten, Exklusivprodukten und Einmalartikeln

	Spalte A Sanitas Troesch (interne Auswertung)		Spalte B Sanitas Troesch	Spalte C CRH	Spalte D Sabag	Spalte E Bringhen
Zeile 1: Standardsortiment	[80-90 %]	nummerierte Artikel	[70-80 %]	[70-90 %]	[80-90 %]	[70-80 %]
Zeile 2: Exklusivitäten	[0-5 %]	Einmalartikel	[10-20 %]	[5-20 %]	[10-20 %]	[20-30 %]
Zeile 3: Hausmarken	[10-20%]	Handelsmarken	[5-20 %]	[0-20 %]	k.A.	k.A.

Quelle: Spalte A: Act. 445, Beilagen 16 und 17. Spalte B-E: Act. 440, 441.01, 445 und 469, jeweils Antwort auf Frage 8.

300. Wie aus Tabelle 1, Zeile 1, Spalten B–E ersichtlich ist, generieren die untersuchten Grosshändler 72 % bis 89 % ihres Umsatzes mit nummerierten Artikeln von etablierten Han-

³⁷⁰ Als nummerierte Artikel werden diejenigen Produkte bezeichnet, für die in den Stammdaten eine Artikelnummer aus dem SGVSB- oder Sanitas-Troesch-Nummerierungssystem hinterlegt ist. Diese umfassen Produkte, welche regelmässig verkauft werden. Somit enthalten sie sowohl das Standardsortiment als auch das Exklusivsortiment eines Grosshändlers, nicht jedoch dessen Einmalartikel. In der Tabelle 1 ist der Umsatzanteil der Handelsmarken bei Sanitas Troesch (Spalte B, Zeile 3) und CRH (Spalte C, Zeile 3) separat aufgeführt und nicht im Umsatzanteil von nummerierten Artikeln in Spalte B, Zeile 1 und Spalte C, Zeile 1 enthalten. Bei der Sabag und Bringhen sind die Umsatzanteile der Handelsmarken nicht bekannt (vgl. Spalte D, Zeile 3 und Spalte E Zeile 3) im Umsatzanteil der nummerierten Artikel (Spalte D, Zeile 1 und Spalte E, Zeile 1 enthalten).

delsmarken des Standardsortiments. Aus Zeile 2, Spalten B-E folgt, dass Einmalartikel – also Produkte ausserhalb des Standardsortiments eines Grosshändlers – [5-10] % bis [20-30] % des Grosshandelsumsatzes ausmachen. Aus Zeile 3, Spalten B-E geht hervor, dass Handelsmarken und somit Produkte, welche von den Grosshändlern selbst exklusiv vermarktet werden, einen Anteil von [0 % bis 20 %] ihres Umsatzes generieren. Aus der internen Auswertung von Sanitas Troesch zeigt sich, dass der Umsatz mit Exklusivartikeln lediglich [0-5 %] umfasst (Zeile 2, Spalte A). Insgesamt folgt aus dieser Auswertung, dass der Umsatz, welchen die untersuchten Sanitär-grosshändler mit dem Standard-sortiment erzielen, den weitaus bedeutendsten Anteil ausmacht.

301. Dieses Ergebnis bedeutet zugleich, dass mit dem Standard-sortiment der Grossteil der Kundenbedürfnisse abgedeckt wird. Spezifische Kundenwünsche für Artikel ausserhalb des Standard-sortiments können ebenfalls befriedigt werden, wie der Umsatzanteil an Einmalartikeln bestätigt. Der verhältnismässig geringe Anteil von exklusiven Produkten und Handelsmarken zeigt, dass sich die Grosshändler zwar über das Sortiment differenzieren können, diese Produkte jedoch im Vergleich zu etablierten Produkten des Standard-sortiments von untergeordneter Bedeutung sind. Folglich konkurrieren sich die Grosshändler weitgehend mit demselben Sortiment.

302. Damit ist erstellt, dass Sanitär-grosshändler ein umfassendes Sortiment anbieten, welches mit sichtbare Sanitärprodukte bzw. Sanitärprodukte vor der Wand zusammenzufassen ist. Dabei bieten die Sanitär-grosshändler im Wesentlichen das gleiche Sortiment an und unterscheiden sich nur mit dem vergleichsweise geringen Angebot an exklusiven Produkten und Handelsmarken.

B.4.3 Nachfrage und Absatzkanäle

B.4.3.1 Übersicht

303. Die direkten Nachfrager der Sanitär-grosshändler sind professionelle Sanitärinstallateure sowie in geringerem Masse professionelle und private Bauherren. Die indirekten Nachfrager sind Bauherren, Architekten, Generalunternehmer oder Sanitärplaner, welche die Produkte über den Sanitärinstallateur beziehen (abgeleitete Endnachfrage). Gemäss einer GFK-Studie zum Sanitärmarkt von 2007 entscheidet in 44 % der Fälle die Bauherrschaft über die Markenwahl von Sanitärprodukten, in 34 % der Fälle sind es die Sanitärinstallateure und in 22 % der Fälle die Sanitärplaner, Architekten oder Generalunternehmer.³⁷¹ Die Bauherrschaft lässt sich in der Regel vom Installateur oder Architekten bei der Produktwahl beraten.³⁷²

304. Für die Nachfrager von Sanitärprodukten ist es zentral, die für ein Objekt benötigten Produkte bei einem einzigen Anbieter beziehen zu können, um auf diese Weise die Transaktionskosten tief zu halten.³⁷³ Sie beziehen jeweils ein Bündel an Sanitärprodukten.³⁷⁴

305. Sanitärprodukte gelangen über verschiedene Absatzkanäle an den Endkunden, wobei fünf Vertriebswege im Vordergrund stehen: a) Der dreistufige Fachhandel, b) der speziali-

³⁷¹ Act. 370.02, 40.

³⁷² Act. 370.02, 42; Act. 445, 145.

³⁷³ Vgl. dazu die Feststellung der Wettbewerbskommission in den Zusammenschlussverfahren RPW 2000/1, 57 f., *Gétaz Romang/Miauton*, und RPW 2005/2, 338, *Saint-Gobain/Sanitas Troesch*. Insbesondere bei grösseren Objekten drängt sich aus logistischen Gründen auf, dass die jeweils in einer Bauphase benötigten Produkte alle gleichzeitig - und daher aus einer Hand geliefert - werden.

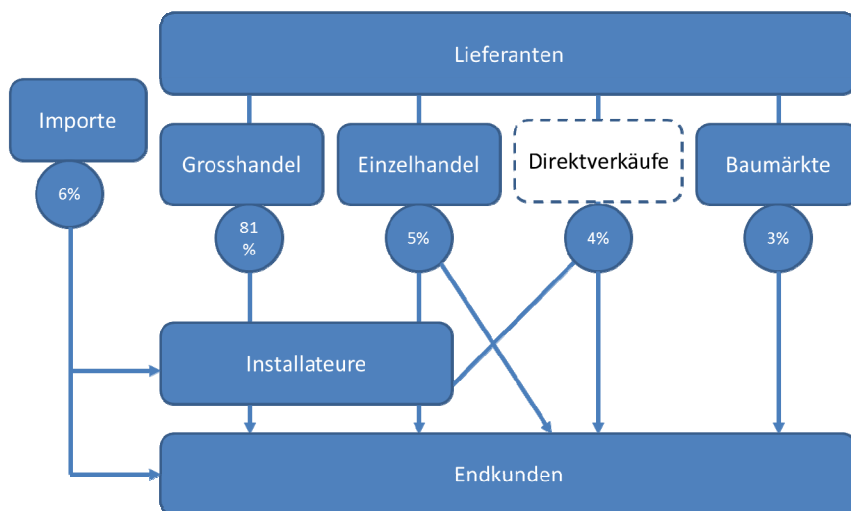
³⁷⁴ Die Nachfrage nach einem Bündel von Produkten erschliesst sich aus den Rechnungen der Sanitär-grosshändler an die Installateure. Darin sind Produkte aus der gesamten Produktpalette (vgl. Rz 297) jeweils für ein gesamtes Objekt enthalten. Vgl. dazu beispielsweise die Rechnungen aus Act. 349, Beilage 10.

sierte Einzelhandel, c) Direktverkäufe des Herstellers an Installateure oder Endkunden, d) Baumärkte und e) Importe aus dem Ausland.³⁷⁵

- a) Beim sogenannt dreistufigen Fachhandel beziehen die Grosshändler Sanitärprodukte verschiedener Hersteller und verkaufen diese in der Regel direkt an professionelle Sanitärinstallateure. Die Sanitärinstallateure verkaufen die Sanitärprodukte ihrerseits weiter an die Endkunden, also Bauherren oder Mieter, in den weitaus meisten Fällen verknüpft er den Verkauf des betreffenden Produkts mit dessen Lieferung und Installation.
- b) Auch der sogenannt spezialisierte Einzelhandel vertreibt seine Produkte über den Sanitärinstallateur. Im Unterschied zum Grosshandel verkauft er seine Produkte häufiger direkt an die Endkunden. Die Anbieter unterscheiden sich durch ein gegenüber dem Grosshandel eingeschränkteres Angebot.
- c) Des Weiteren verkaufen die Hersteller bzw. Lieferanten der Grosshändler ihre Produkte teilweise auch direkt an die Installateure oder, in geringerem Umfang, an Endkunden.
- d) Baumärkte, welche häufig Sanitärprodukte anbieten, wenden sich vor allem an die Endkunden. Im Unterschied zum Grosshandel bieten die Baumärkte in der Regel keine Markenprodukte an. So gaben 32 von den 33 befragten Markenhersteller bzw. Lieferanten des Grosshandels gegenüber dem Sekretariat an, keinen Umsatz mit Baumärkten zu erzielen (vgl. Anhang G.6).
- e) Schliesslich beziehen Sanitärinstallateure und Endkunden Sanitärprodukte direkt im Ausland.

306. Graphisch lassen sich die Vertriebskanäle im Markt für Sanitär-grosshandel folgendermassen darstellen:

Abbildung 1: Umsatzanteil nach Absatzkanal



Quelle: Umsatzanteile sind dem Anhang G.6 zu entnehmen

307. Wie aus Abbildung 1 folgt, beträgt der Umsatzanteil des Grosshandels an den gesamthausweit in der Schweiz vertriebenen Sanitärprodukten im Jahr 2011 81 %. Dieser Anteil war in den vorangehenden Jahren noch höher. Auf die weiteren Vertriebskanäle (inkl. Importe) ver-

³⁷⁵ Diese Aufteilung entspricht auch der von Sanitas Troesch intern verwendeten Betrachtungsweise der Vertriebskanäle, Act. 445, 233 ff. und 326.

teilt sich der verbleibende Anteil von 19 % des Umsatzes relativ gleichmässig.³⁷⁶ Insgesamt steht damit fest, dass der dreistufige Vertrieb der mit Abstand wichtigste Vertriebskanal von Sanitärprodukten in der Schweiz ist.

308. Die Umsätze mit Waschapparaten und Wäschetrocknern sind nicht in der oben stehenden Aufführung enthalten. Diese werden in der Regel nicht über den dreistufigen Vertriebsweg, sondern vor allem über andere Vertriebskanäle als den Sanitär-grosshandel verkauft.³⁷⁷

309. Gemäss Parteiangaben fallen 90 % ihrer kumulierten Umsätze im Jahr 2011 auf die Sanitärinstallateure, 7 % auf professionelle Kunden exkl. Installateure und 3 % auf private Kunden. Bis auf [...] gaben alle Parteien an, zumindest 80 % ihres Umsatzes mit Installateuren zu erzielen.³⁷⁸ Spiegelbildlich gaben die Installateure an, über 80 % ihrer Produkte beim Grosshandel zu beziehen.³⁷⁹ Daraus ist ersichtlich, dass die Installateure die wichtigsten direkten Abnehmer der Grosshändler sind und die Grosshändler die bedeutendsten Lieferanten der Installateure.

B.4.3.2 Funktion der Sanitär-grosshändler und der Installateure

310. Der Sanitär-grosshandel hat im Markt für Sanitärprodukte eine doppelte Funktion: Einerseits sorgt er in logistischer Hinsicht dafür, dass er über die notwendige Menge an Produkten einer bestimmten Warengruppe und Marke verfügt und seine Kundschaft damit rechtzeitig beliefern kann. Ein Teil seiner logistischen Funktion besteht auch darin, die Installateure mit den für den Austausch und die Reparatur notwendigen Einzelteilen zu versorgen (Service-geschäft). Andererseits betreibt der Grosshandel sehr aufwändige Ausstellungen, in welchen Endkunden Sanitärprodukte verschiedener Hersteller begutachten und sich beraten lassen können. Dabei erfahren die Endkunden die Bruttopreise von den Sanitär-grosshändlern. Sie kennen jedoch nicht die Rabatte auf die Bruttopreise.³⁸⁰ Gestützt auf die Beratung und den Bruttopreis der Sanitär-grosshändler fällt ein Endkunde die Produktwahl. Der Sanitär-grosshandel erfüllt in dieser Konstellation also eine klassische Detailhandelsfunktion. Abweichend vom Detailhandel werden die Sanitärprodukte jedoch kaum direkt an Private verkauft, sondern in der Regel über einen Installateur.³⁸¹

311. Auch den Installateuren kommt im Markt für sichtbare Sanitärprodukte (Sanitärprodukte vor der Wand) eine Doppelrolle zu. Erstens installieren sie als Handwerker in aller Regel die erworbenen Sanitärprodukte. Zweitens sind sie Wiederverkäufer. Konkret begleiten die Installateure ihre Kunden häufig in die Badeausstellungen und beraten sie. Die Kunden wählen anschliessend ein Produkt aus, das sie aber nicht selbst beim Sanitär-grosshändler kaufen, sondern der Installateur. Der Installateur verkauft das Produkt schliesslich an den Kunden weiter.³⁸²

³⁷⁶ Vgl. Anhang G.6 sowie für die Installateure die GFK Studien 2007 und 2012: Act. 370.01, 34; Act. 445, 106.

³⁷⁷ Act. 394; Act. 419.

³⁷⁸ Act. 377; Act. 388; Act. 395; Act. 440; Act. 441.01; Act. 445 und Act. 469 jeweils die Antwort auf Frage 7.

³⁷⁹ Act. 370.01, 72; Act. 445, 106.

³⁸⁰ Vgl. die Aussagen von [...] CRH (Act. 46, Zeilen 155 ff. und 181 ff., Act. 47, Zeile 158 ff., Act. 48, Zeile 149), [...] vom SGVSB (Act. 57, Zeile 144 ff.), von [...] Sanitas Troesch (Act. 56, Zeile 95 ff., Act. 68, Zeilen 120 ff. und 168 ff., Act. 284, Zeile 238 ff.) und von [...] Sabag (Act. 58, Zeile 115 ff. und 187).

³⁸¹ Vgl. dazu Act. 356, 125; Act. 309 Rz 176 ff.

³⁸² So bestätigt beispielsweise [...] Sanitas Troesch, dass der Installateur der Wiederverkäufer ihrer Artikel sei, Act. 309, Zeile 282 f.

B.4.3.3 Fazit

312. Mit über 80 % Umsatzanteil ist der Sanitär-grosshandel der mit Abstand bedeutendste Vertriebsweg von Sanitärprodukten. Weniger als 20 % des Umsatzes teilt sich auf die weiteren Absatzkanäle (Baumärkte, Einzelhandel, Direktvertrieb und Importe) auf. Dabei bietet der Sanitär-grosshandel das breiteste Sortiment an.

313. Die Sanitär-grosshändler verkaufen ihre Produkte mit über 90 % Anteil am Umsatz in erster Linie an die Installateure. Die Sanitär-grosshändler wenden sich mit ihren Ausstellungen und Bruttopreisen an die Endkunden. Die Installateure beraten ebenfalls die Endkunden bei der Produktauswahl. Die Endkunden wählen dabei gestützt auf die Ausstellungen und Beratung der Grosshändler, die Beratung der Installateure und die Bruttopreise der Grosshändler die Produktwahl. Die Endkunden beziehen die Produkte zusammen mit der Installation von den Installateuren.

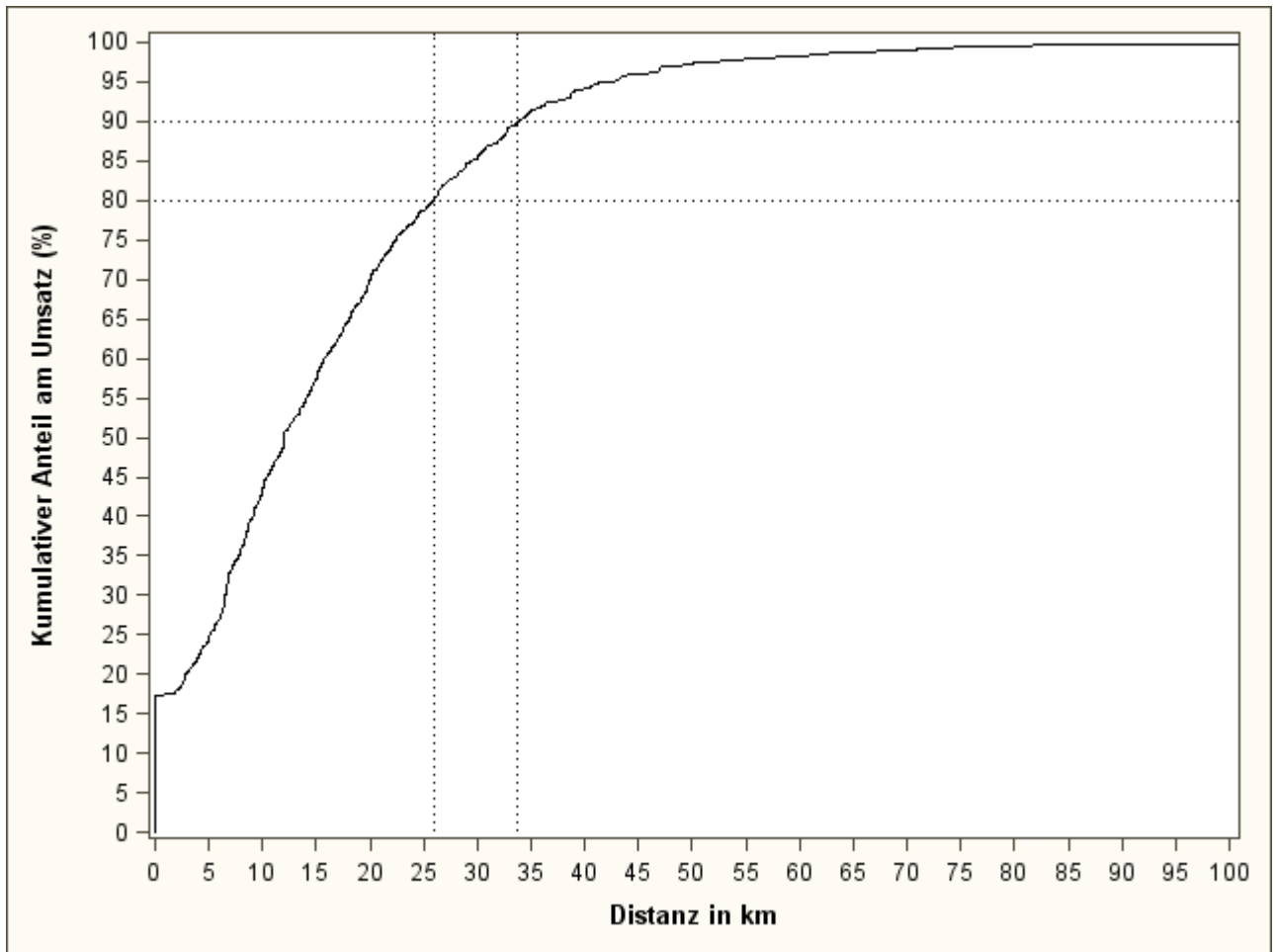
B.4.4 Die räumliche Ausdehnung der Grosshandelstätigkeit

314. Um die räumliche Ausdehnung der Grosshändler-tätigkeit zu bestimmen, befragte das Sekretariat die Parteien nach einer Kundenliste, welche für jedes Jahr in der Zeitspanne 2010 bis 2012 jährliche Angaben (Postleitzahl und Umsatz) zu den Kunden je Niederlassung enthält. Basierend auf der Postleitzahl je Niederlassung und der Postleitzahl der Kunden liess sich der Lieferradius herleiten.³⁸³ Abbildung 2 stellt die nach Nettoumsatz gewichtete, geschätzte Lieferdistanz der vier grössten Parteien dar. Die vertikale Achse bildet den prozentualen Anteil des Umsatzes ab, die horizontale Achse die Distanz in Kilometer. Aus der Abbildung kann folglich gelesen werden, welcher Umsatzanteil die untersuchten Unternehmen innert einer bestimmten Distanz erzielen.

315. Das folgende Lesebeispiel verdeutlicht die Bedeutung der Abbildung 2: 80 % des Umsatzes (vertikale Achse = 0.8) wird innerhalb einer Distanz von 26 km (horizontale Achse = 26) erzielt oder 90 % des Umsatzes in 34 km.

³⁸³ Das Sekretariat verknüpfte die Postleitzahl der Gemeinde mit dem geometrisch errechneten Mittelpunkt der Gemeinde. Zwischen diesen Mittelpunkten lässt sich die Distanz errechnen. Zwei Einschränkungen zur Exaktheit dieses Distanzmasses sind anzubringen. Erstens enthält der Ausgangspunkt einer Lieferung die Postleitzahl der Niederlassung. In der Konsequenz werden die Lieferungen ab einem Lager ausserhalb der Niederlassung bzw. eine Lieferung von einer der Niederlassung zugeordneten Zweigstelle nicht erfasst. Zweitens ist das Ziel der Lieferung mit der Postleitzahl des Kunden angegeben. Lieferungen, welche nicht zum Kundendomizil, sondern zu einer Baustelle in einer anderen Ortschaft erfolgen, werden daher nicht korrekt erfasst.

Abbildung 2: Umsatzanteil nach Lieferdistanz



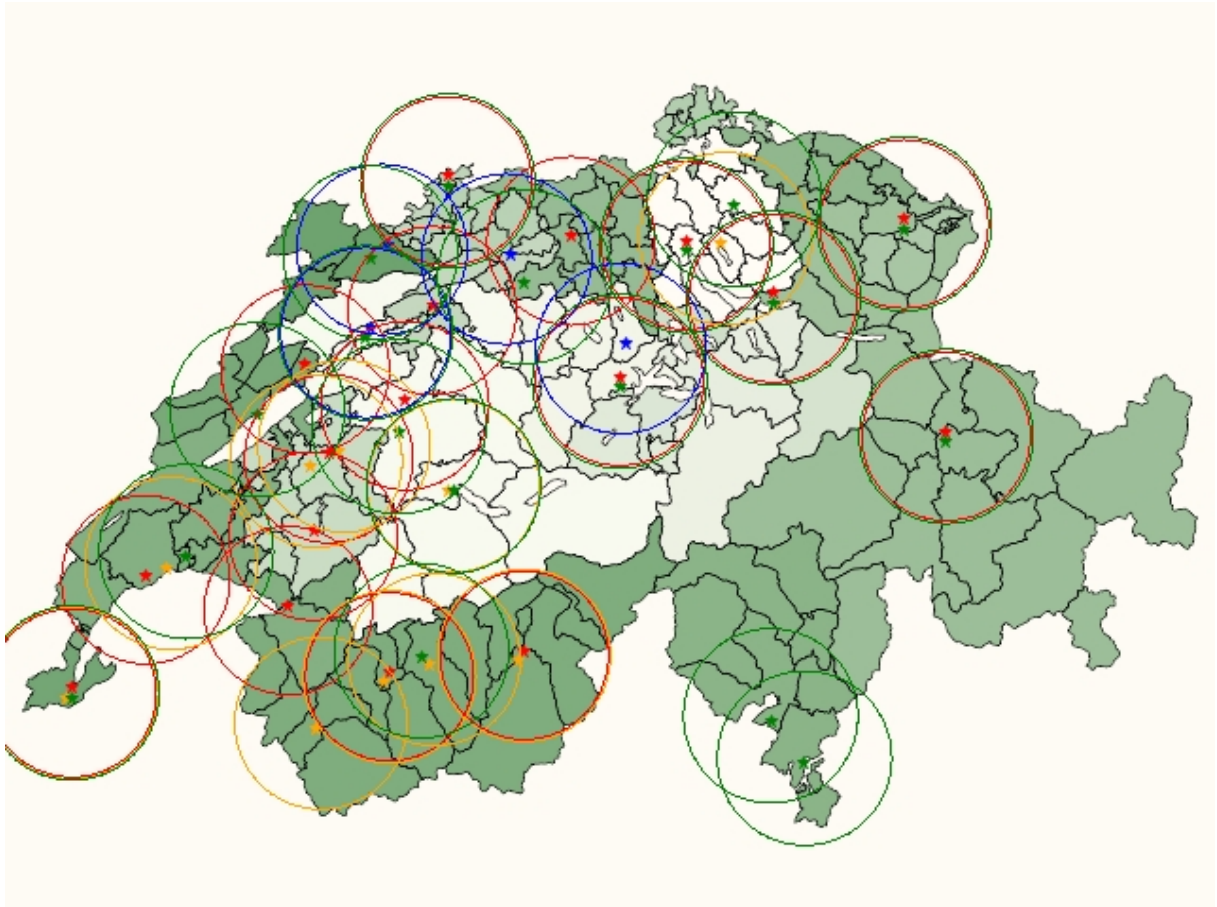
Quelle: Berechnungen des Sekretariats (vgl. Anhang G.6) basierend auf Act. 440, Beilage Frage 10; Act. 441.01, Register III; Act 445, Beilagen 8 und 9; Act. 469, Register IIIa. und IIIb.

316. Die Lieferdistanz pro Niederlassung unterscheidet sich teilweise stark. Abbildung 3 zeigt das durch Lieferungen der Niederlassungen von Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Bringhen in der Schweiz abgedeckte Gebiet. Der Stern symbolisiert die Gemeinde der Niederlassung. Die Kreise umfassen die Lieferdistanz zwischen den Niederlassungen und ihren Kunden.³⁸⁴

317. Aus Abbildung 3 ist ersichtlich, dass die Liefertätigkeit lokal bis regional begrenzt ist. Beispielsweise liegen die Niederlassungen mit ihren Ausstellungen in den Regionen Genf, Waadt, Wallis, dem südlichen Bern, der Zentralschweiz, Thurgau und St. Gallen, Graubünden sowie Tessin relativ nahe beieinander. Ihr Liefergebiet ist weitgehend einheitlich, was auf regionale Liefergebiete hinweist. Demgegenüber decken die Lieferungen der Niederlassungen im nördlichen Gürtel zwischen Zürich und dem Berner Jura wechselnde Gebiete ab. Die Liefergebiete dehnen sich also regional aus.

³⁸⁴ Zur übersichtlicheren Darstellung ist der Stern, welcher die Gemeinde einer Niederlassung bezeichnet, leicht versetzt. So ist ersichtlich, wenn mehrere Niederlassungen verschiedener Firmen in unmittelbarer Nähe bestehen. Der Lieferradius wird mit einem Kreis dargestellt, dessen Radius aus dem 70% Perzentil der errechneten Lieferdistanz besteht. Da ein Kreis eine idealisierte Darstellung ist, erfasst er nicht präzise das tatsächliche Liefergebiet. Insbesondere kann nicht aus der Darstellung geschlossen werden, dass über Grenzen oder natürliche Hindernisse wie Berge oder Seen geliefert wird.

Abbildung 3: Lieferdistanz von Niederlassungen im Sanitär-grosshandel



Quelle: Berechnungen des Sekretariats (vgl. Anhang G.7) basierend auf Act. 440, Beilage Frage 10; Act. 441.01, Register III; Act 445, Beilagen 8 und 9; Act. 469, Register IIIa. und IIIb.

318. Aus der Auswertung folgt ferner, dass die Grosshändler zu einem überwiegendem Teil Kunden in der Nähe ihrer Niederlassungen beliefern. Ist ein Grosshändler hingegen nicht in einer Region mit einer Niederlassung vertreten, verkauft er auch kaum an die in diesem Gebiet ansässigen Installateure.

319. Die organisatorische Aufteilung der überregional tätigen Parteien – CRH, Sanitas Troesch, Sabag und Bringhen – weist auf eine grössere räumliche Ausdehnung der Liefertätigkeit hin. Die Parteien betreiben Zentral- bzw. Regionallager, ab welchen sowohl die Kunden direkt als auch die eigenen Verkaufsstellen beliefert werden.³⁸⁵

320. Der Grad an Zentralisierung der Lagerhaltung variiert von einem Grosshändler zum andern signifikant. So verfügen die CRH Gesellschaften über [Lageranzahl und Standorte].³⁸⁶ Sanitas Troesch arbeitet mit [Lageranzahl und Standorte].³⁸⁷ Die Sabag verfügt über [Lageranzahl und Standorte].³⁸⁸ Bringhen führt [Lageranzahl und Standorte].³⁸⁹ Befragt nach dem Grund der regionalen Aufteilung, gaben die Parteien an, diese sei, zumindest teilweise,

³⁸⁵ Vgl. Act. 441.01, Register V, Antwort 13b; Act. 445, Rz 32; Act. 469, 8 f.

³⁸⁶ Vgl. Act. 469, 8 f.

³⁸⁷ Vgl. Act. 445, Rz 32 und Beilage 10.

³⁸⁸ Vgl. Act. 440, Register V.

³⁸⁹ Vgl. Act. 441.01, Register V.

historisch bedingt, folge aber auch unternehmerischen Überlegungen wie Kostenoptimierung und Kundennähe.³⁹⁰

321. Wie auch die Auswertung der Lieferdistanzen, weist die regionale Verteilung der Zentral- und Regionallager klar auf eine Beschränkung der Lieferungen auf eine wirtschaftlich sinnvolle Distanz hin. Dieser Befund stimmt im Übrigen mit der Feststellung in der bisherigen Praxis der WEKO überein.³⁹¹ Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass in jüngster Zeit eine gewisse Zentralisierungstendenz bei der Lagerhaltung festzustellen ist, welche sich in Zukunft noch akzentuieren könnte.³⁹² Das ändert jedoch nichts am soeben Festgestellten.

322. Die Parteien orten Wettbewerbsdruck aus dem angrenzenden Ausland aufgrund tieferer Preise. Sie führen dies darauf zurück, dass das allgemein höhere Kostenniveau in der Schweiz oder andere Vertriebsstrukturen tatsächlich zu höheren Preisen führen.³⁹³ Andere machen die aktuelle Frankenstärke verantwortlich für den Preisunterschied³⁹⁴ oder weisen darauf hin, dass im Ausland weniger Leistungen erbracht würden bzw. die qualitativ schlechteren Produkte angeboten würden.³⁹⁵ Auf die Bruttopreise entsteht nach Parteiangaben ferner daher Druck, weil Konsumenten fälschlicherweise schweizerische Bruttopreise mit ausländischen Nettopreisen verglichen. Bei diesem Preisvergleich würden die Rabatte des Installateurs nicht eingerechnet.³⁹⁶

323. Das Sekretariat befragte die Parteien zudem nach ihren Konkurrenten und deren Standorten. Während die Kappeler, Sanidusch, San Vam, SAB Burgener und Innosan keine ausländischen Händler von Sanitärprodukten als Konkurrenten angaben,³⁹⁷ sahen sich die Spaeter, Sabag, Bringhen, CRH und Sanitas Troesch durch ausländische Anbieter konkurriert. Mit Ausnahme eines deutschen online Anbieters verfügen die ausländischen Anbieter jeweils über Ausstellungen in unmittelbarer Grenznähe.³⁹⁸

324. Zusammenfassend steht fest, dass der Wettbewerb in räumlicher Hinsicht regional begrenzt ist. Sowohl die Lieferradien als auch Organisation der Lager und die damit verbundene Begründung der Parteien (Kundennähe) deutet darauf hin. Zwar besteht ein gewisser Wettbewerbsdruck von Anbietern aus dem Ausland, die über Niederlassung nahe der Schweizer Grenze verfügen und daher in Kundennähe sind. Die Importe von Sanitärprodukten betragen aber selbst 2011 insgesamt nicht mehr als 6 %, was darauf hinweist, dass von der Möglichkeit von Parallelimporten kaum Gebrauch gemacht wird. Eine andere Einschätzung der räumlichen Ausdehnung der Grosshandelstätigkeit rechtfertigt sich daher nicht.

³⁹⁰ Vgl. Act. 440, Register V, Antworten zu 13; Act. 441.01, Register V, Antwort 13d; Act. 445, Rz 36; Act. 469, 9 f.

³⁹¹ In RPW 2000/1 *Gétaz Romang/Miauton*, 58 f., RPW 2002/3 *Richner AG/Vicom Baubedarf AG*, 493 ff., RPW 2002/4 *Richner AG/BBH Baubedarf Holding AG*, 620, und RPW 2005/2 *Saint-Gobain/Sanitas Troesch*, 339.

³⁹² In Act. 469, 6. gibt CRH an, dass die Standorte an Bedeutung verlieren würden, da die Kunden mobiler würden und die Zentrallager überregionale Funktionen wahrnehmen würden. Im Umkehrschluss bestätigt dies jedoch auch, dass die Standorte in der Vergangenheit bedeutend waren und auch immer noch über eine Bedeutung im Marktauftritt verfügen.

³⁹³ Dies betreffe vor allem den Druck aus Deutschland, allenfalls noch die grenznahe Konkurrenz in Genf oder im Tessin. Vgl. Act. 46, Zeile 170 ff.; Act. 47, Zeile 150; Act. 67, Zeile 119 ff.; Act. 69, Zeile 272 ff.

³⁹⁴ Vgl. Act. 56, Zeile 82; Act. 58, Zeile 170; Act. 68, Zeile 136 ff.

³⁹⁵ Vgl. Act. 55, Zeile 198 ff.; Act. 63, Zeile 69 f.; Act. 68, Zeile 140 f.; Act. 307, Zeile 84 f.

³⁹⁶ Vgl. Act. 55, Zeile 198 f.; Act. 56, Zeile 80 f.; Act. 68, Zeile 139 f.; Act. 284, Zeile 66 ff.

³⁹⁷ Vgl. die Antworten auf die Frage 11 in Act. 366; Act. 385; Act. 388; Act. 395 und Act. 397.

³⁹⁸ Vgl. die Antworten in Register IV. in Act. 377; Act. 440; Act. 441.01; Act. 445 sowie Act. 469, 8. Insbesondere wurde die Grosshändlerin Reisser AG (fünf Nennungen) mit Standorten in Rheinfelden (DE), Radolfzell, Konstanz und Waldshut-Thiengen, sowie Richardson (zwei Nennungen) mit Standorten in Thonon-les-Bains und Annemasse angegeben.

B.4.5 Preisfindung im Sanitärgröshhandel

325. Im Sanitärgröshhandel als dreistufigen Fachkanal wird ein Produkt insgesamt dreimal verkauft: Vom Hersteller an den Gröshhändler, vom Gröshhändler an den Installateur und vom Installateur an den Endkunden. Dementsprechend werden in allen drei Vertragsbeziehungen jeweils Preise vereinbart. Nachfolgend wird daher im Kapitel B.4.5.1 zunächst eine Übersicht über die verschiedenen Preise im und um den Sanitärgröshhandel geschaffen. Die dabei verwendete Bezeichnung ist als Begriffsdefinition für die weitere Verfügung zu verstehen. In den (zitierten) Beweismitteln können teilweise jedoch davon abweichende bzw. unpräzise Bezeichnungen vorkommen.

326. Aus der Übersicht der Preise im Sanitärgröshhandel ergibt sich, dass die verschiedenen Preise aufeinander aufbauen. Entsprechend wird in Kapitel B.4.5.2 eine Übersicht über die wichtigsten Preisbestandteile und deren Zusammenhänge gegeben.

327. Diese Verfügung behandelt im besonderen Bruttopreise und Rabatte. Für das Verständnis der Beweismittel ist es daher zentral, wie die Bruttopreise des Sanitärgröshhandels konkret berechnet werden. Entsprechend wird das konkrete Vorgehen der technischen Berechnung der Bruttopreise durch die Sanitärgröshhändler in Kapitel B.4.5.3 nachgewiesen.

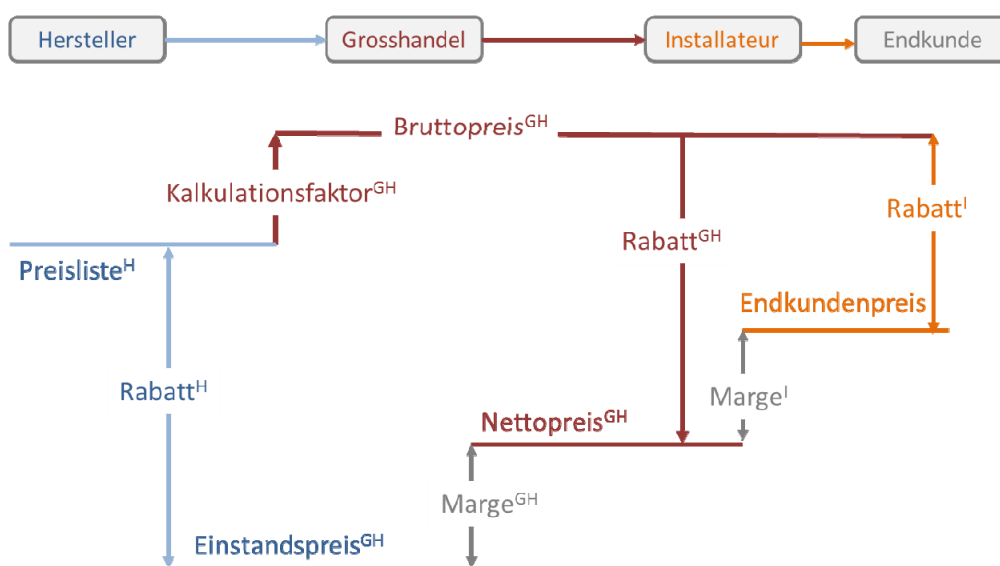
328. Im Sanitärgröshhandel erfolgt eine differenzierte Rabattierung. Daher wird im Kapitel B.4.5.4 ein Überblick über die konkreten Rabattarten und Rabattgruppen im Sanitärgröshhandel geschaffen.

329. Schliesslich wird im Kapitel B.4.5.5 in Hinblick auf die Behandlung der sogenannten „Bruttopreissenkungen“ im Sanitärgröshhandel der Begriff näher behandelt. Insbesondere wird bewiesen, ob im Sanitärgröshhandel unter dem Begriff „Bruttopreissenkung“ immer eine gleichzeitige Senkung von Bruttopreisen und Rabatten verstanden wird.

B.4.5.1 Übersicht der Preise im Sanitärgröshhandel

330. In der vertikalen Vertriebskette des dreistufigen Absatzweges sind Hersteller, Gröshhändler, Installateure und Endkunden involviert. Die nachfolgende Abbildung gibt einen Überblick über die zwischen diesen benutzten Preise, Rabatte und Margen:

Abbildung 4: Preise mit Bezug zum Sanitärgröshhandel



331. Im Verhältnis zwischen Hersteller und Gröshhändler ist der Ausgangspunkt der Verhandlungen die **Preisliste des Herstellers**, welche für jedes Sanitärprodukt des Herstellers einen Preis enthält. Auf diese Preise verhandelt ein Hersteller jeweils mit einem Gröshhändler.

ler einen **Rabatt des Herstellers**. Der Listenpreis des Herstellers abzüglich des Rabattes ergibt den **Einstandspreis des Grosshändlers**.

332. Bei den Preislisten der Hersteller bestehen zwei unterschiedliche Arten von Preisangaben. Die häufigsten sind die von Herstellern empfohlenen Verkaufspreise. Diese entsprechen grob der Höhe des Bruttopreises der Grosshändler, wenn auch Abweichungen nach unten und oben bestehen. Die zweite Art sind sogenannte Grosshandelspreislisten der Hersteller. Diese sind wesentlich tiefer als die Bruttopreise der Grosshändler. Die Hersteller geben ihre Grosshandelspreislisten gegenüber dem Endkunden nicht bekannt.³⁹⁹

333. Basierend auf der Preisliste des Herstellers bestimmt ein Grosshändler seinen **Bruttopreis**. Hierfür multipliziert der Grosshändler den Preis auf der Preisliste des Herstellers mit einem sogenannten **Kalkulationsfaktor**. Durch die Aufrechnung mit diesem Kalkulationsfaktor behalten die Sanitär-grosshändler die Preishoheit im Markt für Sanitär-grosshandel, was auch ihr erklärtes Ziel ist.⁴⁰⁰

334. Eine Ausnahme zur eigenständigen Bruttopreissetzung durch den Grosshandel bilden die Waschautomaten und Wäschetrockner. Bei diesen wird als Bruttopreis der empfohlene Verkaufspreis der Hersteller übernommen.⁴⁰¹

335. Wenn ein Grosshändler ein Produkt an einen Installateur verkauft, verhandeln diese einen **Rabatt des Grosshändlers**. Dieser wird vom Bruttopreis des Grosshändlers abgezogen, was den **Nettopreis** des Grosshändlers ergibt.

336. Der Installateur übernimmt für den Wiederverkauf der Produkte an die Endkunden den Bruttopreis des Grosshändlers. Auf diesen Bruttopreis vereinbaren der Installateur und der Endkunde in der Regel einen **Rabatt des Installateurs**. Der Bruttopreis des Grosshändlers abzüglich des Rabattes des Installateurs ergibt den **Endkundenpreis**.

B.4.5.2 Gegenseitige Beeinflussung der Preisbestandteile

337. In der Übersicht der Preise im Sanitär-grosshandel zeigt sich, dass die verschiedenen Preise jeweils Grundlage und Ausgangspunkt für weitere Preise bilden. Damit ist von Einflüssen der Preise untereinander auszugehen. Nachfolgend wird daher der Nettopreis der Sanitär-grosshändler und die Marge der Sanitär-grosshändler aufgeschlüsselt um dem entsprechenden Einfluss der Listenpreise der Hersteller, der Bruttopreise der Sanitär-grosshändler und der Rabatte getrennt zu identifizieren.

338. Der Bruttopreis eines Grosshändlers (BP^{GH}) basiert auf dem Listenpreis des Herstellers (LP^H) und einem kalkulatorischen Aufschlages bzw. Abzugs (KA^{GH}) mittels des Kalkulationsfaktors. Anhand des kalkulatorischen Aufschlags bzw. Abzugs des Grosshändlers auf den Listenpreis kann somit erkannt werden, wie der Grosshändler den Bruttopreis beeinflusst.

$$BP^{GH} = LP^H + KA^{GH}$$

339. Der Nettopreis des Grosshändlers (NP^{GH}) setzt sich aus dem Bruttopreis des Grosshändlers abzüglich des Rabatts der Grosshändler an die Installateure (R^G) zusammen.

$$NP^{GH} = BP^{GH} - R^G$$

³⁹⁹ Vgl. Einvernahme am 28. September 2012 von [...] Sanitas Troesch (Act. 284, Zeile 180 ff.), Einvernahme vom 3. Oktober 2012 [...] vom SGVSB (Act. 290, Zeilen 20 ff., 31 ff. und 85 ff.) und die Einvernahme vom 10. Oktober 2012 [...] vom SGVSB (Act. 305, Zeilen 15 ff. und 86 ff.).

⁴⁰⁰ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 16; Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 2/99, 19.

⁴⁰¹ Dies ergibt sich aus der Verwendung des Kalkulationsfaktors 1 bei der Berechnung der Bruttopreise von Waschmaschinen (vgl. dazu Act. 431.02 bis Act. 436.08). Das heisst, der Herstellerpreis wird mit 1 multipliziert, also übernommen.

340. Aus den Feststellungen in Rz 337 und Rz 339 folgt:

$$NP^{GH} = LP^H + KA^{GH} - R^{GH}$$

341. Der Nettopreis des Grosshändlers setzt sich aus drei Bestandteilen zusammen: i. Dem Listenpreis des Herstellers, welcher vom Hersteller vorgegeben ist, ii. den kalkulatorischen Aufschlag oder Abzug des Grosshändlers auf den Listenpreis des Herstellers, welcher der Grosshändler vornimmt und iii. dem Rabatt, welcher zwischen dem Grosshändler und dem Installateur vereinbart wird. Entsprechend kann eine Veränderung des Nettopreises (ΔNP^{GH}) drei Gründe haben: Eine Inflation der Herstellerpreise (ΔLP^H), eine Veränderung des kalkulatorischen Aufschlags bzw. Abschlags durch die Grosshändler (ΔKA^{GH}) oder eine Veränderung der Rabatte der Grosshändler an die Installateure (ΔR^{GH}):

$$\Delta NP^{GH} = \Delta LP^H + \Delta KA^{GH} - \Delta R^{GH}$$

342. Will ein Grosshändler seinen Nettopreis erhöhen, stehen ihm somit zwei Möglichkeiten offen. Einerseits kann er einen zusätzlichen kalkulatorischen Aufschlag auf die Listenpreise der Hersteller machen. Andererseits kann er tiefere Rabatte mit den Installateuren vereinbaren. Sowohl eine Erhöhung der Bruttopreise des Herstellers mittels eines kalkulatorischen Aufschlags als auch die Senkung der Rabatte sind kausal für eine Erhöhung des Nettopreises. Folgende Beispiele verdeutlichen diesen Zusammenhang:

343. Beispiel 1: Angenommen der Listenpreis des Herstellers für eine Badewanne sei 1000.– Franken. Bietet ein Grosshändler eine Badewanne zum Bruttopreis des Herstellers von 1000.– an und gewährt dem Installateur 30 % Rabatt, was 300.– entspricht, ist der Nettopreis (Bruttopreis abzüglich Rabatt) noch 700.–. Erhöht der Grosshändler mittels kalkulatorischen Aufschlags von 10 % den Listenpreis des Herstellers auf einen Bruttopreis von CHF 1'100.–, dann steigt zwar der in Franken gewährte Rabatt von 30 % auf 330.–, aber auch der Nettopreis steigt auf 770.–. Damit führte der kalkulatorische Aufschlag verglichen mit der Situation ohne kalkulatorischen Aufschlag zu einer Erhöhung der Nettopreise von 70.– Franken.

344. Beispiel 2: Als Ausgangspunkt wird wieder angenommen, der Listenpreis des Herstellers für eine Badewanne sei 1000.– Franken, der Grosshändler übernimmt den Listenpreis als sein Bruttopreis und verkauft die Badewanne mit 30 % Rabatt an den Installateur zu 700.– Franken. Senkt nun der Hersteller seinen Listenpreis auf 900.– Franken würde dies bei einer Übernahme des Herstellerpreises durch den Grosshändler bedeuten, dass die Badewanne mit 30 % Rabatt – nun 270.– Franken – zu einem Nettopreis von 630.– Franken verkauft würde. Schlägt der Sanitär-grosshändler jedoch kalkulatorisch 100.– Franken auf den neuen Listenpreis des Herstellers auf, hält der Grosshändler seinen Bruttopreis bei 1000.– trotz Preissenkung des Herstellers. Bei 30 % Rabatt an den Installateur verkauft der Grosshändler die Badewanne weiterhin zu 700.– Franken. Dies sind 70.– Franken mehr verglichen mit der Situation einer Senkung der Listenpreise des Herstellers ohne einen kalkulatorischen Aufschlag. Damit wirkte sich der kalkulatorische Aufschlag auf die Herstellerpreisliste auf den Nettopreis aus.

345. Im Weiteren ist nebst dem Zusammenhang zwischen den Bruttopreisen und den Nettopreisen auch der Zusammenhang zwischen Bruttopreisen und der Marge eines Grosshändlers (MA^{GH}) relevant. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass diese Marge sich aus dem Nettopreis des Grosshändlers (NP^{GH}) abzüglich des Einstandspreises des Grosshändlers (EP^{GH}) berechnet.

$$MA^{GH} = NP^{GH} - EP^{GH}$$

346. Der Einstandspreis des Grosshändlers errechnet sich aus den Listenpreisen der Hersteller (LP^H) abzüglich der Rabatte des Herstellers an den Grosshandel (R^H).

$$EP^{GH} = LP^H - ER^H$$

347. Wie bereits oben (Rz 340) festgestellt, setzt sich der Nettopreis der Sanitär-grosshändler (NP^{GH}) aus den Listenpreisen der Hersteller (LP^H), den kalkulatorischen Aufschlägen bzw. Abzügen der Grosshändler (KA^{GH}) sowie dem Rabatt der Grosshändler an die Installateure (R^{GH}) zusammen. Unter der Berücksichtigung dieser Einflussgrössen des Nettopreises und den Einflussgrössen des Einstandspreises (Rz 346) ergibt sich für die Marge der Grosshändler (Rz 345) der folgende Zusammenhang:

$$MA^{GH} = (PL^H + KA^{GH} - R^{GH}) - (LP^H - R^H)$$

348. Da die Listenpreise der Hersteller sowohl den Nettopreis der Sanitär-grosshändler als auch den Einkaufspreis der Sanitär-grosshändler beeinflussen, heben sich diese beiden Einflüsse auf die Marge auf.⁴⁰² Als wesentliche Einflussgrössen auf die Marge der Grosshändler verbleiben der kalkulatorische Aufschlag bzw. Abzug der Grosshändler, der Rabatt der Grosshändler an die Installateure sowie der Rabatt der Hersteller an die Grosshändler.

$$MA^{GH} = KA^{GH} - R^{GH} + R^H$$

349. Veränderungen in der Marge des Grosshändlers (ΔMA^{GH}) lassen sich entsprechend kausal auf Änderungen im kalkulatorischen Aufschlags bzw. Abzugs (ΔKA^{GH}), Veränderungen in den Rabatten des Grosshändlers an die Installateure (ΔR^{GH}) und Veränderungen in den Einkaufsrabatten (ΔR^H) zurückführen.

$$\Delta MA^{GH} = \Delta KA^{GH} - \Delta R^{GH} + \Delta R^H$$

350. Dieser Zusammenhang ist auch die nachfolgend behandelten gleichzeitigen Senkungen von Bruttopreisen und Rabatten (Kapitel B.4.5.5, Rz 427 ff.) bedeutend. Will ein Grosshändler seine Bruttopreise senken ohne dass seine Marge sinkt, muss er gleichzeitig auch seine Rabatte an die Installateure senken.

B.4.5.3 Berechnung der Bruttopreise im Sanitär-grosshandel

351. Wie vorangehend festgestellt nutzen die Sanitär-grosshändler für den kalkulatorischen Aufschlag bzw. Abzug auf den Listenpreis der Hersteller den sogenannten Kalkulationsfaktor. Für die Würdigung der Beweismittel in der Verfügung ist es erforderlich, die Kalkulationsfaktoren korrekt zu interpretieren. Nachfolgend wird hierfür die Grundlage geschaffen. In einem ersten Teil werden die allgemeinen Begriffe basierend auf den Angaben der Parteien in Einvernahmen sowie von Unterlagen der Stammdatenverwaltung ausgeführt.

352. In einem zweiten Teil wird eine Übersicht zu den Besonderheiten der Stammdatenverwaltung des SGVSB gegeben. Hierbei werden basierend auf den Beilagen der SGVSB Stammdatenverwaltung, den Protokollen der Organe des SGVSB und den Ausführungen in Einvernahmen die Grundlegenden Begriffe und Mechanismen zusammenfassend dargestellt.

⁴⁰² Hierzu ist anzumerken, dass vorliegend angenommen wird, dass sowohl die Bruttopreise der Grosshändler als auch die Einstandspreise der Grosshändler auf den gleichen Listenpreisen der Hersteller beruhen. Datiert der Bruttopreis und der Einstandspreis auf dasselbe Jahr, ist dies regelmässig der Fall. Besteht jedoch ein zeitlicher Unterschied zwischen der Liefervereinbarung und der Lieferung, können die Bruttopreise und die Einstandspreise auf Listenpreisen der Hersteller aus unterschiedlichen Jahren beruhen. Diesfalls kann auch die zeitliche Entwicklung der Herstellerpreislisten (Inflation) die Marge der Grosshändler beeinflussen. Diesfalls entspricht die Marge des Grosshändlers

$$MA^{GH} = KA^{GH} - R^{GH} + R^H + (LP^{H,BP} - LP^{H,EP}),$$

wobei $LP^{H,BP}$ den Listenpreis des Herstellers der Basis für den Bruttopreis bezeichnet und $LP^{H,EP}$ den Listenpreis des Herstellers als Basis des Einkaufspreises. Die Differenz ($LP^{H,BP} - LP^{H,EP}$) besagt demnach, dass wenn die Listenpreise des Herstellers als Basis des Einkaufspreises höher sind als die Listenpreise des Herstellers als Basis der Bruttopreise des Grosshändlers, sinkt die Marge. Höhere Listenpreise des Herstellers als Grundlage der Einkaufspreise kommen somit vor, wenn der Einkaufspreis zeitlich nach dem Bruttopreis berechnet wird und die Listenpreise der Hersteller steigen.

B.4.5.3.1 Allgemeine Begriffe

353. Nachfolgend werden die Begriffe im Zusammenhang mit der Kalkulation der Bruttopreise ausgeführt. Zunächst wird die Kalkulation der Bruttopreise der Grosshändler behandelt. Anschliessend wird die damit verwandte Kalkulation „von oben“, also ausgehend von den Bruttopreisen, ausgeführt.

354. Allgemein berechnet ein Grosshändler einen **Basispreis** – in der Regel die Preisangabe des Herstellers – mit dem Kalkulationsfaktor. Der Bruttopreis der Grosshändler berechnet sich also grundsätzlich wie folgt:

$$\text{Basispreis} \cdot \text{Kalkulationsfaktor} = \text{Bruttopreis}$$

355. In der weiteren Verfügung wird mit den Begriffen Basispreis und Kalkulationsfaktor auf die Berechnung der Grosshändler Bezug genommen. Teilweise ist es jedoch ein präziserer Sprachgebrauch angebracht. Grund dafür ist, dass die Hersteller unterschiedliche Arten von Preislisten verwenden. Daher sind je nach Preisliste, welche die Grundlage für den Basispreis liefert, die Kalkulationsfaktoren anders zu interpretieren. Grundlegend ist dabei der Kalkulationsfaktor als Korrekturfaktor (Rz 356) und als Kalkulationsfaktor von unten (Rz 357) zu unterscheiden.

356. Teilweise geben die Preislisten der Hersteller empfohlene Verkaufspreise an. Diese werden auch den Endkunden bekanntgegeben. Sie entsprechen grob dem Niveau der Bruttopreise der Sanitärgrosshändler. Ein Sanitärgrosshändler entscheidet für seine Bruttopreise, ob er die vom Hersteller empfohlenen Verkaufspreise übernimmt oder die Listenpreise der Hersteller ‚korrigiert‘. Hierbei verwendet der Sanitärgrosshändler den Kalkulationsfaktor als **Korrekturfaktor**. Dieser Korrekturfaktor kann 1, < 1 oder > 1 sein.⁴⁰³ Ein Korrekturfaktor von 1 auf die empfohlenen Verkaufspreise des Herstellers bedeutet, dass der Grosshändler als sein Bruttopreis den empfohlenen Verkaufspreis des Herstellers übernimmt. Verwendet der Grosshändler hingegen ein Korrekturfaktor, der kleiner als 1 ist, berechnet er den Bruttopreis mit einem kalkulatorischen Abschlag gegenüber dem empfohlenen Verkaufspreis des Herstellers. Ein Korrekturfaktor von grösser als 1 führt entsprechend bei der Berechnung des Bruttopreises des Grosshändlers zu einem kalkulatorischen Aufschlag auf den empfohlenen Verkaufspreis des Herstellers.

357. Hersteller geben als Preisliste ihrer Produkte teilweise eine Grosshandelspreisliste an. Diese Preise der Grosshandelspreisliste sind dem Endkunden nicht bekannt. Da sie sich an den Grosshändler richten, sind auch die Preise auf der Grosshandelspreisliste deutlich tiefer als die Bruttopreise der Sanitärgrosshändler. Bei der Berechnung seiner Bruttopreise ab einer Grosshandelspreisliste, wendet ein Grosshändler einen **Kalkulationsfaktor von unten** an.⁴⁰⁴ Dies bedeutet, dass ein Grosshändler auf die Preisliste der Hersteller an die Grosshändler mittels eines Multiplikators einen Margenaufschlag aufrechnet um den Bruttopreis zu erhalten.⁴⁰⁵ In diesen Fällen ist der Kalkulationsfaktor von unten auf die Preise der Grosshandelspreisliste des Herstellers immer grösser als 1. Dieser Kalkulationsfaktor von unten gibt Auskunft darüber, wie hoch der Margenaufschlag in Prozent des zugrunde gelegten Einstandspreises ist. Beispielsweise wird bei einem Kalkulationsfaktor von unten in der Höhe von 1.43 ein Margenaufschlag von 43 % = (1.43-1) x 100 % auf den Einstandspreis angewandt.

⁴⁰³ Vgl. die Aussage von [...] Sabag vom 24. November 2011, Act. 58, Zeile 109 ff., sowie die Stellungnahme von CRH vom 21. Dezember 2012, Act. 349, Rz 18 ff.

⁴⁰⁴ Vgl. Einvernahme am 28. September 2012 von [...] Sanitas Troesch (Act. 284, Zeile 180 ff.), Einvernahme vom 3. Oktober 2012 [...] vom SGVSB (Act. 290, Zeilen 31 ff. und 98 ff.) und die Einvernahme vom 10. Oktober 2012 [...] vom SGVSB (Act. 305, Zeile 111 ff.).

⁴⁰⁵ Act. 426, Jahre 1999 bis 2007, jeweils unter dem Titel Kalkulations-Schema „von unten“ angegeben. Von 2008 bis 2011 jeweils unter dem Titel Kalkulationsbasis angegeben.

358. Verwandt mit der Berechnung von unten ist die Kalkulation „von oben“. Hierbei ist der Ausgangspunkt der Bruttopreis der Sanitär-grosshändler. Die Kalkulation von oben ist vorliegend in zwei Fällen relevant: 1. In der SGVSB-Stammdatenvverwaltung wird von den empfohlenen Verkaufspreisen der Hersteller ein hypothetischer Listenpreis einer Grosshandelspreisliste errechnet (Werkpreisfaktor, vgl. unten Rz 371). 2. Die Sanitär-grosshändler verwenden in ihren internen Unterlagen einen Einstandspreisfaktor.

359. Der **Werkpreisfaktor** entspricht jeweils dem Kehrwert des Kalkulationsfaktors von unten. So entspricht ein Kalkulationsfaktor von unten in der Höhe von 1.43 einem Werkpreisfaktor von $0.6993 = 1/1.43$.

360. Der **Einstandspreisfaktor** (auch EP-Faktor, EP oder EPV) zeigt an, wie hoch der Einstandspreis in Prozent des Bruttopreises ist. So zeigt ein Faktor von 55 an, dass der Einstandspreis 55 % des Bruttopreises des Grosshändlers entspricht. Damit lässt sich aus den Bruttopreisen und dem Einstandspreisfaktor der Einstandspreis errechnen:

$$\text{Bruttopreis} \cdot \text{Einstandspreisfaktor} = \text{Einstandspreis}$$

361. Der Einstandspreisfaktor enthält die Information, wie hoch die Differenz zwischen dem Bruttopreis und dem Einstandspreis ist. So lässt sich aus der Differenz von 100 Prozent zum Einstandspreisfaktor der Rabatt des Herstellers an den Grosshändler in Prozent des Bruttopreises des Grosshändlers feststellen. Ein Faktor von 55 zeigt somit an, dass der Sanitär-grosshändler vom Hersteller einen Rabatt in Höhe 45 % ($100 - 55 = 45$) des Bruttopreises des Sanitär-grosshändlers erhält. Dies entspricht dem maximalen Rabatt welcher der Grosshändler an einen Installateur gewähren kann, ohne dass er aus dem Verkauf des Produkts direkt einen Verlust erfährt. Da ein Sanitär-grosshändler auch seine Betriebskosten decken muss, wird der betriebswirtschaftlich sinnvolle Rabatt tiefer sein.

B.4.5.3.2 Berechnung der Bruttopreise in der Stammdatenvverwaltung des SGVSB

362. Der SGVSB verwendet in seiner Stammdatenvverwaltung technische Begriffe für die Bezeichnung von Bruttopreisen des Grosshandels und die unterschiedlichen Arten der Preislisten der Hersteller: Mit dem Begriff HP (Handelspreis) bezeichnete der SGVSB bis 2011 in seiner Stammdatenvverwaltung den Bruttopreis der Grosshändler. Mit HPF (Handelspreis Fabrikant) wurde die Preisliste der Hersteller bezeichnet, welche die von den Herstellern empfohlenen Verkaufspreise enthält. Mit WP (Werkpreis, Grosshandelseinstandspreis) bezeichnete der SGVSB in seiner Stammdatenvverwaltung die Preise der Grosshandelspreisliste der Hersteller.⁴⁰⁶

363. Bei der Verwendung des Grosshandelspreises der Hersteller als Basispreis in der SGVSB Stammdatenvverwaltung, wird der Bruttopreis des Grosshändlers nach folgender Formel berechnet, wobei der Kalkulationsfaktor einem Kalkulationsfaktor von unten (Rz 357) entspricht:

$$\text{WP}_{\text{Grosshandelspreis Hersteller}} \cdot \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{z.B.1.75}} = \text{HP}_{\text{Bruttopreis}}$$

364. Wird in der SGVSB Stammdatenvverwaltung der empfohlene Verkaufspreis der Hersteller als Basispreis verwendet so wird für die Berechnung des Bruttopreises des Grosshändlers die folgende Formel verwendet, wobei der Kalkulationsfaktor einem Korrekturfaktor (Rz 356) entspricht:

⁴⁰⁶ Vgl. für die Bezeichnungen bis 2011 die Beilagen zur SGVSB Artikelverwaltung (Act. 426 bis Act. 435.04) und das Protokoll der Preiskommission 4/96 vom 31. Oktober 1996 (Act. 350, 13). Ab 2012 verwendete der SGVSB andere Bezeichnungen (vgl. Protokoll der Sortimentskommission 02/2011 vom 6. April 2011, Act. 352, 757) sowie die Beilage 6 der SGVSB Artikelverwaltung des Jahres 2012 (Act. 436.01 bis 436.08).

$$\text{HPF}_{\text{empfohlener Verkaufspreis Hersteller}} \cdot \text{Kalkulationsfaktor}_{z.B.1.05} = \text{HP}_{\text{Bruttopreis}}$$

365. Vereinzelt besteht weder eine Grosshandelspreisliste des Herstellers noch eine Liste mit empfohlenen Verkaufspreisen, welche an die Endkunden gerichtet ist, sondern eine Installateur-Preisliste der Hersteller. Diese werden in der SGVSB Stammdatenverwaltung mit IP bezeichnet. Die Berechnungsformel des Bruttopreises ist analog:

$$\text{IP}_{\text{Installateurpreis Hersteller}} \cdot \text{Kalkulationsfaktor} = \text{HP}_{\text{Bruttopreis}}$$

366. Abweichend von den obenstehenden Berechnungen findet sich in der SGVSB Stammdatenverwaltung zu den Preisen der Hersteller (WP oder HPF) und dem Kalkulationsfaktor noch ein weiterer Multiplikator. Hierbei unterscheidet der SGVSB in der Stammdatenverwaltung zwischen der Währung und den Lieferkonditionen des Herstellers.

367. Verrechnet der Hersteller gegenüber dem Grosshändler seine Produkte nicht in Schweizerfranken sondern in einer Fremdwährung, wird zusätzlich ein Wechselkursfaktor angewandt. Dieser ist wurde bis 2011 in der Beilage 4⁴⁰⁷ der SGVSB Stammdatenverwaltung festgehalten. Der Bruttopreis wird in diesem Fall in der SGVSB Stammdatenverwaltung wie folgt berechnet

$$\text{WP}_{\text{Grosshandelspreis des Herstellers in Fremdwährung}} \cdot \text{Wechselkurs} \cdot \text{Kalkulationsfaktor} = \text{HP}_{\text{Bruttopreis}}$$

368. Bis ins Jahr 2004 hält der SGVSB in der Beilage 1 zur SGVSB Stammdatenverwaltung fest, dass die von der Kalkulationskommission bzw. von der Sortimentskommission festgelegten Kalkulationsfaktoren die Selbstkostenanteile sämtlicher anfallenden Spesen mitberücksichtigt. Bei Lieferungen ab Werk unfranko sei ein Zuschlag von 3 bzw. 5 Kalkulationspunkten mitzuberücksichtigen. Bei Nichtgewährung eines Skonto von 2 % bzw. 3 % sei bei der Kalkulation ein Zuschlag von 2 bzw. 3 Kalkulationspunkten mitzuberücksichtigen.⁴⁰⁸

369. In der SGVSB Stammdatenverwaltung ist ersichtlich, dass diese Zuschläge mit einem zum Kalkulationsfaktor zusätzlichen Multiplikator berücksichtigt wurden. Bis 2004 wurde in der Beilage 6 der SGVSB-Artikelverwaltung⁴⁰⁹ in der Spalte „Name, Produkte, Währung, Rabatte“ jeweils aufgeführt welche Preisbasis bestand. Bei den meisten Produkten waren dies der „Werkpreis in Franken“, der „Verkaufspreis in Franken“, also der empfohlene Verkaufspreis des Herstellers. In einzelnen Fällen wurde jedoch der „Verkaufspreis“ bzw. „Werkpreis in Franken zuzüglich 5 % Transportkostenanteil zuzüglich 3 % Skontokompensation“ aufgeführt.⁴¹⁰ Dies war dann der Fall, wenn der Hersteller die Produkte unfranko lieferte oder den Grosshändlern keinen Skonto gewährte. Wenn dies der Fall war, so führte der SGVSB in der Spalte „Schlüssel“ der Beilage 6 der SGVSB-Artikelverwaltung jeweils einen zusätzlichen Faktor auf, der die Berücksichtigung nicht gewährter Konditionen mit den entsprechend Beilage 1 (vgl. oben Rz 368) festgelegten Kalkulationspunkten berücksichtigte. So findet sich beispielsweise in der Berechnungsformel, wenn die Lieferung unfranko erfolgte (5 zusätzliche Kalkulationspunkte) und kein Skonto gewährt wurde (3 zusätzliche Kalkulationspunkte) der Faktor 1.08 (1 + 0.03 (=3 %) Skontokompensation + 0.05 (=5 %) Transportkostenanteil):

$$\text{WP} \cdot 1.08 \cdot \text{Kalkulationsfaktor} = \text{HP}_{\text{Bruttopreis}}$$

$$\text{HPF} \cdot 1.08 \cdot \text{Kalkulationsfaktor} = \text{HP}_{\text{Bruttopreis}}$$

⁴⁰⁷ Vgl. Act. 429, Seiten 1, 5, 9,13 und 17.

⁴⁰⁸ Vgl. Act. 426.

⁴⁰⁹ Vgl. Act. 431.1 bis 431.06.

⁴¹⁰ Vgl. beispielsweise Act. 431.06, 6 f.

370. Im Zeitraum von 2005 bis 2011 führte der SGVSB in der Spalte „*Konditionen*“ der Beilage 6 der SGVSB-Artikelverwaltung die entsprechende Information auf mit der Formulierung „zuzüglich 3 % Skontokompensation“ oder „zuzüglich 5 % Transportkostenanteil“ auf. Der Sachbearbeiter der Stammdatenverwaltung des SGVSB, [...], erklärte, dass diese Kolonne widergebe, dass wenn der Hersteller Konditionen nicht gewährte, sei als Kompensation der Kalkulationsfaktor angepasst worden.⁴¹¹ In der Spalte „*Schlüssel*“ findet sich in diesen Fällen ebenfalls ein zum Kalkulationsfaktor zusätzlicher Multiplikator in entsprechender Höhe.

371. Die Beilage 1 der SGVSB Stammdatenverwaltung enthält bis 2007 jeweils ein Kapitel zur Kalkulation „von oben“.⁴¹² Dem Titel ist zu entnehmen, dass es sich hier um eine „*Werkpreisfindung ab Handelspreis*“ handelt. Dies bedeutet dass ab dem Bruttopreis (ab Handelspreis) der Werkpreis, also der Listenpreis einer Grosshandelspreisliste, mit einem Werkpreisfaktor (vgl. Rz 359) ermittelt wird. Aus der Beilage 1 der SGVSB Stammdatenverwaltung ist bis ins Jahr 2004 zu entnehmen, dass in diesen Fällen die Preisangaben auf den von der *Industrie*, also den Herstellern, veröffentlichten Verkaufspreisen basieren würden. Dies bedeutet, dass in den meisten dieser Fälle für den Bruttopreis des Grosshandels der empfohlene Verkaufspreis des Herstellers, übernommen wird. In diesen Fällen gewährten nach den Ausführungen die Hersteller den Sanitärgrosshändler sogenannte „Vollsortimenter“ Rabatte, welche dem Margenzuschlag der Kalkulation „von unten“ entsprechen würden. In diesen Fällen gab der SGVSB bis ins Jahr 2007 in der Beilage 6 seiner Stammdatenverwaltung jeweils einen Werkpreisfaktor an.⁴¹³

B.4.5.4 Rabattierung im Sanitärgrosshandel

B.4.5.4.1 Unterschiedliche Rabatte des Grosshandels je Auftrag

372. Die Sanitärgrosshändler gewähren gegenüber den Installateuren in aller Regel einen Rabatt. Basierend auf Auskünften und weiteren Eingaben der Parteien sowie einschlägigen beschlagnahmten Dokumenten sind bei der Rabattgewährung an die Installateure mehrere Begriffe zu unterscheiden. Diese Begriffe werden nachfolgend Aufgeführt.

373. Aus hunderten eingereichten Rechnungen an die Installateure sowie Konditionenblätter ist ersichtlich, dass der Rabatt der Grosshändler an die Installateure in Prozent des Bruttopreises ausgedrückt wird.⁴¹⁴ Bei der Vereinbarung zwischen Installateur und Grosshändler um die Rabatthöhe sind die folgenden drei Rabattarten zu unterscheiden:⁴¹⁵

- i. Grundrabatt: Konditionen, welche über einen längeren Zeitraum – z.B. ein Jahr – fest stehen und auf alle Einkäufe eines Installateurs angewandt werden;
- ii. Objektzrabatt: zusätzlicher Rabatt auf den Grundrabatt, welcher jeweils für ein bestimmtes Objekt, Baustelle oder ein Bündel davon verhandelt wird;
- iii. Skonto und Rückvergütung: Rabatte, welche nicht direkt von der Rechnung abgezogen werden und abhängig vom Zeitpunkt des Zahlungseingangs (Skonto) bzw. vom Umsatz innerhalb einer Periode (Rückvergütung) dem Installateur rückerstattet werden.

⁴¹¹ Vgl. Zeugeneinvernahme vom 10. Oktober 2012 (Act. 305, Zeile 101 ff.).

⁴¹² Act. 426.

⁴¹³ Act. 431.01 bis Act. 431.09.

⁴¹⁴ Vgl. beispielsweise die Rechnungen in Act. 349, Beilage 10, Act. 933, Beilage 12, Act. 934, sowie die Rechnungen in Act. V97, V102, V106 und V133 und die Konditionenblätter in Act. 284, 127 ff. und Act. 296, 97.

⁴¹⁵ Die Sanitärgrosshändler verwenden teilweise eine unterschiedliche Terminologie, wenden jedoch Rabatte entsprechend der aufgeführten Typen an. Vgl. dazu insbesondere die ausführlichen Eingaben in Act. 222, Act. 349, 16f. und Act. 933, 30 f.

374. Als Folge des mit jedem Installateur einzeln ausgehandelten Grundrabattes gewährt ein Grosshändler einen von Installateur zu Installateur unterschiedlichen Rabatt. Da objekt- bzw. auftragsbezogen ein Objektrabatt verhandelt wird, unterscheiden sich häufig auch die Rabatte beim gleichen Installateur von Auftrag zu Auftrag.

B.4.5.4.2 Rabattgruppen

(i) Beweisthema

375. Vorangehend wurde festgestellt, dass im Sanitärgrosshandel verschiedene Rabatte je Auftrag vereinbart werden. Nachfolgend bezieht sich die Beweisführung auf Rabattgruppen und somit u.a. die Frage, ob für die verschiedenen Produkte innerhalb eines Auftrags ein einheitlicher Rabatt „über alles“ gewährt wird. Dies bildet die Grundlage für die nachfolgende Beurteilung von Verhaltensweisen der Sanitärgrosshändler in Bezug auf Rabattgruppen.

376. Die Beweisführung gliedert sich hierbei in vier Unterthemen. Zunächst wird der Begriff der Rabattgruppen geklärt. In einem zweiten Schritt wird geprüft, wie San Vam und Spaeter Chur Rabattgruppen verwenden. Danach wird Beweis geführt, welche Rabattgruppen die weiteren Parteien verwenden und ob diese sich von San Vam und Spaeter Chur unterscheiden. Schliesslich wird geprüft, ob mit verschiedenen Rabattgruppen unterschiedliche Rabattpanbreiten verbunden sind.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

a. Begriff Rabattgruppen

377. In Bezug auf den Begriff Rabattgruppe stützt sich die Behörde auf eine Protokollstelle der Kooperation Sanitär Schweiz, Aussagen von Sanitas Troesch, Sabag, Bringhen und Burgener.

378. In der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 26. Oktober 2004 war das Thema *„Rabattgruppen in Installateur-Software“* traktandiert. Hierzu ist aufgeführt *„[D]er zuständige Sachbearbeiter der suissetec, erläutert, dass künftig Installateure EDV-mässig in der Lage sein sollen, anstatt „Rabatte über alles“ differenzierte Rabatte gemäss Rabattgruppen zu offerieren, um auf diese Weise einer zusätzlichen Margenerosion entgegen zu wirken.“*⁴¹⁶

379. [...] Sanitas Troesch sagte in der Einvernahme vom 28. September 2012 in Bezug auf diese Stelle der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz aus: *„Bei uns gibt es verschiedene Sortimentsgruppen. Beispiel: Sanitär allgemein, Wellness, Waschmaschinen etc. Auf diese Sortimentsgruppen erhält der Installateur unterschiedliche Rabatte.“*⁴¹⁷

380. [...] Sabag nahm in der Einvernahme vom 2. Oktober 2012 zur Textpassage der Kooperation Sanitär Schweiz wie folgt Stellung: *„Geberit weiss z.B., dass sie Preise machen können, um die wir nicht herumkommen. Wir haben keinen Einheitsrabatt. Alle diese Rabatte die wir da diskutiert haben, wurden unter den jeweiligen Produktgruppen besprochen. (Auf Anmerkung beim Verlesen: Rabatte heisst, Funktionsrabatte und Mengenrabatte. Diese Rabatte werden dann beeinflusst durch die Produktgruppe es gibt Produktgruppen, wo die Kalkulation nur reduzierte Rabatte zulässt. Zum Beispiel: Wellness-Produkte“*⁴¹⁸

381. Bringhen wies in einer Eingabe auf folgenden Zusammenhang bei Rabattgruppen hin: *„Unter Kat (Kategorien) verstehen wir Artikel, welche zu einheitlichen Rabattgruppen zu-*

⁴¹⁶ Act. 356, 114.

⁴¹⁷ Act. 284, Zeile 129 ff.

⁴¹⁸ Act. 289, Zeile 232 ff.

sammengefasst werden. Die Zusammensetzung dieser Kategorien wird von uns laufend überprüft - je nach erzielbaren Bruttomargen - und nach Bedarf immer wieder angepasst. Die Kat 4001 umfasst das Sanitärgrundsortiment, Kat 4002 die Roharmaturen, Kat 4003 reduzierte Sanitär-Artikel, Kat 4005 Badezimmermöbel usw. Diese Kategorien bilden die Schnittstelle zwischen unseren Einkaufskonditionen und den gewährten Kundenrabatten. Zwischen diesen beiden Beträgen liegt die Bruttomarge, welche wir erzielen müssen/sollten. In der Historik dürfen diese nicht grossen Schwankungen unterworfen sein, denn wenn sie sich nicht in der angegebenen Bandbreite bewegen, kann ein Grossist schlichtweg nicht überleben.“⁴¹⁹

382. [...] Burgener sagte in der Einvernahme vom 11. November 2013 aus, dass er Warengruppe verwende. „Das hat mit dem Konditionengespräch mit dem Installateur zu tun. Ich habe ein Konditionenblatt, auch mit Nettoartikeln [...] und dann kann es sein, dass es bei manchen Lieferanten einen bestimmten Rabatt gibt. Es gibt also pro Warengruppe einen bestimmten Rabatt.“ Als von Burgener verwendete Warengruppen nannte er „Sanitärapparate, Ersatzteile, spezieller Rabatt für Dusch-WC und Montagesystem (Duofix). Eventuell gibt es noch für Möbel einen Rabatt, aber nur für bestimmte Lieferanten.“⁴²⁰

383. Für einen bestimmten Auftrag handelt der Grosshändler mit dem Installateur grundsätzlich einen einzigen Rabattsatz „über alles“ aus, welcher für die gesamte Bestellung angewendet wird, ungeachtet von der Produktgruppe oder Marke. So erhält beispielsweise der Installateur in seiner Bestellung einen Rabatt von 30 % jeweils auf die Badewanne, das Waschbecken und den Mischer. Ausnahmen von diesem „Rabatt über alles“ zeigen sich in Rabattgruppen.⁴²¹ Rabattgruppen umfassen bestimmte Produktgruppen, für welche die Sanitär-grosshändler mit den Installateuren einen eigenen, vom „Rabatt über alles“ abweichenden Rabatt festlegen. So wird beispielsweise für Produkte aus der Rabattgruppe Wellness wie Whirlwannen oder für die Rabattgruppe Waschmaschinen ein eigener Rabatt ausgehandelt.⁴²²

b. Rabattgruppen bei San Vam und Spaeter Chur

384. Für die Feststellung der von San Vam und von Spaeter Chur verwendeten Rabattgruppen stützt sich die Behörde auf Aussagen von San Vam, auf Konditionenblätter von San Vam und Spaeter Chur, sowie auf Angaben von San Vam und Spaeter Chur zu den gewährten Rabatten an Kunden.

385. [...] San Vam sagte in Bezug auf die Verwendung von Rabattgruppen aus, dass sie „Produktfamilien“ wie beispielsweise Keramik oder Armaturen unterscheiden würden. Auch innerhalb dieser Produktfamilien hätten sie je nach Marke unterschiedliche Rabattgruppen. San Vam reichte als Beleg dieser Aussage ein Konditionenblatt eines Kunden ein.⁴²³ Aus diesem ist ersichtlich, dass San Vam je nach Art des Produktes und je nach Lieferant eine unterschiedliche Rabattgruppe führt. Darüber hinaus ist ersichtlich, dass die Rabatte sowohl je nach Art des Produktes als auch innerhalb der gleichen Produkteart je nach Marke unterschiedliche Konditionen anwenden.

386. Für die Spaeter lassen sich die Rabattgruppen aus den von ihr eingereichten Konditionenlisten ihrer Kunden herleiten.⁴²⁴ Aus dieser ist der Rabattsatz eines Kunden für jede Ra-

⁴¹⁹ Act. 221, 1.

⁴²⁰ Act. 570, Zeilen 262 ff.

⁴²¹ Der Begriff Rabattgruppe ist der am meisten verwendete Begriff für dieses Rabattkonzept. Die Sanitär-grosshändler verwenden alternativ auch Artikelgruppe, Rabattklasse, Bonusgruppe, Warengruppe oder Umsatzkategorie.

⁴²² Vgl. beispielsweise die Aussagen von [...] Sanitas Troesch, Act. 284, Zeile 129 ff.; [...] Sabag, Act. 289, Zeile 232 ff. und [...] CRH, Act. 296, Zeile 95 f.

⁴²³ Act. 606, 51 f.

⁴²⁴ Act. 601, Frage III.4.

battkategorie (identifiziert als sechsstellige Nummer) der Spaeter ersichtlich. Weiter reichte sie eine Liste ein, welche die [...] Rabattkategorien für Sanitärprodukte von 16 Marken bezeichnete⁴²⁵. Dies belegt, dass die Spaeter in ihrem Datensystem produktgruppenspezifische und markenspezifische Rabattgruppen führt. Eine Auswertung der Konditionen der Kunden zeigt, dass Spaeter nicht nur über nach Marken und Produktgruppen unterschiedliche Rabattgruppen verfügt, sondern diese auch regelmässig anwendet.

387. Damit ist erstellt, dass San Vam und Spaeter Chur eine hohe Zahl an Rabattkategorien in ihrem internen System führen und diese auch im Verhältnis mit den Installateuren anwenden.

c. Rabattgruppen bei den weiteren Parteien

388. Als Beweismittel für die Rabattgruppen der weiteren Parteien verwenden die Behörden Konditionenblätter von Sanitas Troesch, Sabag und Bringhen sowie Angaben zur Rabattierung von Richner, Gétaz, Sabag und Bringhen.

389. Aus Konditionenblättern⁴²⁶ von Sanitas Troesch ist ersichtlich, dass „Warengruppen“ in Zahlen angegebenen „Rabattklassen“ – d.h. Rabattgruppen – zugeordnet werden. Festzustellen ist, dass bis 2011 eine sehr umfassende Rabattgruppe „Sanitär Artikel“ bestand. Von dieser wurden auf das Jahr 2012 die neu eingeführten Rabattgruppen „Duschtrennwände“ sowie „Badmöbel / Spiegelschränke“ abgetrennt.⁴²⁷ Wie untenstehend in Abbildung 5 dargestellt, entfällt der Hauptanteil des einkaufsseitigen Umsatzes von Sanitas Troesch auf diese Rabattgruppen. Weiter bestehen jeweils gesonderte Rabattgruppen für Wellness, Dusch-WC, Netto-Artikel und Boiler. Im Gegensatz zur umfassenden Rabattgruppe „Sanitär-Artikel“, welche verschiedene Arten von Artikeln und Marken umfasst, bestehen für Waschmaschinen nach Lieferant und Marken aufgeschlüsselte Rabattgruppen. Weitere, teilweise markenspezifische Rabattgruppen bestehen für Vorwandssysteme, ein Elementensystem sowie Montage und Einbaukosten.

Abbildung 5: Umsatzanteil der Rabattklassen am Einkaufsumsatz von Sanitas Troesch 2012

[Balkendiagramm]

Quelle: Berechnung des Sekretariats basierend auf Umsatzangaben in Act. 445, Beilage 16. Die Zuordnung der Umsätze zu den Produktgruppen findet sich in Anhang G.11.

390. Dokumente von Richner⁴²⁸ zeigen, dass Richner ebenfalls eine allgemeine Rabattgruppe „Sanitär Artikel“ anwendet. Wie die untenstehende Abbildung 6 anzeigt, entfiel im Jahr 2012 [etwa zwei Drittel] des Umsatzes auf diese Rabattgruppe. Weiter nutzt Richner die Rabattgruppen für besondere Sanitärartikel, Netto-Sanitärartikel, Wellness, Klosettautomaten, Ersatzteile und Netto Artikel. Ebenfalls bestehen mehrere Rabattgruppen für Waschmaschinen und Trockner. Schliesslich bestehen Rabattgruppen für Vorwandinstallationssysteme, Installationssysteme sowie die Montage und Dienstleistungen.

Abbildung 6: Umsatzanteil von Artikelgruppen am Bruttoumsatz von Richner

[Balkendiagramm]

Quelle: Berechnung des Sekretariats basierend auf Act. 370.15.

*: Zusammenfassung mehrerer Artikelgruppen.

⁴²⁵ Act. 601, Frage III.4.

⁴²⁶ Act. 284, 127 ff., und Act. 371.01, 21 ff.

⁴²⁷ Vgl. Act. 371.01, 10.

⁴²⁸ Vgl. Act. 370.15 und Act. 469, Register VI.e - VI.I.

391. Gétaz gab an, dass sie unterschiedliche Bandbreiten an Rabatten bei den Rabattgruppen Sanitärartikel, Standardmöbel, Exklusiv Möbel, Ersatzteilen, Waschmaschinen, Exklusivartikel und Wellnessartikel anwendet.⁴²⁹

392. Aus den Angaben von Sabag zu Rabattbandbreiten sowie aus eingereichten Konditionenblättern ergibt sich, dass Sabag ebenfalls eine Artikelgruppen und Marken umfassende Rabattgruppe „*Sanitäre Artikel*“ nutzt.⁴³⁰ Zusätzlich wendet Sabag die Rabattgruppen, Sanitär reduziert, Diverses, Ersatzteile, Wellness und Klosettautomaten an. Ebenfalls ist zu beobachten, dass bei Waschmaschinen für verschiedene Marken unterschiedliche Rabattgruppen bestehen.

393. Gemäss Kundenblättern und eigenen Angaben von Bringhen verwendet Bringhen ebenfalls eine Rabattgruppe für „*Sanitärartikel*“.⁴³¹ Weiter bestehen bei Bringhen Rabattgruppen für Roharmaturen, Sanitärartikel reduziert, Ersatzteile, Möbel, Wellness, Dusch-WC. Für Boiler sowie Installationsartikel von Geberit bestehen nach Marken differenzierte Rabattgruppen.

394. Insgesamt zeigt sich, dass im Sanitär-grosshandel zwei unterschiedliche Arten von Rabattgruppen bestehen. Einerseits fassen Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Bringhen viele unterschiedliche Artikel unterschiedlicher Marken in der Rabattgruppe „Sanitärartikel“ zusammen. Neben der Rabattgruppe „Sanitärartikel“ bestehen wenige weitere Kategorien. Andererseits wenden San Vam und Spaeter Chur eine Vielzahl von Rabattgruppen an, bei welcher für unterschiedliche Artikelgruppen und unterschiedliche Marken jeweils eine Rabattgruppe besteht (Rz 384 ff).

d. Unterschiedliche Rabattbandbreiten in den Rabattgruppen

395. Nachfolgend werden Beweismittel in Hinblick auf Rabattbandbreiten bei Rabattgruppen gewürdigt. Hierbei stützen sich die Behörden auf Dokumente der SGVSB-Stammdatenverwaltung; Angaben von Bringhen zu Rabatten und Rabattbandbreiten, Angaben von CRH zu Rabatten, internen Weisungen über Rabatte und Rabattbandbreiten; Aussagen von [...] Sabag und [...] Sabag sowie Angaben von Sabag zu Rabattbandbreiten; und mehreren internen Dokumenten von Sanitas Troesch.

396. Bei der Beweiswürdigung werden insbesondere drei Aspekte herangezogen: 1. Aussagen von Sanitär-grosshändler zu Rabattbandbreiten bei Rabattgruppen geben direkt Aufschluss, ob unterschiedliche Bandbreiten bzw. Maximalrabatte verwendet werden. 2. Interne Weisungen von Sanitär-grosshändler zeigen, ob dem Verkauf Maximalrabatte vorgegeben werden. Unterscheiden sich die Maximalrabatte der Rabattgruppen, werden sich bei der Rabattierung verschiedene Rabatte ergeben. 3. Die Bruttopreise der Grosshändler von Produkten unterschiedlicher Rabattgruppen können mit einem unterschiedlichen Margenaufschlag auf den Einstandspreis berechnet sein (vgl. Rz 357 ff.). Ist dies der Fall werden Rabattgruppen mit einem tiefen Margenaufschlag bei gleichem Rabatt eine tiefere Marge erzielen als Rabattgruppen mit einem hohen Margenaufschlag. Der Margenaufschlag auf die Einstandspreise schränkt damit den Rabattspielraum für den Verkauf ein. Aus kaufmännischen Grundsätzen ist dann zu erwarten, dass unterschiedlich kalkulierte Rabattgruppen unterschiedliche Maximalrabatte und unterschiedliche Bandbreiten an Rabatten aufweisen.

397. Die Stammdatenverwaltung des SGVSB hält für die Kalkulation „von unten“ einen Margenaufschlag auf die Grosshandelspreisliste fest.⁴³² Dabei kann festgestellt werden, dass bis

⁴²⁹ Vgl. Antwort auf Frage 2 in Act. 224.

⁴³⁰ Vgl. Antwort auf Frage 2 in Act. 207 und Act. 892, die Seiten 228 und 235.

⁴³¹ Vgl. Act. 221, Begleitschreiben Seite 1 und Antwort auf Frage 2, und Act. 891, Beilage 16.

⁴³² Vgl. Rz 357 und Act. 426.

2007 jeweils in einem bestimmten Jahr, bei Produkten unterschiedlicher Rabattgruppen ein unterschiedlicher Margenaufschlag aufgeführt ist. So ist beispielsweise im Jahr 2004 als Kalkulationsfaktor „von unten“ für Sanitär-Artikel (Basis-Kalkulationsfaktor) 1.45 angegeben und für Wellness-Artikel 1.25.⁴³³

398. Die Stammdatenverwaltung des SGVSB zeigt, dass die unterschiedlichen Rabattgruppen der Sanitär-grosshändler unterschiedlich kalkuliert sind. Ein Kalkulationsfaktor „von unten“ in der Höhe von 1.45 (bzw. 1.25) bedeutet einen Margenaufschlag von 45 % (bzw. 25 %) auf die Grosshandelspreisliste. Steht den SGVSB Mitgliedern bei Sanitär-Artikel im Verkauf eine höhere Rabattbandbreite als Verhandlungsspielraum zur Verfügung als bei Wellness-Artikeln. Damit ist davon auszugehen, dass Sanitär-Artikel eine höhere Rabattbandbreite als bei Wellness-Artikel vorliegt.

399. Bringhen gab mit seinem Antwortschreiben vom 24. April 2012 auf einen Fragebogen Behörden an, dass er verschiedene Rabattgruppen verwendet. In Bezug auf die Bandbreite gab er an: *„Diese [Rabattgruppen] bilden die Schnittstelle zwischen unseren Einkaufskonditionen und den gewährten Kundenrabatten. Zwischen diesen beiden Beträgen liegt die Bruttomarge, welche wir erzielen müssen/sollten. In der Historik dürfen diese nicht grossen Schwankungen unterworfen sein, denn wenn sie sich nicht in der angegebenen Bandbreite bewegen, kann ein Grossist schlichtweg nicht überleben.“* Weiter gab Bringhen Rabattspannbreiten je Rabattgruppe je Jahr von 1998 bis 2012 an. Ein Vergleich der mit den Bandbreiten angegebenen Maximalrabatte für die sieben Rabattgruppen über die Jahre 1998 bis 2012 zeigt folgendes: Die Rabattgruppe 4001 Sanitärartikel weist über sämtlichen Jahre mit einer einzigen Ausnahme⁴³⁴ den höchsten Maximalrabatt aus. Im Durchschnitt liegen die Höchststrabatte der Rabattgruppe Sanitärartikel [5-10 %] über den Höchststrabatten der Rabattgruppe 4002 Roharmaturen, [5-10 %] über den Rabatten der Rabattgruppe 4003 Sanitär-Artikel reduziert, [5-10 %] über den Rabatten der Rabattgruppe 4004 Ersatzteile, [5-10 %] über den Rabatten der Rabattgruppe 4005 Möbel Sanitär, [5-10 %] über den Rabatten der Rabattgruppe 4006 Wellness und [10-20 %] über den Rabatten der Rabattgruppe 4007-08 Douche-WC.⁴³⁵

400. Damit ist in Bezug auf Bringhen festzustellen, dass Bringhen in unterschiedlichen Rabattgruppen unterschiedliche Bandbreiten von Rabatten anwendet. Bringhen begründet dass die angegebenen Bandbreiten aufgrund der für das Überleben eines Grosshändlers zu erzielenden Marge notwendig seien. Mit anderen Worten sieht Bringhen aufgrund der zu erzielenden Marge und der Kalkulation der Artikel einen unterschiedlichen Maximalrabatt bei verschiedenen Artikel.

401. CRH reichte mit Stellungnahme vom 20. Dezember 2012 jeweils die Kompetenzmatrix von Richner der Jahre 2010/11 und 2012 ein. Dazu führte CRH im Wesentlichen aus, dass diese die Kompetenzen der Mitarbeiter von Richner zu den Rabatthöhen regeln würden. Beide Matrizen seien grundsätzlich gleich aufgebaut. Die Unterschiede in der Anzahl Artikelgruppen und in den Bandbreiten der möglichen Rabatte seien auf die Bruttopreissenkung 2012 zurückzuführen. Es bestünde eine Gesamt-Maximallimite inkl. aller Rabatte pro Artikelgruppe [Rabattgruppe]. Der Kompetenzmatrix konnte beispielsweise ein Aussendienstmitarbeiter im Jahr 2011 entnehmen, dass er für die Rabattgruppe 5000 (Sanitär) maximal [...] Grundkonditionen gewähren darf, für die Rabattgruppe 5500 (Vorwand) jedoch maximal [...]. Für Gétaz gab CRH in der Stellungnahme vom 20. Dezember 2012 an, dass bei Gétaz Rabattgewährung kaum formell geregelt sei und in erster Linie der Regionalleiter bzw. der Verkaufsleiter verantwortlich sei.⁴³⁶

⁴³³ Vgl. für das Beispiel Act. 426, 17 f.

⁴³⁴ Die Ausnahme betrifft die Rabattgruppe 4002 Roharmaturen im Jahr 1998.

⁴³⁵ Act. 221, Seite 1 und Antwort auf Frage 2 in der Beilage.

⁴³⁶ Act. 349, Beilagen 2 und 3, sowie die Ausführungen auf den Seiten 17 f.

402. Auf Anfrage der Behörde reichte CRH Angaben zu Rabatten von Gétaz an Sanitärinstallateure ein. Zur diesbezüglichen Datengrundlage führte CRH aus, dass sie für ein vollständiges Bild ihre Datenangaben mit internen Vorgaben/Weisungen sowie dem in der Praxis effektiv gehandhabten System abgeglichen hätten. Die Angegebenen Rabatte seien Bandbreiten, welche nicht die durchschnittlich gewährten Rabatte wiedergeben würden, sondern die während einem Jahr und einer Rabattkategorie minimal und maximal gewährten Rabatte. Ein Vergleich der eingereichten Rabattbandbreiten der Jahre 2007 bis 2012 zeigt, dass die Rabattgruppen systematisch unterschiedliche Maximalrabatte aufweisen: [...] ⁴³⁷ Mit ihrer Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 reichte CRH für Gétaz interne Mitteilungen bezüglich der Einkaufskonditionen von Gétaz. Der Mitteilung von 2006 ist zu entnehmen: „*der angegebene Maximalrabatt wurde gemäss der zu erzielenden, und von der Direktion festgesetzten Semi nette [sic!] Marge berechnet.*“ ⁴³⁸

403. Aus den Beweismitteln von CRH ergibt sich, dass CRH im internen Verhältnis je Rabattgruppe unterschiedliche Maximalrabatte vorgibt. Dies zeigt sich letztlich auch darin, dass verschiedene Rabattgruppen unterschiedliche Rabattbandbreiten aufweisen.

404. [...] Sabag äusserte sich in seiner Einvernahme in Bezug auf Rabattgruppen dahingehend, dass die Rabatte durch die Produktgruppe beeinflusst werden. Es gäbe Produktgruppen, wo die Kalkulation nur Reduzierte Rabatte zulasse. ⁴³⁹ [...] Sabag erklärte, dass bei Produktgruppen wie Wellness oder Behindertenartikel sowohl der Bruttopreis des Grosshändlers als auch die Marge anders kalkuliert wären. Diese Produkte wären für die Grosshändler schlechter konditioniert. Diese schlechtere Konditionierung werde an die Installateure weitergegeben. ⁴⁴⁰

405. Entsprechend einer Anfrage der Behörde reichte Sabag Angaben zu Rabatten an die Installateure ein. Sabag gab Bandbreiten je Rabattgruppe jeweils bei Grundrabatten und Objektrabatten an. Dabei zeigt sich, dass die Bandbreite der Grund- und Objektrabatte in der Rabattgruppe Wellness kleiner ist als in der Rabattgruppe Sanitär Allgemein. ⁴⁴¹

406. Aus den schriftlichen Auskünften von Bringhen, Gétaz und Sabag geht hervor, dass sie bei unterschiedlichen Rabattgruppen eine unterschiedliche Bandbreite an Rabatten anwenden. ⁴⁴² Im Vergleich der jeweilig angegebenen Bandbreiten ist klar erkennbar, dass die Rabattgruppe Sanitäre Artikel mit einer deutlich grösseren Bandbreite an Rabatten aufwartet, als die Rabattgruppe Wellness.

407. Aus den Aussagen von Sabag lässt sich schliessen, dass bei Rabattgruppen die Grosshändler einen anderen Margenaufschlag auf den Einkaufspreis der Grosshändler berechnen. Dadurch wenden die Grosshändler bei der separaten Rabattierung der Produktgruppen auch jeweils eine unterschiedliche Bandbreite von Rabatten an. Dies bestätigt sich bei den angegebenen Rabattbandbreiten bei unterschiedlichen Rabattgruppen von Sabag.

408. Bei Sanitas Troesch enthält eine interne Präsentation aus dem Jahr 2011 unter dem Titel „Preissenkung 2012 pro Warengruppe“ eine Tabelle. Aus der Beschriftung „Rabattklassen“ der ersten Spalte folgt, dass es sich bei der Auflistung um die unterschiedlichen Rabatt-

⁴³⁷ Act. 224, Seiten 2 ff. und Antwort auf die Frage 2 in der Beilage.

⁴³⁸ Act. 933, Beilage 15.

⁴³⁹ Vgl. die Einvernahme vom 2. Oktober 2012 (Act. 289, Zeile 235 ff.).

⁴⁴⁰ Vgl. die Einvernahme vom 2. Oktober 2012 (Act. 288, Zeile 43 ff.).

⁴⁴¹ Act. 207, Antwort auf die Frage 2.

⁴⁴² Vgl. jeweils die Antwort auf Frage 2 in Act. 207, Act. 221 und Act. 224.

Rabatte manuelle Artikel pro Rabattklasse

Bruttopreis x Faktor = EP

Rabattklasse	Warengruppen	Faktor 2004	Faktor 2005	Faktor 2006	Faktor 2007	Faktor 2008	Faktor 2009	Faktor 2010	Faktor 2011
10	Sanitär-Artikel								
50	Waschautomaten / Tumbler								
51	V-Zug Adora / Unimatic								
52	Miele								
53	Schulthess								
54	Electrolux								
55	Bauknecht								
56	Merker								
57	V-Zug Adorina								
58	Siemens								
60	Netto-Artikel								
65	Dusch-WC								
66	Wellness Teuco								
67	Wellness Allgemein								
69	Artikel für Privatverkauf								
70	Boiler								
71	Boiler Atlantic								
80	Variella Compact								
81	Grohe DAL-Rapid								
82	Mepa / Duofix								
85	Ablaufprogramm Geberit schwarz								
86	GF								
87	Optipress (Röhre)								
88	Optipress (Stück)								
89	Optiflex								
90	Montage								
91	Arbeit								
92	Liquidationsware								
93	Diverses								
94	Recycling								
95	Armaturen-Einbaukosten								
96	Küchen-Apparate								
97	Küchen-Elemente								
98	Werkzeuge								
99	Transportkostenanteil								

Urs Heiber 27.09.2012

1/1

Manuelle Artikel (Kalkulationsfaktoren)

410. Andererseits verfügt Sanitas Troesch intern über eine Tabelle „Konditionenentwicklung Lieferanten (Mehrjahresübersicht Coeff.)“. Diese Tabelle zeigt die Einstandspreisfaktoren (Rz 360) nach Lieferant und Produktgruppe über mehrere Jahre. Dieser Tabelle ist beispielsweise zu entnehmen, dass der Einstandspreisfaktor für Badewannen mit System von [...] (Wellness) in den Jahren 2007 bis 2011 ein um [5-10 %] höheren Einstandspreisfaktor aufweist als die Badewanne von [...] ohne System (Sanitär-Artikel).⁴⁴⁶

411. Die Tabelle „Preissenkung 2012 pro Warengruppe“ zeigt, dass Sanitas Troesch intern Rabatt-Obergrenzen vorgibt und dass die Rabatt-Obergrenzen je nach Rabattgruppe variieren. So ist die Rabatt-Obergrenze bei Badmöbeln mit [...] % Rabatt höher als die Rabatt-Obergrenze bei Wellness mit [...] %. Aus den unterschiedlichen Rabatt-Obergrenzen bei unterschiedlichen Rabattgruppen ergibt sich, dass bei den verschiedenen Rabattgruppen die Bandbreite der Rabattierung verschieden ist. Eine unterschiedliche Rabattierung zeigt sich auch in kundenindividuellen Konditionenblättern. Dies stimmt mit der Tatsache überein, dass Sanitas Troesch unterschiedliche Einstandspreisfaktoren (Rz 360) bei unterschiedlichen Rabattgruppen aufweist. Damit rechnet Sanitas Troesch bei der Kalkulation ihrer Bruttopreise unterschiedliche Margenaufschläge (zum Begriff der Margenaufschläge vgl. Rz 357) ein.

412. Die vorliegenden Beweismittel zeigen, dass die Sanitärgrosshändler bei verschiedenen Rabattgruppen unterschiedliche Margenzuschläge bei der Berechnung der Bruttopreise einkalkulieren. Daraus ergibt sich, dass bei den unterschiedlichen Rabattgruppen verschieden hohe Maximalrabatte bestehen, welche kaufmännisch noch vertretbar sind. Daraus ergibt sich, dass die verschiedenen Rabattgruppen unterschiedliche Rabattbandbreiten aufweisen müssen. Dieser Befund bestätigt sich in den angegebenen Rabattbandbreiten von Sanitärgrosshändlern.

⁴⁴⁶ Act. 286, 20 ff.

(iii) Vorbringen der Parteien

413. Sanitas Troesch bestreitet in ihrer Stellungnahme auf den Antrag weder, dass Sanitas Troesch Rabattgruppen anwendet, noch dass die Rabattgruppen der Gewährung eines unterschiedlichen Rabattes dienen.⁴⁴⁷ Sanitas Troesch bestreitet hingegen, dass eine Rabattgruppe mit einer bestimmten Rabattbandbreite oder einem Höchststrabatt verbunden wäre.⁴⁴⁸ Als Argumente führt Sanitas Troesch an, dass im Antrag des Sekretariats in Bezug auf Sanitas Troesch keine Beweise für Rabattspannpreiten und Höchststrabatten bei Rabattgruppen vorliegen würden. Zudem seien bereits die Herstellerkonditionen innerhalb der Rabattgruppen „sehr heterogen“, weshalb keine Rabattspannbreiten oder Höchststrabatte für Rabattgruppen vorliegen könnten. „So gewährte 2011 z.B. die Hersteller von Dusch-WC Konditionen von [...], die Hersteller von Wannenträgern Konditionen von [...], diejenigen von Armaturen Konditionen von [...] und die Hersteller von Trennwänden Rabatte in der Höhe von [...].“ Hierzu reichte Sanitas Troesch Konditionenvergleiche von Herstellern des Jahres 2011 ein.

414. Diese Ausführungen von Sanitas Troesch stehen im Widerspruch zu internen Dokumenten von Sanitas Troesch. In einer internen Präsentation wird festgehalten, dass zumindest für die Rabattgruppen Wellness, Dusch-WC und Badmöbel „Rabatt-Obergrenzen“ und somit ein Höchststrabatt gilt (Rz 408). Damit ist das Vorbringen von Sanitas Troesch, dass Rabattgruppen nicht mit Höchststrabatten verbunden wären, widerlegt.

415. Das Vorbringen, Hersteller gewährten innerhalb einer Rabattgruppe uneinheitliche Konditionen, weswegen keine Höchststrabatte vorliegen könnten, ist aus drei Gründen nicht nachvollziehbar. Erstens gibt Sanitas Troesch die Beweismittel in Bezug auf die gewährten Konditionen der Hersteller falsch wieder (vgl. unten Rz 416 f.). Zweitens fasst Sanitas Troesch Konditionen ohne die Gegebenheiten und Unterschiede zu berücksichtigen zusammen, wodurch ein irreführendes Bild entstehen kann (vgl. unten Rz 418 ff.). Drittens führt Sanitas Troesch nicht aus, weshalb die unterschiedlichen Konditionen in einem Widerspruch zu einem Höchststrabatt stehen sollten. Diese Einwände sind anschliessend näher zu erläutern:

416. Zum ersten Einwand: Sanitas Troesch behauptet, die Hersteller gewährten Konditionen in den von Sanitas Troesch angegebenen Bandbreiten. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird mit „vom Hersteller gewährten Konditionen“ der Gesamtrabatt der Hersteller verstanden. Sanitas Troesch gibt jedoch nicht den Gesamtrabatt der Hersteller für die Produkte wieder. Stattdessen führt sie die Einstandspreisfaktoren (Rz 360) als Prozent der Bruttopreise an, wie am folgenden Beispiel ausgeführt wird:

417. Sanitas Troesch behauptet in der Stellungnahme „So gewährten 2011 z.B. die Hersteller von Dusch-WC Konditionen von [...]“. Der beigelegte Konditionenvergleich weist die Zeile „EP-Koeff.“ auf, welche den Einstandspreisfaktor wiedergibt.⁴⁴⁹ Damit betragen die Einstandspreise in Prozent der Bruttopreise [...]. Die aus den Einstandspreisfaktoren hergeleiteten Rabatte der Hersteller an Sanitas Troesch betragen hingegen [...] (vgl. Rz 361).

418. Zum zweiten Einwand: Die angegebenen Konditionen von Sanitas Troesch können aufgrund dreier Gegebenheiten einen irreführenden Eindruck hinterlassen. Erstens bestehen unterschiedliche Konditionen aufgrund unterschiedlicher Bestellmenge. Je nachdem ob ein Produkt oft verkauft wird und entsprechend an Lager gehalten werden kann, wären die Konditionen für grosse Bestellmengen oder für kleine Bestellmengen relevant. Zweitens handelt es sich nicht um Rabatte sondern um Einstandspreisfaktoren. Drittens wird durch die Zusammenfassung einer gesamten Bandbreite nicht eine allfällige Bruttopreispolitik im Rahmen

⁴⁴⁷ Vgl. Act. 935, Rz 389 ff., insbesondere Rz 393.

⁴⁴⁸ Vgl. Act. 935, Rz 392 ff.

⁴⁴⁹ Beispielsweise beträgt der EP-Koeff. vom Dusch-WC UP 8000, weiss, von Geberit [...] (Act. 935, 286). Dies entspricht der Einstandspreisberechnung unter Berücksichtigung aller aufgeführten Rabatte:

[...]

der Margenfestlegung von Sanitas Troesch berücksichtigt. Insbesondere wäre zu beachten, dass das Sortiment von Sanitär-grosshändlern aus Standardartikeln, Exklusivartikeln und Einmalartikeln besteht (Rz 298). Dabei muss davon ausgegangen werden, dass bei jeder dieser drei Sortimentsgruppen unterschiedliche Margenaufschläge berechnet werden.

419. Die Angabe einer Bandbreite über sämtliche Produkte von Herstellern erfasst somit auch Fragen der Bruttopreispolitik und weitere Spezialfälle. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Rabatt einer Rechnung innerhalb einer Rabattgruppe einheitlich ist. Für die Rabattsetzung im Verkauf wird somit nicht die Bruttomarge eines Spezialfalls massgebend sein. Der Grosshändler wird aus kaufmännischem Interesse die Einstandspreise der Standardprodukte beachten. Aus diesem Grund werden nachfolgend die von Sanitas Troesch eingereichten Vergleiche der Einkaufskonditionen dahingehend überprüft, ob bei den Standardprodukten der wichtigsten Hersteller einheitliche Einstandspreisfaktoren bestehen.

- i. Bei Dusch-WC entfällt im Jahr 2011 [80-100 %] des einkaufsseitigen Umsatzes⁴⁵⁰ bei Dusch-WC auf Aquaclean von Geberit. Sanitas Troesch erhält für sämtliche Produkte von Aquaclean einheitliche Konditionen mit einem EP-Faktor von [...]. Diese schwanken lediglich in Bezug auf die Bestellmenge.
- ii. Bei Wannenträgern konzentrierte sich im Jahr 2011 [80-100 %] des einkaufsseitigen Umsatzes von Sanitas Troesch auf die Lieferanten Gabag, Hafner AG und Illbruck.⁴⁵¹ Der EP-Koeffizient für Standard Wannenträger von Hafner AG, Illbruck sowie die Flexzargen je Artikel von Gabag befindet sich in einem Bereich von [...]. Höhere EP-Faktoren und damit einen tieferen Rabatt weisen die Wannenträger und die Whirlbox von Gabag aus. Ein tieferer EP-Faktor und damit einen höheren Rabatt der Hersteller auf den Bruttopreis von Sanitas Troesch weisen die Wannenprofile von Gabag, die Wannenträger der Hausmarke von Sanitas Troesch sowie Schnelldreher von Illbruck aus.
- iii. Mit insgesamt [80-100 %] Anteil am einkaufsseitigen Umsatz sind Dornbracht, Hansgrohe, KWC und Similar die bedeutendsten Lieferanten von Armaturen von Sanitas Troesch.⁴⁵² Die EP Faktoren für Armaturen ohne nähere Spezifikation liegen in einem Bereich von [...] des Bruttoverkaufspreises bzw. ohne Bezug einer Grossmenge bei [...]. Höhere Rabatte und damit tiefere EP Faktoren finden sich jeweils bei spezifischen Serien dieser Lieferanten.
- iv. Bekon Koralle und Duscholux haben mit insgesamt [80-100 %] den Hauptanteil am einkaufsseitigen Umsatz bei Sanitas Troesch.⁴⁵³ Die EP Faktoren ihrer Standard Produkte betragen [...]. Die EP Faktoren der entsprechenden Hausmarken von Sanitas Troesch bewegen sich im Bereich von [...].

420. Da bei Dusch-WC für über [80-100 %] des Umsatzes einheitliche Einstandspreisfaktoren vorliegen, umfasst die von Sanitas Troesch angegebene Bandbreite von [...] unbedeutende Spezialfälle. Der Einbezug solcher Spezialfälle bildet keine geeignete Grundlage zur Beurteilung der bei Dusch-WC angewendeten Konditionen. Entgegen dem Vorbringen von Sanitas Troesch ist somit von einheitlichen Konditionen der Hersteller bei Dusch-WC auszugehen.

⁴⁵⁰ Nach Angaben von Sanitas Troesch entfielen im Jahr 2011 einkaufsseitig CHF [...] Umsatz auf Dusch-WC Aquaclean, CHF [...] auf Aufsatzgeräte von Toto und kein Umsatz auf die weiteren Hersteller (Act. 445, Beilage 16).

⁴⁵¹ Vgl. Act. 445, Beilage 16.

⁴⁵² Vgl. Act. 445, Beilage 16.

⁴⁵³ Vgl. Act. 445, Beilage 16.

421. Sanitas Troesch führte für Armaturen, Dusch-Trennwände und Wannenträger im Jahr 2011 keine eigenständigen Rabattgruppen.⁴⁵⁴ Die EP Faktoren für Standardprodukte der Umsatzstärksten Lieferanten dieser Produkte bewegen sich zusammengefasst in einem Bereich von [...]. Die Spannweite an Einstandspreisfaktoren ist somit homogen. Sie ist nicht wie von Sanitas Troesch vorgebracht „*sehr heterogen*“.

422. Zwischen den Konditionen für Dusch-WC und den Konditionen für Standardprodukte der Rabattgruppe Sanitär allgemein besteht somit eine Differenz von [...] des Bruttopreises. Dies bestätigt dass die Artikel unterschiedlicher Rabattgruppen auch bei Sanitas Troesch unterschiedlich kalkuliert sind. Daraus ist zu schliessen, dass bei für Dusch-WC ein anderer Rabattspielraum besteht. Dieser Befund stimmt auch mit der „Rabatt-Obergrenze“ für Dusch-WC im Jahr 2012 überein (Rz 411).

423. Gesamthaft ist somit das Vorbringen von Sanitas Troesch, es bestünden keine Rabatbandbreiten oder Maximalrabatte bei Rabattgruppen, als unbegründet und widerlegt zurückzuweisen.

(iv) Beweisergebnis

424. Zusammengefasst steht somit fest, dass sämtliche Grosshändler Rabattgruppen anwenden. Bei Produkten innerhalb einer Rabattgruppe gewährt ein Grosshändler auf einer bestimmten Rechnung einen einheitlichen Rabatt (vgl. Rz 378 ff.). Dabei kann ein Grosshändler jedoch je unterschiedliche Rabattgruppe einen unterschiedlich hohen Rabatt gewähren.⁴⁵⁵

425. Im Sanitärgrosshandel bestehen zwei unterschiedliche Systeme von Rabattgruppen. San Vam und Spaeter Chur verwenden eine Vielzahl von Rabattgruppen, bei welchen für unterschiedliche Artikelgruppen und unterschiedliche Marken jeweils eine eigene Rabattgruppe besteht. Die weiteren Parteien verwenden in erster Linie eine einzige Rabattgruppe für Sanitär-Artikel. Daneben bestehen wenige Rabattgruppen, insbesondere für Wellness, Dusch-WC bzw. Kolsettautomaten, Installationssysteme (z.B. Duofix) und für Waschmaschinen.

426. Die Bruttopreise von Produkten unterschiedlicher Rabattgruppen sind mit einem unterschiedlichen Margenaufschlag auf den Einstandspreis kalkuliert. Aus einem unterschiedlichen Margenaufschlag ergibt sich, dass ein Sanitärgrosshändler weniger Spielraum für Rabatte hat. Dies bewirkt, dass Sanitärgrosshändler eine unterschiedliche Bandbreite von Rabatten in den verschiedenen Rabattgruppen gewähren. Aus kaufmännischer Logik und internen Weisungen bestehen damit für die verschiedenen Rabattgruppen Maximalrabatte.

B.4.5.5 Bruttopreissenkungen und die damit einhergehenden Rabattsenkungen

(i) Beweisthema

427. In Bezug auf die Preisfindung im Sanitärgrosshandel spezifisch zu behandelndes Thema sind die sogenannten Bruttopreissenkungen. Einzelne Bruttopreissenkungen werden weiter hinten unter dem Aspekt wettbewerbsrechtlich relevante Verhaltensweisen näher betrachtet. Aus diesem Grund wird nachfolgend geprüft, ob es sich bei den Bruttopreissenkungen immer um eine gleichzeitige Senkung von Rabatten und Bruttopreisen handelt. Insbesondere wird nachgewiesen, ob eine Bruttopreissenkung immer auch zu einer entsprechenden Senkung der Rabatte führte und damit einen Einfluss auf die Rabattsetzung hatte. Zu-

⁴⁵⁴ Sanitas Troesch führte die Rabattgruppe für Duschtrennwände erst auf das Jahr 2012 ein (vgl. Act. 371.01, 10 f. und 21).

⁴⁵⁵ Act. 356, 114; Act. 284, Zeile 129 ff.; Act. 289, Zeile 232 ff.; Act. 221, 1.

dem wird geklärt, ob die Parteien sich dessen bewusst waren, als sie ihre Bruttopreise senkten.

(ii) Beweismittel

428. Die Wettbewerbsbehörden verfügen als Beweismittel über die Parteiaussagen von [...] Sanitas Troesch, dem früheren Richner bzw. CRH-Mitarbeiter und heutigen SGVSB-Präsidenten [...], [...] und [...] von Gétaz bzw. CRH, [...] Sabag, dem SGVSB-Verbandssekretär [...], [...] Bringhen, [...] Kappeler und [...] Sanidusch. Ferner liegen den Behörden die Zeugenaussagen des ehemaligen SGVSB-Mitarbeiters [...] vor. Schliesslich stützen sie sich auf Protokolle der Kooperation Sanitär Schweiz und des SGVSB-Vorstands, ein Rundschreiben des SGVSB und zwei Excel-Tabellen mit denen Bruttopreis- und Rabattsenkungen festgehalten wurden.

429. Die Parteien sagten zum Thema Bruttopreissenkung und Rabatte Folgendes aus:

430. [...] Sanitas Troesch meinte: *„Die Preisreduktion im 2011 hat zu Kundenverlusten geführt, weil wir den Installateuren die Rabatte gekürzt haben. Wenn ein Installateur zum Beispiel vor der Bruttopreissenkung 30-40 % Rabatte erhalten hat, hat er nach der Bruttopreissenkung z.B. 20-30 % Rabatte erhalten. Wir müssen die Rabatte anpassen, sonst wären wir pleite.“*⁴⁵⁶

431. Auch [...] Sanitas Troesch bejahte die Frage, ob im Falle einer Bruttopreissenkung auch die Rabatte gesenkt würden. Er meinte, es seien dabei sowohl die Rabatte des Lieferanten (Hersteller) als auch diejenigen des Installateurs gesenkt worden.⁴⁵⁷ Auch bei der Preissenkung von 2012 seien die Rabatte an die Kunden der Sanitas Troesch gesenkt worden.⁴⁵⁸

432. [...] Sanitas Troesch gab an: *„Wenn wir 20 % senken, passen wir auch linear unsere Rabatte an. Die Rabattschlacht findet dann auf einem linear tieferen Rabattniveau statt.“*⁴⁵⁹

433. Gemäss dem SGVSB-Präsidenten und früheren Richner bzw. CRH-Mitarbeiter [...] ist es zwischen 1996 bis 2012 drei bis vier Mal *„passiert, dass man Bruttopreise herabgesetzt hat und die Rabatte dann dementsprechend angepasst [hat].“*⁴⁶⁰

434. [...] Sabag gab zu bedenken, dass es *„allgemein bekannt“* sei, dass wer die Preise senke, auch *„dementsprechend die Rabatte“* senke.⁴⁶¹

435. Auf Vorhalt eines Protokolls des Kooperationsrates vom 11. November 2011, an dem sich Sanitas Troesch in Gegenwart seiner Konkurrenten zu den Bruttopreissenkungen äusserte, sagte der Verbandssekretär des SGVSB [...] aus: *„Sanitas Troesch habe gesagt, insgesamt erachten sie die Bruttopreise als zu hoch. Und Sanitas Troesch hat festgestellt, dass die Bruttopreise zu hoch geworden sind und die Rabatte ebenfalls und hat deshalb befunden, dass die Bruttopreise gekappt werden müssen.“*⁴⁶²

436. [...] SGVSB sagte aus, [...] *wenn es dann eine Preissenkung von rund 20 % gegeben hat, hat man den Rabatt entsprechend angepasst, was dann ebenfalls zu gleichen Ergebnis-*

⁴⁵⁶ Act. 284, Zeile 60 ff.

⁴⁵⁷ Act. 286, Zeile 48 f.

⁴⁵⁸ Act. 286, Zeile 195 f.

⁴⁵⁹ Act. 309, Zeile 64 ff.

⁴⁶⁰ Act. 285, Zeile 84 ff.

⁴⁶¹ Act. 289, Zeile 166 f.

⁴⁶² Act. 283, Zeile 150 ff.

sen geführt hat. Die Einkaufspreise der Installateure haben sich in dem Sinne nicht geändert, nur seine Marge hat sich verkleinert.⁴⁶³

437. Auf die Frage hin, wie Sanitas Troesch die Bruttopreise um 20 % senken könne, gab [...] Bringen an: „Indem man dem Installateur weniger Rabatt gibt. Die Bruttopreise werden durch Rohstoffpreise, Kursschwankungen, Inflation, sukzessive erhöht. Gleichzeitig steigen die Rabatte an die Kunden aufgrund der Konkurrenzsituation, was dazu führt, dass in regelmässigen Abständen die Bruttopreise unter gleichzeitiger Reduktion der Rabatte an die Kunden gesenkt werden müssen, damit es wieder dem Markt entspricht.“⁴⁶⁴

438. Auch [...] Kappeler bestätigte, dass bei einer Bruttopreissenkung die Rabatte entsprechend gesenkt würden.⁴⁶⁵ [...] Sanidusch erklärte: „2011 war es noch so, dass der Installateur bis zu 35-40 % Rabatt bekommen hat. Es war die Idee, dass man den Installateuren den Rabatt im Umfang der Preissenkung kürzt (das hätte bedeutet, dass der Installateur nur noch 15-20 % Rabatt erhalten würde). Das hätte ein Nullsummenspiel werden sollen. Die Idee war, dass der Endkunde in den Genuss dieser Preissenkung kommt, ohne zu verhandeln.“⁴⁶⁶

439. In seiner Zeugenaussage gab der frühere SGVSB-Mitarbeiter [...] zum Thema Bruttopreissenkungen an: „Wir wussten, der ganze Sanitär-grosshandel musste bei einer Senkung mitmachen. Das heisst, wir mussten die Bruttopreise und gleichzeitig auch die Rabatte senken. Und so was kann sich in der Branche nur durchsetzen, wenn alle mitziehen.“⁴⁶⁷

440. Aus einem Rundschreiben des SGVSB vom 14. Juni 2004 mit der Überschrift „Preis-anpassungen 2005“ geht wörtlich hervor: „Auf Antrag der Sortimentskommission hat der Vorstand am 12. Juli 2004 folgenden Beschluss gefasst: 1. Die Katalogpreise 2005 werden im Vergleich zu 2004 generell um 10 % gesenkt. [...] Weiteres Vorgehen: Der SGVSB wird die Hersteller und Verbände umgehend über diese Preis-anpassung 2005 orientieren. Die SGVSB-Mitglieder ihrerseits müssen firmenindividuell: [...] die Rabatte ihrer Kunden dem neuen Preisniveau 2005 anpassen.“⁴⁶⁸

441. Im Rahmen der Kooperationsratssitzung vom 4. November 2009, an der neben [...] Sabag, [...] Gétaz/CRH, [...] Richner/CRH und [...] Sanitas Troesch auch [der] SGVSB teilnahm, wurden Massnahmen diskutiert und festgestellt: [Die] „Bruttopreise sind im Vergleich zu anderen Absatzwegen zu hoch und müssen deutlich gesenkt werden. Namentlich bei hochpreisigen Produkten müssen kleinere Margen einkalkuliert werden, was gleichzeitig aber auch eine restriktivere Rabattpolitik erfordert.“⁴⁶⁹

442. Im Jahr 2004 berechnete der für die Preisänderungen zuständige Mitarbeiter von Gétaz/CRH – [...] – seine Berechnungen in eine Excel-Tabelle ein, welche, wie aus den Meta-Daten der Excel-Liste ersichtlich ist, vom Leiter Zentraleinkauf Bad der Sanitas Troesch – [...] (bis 2002 in der Sortimentskommission des SGVSB) – stammt und von diesem erstellt wurde.⁴⁷⁰ Dieselbe Tabelle verwendete der Category Manager der Sanitärbranche der Gétaz/CRH [...] und zeichnete darin die Rabattreduktionen an, welche mit der Bruttopreisreduktion einhergehen.⁴⁷¹

463 Act. 306, Zeile 92 ff.

464 Act. 297, Zeile 325 ff.

465 Act. 300, Zeile 198 f.

466 Act. 302, Zeile 68 ff.

467 Act. 290, Zeile 325 ff.

468 Act. 283, 10 und 12.

469 Act. 356, Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009, 215.

470 Act. 370.08.

471 Act. 370.08.

443. Anlässlich einer Diskussion des SGVSB-Vorstands vom 24. August 2005 zur Frage, ob die Bruttopreise, nachdem sie im Jahr 2005 gesenkt worden waren, erneut im Jahr 2006 gesenkt werden sollten, gab [...] Richner an, dass bei einer erneuten Bruttopreissenkung die Rabattierung „wegfallen“ würde und „nur noch Rückvergütungen“ „bleiben“ würden.⁴⁷²

(iii) Beweiswürdigung

444. Die unabhängig voneinander gemachten Parteiaussagen stimmen darin überein, dass eine Bruttopreissenkung zu einer gleichzeitigen Senkung der Rabatte führt. Ferner ist den Aussagen des langjährigen CEO von Sanitas Troesch [...] zu entnehmen, dass eine Bruttopreissenkung zu einer linearen Senkung der Rabatte führt. Diese Aussage stimmt mit denjenigen des früheren CRH-Mitarbeiters und heutigen SGVSB-Präsidenten [...], des Verwaltungsratspräsidenten der Sabag Hägendorf und Hauptaktionärs der Sabag-Gruppe [...] und dem Datenverantwortlichen des SGVSB [...] überein, wonach bei einer Senkung der Bruttopreise die Rabatte „*dementsprechend angepasst*“ würden. Die Aussagen zeigen gleichzeitig, dass sich die Parteien bewusst waren, dass Bruttopreissenkungen zu Rabattsenkungen führten. Diese unabhängig voneinander gemachten Aussagen stimmen nicht nur miteinander überein, sie belasten die Parteien auch indirekt. Es ist daher kein Grund ersichtlich, weshalb sie nicht den Tatsachen entsprechen sollten. Es ist damit bewiesen, dass aus der Sicht der Parteien erstens eine Senkung der Bruttopreise zu einer gleichzeitigen Senkung der Rabatte führte, zweitens die Rabatte entsprechend bzw. linear zu den Bruttopreissenkungen gekürzt wurden und sich die Parteien drittens darüber im Bewussten waren.

445. Unabhängig von diesen Beweisaussagen ist im Rundschreiben des SGVSB vom 14. Juni 2004 festgeschrieben, dass die Preissenkung für das Jahr 2005 dazu führe, dass die „*SGVSB-Mitglieder ihrerseits [...] firmenindividuell: [...] die Rabatte ihrer Kunden dem neuen Preisniveau 2005 anpassen [müssten].*“

446. Selbständig zu den vorgenannten Beweisen wurde anlässlich der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 protokolliert, dass die Bruttopreise gesenkt werden müssten. Dies bedeutet gemäss Protokoll: „*Namentlich bei hochpreisigen Produkten müssen kleinere Margen einkalkuliert werden, was gleichzeitig aber auch eine restriktivere Rabattpolitik erfordert.*“ Das Wort restriktiv bedeutet gemäss Duden einschränkend oder beschränkend.⁴⁷³ Aufgrund des Ausbildungsstandes des Protokollführers [...] ⁴⁷⁴ kann davon ausgegangen werden, dass er das Wort „restriktiv“ im erwähnten Sinne protokolliert hat. Eine ein- oder beschränkendere Rabattpolitik bei einer Senkung der Bruttopreise bedeutet folglich, dass zusammen mit den Bruttopreisen auch die Rabatte gesenkt werden.

447. Schliesslich geht aus den Excel-Berechnungstabellen hervor, dass die Bruttopreissenkung 2005⁴⁷⁵ und 2011⁴⁷⁶ zu einer Anpassung der Rabatte führte.

448. Es ist vorliegend kein Grund ersichtlich, weshalb die zeitlich und örtlich unabhängig von den Parteiaussagen bestehenden Urkundenbeweise unzutreffend sein sollten. Sie stimmen zudem inhaltlich mit den Parteiaussagen überein.

449. Insgesamt sind somit drei Punkte bewiesen: Erstens brachte die Veränderung des Bruttopreises auch eine Änderung des Rabattes mit sich. Bei einer Bruttopreissenkung wurde der den Installateuren gewährte Rabatt von den Marktteilnehmern gekürzt und zwar in „linear“ (vgl. Rz 432) bzw. im entsprechenden Umfang (vgl. Rz 433, 434, 436, 438). Dies geht

⁴⁷² Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2005, 609.

⁴⁷³ <http://www.duden.de/rechtschreibung/restriktiv>.

⁴⁷⁴ Vgl. Act. 356, 216.

⁴⁷⁵ Act. 370.09, 3.

⁴⁷⁶ Act. 370.08, 4.

aus den Aussagen von Sanitas Troesch, CHR und dem SGVSB hervor, welche Zweitens waren sich alle Marktteilnehmer darüber im Klaren, dass eine Bruttopreissenkung zu einer Rabattsenkung führen würde. Dieser Befund stimmt im Übrigen mit den Datenanalysen des Sekretariats überein, wonach die analysierten Bruttopreissenkung auf 2005 und 2012 immer auch zu einer Senkung der Rabatte führte (Rz 1650 f.).

(iv) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

450. Der SGVSB anerkennt das vorläufige Beweisergebnis im Antrag ausdrücklich als Binsenwahrheit an:

„Die Rabattsenkung ist indes eine logische Konsequenz aus der Bruttopreissenkung. Absolut selbstverständlich ist, dass bei einer Bruttoverkaufspreissenkung bei gleichbleibenden Einkaufspreisen des Grosshändlers sowie des Installateurs die Rabatte entsprechend gesenkt werden müssen, damit die Marge nicht noch kleiner wird, als sie angesichts des bestehenden harten Rabattwettbewerbs ohnehin ist. Es ist eine Binsenwahrheit: Es kann keine Bruttopreissenkung ohne Rabattsenkung geben, um noch profitabel verkaufen zu können.“⁴⁷⁷

451. Ebenso bezeichnet CRH das Beweisergebnis als Binsenwahrheit und anerkennt den Sachverhalt:

„[...] Wenn der Sanitär-Grosshändler seinen Preis vor Abzug des Rabattes verändert ohne gleichzeitig die Rabatte zu ändern, so ändert sich sein Verkaufspreis und damit seine Marge. Oder einfacher: wenn man den Preis vor Rabatt reduziert und dabei den Rabatt gleich lässt, so ist der Verkaufspreis tiefer. Also ist auch die Marge gesunken.

Diese Aussage trägt nichts zur Klärung der Rolle des Bruttopreises bei. Sie ist eine Binsenwahrheit.

[...]

Bei Bruttopreissenkungen wurden nämlich aufgrund des intensiven Rabattwettbewerbs immer die Rabatte angepasst. Wollte der Verfügungsantrag anders argumentieren, so müssten höhere Bruttopreise aufgrund gleichbleibender Rabatte auch stets höhere Margen und Umsätze bewirkt haben.[...]⁴⁷⁸

452. Schliesslich anerkennt auch Sanitas Troesch dieses Beweisergebnis: [...]“*alle befragten Personen beschreiben nur eine allgemeine ökonomische Gesetzmässigkeit, nämlich dass eine Senkung der Bruttopreise immer mit einer Senkung der Rabatte einhergeht. Dies hat seinen einfachen Grund darin, dass sich die Einkaufspreise der Grosshändler aufgrund einer Senkung der Bruttopreise ebenfalls nicht ändern*“[...]“⁴⁷⁹ *Dass sich Unternehmen über ökonomische Gesetzmässigkeiten bewusst sind und entsprechend handeln, führt nicht dazu, dass eine Abrede unter ihnen besteht.*“⁴⁸⁰

453. Gemäss diesen Stellungnahmen anerkennen der SGVSB, CRH und Sanitas Troesch, dass eine Senkung der Bruttopreise zu einer Senkung der Rabatte führen würde. Da es sich dabei gemäss Parteiangaben um eine „*Binsenwahrheit*“ oder „*allgemeine ökonomischen Gesetzmässigkeit*“ handelte, steht gleichzeitig fest, dass sich die Parteien darüber bewusst waren.

⁴⁷⁷ Act. 874, 26.

⁴⁷⁸ Act. 933, Rz 345 f., 348.

⁴⁷⁹ Act. 932, Rz 141.

⁴⁸⁰ Act. 932, Rz 143.

(v) Beweisergebnis

454. Nach dem Gesagten ist bewiesen und anerkannt, dass eine Bruttopreissenkung immer auch zu einer gleichzeitigen und entsprechenden Senkung der Rabatte führte. Den Parteien war es bewusst, dass eine Bruttopreissenkung immer auch eine entsprechende Senkung der Rabatte zur Folge haben würde. Wenn also die einzelnen Parteien über eine Senkung der Bruttopreise sprachen, geht damit einher, dass sie immer auch von einer entsprechenden Senkung der Rabatte ausgingen. Damit ist erwiesen, dass eine Bruttopreissenkung auch einen Einfluss auf die Rabattsetzung hatte.

B.4.5.6 Fazit

455. Im dreistufigen Absatzkanal werden die Produkte von Herstellern an Grosshändler, von Grosshändler an Installateure und von Installateuren an Endkunden weiterverkauft. Ausgehend von den Preislisten der Hersteller legen die Grosshändler mit einem Kalkulationsfaktor ihre Bruttopreise fest. Die Bruttopreise der Grosshändler bilden Ausgangspunkt für weitere Preisverhandlungen zwischen Grosshändler und Installateuren sowie Installateuren und Endkunden. So basiert der Endkundenpreis auf dem Bruttopreis des Grosshändlers abzüglich der Rabatte des Installateurs.

456. Auf der Basis der Bruttopreise gewähren die Grosshändler Rabatte an die Installateure. Der Bruttopreis abzüglich des prozentualen Rabatts ergibt den Nettopreis des Grosshändlers an den Installateur. Dabei gewähren die Grosshändler einen objekt- bzw. auftragsbezogenen Rabatt, welcher sich beim gleichen Installateur auch von Auftrag zu Auftrag unterscheiden kann. Dabei teilen die Grosshändler Produkte in Rabattgruppen ein. Bei Produkten innerhalb einer Rabattgruppe gewährt ein Grosshändler auf einer bestimmten Rechnung einen einheitlichen Rabatt. Dabei kann ein Grosshändler bei einem Auftrag jedoch je unterschiedliche Rabattgruppe einen unterschiedlich hohen Rabatt gewähren. Die Bruttopreise von Produkten unterschiedlicher Rabattgruppen sind mit einem unterschiedlichen Margenaufschlag auf den Einstandspreis kalkuliert. Dies bewirkt, dass Sanitärgrosshändler eine unterschiedliche Bandbreite von Rabatten in den verschiedenen Rabattgruppen gewähren.

457. Im Sanitärgrosshandel bestehen zwei unterschiedliche Systeme von Rabattgruppen. San Vam und Spaeter Chur verwenden eine Vielzahl von Rabattgruppen, bei welchen für unterschiedliche Artikelgruppen und unterschiedliche Marken jeweils eine eigene Rabattgruppe besteht. Bringhen, Burgener, CRH, Innosan, Kappeler, Sabag, Sanidusch und Sanitas Troesch verwenden in erster Linie eine einzige Rabattgruppe für Sanitär-Artikel. Daneben bestehen wenige Rabattgruppen, insbesondere für Wellness, Dusch-WC bzw. Kolsettautomaten, Installationssysteme (z.B. Duofix) und für Waschmaschinen.

B.4.6 Die zentralen Wettbewerbsparameter im Markt für Sanitärgrosshandel

(i) Beweisthema

458. Grundlage für die Beurteilung von wettbewerbsrechtlich relevanten Verhaltensweisen ist die Bedeutung der Wettbewerbsparameter. Nachfolgend wird daher geprüft, welches die zentralen Wettbewerbsparameter im Sanitärgrosshandel sind.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

459. Wie bereits erwähnt, besteht die Kundschaft der Sanitärgrosshändler aus Installateuren und Endkunden. Sie entscheiden mit anderen Worten darüber, welche Parameter ihre Kaufentscheide beeinflussen und damit den Wettbewerb charakterisieren.

460. Gemäss den durch die Parteien eingereichten Marktstudien⁴⁸¹ wurden die Installateure in den Jahren 2003, 2005, 2007, 2010 und 2012 befragt, aus welchen Gründen sie aus verschiedenen Lieferanten einen Hauptlieferanten ausgewählt haben. Die Antworten sind in Tabelle 2 zusammengefasst:

Tabelle 2: Gründe für die Wahl des Hauptlieferanten aus Installateursicht

	Parameter	Hauptgrund (in %)	Grundangabe insgesamt (in %)
Zeile 1	Günstige Einkaufspreise/Rabatte	36	71.8
Zeile 2	Gute Qualität der Produkte	11.8	55.4
Zeile 3	Breites Sortiment	1.25	27
Zeile 4	Termine werden eingehalten	10,8	53,2
Zeile 5	Schnelle Lieferfristen	8,8	51,6
Zeile 6	Kompetente Ansprechpartner	8,6	48
Zeile 7	Persönliche Beziehung	8	39,6

Die Angaben in den Kolonnen „Hauptgrund“ und „Grundangabe insgesamt“ sind Durchschnittswerte der folgenden **Quellen**: Act. 445, 101 ff. und 282 f.; Act. 370.01, 36; Act. 489, 44 ff. und 294 ff.

461. Wie aus Tabelle 2 Zeile 1 folgt, ist der Preis bzw. der Rabatt für Sanitärinstallateure der bedeutendste Wettbewerbsparameter, denn sie werden in 36 % der Fälle als Hauptgrund bzw. in 71.8 % der Fälle als Grund für die Wahl des Hauptlieferanten angeführt. Die weitaus häufigste Nennung als Hauptgrund und die häufigste Nennung als Grund insgesamt zeigen, dass der Preis und der damit zusammenhängende Rabatt der bedeutendste Wettbewerbsparameter für die Installateure ist. Dadurch ist noch nicht geklärt, welchen der beiden Preiselemente Bruttopreis oder Rabatt mehr Gewicht zukommt im Wettbewerb. Diesbezüglich sei auf die nachfolgenden Prüfung ab Rz 470 ff., Kapitel B.4.7, verwiesen.

462. Gemäss Tabelle 2 Zeile 2 ist das zweitwichtigste Auswahlkriterium für Sanitärinstallateure die Qualität der Produkte, welche in durchschnittlich 11.8 % der Fälle als Hauptgrund und in 55.4 % der Fälle als Grund für die Wahl eines Grosshändlers als Hauptlieferanten genannt werden. Damit liegt die Wichtigkeit des Faktors Qualität als Hauptgrund aber dennoch weit hinter dem Faktor Einkaufspreis/Rabatt, die Differenz beträgt mehr als 25 Prozentpunkte. Diese Aussage wird durch die Parteiaussage von [...] Sabag bestätigt, wonach ca. 1 % Rabattunterschied über Qualität ausgeglichen werden könne, nicht jedoch mehr. Zwar spielten auch andere Faktoren als der Rabatt eine Rolle, im Grossen und Ganzen sei aber der Rabatt der ausschlaggebende Faktor.⁴⁸² Der Faktor der Sortimentsqualität kann nicht getrennt von der Sortimentsbreite betrachtet werden. Wie Tabelle 2 Zeile 3 zu entnehmen ist, kommt der Sortimentsbreite im Wettbewerb zwischen den Sanitärgrosshändlern eine geringe Bedeutung zu. Dies erklärt sich dadurch, dass die Verfahrensparteien über das weitgehend identische Sortiment und somit dieselbe Produktqualität verfügen. Wie gezeigt, erzielen sie den Grossteil ihres Umsatzes mit den von allen Verfahrensparteien angebotenen Standardprodukten (vgl. Rz 297 ff.). Es bestehen sogar Produkte innerhalb des Sortiments der Sanitärgrosshändler, welche von einem Marktteilnehmer angeboten werden müssen. Gemäss Zeugenaussage [...] der Keramikland KN AG muss beispielsweise das WC Moderna von Laufen von einem Grosshändler aufgrund der Kundennachfrage angeboten werden. Ferner sei Geberit bei den Sanitärinstallateuren dermassen verwurzelt, dass deren Produkte im

⁴⁸¹ Act. 445, 101 ff. und 282 f.; Act. 370.01, 36; Act. 489, 44 ff. und 294 ff.

⁴⁸² Vgl. Act. 288, Zeile 81 f. und 88 ff.

Grosshandelssortiment aufgenommen werden müssten⁴⁸³. Auch dies ist eine mögliche Erklärung für die verhältnismässig geringe Bedeutung des Wettbewerbsparameters Produktqualität.

463. Wie aus Tabelle 2 schliesslich ersichtlich ist, nennen die Installateure auch logistische Faktoren wie schnelle Lieferfristen und die Einhaltung von Terminen (Zeilen 4 und 5) sowie personenbezogene Faktoren wie kompetente Ansprechpartner und persönliche Beziehungen (Zeilen 6 und 7) jeweils als Hauptgrund. Insgesamt spielen sie aber im Verhältnis zum Preis bzw. Rabatt eine deutlich geringere Rolle für den Installateur.

464. Aus Tabelle 2 geht allerdings nicht hervor, dass die regionale Präsenz von Grosshändlern mit Ausstellungen und Kundendienst eine Voraussetzung für den Marktauftritt in einer Region zu sein scheinen. Installateure können auf diese Weise Produkte ab Verkaufsstandorten beziehen und Endkunden können sich in den Ausstellungen beraten lassen. Wie die Investitionen in neue Ausstellungen und Standorte zeigen (vgl. vorangehend B.4.4, Rz 314 ff.), stehen die Parteien auch mit ihrer Marktpräsenz im gegenseitigen Wettbewerb.

465. Insgesamt folgt aus der Auswertung, dass die Faktoren Preis und Rabatt aus Sicht der Installateure die dominanten Wettbewerbsparameter im Sanitärgrosshandel sind.

(iii) Vorbringen der Parteien

466. Die Stellungnahmen von Bringen, CRH, Sabag äussern sich im Grundsatz zustimmend, dass der Preis der dominante Wettbewerbsparameter gegenüber den weiteren genannten Wettbewerbsparameter Produktqualität, Sortimentsbreite usw. ist.⁴⁸⁴ In einer Detailbetrachtung sprechen sie sich gegen eine starke Bedeutung vom Preisbestandteil Bruttopreis der Grosshändler aus und betonen demgegenüber den Nettopreis bzw. die Rabatte der Grosshändler. Diese Detailbetrachtung ist Gegenstand des nachfolgenden Kapitels B.4.7, Rz 470 ff.

467. Burgener, Kappeler und Sanidusch betonen in ihrer Stellungnahme, dass sie sich nicht über den Preis im Wettbewerb abheben könnten und deswegen ihre Strategie darin bestehe, sich mit guten Dienstleistungen im Wettbewerb abzuheben. Sie führen jedoch ebenfalls aus, dass bei den Preisverhandlungen jeweils der Preis der Konkurrenten ins Feld geführt werde.⁴⁸⁵

468. Mit anderen Worten wird bei den Preisverhandlungen nicht die Dienstleistung der Konkurrenten als Argument aufgebracht. Dadurch erscheint auch aus den Ausführungen von Burgener, Kappeler und Sanidusch dem Preis eine dominante Rolle zuzukommen. Dies bestätigt sich auch in den Ausführungen von Burgener, Kappeler und Sanidusch, dass für die Analyse des Wettbewerbs die Rabatte hätten genauer untersucht werden müssen. Die Notwendigkeit einer weitergehenden Analyse der Bedeutung von Dienstleistungen im Wettbewerb brachten sie nicht vor.⁴⁸⁶

(iv) Beweisergebnis

469. Es steht somit fest, dass der Preis im Sanitärgrosshandel eine dominante Bedeutung als Wettbewerbsparameter hat. Für die Beurteilung des Preiswettbewerbs im Sanitärgrosshandel müssen noch die einzelnen Preisbestandteile – also Bruttopreis, Rabatte und Nettopreise – und deren Bedeutung für den Markt näher analysiert werden.

⁴⁸³ Act. 495, Zeile 81 ff. und 92 ff.

⁴⁸⁴ Bringen: Act. 894, Rz 194; CRH: Act. 933, Rz 5; Sabag: Act 892, Rz 125, Sanitas Troesch: Act. 935, Rz 86 ff.

⁴⁸⁵ Vgl. Stellvertretend die Stellungnahme von Sanidusch vom 22. September 2015, Act. 875, Rz 7 ff.

⁴⁸⁶ Vgl. stellvertretend die Stellungnahme von Sanidusch vom 22. September 2015, Act. 875, Rz 43 f.

B.4.7 Die Bedeutung der Preisbestandteile Bruttopreis, Rabatt und Nettopreis

B.4.7.1 Beweisthema

470. Wie vorangehend festgestellt ist der Preis der bedeutendste Wettbewerbsparameter im Sanitärgrosshandel. Auf Basis seines Bruttopreises gewährt ein Grosshändler an die Installateure Rabatte, was den Nettopreis des Grosshändlers ergibt. Im Folgenden ist die Bedeutung dieser drei Preisbestandteile zu klären.

471. Die Bedeutung der Preisbestandteile im Wettbewerb lässt sich auf unterschiedliche Art ermitteln:

- i. Angebotsseitig kann aus den Entscheiden von Unternehmen gelesen werden, ob sie einen Preisbestandteil als Wettbewerbsparameter benutzen.
- ii. Nachfrageseitig zeigt sich die Bedeutung eines Preisbestandteils darin, dass die Kundschaft mit ihrem Nachfrageverhalten auf die Preisbestandteile reagiert.
- iii. Wirkt sich ein Preisbestandteil auf einen anderen Preisbestandteil aus, so kommt daraus dem auswirkenden Preisbestandteil grundsätzlich dieselbe Bedeutung wie dem beeinflussten Preisbestandteil zu.

472. Anhand dieser Betrachtungsweisen des Wettbewerbs und der vorliegenden Beweismittel gliedert sich die Beweisführung zur Bedeutung der Preisbestandteile Bruttopreis, Rabatt und Nettopreis in die folgenden Teilschritte:

473. Zunächst wird geprüft, ob die Sanitärgrosshändler die Bruttopreise angebotsseitig im Wettbewerb einsetzen und dabei den Zusammenhang von Bruttopreisen, Nettopreisen und Margen nutzen.

474. Anschliessend wird die nachfrageseitige Reaktion auf die verschiedenen Preisbestandteile geprüft, wobei zwischen dem Verhalten der Endkunden und der Installateure unterschieden wird.

475. Schliesslich wird das Parteigutachten CRH, welches sich zu allen drei Betrachtungselementen Äussert, auf seinen Beweiswert hin überprüft.

B.4.7.2 Zusammenhang von Bruttopreisen, Nettopreisen und Margen

(i) Beweisthema

476. Wie vorangehend aufgeführt, ist das Beweisthema die Bedeutung der Preisbestandteile, welche sich grundsätzlich aus angebotsseitigem bzw. nachfrageseitigem Verhalten oder dem Zusammenhang von Preisbestandteilen erschliessen lässt. Vorliegend wird geprüft, ob sich der festgestellte Einfluss von Bruttopreisen auf Nettopreise und Marge der Grosshändler (Rz 337 ff.) von den Sanitärgrosshändlern in ihrem angebotsseitigen Preissetzungsverhalten genutzt wird.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

477. Die nachfolgende Beweiswürdigung ist anhand der vorliegenden Beweismittel gegliedert:

- a. Anhand des Dokuments „Verbesserung Warenaufwand Bad“ und Zeugenaussagen wird zunächst geprüft, ob Sanitas Troesch bewusst Bruttopreiserhöhungen zur Margenerhöhung einsetzt.

- b. Anschliessend wird anhand von Dokumenten und Aussagen zu einer Bruttopreiserhöhung im Jahr 2010 geprüft, ob sich Sanitas Troesch dabei auch die Bruttopreise ihrer Konkurrenz orientiert.
- c. Danach wird in Bezug auf den SGVSB festgestellt, ob sie für eine Margenerhöhung im Jahr 2007 eine Erhöhung der Bruttopreise einsetzten.
- d. Anhand des Protokolls der Vorstandssitzung des SGVSB vom 20. März 2002 wird anschliessend geprüft, ob auch Rabattgruppen mit der Bruttopreissetzung zur Margenerhöhung im Zusammenhang stehen.
- e. Mit Aussagen von Bringhen, CRH, Sabag und Sanitas Troesch wird die Frage geklärt, ob auch bei einer differenzierten Preissetzung innerhalb des Sortiments der Zusammenhang zwischen Bruttopreisen und Marge genutzt wird, sowie ob dabei Schranken aufgrund eines Wettbewerbs mit Bruttopreisen zwischen Sanitärgrosshändlern besteht.

a. Bruttopreiserhöhungen als „Verbesserungen Warenaufwand Bad“

478. In der nachfolgenden Beweiswürdigung zur Frage, ob Grosshändler mittels kalkulatorischen Aufschlägen ihre Marge und Nettopreise erhöhen, stützen sich die Behörden auf die folgenden Beweismittel:

- Tabelle „Verbesserungen Warenaufwand Bad“ von Sanitas Troesch.
- Aussagen von [...] Sanitas Troesch vom 1. Oktober 2012.
- Aussagen von [...] Sanitas Troesch vom 28. September 2012.

479. Sanitas Troesch nutzt intern ein Dokument mit dem Titel „Verbesserungen Warenaufwand Bad“, von welchem nachfolgend ein Auszug aufgeführt ist. Darin sind in tabellarischer Form in den Zeilen Lieferanten sowie deren Produktlinien aufgelistet. Zu diesen Lieferanten werden die voraussichtlichen Umsatzwirkungen der Konditionenverbesserungen für das nächste Jahr aufgelistet. Dabei unterscheidet Sanitas Troesch zwischen den Spalten „direkt im WA“, „via Kalk.“, „via RV“ und „via Skonto“. [...] Sanitas Troesch führte in der Einvernahme vom 28. September 2012 dazu aus, dass Sanitas Troesch jedes Jahr Verhandlungen führe. Die in der Tabelle aufgezeigten Einkaufsverbesserungen seien Verbesserungen aufgrund der Verhandlungen. Die Spalte „Via Kalkulation“ seien kalkulatorische Verbesserungen, welche Sanitas Troesch im bestehenden Bruttopreis aufschlage. [...] Sanitas Troesch bestätigte in der Einvernahme vom 1. Oktober 2012, dass die Spalte „Via Kalk.“ die kalkulatorischen Anpassungen aufführt. Am Ende der Tabelle „Verbesserungen Warenaufwand Bad“ findet sich eine Zeile, welche die „*Konditionenverbesserungen mittels Anpassung Kalk.-Faktor*“ zusammenzählt.⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ Act. 284, Zeile 231 ff. sowie Seite 131 ff., und Act. 286, Zeile 89 sowie Seite 40 ff.

Hersteller	Ber.-Basis in SFr.	V e r b e s s e r u n g e n							Gesamtumsatz	Verbesserungsanteil an Gesamtumsatz (ohne Kalk.-Anpassung)
		Konditionen	ab	direkt im WA	via Kalk.	via RV	via Skonto	Insgesamt		
Gebag										
Calvelux										
Gebent										

480. Das Dokument „Verbesserungen Warenaufwand Bad“ ist vor dem Hintergrund der Einflussfaktoren auf die Marge der Grosshändler zu sehen (Rz 348). Sanitas Troesch unterscheidet in der Tabelle zwischen Verbesserungen der Marge aufgrund besserer Rabatte der Hersteller (Spalten „direkt im WA“, „via RV“ und „via Skonto“) und besserer Marge aufgrund einer Erhöhung des kalkulatorischen Aufschlags (Spalte „via Kalk.“). Dabei berechnet Sanitas Troesch anhand des Umsatzes, wieviel zusätzliche Marge auf die Erhöhung des kalkulatorischen Aufschlags zurückzuführen ist.

481. Das Dokument „Verbesserungen Warenaufwand Bad“ zeigt somit, dass Sanitas Troesch kalkulatorische Aufschläge zur Margenbeeinflussung nutzt. Dies belegt, dass kalkulatorische Aufschläge eines Grosshändlers auf den Listenpreis der Hersteller zu einer Margenverbesserung führen. Dies bedeutet gleichzeitig, dass Sanitas Troesch damit rechnet, dass kalkulatorische Aufschläge den Nettopreis erhöhen.

b. Bruttopreiserhöhung 2010 von Sanitas Troesch

482. Für die Überprüfung, ob sich Sanitas Troesch bei den Erhöhungen von Bruttopreisen an den Preisen der Konkurrenz orientiert, stützen sich die Behörden auf die folgenden Beweismittel:

- Tabelle „Bruttopreiserhöhung 2010, ab 1. September 2010 (alle Preise exkl. MwSt.)“.
- Foliensatz zur Geschäftsleitertagung von Sanitas Troesch vom 26. August 2010.
- Aussagen von [...] Sanitas Troesch vom 1. Oktober 2012.

483. Das Dokument „Bruttopreiserhöhung 2010, ab 1. September 2010 (alle Preise exkl. MwSt.)“ datiert auf den 12. Mai 2010. Darin sind von 30 Artikeln jeweils der Bruttopreis der Hersteller (Lieferantenpreis), der Bruttopreis von Richner und Gétaz, der (im Frühjahr 2010) aktuelle Bruttopreis von Sanitas Troesch und ein Vorschlag für einen Bruttopreis von Sanitas Troesch aufgeführt. Ebenso sind der Stückumsatz vom Jahr 2009 sowie eine Spalte „Total Differenz“ enthalten. In der Spalte „Total Differenz“ ist der Frankenbetrag eingetragen, welcher sich aus der Differenz zwischen dem (im Frühjahr 2010) aktuellen Bruttopreis und dem Bruttopreis des Vorschlags multipliziert mit dem Stückumsatz ergibt.⁴⁸⁸ Nachfolgend ist ein Auszug aus dem Dokument aufgeführt:

⁴⁸⁸ Act. 286, 39.

Bruttopreiserhöhung 2010, ab 1. September 2010 (alle Preise exkl. MWSt.)

Sanitas Troesch-Nummer	Artikelbezeichnung	Lieferantenpreis	Bruttopreis Richner/Getaz	Bruttopreis Sanitas (aktueller Stand)	Bruttopreis Sanitas (VORSCHLAG)	Auswirkung Faktor		Stückumsatz 2009	Preisdiff. pro Stück	Total Differenz
						alt	neu			
2111 850.100	Wandklosett Moderna UP	SFr. 290.00	SFr. 305.00	SFr. 293.00	SFr. 307.40	1.01	1.06		SFr. 14.40	SFr.
6531 102.501	Duschengleitslange KWC, 110 cm	SFr. 164.00	SFr. 164.00	SFr. 180.00	SFr. 165.64	0.97	1.01		SFr. 5.64	SFr.
6111 451.502	Einlochmischer KWC Domo, A 150 mm	SFr. 434.00	SFr. 434.00	SFr. 421.00	SFr. 438.34	0.97	1.01		SFr. 17.34	SFr.
2111 860.100	Wandklosett Moderna AP	SFr. 410.00	SFr. 431.00	SFr. 415.00	SFr. 434.60	1.01	1.06		SFr. 19.60	SFr.
6511 101.501	Exkregulieventil, A 45 mm	SFr. 24.00	SFr. 24.50	SFr. 24.00	SFr. 24.24	0.97	1.01		SFr. 0.24	SFr.

484. Der Foliensatz zur Geschäftsleitertagung von Sanitas Troesch vom 26. August 2010 führt auf, Richner habe im Durchschnitt um ca. 1 % höhere Preise. Sanitas Troesch gebe die gleichen Rabatte und verliere Marge. Bei den top 30 (top seller) betrage die Bruttopreisdifferenz umsatzgewichtet 2 Mio. CHF. Als Massnahme wurde aufgelistet, dass die Preise der top 30 Artikel per 1. August 2010 erhöht wurden. Dabei ist in den Folien als Begründung der Begriff Margenerosion aufgeführt.⁴⁸⁹

Preiserhöhung top 30 (best seller)	Preiserhöhung top 30 (best seller)
<p>Ausgangslage</p> <ul style="list-style-type: none"> Richner hat im Durchschnitt um ca. 1 % höhere Preise Wir geben die gleichen Rabatte und verlieren Marge Bei den top 30 (top seller) beträgt die Bruttopreisdifferenz Umsatz gewichtet 2 Mio. CHF <p>(Moderna WC CHF 9.--/Stk. Total CHF 480'000)</p>	<p>Massnahme</p> <ul style="list-style-type: none"> Preise der top 30 Artikel wurden per 01.08.2010 erhöht <p>Begründung</p> <ul style="list-style-type: none"> Margenerosion

485. Wie der Titel bereits aussagt, handelt es sich beim Dokument „Bruttopreiserhöhung 2010, ab 1. September 2010 (alle Preise exkl. MwSt.)“ um eine Bruttopreiserhöhung. Aus dem Dokumentendatum 12. Mai 2010 ergibt sich, dass die Tabelle in einer Vorbereitungsphase einer Bruttopreiserhöhung erstellt wurde. Die Tatsache, dass in der Tabelle die Bruttopreise von CRH (Richner/Gétaz) für jeden Artikel aufgeführt sind, zeigt, dass Sanitas Troesch bei der Vorbereitung einer konkreten Bruttopreiserhöhung die Bruttopreise der Konkurrenz berücksichtigt.

486. Die Folien der Geschäftsleitertagung nehmen in der „Ausgangslage“ auf die Bruttopreise der Konkurrenz von Sanitas Troesch Bezug: „Richner hat im Durchschnitt ca. 1 % höhere Preise“. Weiter nehmen die Folien auf die Rabatte der Konkurrenz von Sanitas Troesch Bezug: „Wir geben die gleichen Rabatte“. Sanitas Troesch zieht daraus den Schluss sie „verlieren Marge“. Vor dem Hintergrund dieser „Ausgangslage“ folgert Sanitas Troesch die „Massnahme“ die Bruttopreise der top 30 Artikel zu erhöhen, mit der Begründung „Margenerosion“. Dies zeigt, dass Sanitas Troesch aufgrund der höheren Preise von Richner einen Margenverlust ableitet (vgl. zum Zusammenhang Rz 348). Aufgrund dieses Margenverlusts erhöht Sanitas Troesch die Bruttopreise. Somit hat letztlich Sanitas Troesch aus dem Vergleich der Bruttopreise der Konkurrenz eine Bruttopreiserhöhung beschlossen. Mit anderen Worten orientiert sich Sanitas Troesch bei der Festlegung der eigenen Bruttopreise an den Bruttopreisen der Konkurrenz.

487. [...] Sanitas Troesch wurde in der Einvernahme vom 1. Oktober 2012 befragt, ob sich Sanitas Troesch an der Konkurrenz bezüglich der Preisfestlegung orientieren würde. Die diesbezügliche Protokollstelle wird nachfolgend wiedergegeben:

„Orientieren Sie sich an Ihrer Konkurrenz bezüglich Preisfestlegung?“

⁴⁸⁹ Act. 445, 224 f.

Nein, wir orientieren uns nicht an den Preisen der Konkurrenz, sondern an den kaufmännischen Grundsätzen.

Auf Vorlage der Bruttopreiserhöhungen 2010:

Wir haben dort einen Quervergleich gemacht, was im Markt passiert. (Auf Anmerkung Rechtsvertreter: „Wir müssen wettbewerbsfähig bleiben“).

NW zitiert Dokument „Bruttopreiserhöhung 2010, ab 1. September 2010“ von D. Ad-damo vom 12.05.2010:

Das hat meines Wissens nicht stattgefunden. Man hat mit dem Gedanken gespielt, aber nichts weiter unternommen.“⁴⁹⁰

488. [...] Sanitas Troesch widerspricht zwei der vorangehenden Feststellungen. Einerseits widerspricht er, dass Sanitas Troesch bei der Festlegung der Preise die Konkurrenz beachtet. Andererseits widerspricht er, dass die Bruttopreiserhöhung im Jahr 2010 umgesetzt wurde. Nachfolgend wird daher überprüft, ob seine dahingehenden Aussagen glaubhaft sind.

489. [...] Sanitas Troesch widerspricht der Frage, dass sich Sanitas Troesch bezüglich der Preisfestlegung an der Konkurrenz orientierte. Stattdessen orientierte sich Sanitas Troesch an den kaufmännischen Grundsätzen. Konfrontiert mit dem Dokument „Bruttopreiserhöhung 2010, ab 1. September 2010“ (Vorlage der Bruttopreiserhöhung 2010) und damit der Tatsache, dass für die Bruttopreiserhöhung 2010 die Bruttopreise der Konkurrenz verglichen wurden, präzisierte [...] Sanitas Troesch seine Aussage. Sanitas Troesch müsse schauen, was im Markt passiere. Der Rechtsvertreter von Sanitas Troesch merkt an, dass [...] Sanitas Troesch auch aussagte, dass Sanitas Troesch wettbewerbsfähig bleiben müsse. Damit räumt Sanitas Troesch ein, dass sie mit ihren Bruttopreisen im Vergleich zu den Wettbewerbern wettbewerbsfähig sein müssen. Dies zeigt, dass die Bruttopreise im Wettbewerb zwischen den Sanitärgrosshändlern bedeutend sind.

490. Auf nachhaken durch Zitation des Dokuments „Bruttopreiserhöhung 2010, ab 1. September 2010“ gibt [...] Sanitas Troesch an, dass die Bruttopreiserhöhung seines Wissens nicht stattgefunden habe. Mit der Wendung „*meines Wissens*“ bleibt [...] Sanitas Troesch in seiner Aussage unverbindlich. Gleichzeitig vermeidet er mit der Aussage, die Bruttopreiserhöhung habe nicht stattgefunden, einen Widerspruch zu seiner vorangehenden Aussage, Sanitas Troesch orientiere sich bei der Preisfestlegung nicht an den Preisen der Konkurrenz.

491. Zusammengefasst ist das vorliegende Aussageverhalten von [...] Sanitas Troesch unverbindlich und reagiert jeweils auf die Vorhalte. Demgegenüber stehen objektive Urkunden. Aus dem Dokument „Bruttopreiserhöhung 2010, ab 1. September 2010“ geht hervor, dass ein Preisvergleich im Zusammenhang mit einer Bruttopreiserhöhung stattfand. Diese Tatsache wird nicht bestritten. Die Präsentation der Geschäftsleitertagung vom 26. August 2010 wurde von Sanitas Troesch eingereicht. Weder mit der Einreichung der Präsentation noch zu einem späteren Zeitpunkt machte Sanitas Troesch Vorbehalte zur Korrektheit dieser Urkunde. Damit sind keine Zweifel an der Echtheit der Präsentation festzustellen. Auf der Folie der Geschäftsleitertagung wird festgehalten „*Preise der Top 30 Artikel wurden per 01.08.2010 erhöht*“. Damit wurden die Folien der Geschäftsleitertagung 25 Tage nach der Bruttopreiserhöhung per 1. August 2010 präsentiert. Es gibt keinen Grund anzunehmen, dass an einer Geschäftsleitertagung eine nicht stattgefundene Bruttopreiserhöhung auf zwei Folien ausgeführt wird. Im Gegensatz zu den unverbindlichen Aussagen von [...] Sanitas Troesch sind die Urkunden „Bruttopreiserhöhung 2010, ab 1. September 2010“ und die Präsentation zur Geschäftsleitertagung vom 26. August 2010 glaubhaft.

⁴⁹⁰ Act. 286, Zeile 71 ff.

492. Damit steht fest, dass Sanitas Troesch mittels einer Bruttopreiserhöhung per 1. August 2010 ihre Marge und damit Nettopreise erhöhte. Weiter steht fest, dass Sanitas Troesch sich im Rahmen dieser Bruttopreiserhöhung an den Preisen der Konkurrenz orientierte. Grund dafür ist, dass Sanitas Troesch mit ihren Bruttopreisen im Vergleich zur Konkurrenz wettbewerbsfähig bleiben muss.

c. Margenerhöhung 2007 des SGVSB

493. Nachfolgend wird geprüft, ob die Mitglieder des SGVSB mittels kalkulatorischen Aufschlägen auf die Bruttopreise der Hersteller ihre Marge auf das Jahr 2007 erhöhen. Dazu werden die folgenden Beweismittel herangezogen:

- Dokument „Verkaufspreisniveau 2007, Grundsätze“ vom 22. August 2006 vom SGVSB.
- Aussagen von [...] Sanidusch vom 9. Oktober 2012.
- Aussagen von [...] von Gétaz vom 3. Oktober 2012.
- Aussagen von [...] Sabag vom 2. Oktober 2012.
- die Beilage 6 der SGVSB Stammdatenverwaltung des Jahres 2007.

494. Die Sortimentskommission des SGVSB stellte am 22. August 2006 den folgenden Antrag bezüglich der Bruttopreise 2007 an den Vorstand des SGVSB:⁴⁹¹

**Verkaufspreisniveau 2007
Grundsätze**

Bezüglich dem Verkaufspreisniveau 2007 unterbreitet die Sortimentskommission mit einstimmigen Beschluss anlässlich der Sitzung vom 22. August 2006 dem Vorstand zur Genehmigung folgende Grundsätze:

1. Generelle Margenerhöhung	3%	
2. von der Margenerhöhung ausgenommen		Waschapparate, Wäschetrockner Boiler Dusch-WC's
3. Margenerhöhung von 5% bei Produkten von	Hewi Rez Mepa Vola	Garnituren Haar- und Händetrockner Sanitärzubehör (Transportkostenzuschlag) Armaturen und Garnituren (HPF = HP)

Handwritten signature: j. 24.8.2006

495. [...] Sanidusch kommentierte in der Einvernahme vom 9. Oktober 2012 das Dokument „Verkaufspreisniveau 2007, Grundsätze“ vom 22. August 2006 wie folgt:

Da wurde mit dem Faktor 1.03 auf die Herstellerpreise aufgeschlagen, um dann die Bruttopreise zu erhalten, z.B.⁴⁹²

⁴⁹¹ Act. 372.13

⁴⁹² Act. 302, Zeile 113 f.

496. [...] Gétaz antwortete auf Vorhalt des Dokuments „Verkaufspreisniveau 2007, Grundsätze“ vom 22. August 2006:

Je ne suis pas au courant. Je suis arrivé début 2007. La hausse des marges: il s'agit en fait d'une hausse de 3 % du prix brut.⁴⁹³

497. [...] Sabag äusserte sich in der Einvernahme vom 2. Oktober 2012 wie folgt zum oben abgebildeten Dokument „Verkaufspreisniveau 2007, Grundsätze“ vom 22. August 2006:

„Ich kann etwas ableiten daraus, was eventuell ein bisschen Licht in die Sache bringen könnte. 2006 und zuvor hatten einfach alle denselben Bruttopreis. Man änderte dies dann 2007 und schlug einen Kalkulationsfaktor um 3 % für alle dazu, wovon Boiler u.ä. ausgenommen sind. Bei einzelnen Produkten mit schlechtem Rabatt wurde ein Kalkulationsfaktor von 5 % verwendet.

Die Darstellung auf der Rückseite geht ins selbe hinein. Man merkte, dass man bei vielen Produkten drauflegt, da man einen zu hohen Rabatt gewährte. Deshalb hat man den Zuschlag dazugerechnet. Diese Liste mit den Zuschlägen galt für alle. Man passte die dann einfach an aufgrund der schlechten Resultate und weil man bei diversen Produkten drauflegte.“⁴⁹⁴

498. Dem Beschluss der Sortimentkommission „Verkaufspreisniveau 2007, Grundsätze“ vom 22. August 2006 ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass eine generelle Margenerhöhung von 3 % durchgeführt werden soll. Davon sind Produkte wie z.B. Boiler ausgenommen. Teilweise wird eine Margenerhöhung von 5 % angestrebt. Es handelt sich um einen Beschluss zum „Verkaufspreisniveau“. Dies bedeutet, dass die Margenerhöhung mittels höheren Bruttopreisen durchgeführt werden soll. Wie vorangehend in (Rz 348) festgestellt, kann die Marge mittels einer Erhöhung des kalkulatorischen Aufschlags durchgeführt werden.

499. [...] Sanidusch sagt zum „Verkaufspreisniveau 2007, Grundsätze“, welches eine generelle Margenerhöhung von 3 % feststellt, aus: *„Da wurde mit dem Faktor 1.03 auf die Herstellerpreise aufgeschlagen“*. Dies bedeutet, dass ein Korrekturfaktor (vgl. Rz 356) von 1.03 angewendet wurde. Somit sagt [...] Sanidusch zur Margenerhöhung von 3 % aus, dass mittels eines Korrekturfaktors ein kalkulatorischer Aufschlag auf die empfohlenen Verkaufspreise der Hersteller vorgenommen wurde.

500. [...] Gétaz sagte aus, dass es sich bei der Margenerhöhung tatsächlich um eine Erhöhung der Bruttopreise um 3 % handelte. Damit bestätigt er die Aussage von [...] Sanidusch, dass die Margenerhöhung über einen kalkulatorischen Aufschlag auf die empfohlenen Verkaufspreise vorgenommen wurde.

501. [...] Sabag beschrieb den Inhalt vom Dokument „Verkaufspreisniveau 2007, Grundsätze“ dies mit den Worten *„[man] schlug einen Kalkulationsfaktor um 3 % für alle dazu“*. Dies bedeutet, dass die Margenerhöhung mit einem kalkulatorischen Aufschlag von 3 % umgesetzt wurde. Als Grund dafür gab er an: *„Man merkte, dass man bei vielen Produkten drauflegt, da man einen zu hohen Rabatt gewährte.“* Mit anderen Worten war der Rabatt an die Installateure zu hoch, so dass die Marge nicht mehr den Erwartungen entsprach. Dies bedeutet, dass der SGVSB zur Verbesserung der Marge den kalkulatorischen Aufschlag auf die Herstellerpreise erhöhte.

502. Die Aussagen von [...] Sanidusch und von [...] Sabag stimmen mit der Beilage 6 der SGVSB Stammdatenverwaltung des Jahres 2007⁴⁹⁵ überein. Darin zeigt eine Spalte „Diff. 2006 / 2007“ an, dass sich der kalkulatorische Aufschlag von 2006 auf 2007 bei den meisten

⁴⁹³ Act. 291, Zeile 30 f.

⁴⁹⁴ Act. 288, Zeile 163 ff.

⁴⁹⁵ Act. 431.09

Produkten erhöhte (vgl. auch hinten Rz 1880 ff.). Zudem zeigt die Spalte „ab HPF oder HP-/oder WP-Faktor“ an, dass Korrekturfaktoren (vgl. Rz 356) von 1.03 bzw. 1.05 angewandt wurden, um den Bruttopreis der Hersteller um 3 % bzw. 5 % über die empfohlenen Verkaufspreise der Hersteller anzuheben.

503. Damit steht fest, dass Grosshändler des SGVSB mittels eines kalkulatorischen Aufschlags die eigenen Bruttopreise und damit Nettopreise und Marge anhoben. Grund dafür war, dass die Marge nicht mehr als ausreichend angesehen wurde.

d. Vorstandssitzung des SGVSB vom 20. März 2002

504. Nachfolgend wird das Protokoll der Vorstandssitzung des SGVSB vom 20. März 2002 in Bezug auf die Frage gewürdigt, ob eine Warengruppenspezifische Erhöhung der Marge durch Bruttopreiserhöhungen in Rabattgruppen stattfindet.

505. Der SGVSB-Vorstand entschied am 20. März 2002 über die Anträge der Sortimentskommission vom 26./27. Februar 2002 unter dem Traktandum „8. Kalkulation 2003.“⁴⁹⁶

8. Kalkulation 2003

Der Präsident bestätigt den Erhalt des Protokolls der Sortimentskommissions-Sitzung und fragt, ob dies ein Antrag ist? [...] verweist auf Seite 9 des Protokolls und die dort formulierten Anträge der Sortimentskommission. Der Vorstand diskutiert über mögliche Margenverbesserungen durch Preisauflschlag sowie über die Berücksichtigung der Transportkosten, welche bis anhin mit 1.7 % im Preis eingerechnet wurden. [...] fügt an, dass die höheren Transportkosten mit 2.5 % berücksichtigt werden sollen.⁴⁹⁷

506. Aus dieser Protokollstelle des SGVSB-Vorstands folgt, dass der Vorstand der Meinung ist, dass „Margenverbesserungen durch Preisauflschlag“ erreicht werden können. Mit anderen Worten geht der Vorstand davon aus, dass die Anhebung der Bruttopreise zu einer Erhöhung der Marge führt. Damit steht fest, dass der SGVSB-Vorstand einen direkten Zusammenhang zwischen der Höhe der Bruttopreise und der Marge für den Grosshandel sieht.

507. Weiter erwähnt das Protokoll der Vorstandssitzung vom 20. März 2002 Folgendes:

Die Anträge der Sortimentskommission (Projekt Produkte-Margenkategorien, SK-Protokolls 01/2002) werden behandelt und wie folgt beschlossen:

Traktandum 9.1 Grundsätzliches

- a) anzustrebende Margenverbesserung + 1.0 %
- b) Ergänzung der Warenumsatzkategorie 2, Sanitär reduziert, ist i.O.
- c) Warenumsatzkategorie 5 Badmöbel: Senkung um 15.0 %, nicht 17.5 %
- d) [...] erläutert Situation der Klosettautomaten, welche in die Wellness-Kategorie gehandelt werden sollten; dies bedarf einer Definierung
- e) unbestritten

508. Aus den ersten Zeilen folgt, dass der Vorstand auf Antrag der Sortimentskommission beschloss, dass die SGVSB-Mitglieder eine Margenverbesserung von 1 % anstreben sollten. Wie soeben dargelegt, gingen die Vorstandsmitglieder davon aus, dass die Erhöhung der Marge z.B. durch eine Erhöhung der Bruttopreise erreicht werden könnte. Eine Margenverbesserung kann aber auch durch eine Kürzung der Rabatte an den Sanitärinstallateur erreicht werden. Bei einer Bruttopreissenkung konnte die Margenerhöhung dadurch erreicht werden, dass Rabatte in stärkerem Umfang gesenkt wurden als die Bruttopreise.

⁴⁹⁶ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2002, 302 f.

⁴⁹⁷ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2002, 302 f.

509. Die Textstelle „Traktandum 9.1“ erwähnt die Bruttopreissenkung der Rabattgruppe 5 (Warenumsatzgruppe 5), welche 15 % und nicht 17.5 % betragen sollte. Dies zeigt, dass die Preissetzung für jede Rabattgruppen getrennt festgelegt werden konnte. Mit der Einteilung in eine Rabattgruppe wurde also Einfluss auf die Preissetzung der darin enthaltenen Produkte genommen. Zumal die Anträge im Rahmen des Projektes „Produkte Margenkategorien“ gestellt wurden, ist auch davon auszugehen, dass die SGVSB-Mitglieder davon ausgingen, dass die Einteilung in eine bestimmte Rabattgruppe (Warenumsatzgruppe) Einfluss auf die Marge innerhalb dieser Rabattgruppe genommen werden konnte.

e. Aussagen von Parteien zur Berechnung der Bruttopreise

510. Die Wettbewerbsbehörden befragten die Parteien zur Festlegung ihrer Kalkulationsfaktoren bzw. ihrer Bruttopreise. Die Aussagen von

- [...] Sabag vom 2. Oktober 2012;
- [...] CRH vom 5. Oktober 2012;
- [...] CRH vom 5. Oktober 2012;
- [...] CRH vom 4. Oktober 2012;
- [...] Bringhen vom 8. Oktober 2012 und
- [...] Sanitas Troesch vom 28. November 2011

werden nachfolgend gewürdigt. Insbesondere wird dabei geprüft, ob die Grosshändler bei der Festlegung der Bruttopreise die Marge beachten. Daraus zeigt sich, ob die Bruttopreise die Marge der Grosshändler und damit die Nettopreise beeinflussen. Ebenfalls wird geprüft, ob die Grosshändler bei der Festlegung der Bruttopreise auf die Bruttopreise der Konkurrenz achten. Dies weist darauf hin, ob die Bruttopreise im Wettbewerb bedeutend sind.

511. [...] Sabag führte in der Einvernahme vom 2. Oktober 2012 aus, wie Sabag die Kalkulationsfaktoren für die Berechnung der Bruttopreise von Sabag festlegt:

„Grundsätzlich ist der Bruttopreis des Lieferanten massgebend, dies ist eine gewisse Basis. Im Weiteren kommt es auf die Konditionen des Lieferanten selber an, je nach Sortiment und darauf gewährte Konditionen, die dann zu einer Rauf- oder Runtersetzung führen. Auch von den Margen der letzten ein, zwei Jahre, die man hatte. Dies geht bis auf einzelnen Produkte runter teilweise. Da sieht man aus den Margen, wie der Preis zu kalkulieren ist.

Produkte, die Schnellläufer sind, also oft in Ausschreibungen vorhanden sind, dort kalkuliert man lieber eine tiefe Marge, damit man reinkommt. Bei Produkten, die nicht Massenware sind und beratungsintensiver sind, dort geht man eher höher. Wichtig ist, bei Schnellläufern marktgerecht und nicht zu hoch zu sein. Bei spezifischen Kundenbestellungen ist der Aufwand natürlich höher und dies ist zu berücksichtigen.

Dabei achten wir natürlich auch auf Konkurrenzpreise. Die sind frei publiziert und wir schauen, wo wir zu hoch oder zu tief sind. Wir korrigieren das dann entsprechend. Man ist immer ein bisschen in der Nähe, viel Spielraum gibt es halt nicht und es reguliert sich. Wenn ich bei einer Gruppe zu hoch bin, dann korrigiere ich dies runter, auch im Laufe des Jahres, es ging gar nicht anders.“⁴⁹⁸

512. [...] CRH wurde in der Einvernahme vom 5. Oktober 2012 zur Festlegung von Kalkulationsfaktoren von CRH befragt. In diesem Zusammenhang äusserte er sich wie folgt:

⁴⁹⁸ Act. 288, Zeile 17 ff.

„Wieso steht hier der Faktor 1.05?

Ich denke, das hat mit der Ertragserwartung des Unternehmens zu tun. Wir haben nach oben oder auch nach unten korrigiert, je nachdem wie die Preisstrategie des Unternehmens war.

Wie kommt man auf diesen Faktor 1.05, welcher in diesem Gremium festgelegt worden ist?

Das ist keine genaue Wissenschaft gewesen. Das war eher eine ungefähre Festsetzung, wo man auch auf den Markt geachtet hat.

[...]

Man muss es ja irgendwie bestimmen können. Wie macht man das? Man ratet die Zahl ja nicht?

Ich verstehe sie, aber das ist wirklich ein bisschen so. Man schaut natürlich auch zu den Mitbewerberbern und korrigiert dann auch dementsprechend auch mal wieder. Das ist eine Art Marktbeobachtung, welche man als Grundlage heranzieht. Ziel war es am Markt zum Wettbewerb richtig dazustehen. (Auf Anmerkung beim Verlesen: Wir schauen auf den Mitbewerberbern und korrigiert dann im darauffolgendem Jahr. Der Wettbewerber lässt gemäss unseren Annahmen seine Korrekturfaktoren während diesem Jahr stehen.)

[...]

Was meinen sie mit „aktiv am Hersteller zu sein“?

Wir möchten attraktiv am Markt auf der Bruttopreisseite dastehen, besser als die Anderen.⁴⁹⁹

513. [...] CRH wurde in der Einvernahme vom 5. Oktober 2012 vom Rechtsvertreter von CRH gefragt: „*Das heisst ein Korrekturfaktor von 1.05 wird angewendet, um dieses Margenziel zu erreichen?*“ [...] CRH antwortete „Genau.“

514. [...] CRH wurde an der Parteieinvernahme vom 4. Oktober 2012 befragt, wie die Kalkulationsfaktoren bei CRH festgelegt würden. Er sagte aus, dass man möglichst nahe an den Bruttoreisen der Hersteller zu bleiben versuche. In bestimmten Fällen würde man einen höheren Bruttopreis festlegen. Wenn sich CRH mit einem Produkt positionieren wolle, werde ein tieferer Bruttopreis festgelegt. Innerhalb einer Produktkategorie strebe CRH Kohärenz an. Dabei bestehe kein grosser Spielraum, da der Kunde nicht bereit sei, einen viel höheren Preis zu bezahlen als der Hersteller dem Markt kommuniziert habe. Wenn der Preis im Vergleich zur Konkurrenz zu hoch sei, müsse man den Preis anpassen.⁵⁰⁰

515. [...] Bringhen beschrieb in der Einvernahme vom 8. Oktober 2012 den Vorgang der Bruttopreisfestlegung bei Bringhen wie folgt: „*Im Normalfall gibt der Händler eine Bruttopreislite raus. Entweder wir übernehmen seine Preise oder weichen gen oben oder unten ab. Es kommt darauf an, dass wir eine Marge haben.*“⁵⁰¹

516. [...] Sanitas Troesch sagte in der Einvernahme vom 28. November 2011 zur Bruttopreisfestlegung aus: „*Ich kann Ihnen nicht sagen, wie sich der Katalogpreis im Detail zusammensetzt. Mit geringfügigen Anpassungen übernehmen wir die Bruttorichtpreise der*

⁴⁹⁹ Act. 296, Zeile 55 ff.

⁵⁰⁰ Act. 293, Zeile 47 ff.

⁵⁰¹ Act. 299, Zeile 18 ff.

*Hersteller in unsere Kataloge. Je nachdem, wie gross die Marge ist, gehen wir noch einige Prozente rauf oder runter.*⁵⁰²

517. [...] Sabag sagte aus, „[d]a sieht man aus den Margen, wie der Preis zu kalkulieren ist.“ Wenn man aus der Marge sieht, wie der Preis zu kalkulieren ist, bedeutet dies, dass mit der Kalkulation des Bruttopreises die Marge eines Produktes mitbestimmt wird. [...] CRH bestätigt den Zusammenhang zwischen Bruttopreis und Marge, indem er darauf hinwies, dass ein Kalkulationsfaktor von 1.05 mit der *„Ertragserwartung des Unternehmens zu tun“* habe. Auch [...] CRH bestätigt, dass ein Korrekturfaktor von 1.05 angewandt wird um ein Margenziel zu erreichen. [...] Bringhen sagt ebenfalls aus, dass bei der Bruttopreisfestlegung darauf geachtet wird, dass Bringhen eine Marge habe. [...] Sanitas Troesch bestätigt für Sanitas Troesch, dass *„[j]e nachdem, wie gross die Marge ist, gehen wir noch einige Prozente rauf oder runter.“*

518. Damit sagen die Parteien übereinstimmend und unabhängig voneinander aus, dass bei der Bruttopreisfestlegung die Marge beachtet wird. Das zeigt einerseits, dass die Marge der Grosshändler durch die Bruttopreise mitbestimmt wird. Andererseits zeigt dies auch, dass die Grosshändler den Zusammenhang zwischen Bruttopreisen und Margen gezielt bei der Bruttopreisfestlegung einsetzen.

519. [...] Sabag, [...] CRH und von [...] CRH gaben ausführlichere Auskunft zur Bruttopreisfestlegung. Übereinstimmend sagten sie aus, dass man *„natürlich“* auf die Preise der Mitbewerber achte. Nach [...] CRH ist es dabei das Ziel, *„am Markt zum Wettbewerb richtig dazustehen“*, *„besser als die Anderen“*. [...] CRH präzisiert, dass man sich mit einem tiefen Bruttopreis bei einem Produkt im Markt positioniere. Damit betonen die Mitarbeiter von CRH, dass sich Grosshändler mit der Bruttopreisfestsetzung im Markt attraktiver darstellen wollen und können. [...] Sabag führt ebenfalls aus, dass man mit den Bruttopreisen auf den Wettbewerb reagieren muss: *„Wenn ich bei einer Gruppe zu hoch bin, dann korrigiere ich dies runter, auch im Laufe des Jahres, es ginge gar nicht anders.“* Dies wird bestätigt durch die Aussage von [...] CRH, dass man den Bruttopreis anpassen müsse, wenn man zu hoch sei.

520. Damit zeigt sich einerseits, dass die Sanitärgrosshändler mit den Bruttopreisen ihre Margen beeinflussen können. Andererseits zeigen sich auch Schranken in dieser Beeinflussung. Die Grosshändler müssen gleichzeitig mit den Bruttopreisen im Markt attraktiv dastehen oder sehen sich gezwungen zu hohe Bruttopreise zu verringern.

(iii) Zwischenergebnis

521. Gesamthaft zeigt sich, dass sowohl Sanitas Troesch (Rz 478 ff.) als auch die Grosshändler des SGVSB (Rz 493 ff.) bewusst mittels Bruttopreiserhöhungen ihre Marge erhöhen. Auch bei der Bruttopreissetzung über Rabattgruppen (Rz 504 ff.) bzw. innerhalb des Sortiments (Rz 510 ff.) nutzen die Sanitärgrosshändler bewusst den Zusammenhang zwischen Bruttopreisen und der Marge. Als Grenze der Margenerhöhung mittels Bruttopreisen durch die Notwendigkeit im Vergleich zur Konkurrenz mit den Bruttopreisen wettbewerbsfähig zu bleiben (Rz 482 ff.). Deswegen berücksichtigen die Sanitärgrosshändler bei der Festlegung ihrer Bruttopreise die Konkurrenz (Rz 510 ff.).

522. Damit ist bewiesen, dass sich die Bruttopreise auf die Marge und den Nettopreis der Sanitärgrosshändler auswirken. Dies beweist, dass dem Preisbestandteil Bruttopreis der Sanitärgrosshändler im Wettbewerb eine vergleichbare Bedeutung wie dem Nettopreis der Sanitärgrosshändler zukommt. Zudem ist bewiesen, dass die die Sanitärgrosshändler im Wettbewerb mit den Bruttopreisen *„wettbewerbsfähig“* bleiben müssen (Rz 487), *„besser als die Anderen“* dastehen wollen (Rz 512) oder ansonsten mit ihren Bruttopreisen runtergehen

⁵⁰² Act. 68, Zeile 68 ff.

müssen (Rz 511). Damit ist eine eigenständige Bedeutung der Bruttopreise im Wettbewerb erstellt.

B.4.7.3 Endkundenorientierte und Installateurorientierte Preisbestandteile

(i) Beweisthema

523. Das vorliegende Beweisthema ist die Bedeutung der Preisbestandteile Bruttopreis, Rabatt und Nettopreis der Sanitär-grosshändler im Wettbewerb. Vorangehend wurde vom angebotsseitigen Verhalten und anhand der Zusammenhänge von Bruttopreis, Nettopreis und Marge nachgewiesen, dass den Bruttopreisen im Wettbewerb eine bedeutende Rolle zukommt. Nachfolgend wird das nachfrageseitige Verhalten näher betrachtet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Sanitär-grosshändler mit ihrem Angebot und ihren Ausstellungen sowohl an die Installateure als auch an die Endkunden wenden (Rz 310 f.). Folglich ist eine differenzierte Betrachtung des endkundenseitigen und des installateurseitigen Nachfrageverhaltens angebracht.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

524. Die Beweiswürdigung gliedert sich anhand der Beweismittel. In einem ersten Teil wird geprüft, ob Installateure und Endkunden unterschiedliche Interessen an den Preisbestandteilen Bruttopreis und Rabatt der Sanitär-grosshändler haben. Aufschlussreich in diesem Zusammenhang sind Urkunden im Zusammenhang mit der gleichzeitigen Senkung von Rabatten und Bruttopreisen auf die Jahre 1997, 2005 und 2012. Namentlich werden

- a. das Protokoll der Vorstandssitzung des SGVSB vom 2. Juni 1998,
- b. das Konzept Bruttopreissenkung 2012 von Sanitas Troesch,
- c. die Dossiers „Politique Prix“ 2005 und 2012 von CRH,
- d. das Schreiben „Senkung der Bruttopreise im Sanitär-grosshandel“ vom Oktober 2011 von Sabag und
- e. das Schreiben der Santag an den SGVSB vom 15. Juli 2004

gemeinsam mit zusammenhängenden Aussagen der Parteien gewürdigt.

525. In einem zweiten Teil wird das Gesamtbild in Bezug auf zwei Einzelfragen verfeinert:

- f. Anhand von Aussagen von Bringhen, CRH, Kappeler, Sanidusch und dem SGVSB wird überprüft, ob sich die Sanitär-grosshändler mit den Bruttopreisen in einem Wettbewerb um die Bauherren und ihre Vertreter (Architekten, Generalunternehmer und Sanitärplaner) befinden.
- g. Anhand von Aussagen von CRH, Sabag und Sanitas Troesch wird die Bedeutung der Rabatte überprüft.

a. Installateurorientierte Preise und endkundenorientierte Preise in der Vorstandssitzung des SGVSB vom 2. Juni 1998

526. An der früheren Vorstandssitzung des SGVSB vom 2. Juni 1998 besprachen Vertreter mehrerer Sanitär-grosshändler ihre Erfahrungen im Nachgang zu einer Senkung der Bruttopreise und Rabatte im Jahr 1997:

Herr [...] von der Sanico-Wunderli AG nimmt auf Wunsch von Herrn [...] an dieser Sitzung teil. Er erläutert seine bisherigen guten Erfahrungen mit Installateurorientierten

Preisen, also mit hohem Preisniveau. Eine anregende Diskussion wird eingeleitet. Dabei ist von seiten aller Anwesenden klar spürbar, dass sich bei den meisten Teampartnern die erhofften Erfolge mit den einst reduzierten Preisen, also mit Endkundenorientierten Preisen, d. h. niedriges Preisniveau, nicht erwartungsgemäss eingestellt haben. Einzig Herr [...] gibt an, in der Region Genf/Neuenburg vereinzelt Konkurrenzangebote aus dem nahe gelegenen Grenzgebiet dadurch abgedrängt zu haben. Daher bleibt die zentrale Frage, welches Preisniveau in Zukunft anzustreben ist noch immer unbeantwortet.⁵⁰³

527. In dieser Protokollstelle werden die Begriffspaare „*Installateurorientierte Preise*“ und „*Endkundenorientierte Preise*“ verwendet. Installateurorientierte Preise werden „mit hohem Preisniveau“ umschrieben, endkundenorientierte Preise werden mit einem niedrigen Preisniveau umschrieben. In diesem Kontext⁵⁰⁴ bezeichnet der Preis den Bruttopreis. Ein hohes Preisniveau bedeutet also, dass die Grosshändler zur Berechnung ihrer Bruttopreise einen hohen Margenaufschlag auf die Grosshandelspreislisten der Hersteller anwandten⁵⁰⁵ und damit auch hohe Rabatte geben konnten. Ein tiefes Preisniveau ist dementsprechend ein geringerer Margenaufschlag auf die Grosshandelspreislisten der Hersteller bei der Berechnung der Bruttopreise, womit nur tiefere Rabatte möglich sind. Mit anderen Worten ist ein installateurorientierter Bruttopreis desselben Produkts höher als ein endkundenorientierter Bruttopreis. Daraus folgt, dass die dort anwesenden Sanitär-grosshändler davon ausgehen, dass Installateure hohe Bruttopreise bevorzugen und Endkunden tiefe Bruttopreise bevorzugen.

528. Ein Anwesender dieser Vorstandssitzung sagt aus, dass Konkurrenzangebote aus dem nahe gelegenen Grenzgebiet hätten abgewehrt werden können. Dies bedeutet, dass Kunden der Grosshändler sich für den Einkauf mit tieferen Bruttopreisen entschieden haben. Da die Endkunden tiefere Bruttopreise bevorzugen müssen mit Kunden die Endkunden gemeint sein. Mit anderen Worten beeinflusst der Bruttopreis die Entscheidung der Endkunden, nicht im Ausland einzukaufen. Weiter ist der Protokollstelle zu entnehmen, dass sich der erhoffte Erfolg tiefer Bruttopreise nicht eingestellt hatte. Dies bedeutet, dass die Grosshändler einen höheren Effekt erwarteten, als tatsächlich eingetreten ist. Unklar bleibt jedoch, wie hoch die Erwartungshaltung war. Da nach dem Jahr 1997 auch im Jahr 2005 und im Jahr 2012 mit gleichlautender Begründung Bruttopreissenkungen stattfanden, ist jedoch davon auszugehen, dass zumindest ein aus Sicht der Sanitär-grosshändler positiven Effekt eintrat. Ansonsten hätten die Grosshändler die gleichzeitige Senkung von Bruttopreisen und Rabatten nicht mehrfach wiederholt.

529. Das Protokoll der Vorstandssitzung des SGVSB vom 2. Juni 1998 beweist somit:

- Im Sanitär-grosshandel bestehen installateurorientierte hohe Bruttopreise verbunden mit hohen Rabatten und endkundenorientierte tiefe Bruttopreise mit tiefen Rabatten.
- Endkunden reagieren bei ihrem Kaufentscheid auf die Höhe der Bruttopreise der Grosshändler.

⁵⁰³ Act. 358, 2 f.

⁵⁰⁴ Im Jahr 1997 senkten die meisten Sanitär-grosshändler ihre Bruttopreise und ihre Rabatte an die Installateure (vgl. dazu Act. 370.01, 2). Eine Ausnahme davon war Sanico Wunderli. Entsprechend ist mit Preis der Bruttopreis gemeint. Mit Preis kann in diesem Kontext nicht der Nettopreis gemeint sein, da ansonsten davon gesprochen würde, dass die Installateure hohe Einkaufspreise bevorzugen würden.

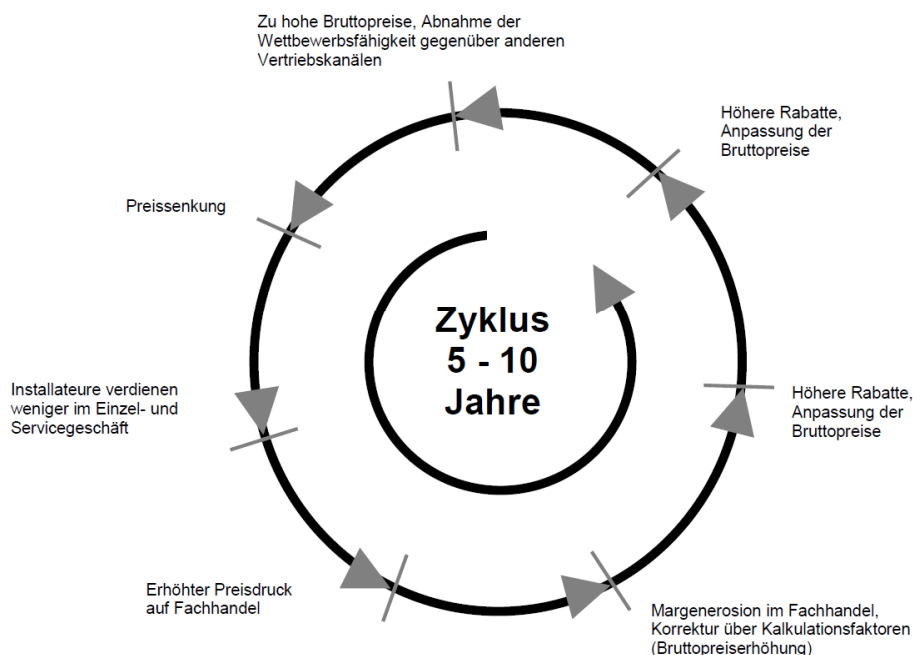
⁵⁰⁵ Vgl. Rz 357 zur Berechnung der Bruttopreise der Grosshändler durch Margenaufschläge auf Grosshandelspreislisten.

b. Konzept Bruttopreissenkung 2012 von Sanitas Troesch

530. Nachfolgend wird die interne Präsentation von Sanitas Troesch „Konzept Bruttopreissenkung 2012 / Rektifikat 1“ sowie Aussagen von [...] Sanitas Troesch aufgeführt und anschliessend gewürdigt.

531. Zu Beginn hält die Präsentation „Konzept Bruttopreissenkung 2012 / Rektifikat 1“ fest: „Seit es den dreistufigen Fachhandel gibt, hat es immer wieder markt- oder ertragsbedingte Änderungen bei der Brutto-Preisgestaltung und den Rabattsystemen gegeben.“⁵⁰⁶ Anschliessend stellt sie den folgenden „Teufelskreis Bruttopreientwicklung“ dar.

Teufelskreis Bruttopreientwicklung

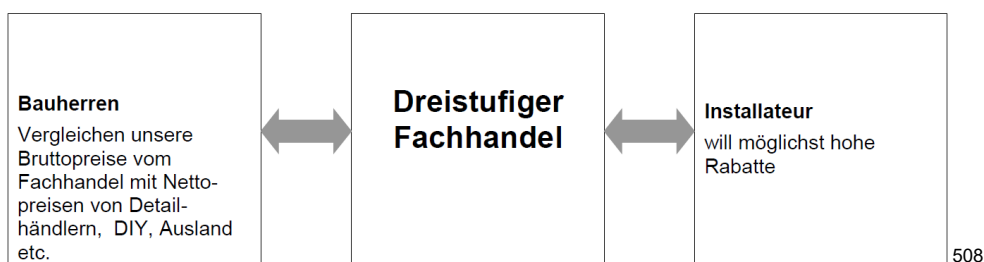


02.05.2011

Seite 3 von 19

507

532. Unter dem Titel „Der 3-stufige Fachhandel ist in der Sandwich-Position“ findet sich die folgende Abbildung:



533. Aus den in der Präsentation festgehaltenen Beobachtungen schliesst die Präsentation:

⁵⁰⁶ Act. 371.01, 2.

⁵⁰⁷ Act. 371.01, 3.

⁵⁰⁸ Act. 371.01, 4.

Die hohen Bruttopreise gefährden den professionellen Vertriebskanal bzw. unser Businessmodell der Dreistufigkeit.

Die Bruttopreise müssen gesenkt werden, damit:

- a) Die Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den anderen Vertriebskanälen und Anbietern im EU Grenzraum verbessert wird
- b) Die Preisattraktivität gegenüber den privaten Bauherren verbessert wird

534. Weiter führt die Präsentation von Sanitas Troesch Risiken bezüglich einer Bruttopreissenkung auf:

Risiko bezüglich der Bruttopreissenkung

Wenn unsere direkten Konkurrenten nicht oder weniger senken, könnten die Installateure kurzfristig vermehrt dort einkaufen, weil sie mehr Rabatt bekommen.

Konsequenz: Kurzfristiger Umsatzverlust!!!

Was würden wir tun?

- An unserer Entscheidung festhalten
- Den Markt und die Kunden über die Abweichungen gut informieren
- Wir müssen inskünftig mit grösseren Abweichungen bei den Bruttopreisen rechnen und mit diesen umgehen können (klare Netto-Preisvergleiche machen, gute Argumentation, Leistungen verkaufen etc.)

535. [...] Sanitas Troesch sagte in der Einvernahme vom 23. November 2011 zur Bruttopreis- und Rabattsenkung aus, „*dass die Kunden unsere Bruttopreise mit den im Ausland angeschriebenen Nettopreisen vergleichen. Zumindest seit dem hohen Schweizer Franken spüren wir es vor allem in den Grenzregionen Basel und St. Gallen, auch im Tessin, dass die Preise im Ausland tiefer sind. Aber es werden immer unsere Bruttopreise mit den Nettopreisen im Ausland verglichen, es werden also Äpfel mit Birnen verglichen. Wir sahen uns deshalb dazu gezwungen, unsere Bruttopreise zu senken.*“⁵¹¹

536. Ähnlich sagte der Spartenleiter Sanitär von Sanitas Troesch, [...], in der Einvernahme vom 28. September 2012 aus: „*Die angekündigte Preisreduktion im 2011 hat zu Kundenverlust geführt, weil wir den Installateuren die Rabatte gekürzt haben. Wenn ein Installateur zum Beispiel vor der Bruttopreissenkung 30-40 Rabatte erhalten hat, hat er nach der Bruttopreissenkung z.B. 20-30 % Rabatte erhalten. Wir müssen die Rabatte anpassen, sonst wären wir pleite. Wir sind in einer Sandwich-Position: Der Installateur möchte hohe Bruttopreise. Und auf der anderen Seite vergleichen die Endkunden unsere Bruttopreise mit den Nettopreisen*

⁵⁰⁹ Act. 371.01, 7.

⁵¹⁰ Act. 371.01, 16.

⁵¹¹ Act. 56, Zeile 80 ff.

von anderen Vertriebskanälen. Wir haben Endkunden ins Ausland verloren und deshalb haben wir entschieden die Bruttopreise zu senken.“⁵¹²

537. Aus den einem Folientitel der Präsentation und Aussagen von [...] Sanitas Troesch ergibt sich, dass sich die Sanitär-grosshändler in einer „Sandwich-Position“ zwischen Endkunden und Installateuren sehen. Die Endkunden vergleichen Bruttopreise und die Installateure wollen hohe Rabatte. Dies stimmt mit Protokoll der Vorstandssitzung des SGVSB vom 2. Juni 1998 überein, welches installateurorientierte hohe Bruttopreise mit hohen Rabatten und endkundenorientierte tiefe Bruttopreise verbunden mit tiefen Rabatten sieht (Rz 526 ff.). Dies zeigt, dass die Sanitär-grosshändler bei der Festlegung der Preisbestandteile Bruttopreis und Rabatt einen grundlegenden Zielkonflikt sehen. Dieser Zielkonflikt wird anhand der weiteren Aussagen der Präsentation und von [...] Sanitas Troesch aufgeschlüsselt.

538. Grundsätzlich hält die Präsentation fest, dass „es immer wieder markt- oder ertragsbedingte Änderungen bei der Brutto-Preisgestaltung und den Rabattsystemen gegeben“ hat. Eine Folie zeichnet einen „Teufelskreis Bruttopreisentwicklung“ als wiederkehrenden Zyklus mit einer jeweiligen Dauer von fünf bis zehn Jahren auf. Damit zeigt sich einerseits, dass eine Anpassung der Bruttopreise und Rabatte als „markt- oder ertragsbedingte Änderung“ einen Einfluss sowohl auf den Markt als auch auf den Ertrag haben. Andererseits folgert aus der zyklischen Wiederholung, dass der Zielkonflikt zwischen installateurorientierten hohen Bruttopreisen und endkundenorientierten tiefen Bruttopreisen immer wieder in Erscheinung tritt.

539. Der „Teufelskreis Bruttopreisentwicklung“, die Schlussfolgerungen der Präsentation und die Aussagen von [...] Sanitas Troesch halten allesamt fest, dass die Sanitär-grosshändler mit zu hohen Bruttopreisen an Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Vertriebskanälen verlieren. Daraus folgt, dass die Bruttopreise gesenkt werden „müssen“, um wieder an Wettbewerbsfähigkeit zu gewinnen. Somit sind im Wettbewerb um die Endkunden die Bruttopreise derart bedeutend, dass die Sanitär-grosshändler sich wiederholt zu einer Senkung der Bruttopreise und Rabatte auf ein endkundenorientiertes Niveau gezwungen sahen.

540. Die gleichzeitige Senkung von Bruttopreisen und Rabatten bedeutet jedoch auch, dass das Bruttopreis- und Rabattniveau weniger installateurfreundlich ist. Diesbezüglich hält der „Teufelskreis Bruttopreisentwicklung“ fest, dass eine gleichzeitige Senkung von Bruttopreisen und Rabatten zu einem Einkommensverlust der Installateure im Einzel- und Servicegeschäft führt. Aufgrund geringerer Rabatte von den Sanitär-grosshändler verdienen die Installateure weniger am Wiederverkauf der Produkte. Entsprechend sieht Sanitas Troesch auch das Risiko, dass wenn die Konkurrenten die Bruttopreise weniger senken, können sie installateurfreundlich höhere Rabatte anbieten. Nach den Worten von [...] Sanitas Troesch hat dann „[d]ie angekündigte Preisreduktion im 2011 hat zu Kundenverlust geführt, weil wir den Installateuren die Rabatte gekürzt haben“. Mit anderen Worten reagieren Installateure alleine auf gekürzte Rabatte, da dies für sie ein Einkommensverlust bedeutet.

541. Zusammenfassend beweist die interne Präsentation von Sanitas Troesch „Konzept Bruttopreissenkung 2012 / Rektifikat 1“ sowie Aussagen von [...] Sanitas Troesch:

- Endkunden reagieren auf zu hohe Bruttopreise des Sanitär-grosshandels mit einer Abwanderung auf andere Vertriebskanäle.
- Installateure verlieren bei einer gleichzeitigen Senkung von Rabatten und Bruttopreisen an Marge und damit an Einkommen.
- Installateure wünschen sich ein hohes Rabattniveau und lassen bei ihrer Wahl des Sanitär-grosshändlers von der Höhe des Rabattniveaus leiten.

⁵¹² Act. 284, Zeile 62 ff.

c. „Politique Prix 2005“ und „Politique Prix 2012“

542. Die Dossiers „Politique Prix 2005“ und „Politique Prix 2012“ sind interne Dokumente von CRH im Zusammenhang mit den gleichzeitigen Senkungen der Rabatte und Bruttopreise auf die Jahre 2005 und 2012.⁵¹³ Im Dossier „Politique Prix 2005“ und im Dossier „Politique Prix 2012“ sind jeweils in einer Spalte die Gründe für die Bruttopreissenkung 2005 aufgeführt. Die ersten vier Punkte stimmen bei beiden Dokumenten überein:

- Glaubwürdigkeit und Markenimage: Die übertriebenen Bruttopreise und die übertriebenen Rabatte untergraben die Glaubwürdigkeit der Branche.
- Direktverkauf: Die zu hohen Preise spielen in die Hände des Direktverkaufs. Die eigene Wettbewerbsfähigkeit wird in Gefahr gebracht.
- Ausland: Die Preise sind deutlich tiefer in den Nachbarländern. Direktimporte sind Verkäufe, die den Schweizer Grosshändlern und Installateuren entgehen.
- Nachfrage: Die hohen Preise verringern die Nachfrage.

Der fünfte Punkt variiert über beide Jahre:

- Alternative Wege (2005): Die übertriebenen Bruttopreise bringen Küchenbauer und Schreiner dazu, selber Badezimmermöbel zu produzieren.
- Alternative Wege (2012): Durch eine Anpassung der Korrekturfaktoren war es möglich, den Verkauf von Möbeln durch Küchenbauer und Schreiner zu reduzieren.

543. Diese Dossiers zeigen, dass die Bruttopreise vor 2005 bzw. 2012 aus Sicht von CRH unglaublich waren. CRH sah in den hohen Bruttopreisen einen Wettbewerbsnachteil gegenüber dem Direktverkauf von Sanitärprodukten. Aus der Aufführung des Punktes Ausland als Grund für die Bruttopreissenkung lässt sich schliessen, dass CRH durch die Bruttopreissenkung eine Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber dem Ausland erhofft. Dies zeigt, dass CRH davon ausgeht, dass die Bruttopreise im Wettbewerb mit alternativen Vertriebskanälen als bedeutender Preisbestandteil ansehen. So steht auch in beiden Dokumenten, dass die hohen Preise die Nachfrage verringern. Aus dem Kontext der Bruttopreissenkung ist zu schliessen, dass mit hohen Preisen dabei Bruttopreise gemeint sind.

544. Der letzte Punkt zu alternativen Wegen zeigt, dass CRH im Jahr 2005 befürchtete, dass Schreiner und Küchenbauer in den Bereich der Badmöbel einsteigen können. Im Jahr 2012 geht CRH davon aus, dass durch eine Anpassung der Korrekturfaktoren den Verkauf von Badmöbeln durch Küchenbauer und Schreiner erfolgreich verringert wurde. Aus dem Kontext ergibt sich, dass es sich hierbei um eine gleichzeitige Anpassung der Bruttopreise und der Rabatte handelte. Weitere interne Dokumente von CRH bestärken diesen Eindruck.⁵¹⁴ CRH sieht somit aus der konkreten Erfahrung mit Badezimmermöbeln den Effekt des Bruttopreis- und Rabattniveaus auf die Nachfrage gegen alternative Absatzkanäle bestätigt.

545. Damit beweisen die Dossiers „Politique Prix 2005“ und „Politique Prix 2012“:

- Endkunden reagieren auf zu hohe Bruttopreise des Sanitär-grosshandels mit einer Abwanderung auf andere Vertriebskanäle.
- Eine Senkung der Bruttopreise und Rabatte verhindert diese Abwanderung.

⁵¹³ Act. 370.08 und 370.09.

⁵¹⁴ Vgl. Act. 370.16, 3, für die entsprechende Entscheidfindung bei Gétaz. Aus den internen Unterlagen von Richner zu Kalkulationsfaktoren ergibt sich, [...]. Damit findet für die unterschiedlichen Kalkulationsfaktoren auch eine unterschiedliche Rabattierung in den verschiedenen Rabattgruppen statt (Act. 469, Register VI.i).

- Hohe Bruttopreise senken die Nachfrage der Sanitär-grosshändler.

d. Schreiben „Senkung der Bruttopreise im Sanitär-Grosshandel“ vom Oktober 2011 von Sabag

546. Nachfolgend wird das Schreiben von Sabag „Senkung der Bruttopreise im Sanitär-Grosshandel“ vom Oktober 2011 sowie die Aussagen von [...] Sabag in Bezug auf installateurorientierte und endkundenorientierte Bruttopreise gewürdigt.

547. Sabag informierte ihre Kunden und Geschäftspartner im Oktober 2011 über die Senkung der Bruttopreise und Rabatte von Sabag auf das Jahr 2012. Darin versichert Sabag ihre Überzeugung, *„dass es Sache des Sanitärinstallateurs ist, welche Leistungen mit der Marge auf den Sanitärapparaten gedeckt werden und wo allenfalls Leistungen wie Offerterstellung, Begleitung der Kundschaft in die Ausstellungen, Referenzbesuche usw. separat in Rechnung gestellt werden.“* Die Konsequenz einer gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Rabatte für die Installateure brachte Sabag im Schreiben vom Oktober 2011 wie folgt zum Ausdruck: *„Mit der Senkung der Bruttopreise um 20 % wird dem Endkunden bereits ein erheblicher Rabatt gewährt. Für kleinere Umbauten oder auch im Servicegeschäft wird mit dieser Bruttopreissenkung die bisherige Marge des Sanitärinstallateurs vollumfänglich dem Endkunden weitergegeben!“* Schliesslich führte Sabag im Schreiben vom Oktober 2011 aus, dass sie sich gegen einen Alleingang in der Preisstellung entschieden habe: *„Aufgrund dieser Ausgangslage haben wir in den letzten Monaten die Chancen und Risiken eines Alleingangs puncto Preisstellung analysiert und sind zum Schluss gekommen, dass es für uns kaum möglich ist, die Preissenkung nur in einem reduzierten Umfang zu tätigen. Einerseits würden wir zwar die Interessen unserer Sanitärinstallateure besser schützen, andererseits wären wir dann mit den angeschriebenen Bruttopreisen in der Ausstellung oder auch in Offerten auf den ersten Blick wesentlich teurer als unsere Mitbewerber. Als Schweizer Familienunternehmen wollten wir nicht den Anschein erwecken, als könnten wir preislich neben den ausländisch kontrollierten Grossunternehmen nicht bestehen.“*⁵¹⁵

548. [...] Sabag führte in der Einvernahme vom 5. November 2013 aus, wenn Sabag die Bruttopreise anstelle um 20 % nur um 10 % gesenkt hätte, wäre Sabag am teuersten beim Endkonsumenten gewesen. Hätte Sabag die Bruttopreise um 30 % anstelle von 20 % gesenkt, wäre Sabag beim Installateur am teuersten gewesen.⁵¹⁶ In der gleichen Einvernahme äusserte er *„Wenn sie bauen und lassen etwas von der Richner offerieren und dann kommen sie zu uns und wir sind 20 % höher beim Bruttopreis, dann ist ja klar, wo sie einkaufen, oder?“*⁵¹⁷

549. [...] Sabag sagte in der Einvernahme vom 22. November 2011 aus, dass der Bruttopreis zum Zeitpunkt der Einvernahme aufgrund der Importpreise relevant geworden sei. Der Marktleader und ihm folgend hätten die übrigen die Bruttopreise gesenkt, um zu verhindern, dass die Installateure Rabatte erzielen, aber dann für sich einsteckten und nicht an die Endkunden weiterleiteten. Die einzige Möglichkeit um sicherzustellen, dass der Konsument von der Preissenkung profitiere, sei die Senkung der Bruttopreise gewesen. Es würden beim Vergleich mit dem Ausland Äpfel mit Birnen, nämlich Brutto- mit Nettopreisen verglichen. Vergleiche der Schweizer Konsument mit dem Ausland, so sage er bei einer Differenz von ca. 10 % noch gar nichts, zwischen ca. 10-20 % verlange er dann eine Reduktion und bei einer noch grösseren Differenz beziehe er dann im Ausland. Deswegen habe die Sabag die Bruttopreisreduktion vorgenommen.⁵¹⁸

⁵¹⁵ Act. 374.08.

⁵¹⁶ Act. 562, Zeilen 137 ff. und 144 ff.

⁵¹⁷ Act. 562, Zeile 83 f.

⁵¹⁸ Act. 55, Zeilen 148 ff., 174 f., 198 ff.

550. Die Aussage von [...] Sabag zeigt, Endkunden vergleichen die Bruttopreise der Sanitär-grosshändler mit Nettopreisen aus dem Ausland. Wenn die Endkunden die Bruttopreise als zu hoch empfinden, entscheiden sie sich gegen einen Bezug bei den Sanitär-grosshändlern in der Schweiz. Nach der Aussage [...] Sabag sei dies der Grund für die gleichzeitige Senkung der Bruttopreise und Rabatte auf das Jahr 2012 gewesen. Dies bedeutet, dass Bruttopreise aus Sicht von Sabag in einem Wettbewerb um den Endkunden mit dem Ausland wichtig sind.

551. Das Schreiben von Sabag im Oktober 2011 und die Aussage von [...] Sabag stimmen dahingehend überein, dass die Endkunden auch die Bruttopreise der Sanitär-grosshändler in der Schweiz vergleichen. Mit hohen Bruttopreisen wäre Sabag in den Augen der Endkunden am teuersten. Nach der Aussage von [...] Sabag würden diesfalls die Endkunden sich dagegen entscheiden über Sabag ihre Produkte zu beziehen. Dies zeigt, dass im Wettbewerb zwischen den Sanitär-grosshändlern um den Endkunden die Bruttopreise bedeutend sind.

552. Sowohl [...] Sabag als auch das Schreiben von Sabag im Oktober 2011 äussern, dass eine gleichzeitige Senkung der Bruttopreise und Rabatte einen Rabatt für die Endkunden bedeuten würde. Das heisst, dass die gleichzeitige Senkung von Bruttopreisen und Rabatten aus der Sicht von Sabag senkend auf die Endkundenpreise auswirken würde. Der Umstand, dass sich sinkende Bruttopreise auf die Preise der Endkunden auswirken, bestätigt das Verhalten der Endkunden, welche den Bruttopreis vergleichen. Gleichzeitig bedeutet dies, dass der Installateur mit einer gleichzeitigen Senkung der Rabatte und Bruttopreise am Wiederverkauf an Marge verliert. Dieser Umstand wird im Schreiben von Sabag an die Installateure explizit erwähnt.

553. [...] Sabag sagt aus, dass Sabag bei einer Senkung der Bruttopreise um 30 % anstelle von 20 % beim Installateur am teuersten gewesen wäre. Installateure berücksichtigen demnach die Höhe der Rabatte, aus denen sie im Wiederverkauf verdienen, bei der Entscheidung des Sanitär-grosshändlers. Mit anderen Worten besteht ein Wettbewerb zwischen den Sanitär-grosshändler um die Installateure mit den Rabatten an sich.

554. Das Schreiben von Sabag „Senkung der Bruttopreise im Sanitär-Grosshandel“ vom Oktober 2011 und die Aussagen von [...] Sabag beweisen somit:

- Endkunden entscheiden über den Bezug von Sanitärapparaten bei einem bestimmten Sanitär-grosshändler mit und gründen ihren Entscheid auf die Bruttopreise.
- Installateure verlieren bei einer gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Nettopreise an Marge.
- Installateure orientieren sich beim Bezug von Sanitärapparaten bei einem bestimmten Sanitär-grosshändler an den Rabatten.

e. Schreiben der Santag an den SGVSB vom 15. Juli 2004

555. Nachfolgend wird das Schreiben der Santag an den SGVSB vom 15. Juli 2004 sowie Aussagen von [...] Bringhen im Zusammenhang mit der Bruttopreis- und Rabattsenkung auf das Jahr 2005 hin gewürdigt.

556. [...] Bringhen wandte sich mit Schreiben vom 15. Juli 2004 an den Vorstand des SGVSB betreffend der Bruttopreissenkung auf das Jahr 2005. In diesem Schreiben argumentierte er, dass bei der vorgesehenen Bruttopreissenkung die Bruttopreise der SGVSB-Mitglieder aus Sicht des Endverbrauchers als höher als die Bruttopreise von Sanitas Troesch angesehen würden. Aus Sicht des Installateurs ergebe sich für diesen bei gleichbleibenden Verkaufspreisen eine theoretische Margenverbesserung in gleicher Höhe. Dieser vermeintliche Vorteil werde in der Praxis jedoch dadurch relativiert, dass Sanitas Troesch schon zum heutigen Zeitpunkt über den Angeboten der SGVSB Mitglieder läge. Somit sei Sanitas Troesch

esch aus Sicht des Installateurs trotzdem günstiger. Der Installateur könne so seine Kunden davon überzeugen, seine Apparate-Auswahl bei Sanitas Troesch zu tätigen, was dem Installateur helfe, eine höhere Marge zu erzielen. Dies würde dadurch verschärft, dass der Endverbraucher die Team-Grossisten aufgrund deren Katalogpreise als generell teurere Anbieter im Markt erkenne. Dies erleichtere es dem Installateur den Bauherren für die Apparateauswahl bei Sanitas Troesch zu motivieren.⁵¹⁹

557. Zu diesem Schreiben gab [...] Bringhen zu Protokoll: „Wenn Sanitas Troesch dann eine Offerte macht und wir ebenfalls, dann müssen wir für den Kunden (Sanitärinstallateur und Bauherr) vergleichbar sein. Wenn nicht, fallen wir bei den Bauherren raus, wenn wir zu hohe Bruttopreise haben und auch bei den Installateuren, weil wir zu wenig Rabatt gewähren.“⁵²⁰

558. [...] Bringhen argumentierte, dass die Endkunden die Sanitärgrosshändler anhand ihrer Bruttopreise verglichen. Dies entspricht der Aussage von [...] Bringhen, dass Bringhen bei zu hohen Bruttopreisen bei den Bauherren raus falle. Dies bestätigt die obenstehende Feststellung (Rz 551), dass die Sanitärgrosshändler sich untereinander im Wettbewerb um den Endkunden mit den Bruttopreisen befinden.

559. Weiter brachte [...] Bringhen gegenüber dem Vorstand des SGVSB vor, dass die Installateure aufgrund der höheren Bruttopreise der SGVSB Grosshändler bei gleichem Nettopreis der Grosshändler, eine theoretische Margenverbesserung erzielen könne. Dies bedeutet, der Installateur kann bei höheren Bruttopreisen eines Grosshändlers einen höheren Rabatt erhalten. Damit könnte der Installateur im Wiederverkauf eine höhere Marge erzielen. [...] Bringhen sieht in den höheren Rabatten ein Vorteil im Wettbewerb um die Installateure. Dies wird in der Aussage von [...] Bringhen bestätigt, dass Bringhen bei zu wenig Rabatt an den Installateur rausfallen würde. Da Sanitas Troesch dazumal jedoch allgemein höhere Rabatte als die SGVSB Mitglieder gewähre ist dieser Vorteil nur ein vermeintlicher Vorteil, da ein Installateur trotz höherer Bruttopreise von SGVSB Grosshändlern einen höheren Rabatt von Sanitas Troesch erhalten würde. Durch den höheren Rabatt bei Sanitas Troesch würde der Installateur bei Sanitas Troesch eine höhere Marge erzielen, was attraktiver ist für den Installateur. Damit stimmt das Schreiben von [...] Bringhen mit der obenstehenden Feststellung überein (Rz 553), dass sich die Sanitärgrosshändler mit den Rabatten an sich in einem Wettbewerb um die Installateure befinden.

560. Zusammengefasst beweisen das Schreiben der Santag an den SGVSB vom 15. Juli 2004 sowie Aussagen von [...] Bringhen:

- Sanitärgrosshändler wollen sich mit tiefen Bruttopreisen in einem Wettbewerb um Endkunden besser positionieren.
- Sanitärgrosshändler wollen mit hohen Bruttopreisen und hohen Rabatten in einem Wettbewerb um Sanitärinstallateure besser positionieren.

f. Aussagen zur Bedeutung von Bruttopreisen bei Architekten, Generalunternehmer und Installateuren

561. Nachfolgend wird geprüft, ob auch Architekten, Generalunternehmer und Installateure den Bruttopreisen bei der Wahl der Grosshändler Beachtung schenken. Hierzu werden die Aussagen von

- [...] Sanidusch vom 7. November 2013 und 19. Januar 2015,
- [...] SGVSB vom 28. September 2012 und 19. Januar 2015,

⁵¹⁹ Act. 373.39, 2.

⁵²⁰ Act. 297, Zeile 267 ff.

- [...] CRH vom 22. November 2011 und 6. November 2013,
- [...] Kappeler vom 7. November 2013 und 19. Januar 2015 und
- [...] Bringham vom 1. Januar 2012, 5. November 2013 und 26. Januar 2015

jeweils aufgeführt und in Bezug auf die Rolle der Bruttopreise bei der Wahl der Grosshändler im Wettbewerb kurz gewürdigt. Anschliessend wird das Gesamtbild der Aussagen erstellt.

562. [...] Sanidusch sagte in der Einvernahme vom 7. November 2013 aus, *„wenn die Offerten [, welche Bruttopreise enthalten,] einen 20 % Unterschiede aufweisen, [sei] ja klar, wo der Kunde dem Sanitärinstallateur sag[e], wo er einkaufen soll. [...] Bei Vergleichen vom Kunden wären wir in einem solchen Fall dann draussen, bevor wir mit ihm gesprochen hätten.“*⁵²¹ An der Anhörung vom 19. Januar 2015 bekräftigte [...] von Sanidusch diese Aussagen. Er gab an, dass er bemerkte, *„dass der Teampur-Katalog immer teurer war als die anderen. Dies wurde mir von den Installateuren so mitgeteilt. Diese haben mich „geplagt.“*⁵²² Wobei er den letzten Satz weiter präzierte *„Die Bruttopreise waren für die Installateure teurer bei mir. Der Architekt schaut den Bruttopreis an und vergleicht diese. Dies gilt auch für den Endkunden.“*⁵²³

563. [...] Sanidusch sagt somit im Wesentlichen aus:

- Bei zu hohen Bruttopreisunterschieden weisen die Endkunden den Installateur an, nicht beim Grosshändler mit zu hohen Bruttopreisen zu beziehen.
- Bei zu hohen Bruttopreisen kommt ein Sanitär-grosshändler gar nicht zum Angebot.
- Installateure „plagten“ Sanidusch aufgrund der höchsten Bruttopreise im Sanitär-grosshandel.
- Architekten vergleichen Bruttopreise.

564. [...] SGVSB sagte in der Parteieinvernahme vom 28. September 2012 aus, Grosshändler *„fliegen“* eventuell bei hohen Bruttopreisen aus einem Submissionsverfahren raus.⁵²⁴ An der Anhörung vom 19. Januar 2015 wiederholte [...] SGVSB diese Aussagen. *„Als Grosshändler können Sie nicht irgendeinen Bruttopreis auf den Markt werfen, er muss auch von ihren Kunden und Installateuren akzeptiert und verstanden werden. Es gibt ein gewisses Interesse der Installateure an einem hohen Bruttopreis, weil wenn sie dann nicht einem so grossen Rabattdruck ausgesetzt sind bei ihren Kunden, können sie auch noch etwas am Material verdienen. Auf der anderen Seite ist ein zu hoher Bruttopreis gefährlich, dann kommen Sie gar nicht mehr bis zur Offertstellung.“*⁵²⁵

565. [...] SGVSB sagte somit im Wesentlichen aus, Grosshändler fallen bei zu hohen Bruttopreisen aus einer Submission raus bzw. kommen gar nicht erst zur Offertstellung.

566. [...] CRH sagte in der Parteieinvernahme vom 22. November 2011 bezüglich den Preisbestandteilen folgendes aus: *„Die GU sehen nur die Bruttopreise, nicht aber, was wir dann effektiv verrechnen. Deshalb müssen die Bruttopreise möglichst nahe bei denjenigen der Konkurrenz sein, damit wir nicht von vornherein rausfallen.“* *„Die Installateure, unsere anderen Partner, die schauen darauf, wieviel sie zahlen.“*⁵²⁶ *„Aber es sind die beiden Parameter, die spielen. Die einzelnen Niederlassungsleiter beobachten den Markt genau, was die*

⁵²¹ Act. 566, Zeile 145 ff.

⁵²² Act. 1169, Zeile 55 ff.

⁵²³ Act. 1169, Zeile 61 f.

⁵²⁴ Act. 283, Zeile 155 f.

⁵²⁵ Act. 1172, 5.

⁵²⁶ Act. 46, Zeilen 104 ff. und 113 ff.

anderen für Rabatte geben. Dort spielt der Wettbewerb so, über die Rabatte. Bei den Bruttopreisen wollen wir nicht von vornherein rausfallen, deshalb machen wir dort möglichst ähnliche Preise.“⁵²⁷

567. In der Parteieinvernahme vom 6. November 2013 sagte [...] CRH aus: „Wir haben eine Basis am Markt und das ist der Bruttopreis. Das gibt dem Markt eine allgemeine Information. Diese Preise sind in den Ausstellungen angeschrieben und auch in den Katalogen drin. Nach diesen Bruttopreisen orientieren sich z.B. Bauherren, Architekten, Generalunternehmer, Sanitärplaner. Das ist schlussendlich die Basis, mit welcher diese Berufsgruppen uns mit den Mitbewerbern vergleichen. Es gibt auch eine zweite Sichtweise: diejenige der Installateure. Die ist eine ganz andere. Der Installateur denkt nur an Rabatte. Er will von uns einen möglichst hohen Rabatt erhalten, gestützt auf hohe Bruttopreise. Es liefert der Grosshändler mit den höchsten Rabatten. In diesem Spannungsverhältnis bewegen wir uns. Wir haben natürlich das Ziel, nicht schon im Vorfeld marktferne Preise anzubieten und weg zu sein; und alle Kundengruppen wollen mitentscheiden.“ Auf die Frage, ob der Bruttopreis ein wichtiges Argument in den Preisverhandlungen mit den Kunden sei, führte er weiter aus: „Kunden sind die Installateure, wir müssen aber auch bis zum Installateur kommen. Eine gewisse Vorauswahl treffen aber auch die weiteren Kundengruppen. Mit Vorauswahl ist gemeint, dass wir uns im Kampf bei den Rabatten für die Installateure befinden mit unseren Konkurrenten. Wenn der Architekt uns aber bereits früher nicht berücksichtigt, gelangen wir nicht zum Installateur.“ Weiter führte er auf die Frage, ob der Bruttopreis bei der eben beschriebenen Vorauswahl eine wichtige Rolle spielte, aus: „Ja, es geht schlussendlich um Submissionierungen. Aber das Geschäft machen wir später mit dem Installateur. Was schlussendlich geliefert wird und wie viel Rabatt es gibt, entscheidet der Installateur. Aber welcher wichtiger ist, ist unklar. Fragt man den Aussendienst, ist es der Rabatt. Fragt man den Key-Accounter dann ist es der Bruttopreis. Beide Elemente müssen stimmen.“⁵²⁸

568. [...] CRH sagt damit im Wesentlichen aus:

- Bauherren, Architekten, Generalunternehmer und Sanitärplaner vergleichen die Bruttopreise der Sanitärgrosshändler.
- Bei zu hohen Bruttopreisen fallen Sanitärgrosshändler von vornherein aus dem Wettbewerb bei Submissionen, sie kommen gar nicht zum Angebot.

569. In der Parteieinvernahme vom 7. November 2013 sagte [...] Kappeler aus, dass der Endkonsument den Preis letzten Endes bestimme. Gefragt, ob er hierbei mit dem Begriff Preis den Bruttopreis meine, antwortete er: „Ja. Der Bruttopreis ist entscheidend, darauf schauen die Endkunden.“⁵²⁹ Zum Findungsprozess der Bruttopreise führte [...] Kappeler aus „[Im Katalog] sind Bruttorichtpreise drin, und wenn die am Markt nicht haltbar sind, werden sie unterjährig angepasst.“⁵³⁰ Auf Nachfrage, wie die Preise abgeändert werden, brachte er ein Beispiel: „Armaturenlinien werden aus dem Auftrag rausgestrichen. Der Grund laut dem Kunden: zu teuer. Dann weiss ich, ich muss die Preise für die Armaturen ändern, andernfalls verkaufe ich keine Armaturen mehr. Das heisst, ich ändere die Faktoren, mit denen ich die Preise für die Armaturen berechnet habe. Dieses Prinzip ist auf alle Produkte übertragbar.“⁵³¹ In Bezug auf den Kalkulationsfaktor zu Armaturen von Similor und KWC sagte er aus, dass diese das vorherige Beispiel mit den Armaturen betrafen: [...].⁵³²

527 Act. 46, Zeile 118 ff.

528 Act. 564, Zeile 153 ff.

529 Act. 565, Zeile 85 ff.

530 Act. 565, Zeile 91 ff.

531 Act. 565, Zeile 96 ff.

532 Act. 565, Zeile 174 ff.

570. Anlässlich der Anhörung vom 19. Januar 2015 wurde [...] Kappeler gefragt, ob er die Aussage vom 7. November 2013, dass der Bruttopreis entscheidend ist, bestätigt. Er antwortete: „*Ich glaube nicht, dass ich gesagt habe, dass der Bruttopreis entscheidend ist. Wichtig ist für den Bauherrn, was er bezahlen muss. Die Frage wurde damals in einem anderen Zusammenhang gestellt. Wenn man in einer ersten Phase schaut, vergleicht man nur die Bruttopreise. In der zweiten Phase geht es um den Nettopreis, der individuell verhandelt wird.*“⁵³³ Weiter wurde [...] Kappeler gefragt, ob nur er mit den Bruttopreisen bei Ausschreibungen abweiche oder auch die anderen. Er sagte, auch die anderen. Auf Rückfrage, woher er dies wisse, antwortete er „*Der Architekt sagt mir, dass ich eine zu hohe Summe gehabt habe und dass ich daher den Zuschlag nicht erhalte. Daher weiss ich das.*“

571. [...] Kappeler sagte in der Einvernahme vom 7. November 2013 aus, „*Der Bruttopreis ist entscheidend, darauf schauen die Endkunden*“. Die Aussage wurde sinngemäss protokolliert und sie wurde verlesen. [...] Kappeler sah das Protokoll durch und bestätigte dies durch handschriftliches Signieren auf jeder Seite des Protokolls. Damit steht fest, dass [...] Kappeler aussagte und dies damals auch so meinte „*Der Bruttopreis ist entscheidend, darauf schauen die Endkunden.*“ Sein Einwand an der Anhörung vom 19. Januar 2015, dass er glaube, er habe dies nicht gesagt, steht vor dem Hintergrund einer drohenden Sanktion unter anderem aufgrund von Absprachen über Bruttopreise. Zu diesem Zeitpunkt hatte [...] Kappeler Grund, die Bedeutung von Bruttopreisen herunterzuspielen. Er führte kein Grund an, weshalb seine Aussage hätte falsch protokolliert sein sollen. Damit überzeugt sein Einwand, er habe dies nie gesagt nicht.

572. [...] Kappeler sagte somit im Wesentlichen aus:

- Der Bruttopreis ist entscheidend für den Endkunden und in einer ersten Phase werden Bruttopreise verglichen.
- Produkte mit zu hohen Bruttopreisen werden aus einem Auftrag gestrichen.
- Architekten sagen Kappeler, dass Kappeler zu hohe Bruttopreise hatte und deswegen den Zuschlag nicht erhalte.

573. Das Sekretariat legte [...] Bringhen in der Einvernahme vom 5. November 2013 einen Vergleich der Bruttopreise vor. Aus diesem ist ersichtlich, dass Bringhen im Januar 2012 etwa 10 % höhere Bruttopreise als Sanitas Troesch aufwies und im Februar 2012 rund 5.4 % höhere Bruttopreise. Daraufhin sagte [...] Bringhen aus, dass der Markt auf die Preissituation im Januar 2012 schlecht reagiert hätte. Bringhen sei gezwungen gewesen, die Kataloge einzustampfen und ihre Preise zu senken, da die Kunden (Architekten, Promotoren) die grosse Differenz zu den anderen Konkurrenzpreisen nicht hätten zahlen wollen.⁵³⁴ Auf Rückfrage, ob die Differenz in den Bruttopreisen durch eine höhere Rabattierung ausgeglichen werden könnte meinte er. Dies wäre auf Installateurstufe gegangen. Die Kataloge von Bringhen würden aber auch bei Architekten, Promotoren, Generalunternehmen aufliegen. Somit wäre es nicht möglich gewesen, nur mit einer grösseren Rabattierung zu reagieren.⁵³⁵

574. [...] Bringhen bestätigte die hier aufgeführten Aussagen der Einvernahme vom 5. November 2013 an der Anhörung vor der Wettbewerbskommission am 26. Januar 2015.⁵³⁶ Zudem ergänzte er, dass es nicht nur die Architekten und Promotoren gewesen seien, die zu hohe Bruttopreise nicht akzeptiert hätten. Er sagte aus, dass jeweils Architekten, Sanitärplaner, Generalunternehmen und Sanitärinstallateure bei Bringhen angerufen und mitgeteilt hät-

⁵³³ Act. 1171, Zeile 28 ff.

⁵³⁴ Act. 561, Zeile 301 ff.

⁵³⁵ Act. 561, Zeile 301 ff.

⁵³⁶ Act. 1182, Zeile 92 ff.

ten, dass sie die hohen Bruttopreise von Bringhen per 1. Januar 2012 nicht akzeptieren würden.

575. [...] Bringhen wurde im Zusammenhang mit der geringeren Senkung der Bruttopreise von Bringhen auf den 1. Januar 2012 gefragt, ob die Installateure ein Interesse an einer geringeren Senkung gehabt hätte. Er antwortete: *„Ein Teil hat lieber so viel wie möglich Rabatt und die anderen sind der Meinung, dass wir uns dem Markt anpassen müssten.“*⁵³⁷

576. [...] Bringhen sagen demnach im Wesentlichen aus:

- Architekten, Sanitärplaner, Generalunternehmen und Sanitärinstallateure vergleichen die Bruttopreise der Grosshändler.
- Zu hohe Bruttopreise von Sanitärgrosshändlern werden von Architekten, Generalunternehmen, Sanitärplaner und Sanitärinstallateure nicht akzeptiert.
- Zu hohe Bruttopreise können Architekten, Generalunternehmen und Sanitärplaner nicht durch Rabatte ausgeglichen werden. Bei Installateuren könnten zu hohe Rabatte mittels höheren Rabatten ausgeglichen werden.

577. Gesamthaft geht somit aus den Aussagen hervor, dass Bauherren, Architekten, Generalunternehmer und Sanitärplaner die Bruttopreise der einzelnen Sanitärgrosshändler vergleichen. Dies zeigt, Bruttopreise der Sanitärgrosshändler sind für Bauherren und professionell im Baugewerbe tätige Bauherrenvertreter eine wichtige Information. Hat ein Sanitärgrosshändler zu hohe Bruttopreise, werden die entsprechenden Produkte aus dem Auftrag gestrichen, erhält er keinen Auftrag oder kommt bei Submissionen erst gar nicht in die Lage, ein Angebot zu erstellen. Diese Reaktionen von Nachfragern Sanitärer Apparate zeigen, dass die Sanitärgrosshändler mit den Bruttopreisen im Wettbewerb um Endkunden und deren Vertreter (Generalunternehmer, Architekten und Sanitärplaner) stehen.

578. Auch seitens Installateure werden zu hohe Bruttopreise bei den Sanitärgrosshändler abgelehnt. Nach Aussage von [...] Bringhen hat ein Teil der Installateure ein Interesse daran, dass Bringhen viel höhere Bruttopreise als die weiteren Sanitärgrosshändler hat. Dies kann durch die Aussage von [...] Sanidusch erklärt werden, dass die Endkunden bei zu hohen Bruttopreisen anweisen, Sanitärapparate bei einem anderen Sanitärgrosshändler zu beziehen. Insgesamt stimmen jedoch die vorliegenden Aussagen überein, dass Installateure höhere Bruttopreise mit höheren Rabatten vorziehen.

579. Somit ist bewiesen:

- Sanitärgrosshändler stehen mit Bruttopreisen im Wettbewerb um Endkunden und deren Vertreter (Generalunternehmer, Architekten und Sanitärplaner).
- Aufgrund des Interesses der Endkunden und deren Vertreter stellen hohe Bruttopreise auch bei einem Teil der Installateure ein Wettbewerbsnachteil dar.

g. Aussagen zur Bedeutung von Rabatten

580. [...] Sanitas Troesch sagte in der Einvernahme vom 23. November 2011 aus: *„Die Preisberechnung für ein Produkt ist nicht mein Gebiet, dies interessiert mich nicht. Mein Gebiet ist die Rabattschlacht mit den Installateuren, die Rabattgewährung auf dieser Seite. Wichtig ist der Nettopreis, also was auf der Rabattseite gegenüber den Installateuren geschieht. Dort spielt sich das Leben ab. Die Bruttopreise sind nicht relevant.“*⁵³⁸ *„Die Aussage, im Ausland sei es viel billiger als in der Schweiz, stammt daher, dass die Kunden unsere*

⁵³⁷ Act. 299, Zeile 92 ff.

⁵³⁸ Act. 56, Zeile 55 ff.

*Bruttopreise mit den im Ausland angeschriebenen Nettopreisen vergleichen. [...] Wir sahen uns deshalb dazu gezwungen, unsere Bruttopreise zu senken.*⁵³⁹ In der Einvernahme vom 15. Oktober 2012 sagte er aus: *„Wir gingen damals davon aus, dass Bruttopreise kein WEKO-Thema sei. Herr [...] und Herr [...] haben gesagt, dass es kein WEKO-Thema sei, solange der Wettbewerb mit den Rabatten stattfindet. Deswegen hat der SGVSB auch den Teamkatalog behalten. Das war mir auch egal, was die Bruttopreise gewesen sind. Für mich waren die Rabattprozente relevant. (Auf Anmerkung beim Verlesen: Die Höhe der Bruttopreise war für mich nicht relevant für die erfolgreiche Führung von Sanitas Troesch.) Das war für mich eine virtuelle Welt der Preisvorstellung. Das war für mich in meinen 23 Jahren Tätigkeit nie ein Thema. Ich habe mich auf Herrn [...] verlassen. Wir haben uns strategisch abgesprochen aber die praktische Umsetzung der Bruttopreissenkung war Sache von Herrn [...] und seinem Team.“*⁵⁴⁰

581. [...] Sanitas Troesch sagt also aus, dass er sich nicht für die Berechnung der Bruttopreise interessiert und dass die Höhe der Bruttopreise für ihn nicht relevant war für die Führung von Sanitas Troesch. Er habe sich dabei auf [...] Sanitas Troesch verlassen. Damit gesteht [...] Sanitas Troesch ein, dass er keinen Überblick über die Preisbestandteile hat oder zu haben braucht. Seine Äusserung dass der Bruttopreis *„kein WEKO-Thema sei, solange der Wettbewerb mit den Rabatten stattfindet“*, zeigt sein Interesse in einer kartellrechtlichen Untersuchung, die Bedeutung der Bruttopreise herunterzuspielen und einen Wettbewerb mit Rabatten darzustellen. Dies erklärt seine widersprüchlichen Aussagen, dass die *„Bruttopreise [...] nicht relevant“* seien, aber Sanitas Troesch sich auch aufgrund der Vergleiche von Endkunden von Bruttopreisen gezwungen sah, die Bruttopreise zu senken. Weil damit [...] Sanitas Troesch also angibt, 1. keinen Überblick über die Preisbestandteile zu haben, 2. seine Aussagen widersprüchlich sind und 3. er ein Interesse an einer Falschdarstellung hat, ist seine Aussage zur Irrelevanz von Bruttopreisen nicht glaubhaft und ist nicht weiter zu beachten.

582. [...] Sabag sagte in der Einvernahmen vom 22. November 2011 und 2. Oktober 2012 folgendes aus: *„Selbst wenn der Bruttopreis, ein Richtpreis, gleich sein sollte, spielt dieser aus meiner Sicht keine Rolle, da der Nettopreis, also der Preis am Markt, entscheidend ist.“*⁵⁴¹ *„Die Nettopreise am Markt werden von den Installateuren sehr gut verglichen. Es ist daher eigentlich irrelevant, mit welchen Bruttopreisen überhaupt gearbeitet wird.“*⁵⁴² *„Der Bruttopreis ist nicht relevant. Er wurde nur jetzt relevant aufgrund der Importpreise.“*⁵⁴³ *„Die einzige Möglichkeit, um sicherzustellen, dass der Konsument von einer Preissenkung profitiert, war die Senkung der Bruttopreise.“*⁵⁴⁴ *„Die Endkunden vergleichen dann die Nettopreise, wie hoch die Bruttopreise sind, ist ihnen egal.“*⁵⁴⁵ *„Es werden oft beim Vergleich mit dem Ausland Äpfel mit Birnen, nämlich Brutto- mit Nettopreisen verglichen. [...] Vergleicht er es mit dem Ausland, sagt er bis zu einer Differenz von ca. 10 % noch gar nichts, zwischen ca. 10-20 % verlangt er dann eine Reduktion und bei einer noch grösseren Differenz bezieht er es dann im Ausland.“*⁵⁴⁶ *„Und beim Bruttopreis muss man einfach gucken, dass der Kunde nicht abgeschreckt wird und der Markt spielt ja aufgrund der Rabatte. [...] Richner hat die höchsten Bruttopreise. Konsequenz: Richner gibt die höchsten Rabatte. Und das gibt Druck auf den Markt. Und die Installateure vergleichen dann die verschiedenen Rabatte. Da ist dann der Wettbewerb.“*⁵⁴⁷ *„Und da die Installateure an Bruttopreisen und nicht an Nettoprei-*

539 Act. 55, Zeile 80 ff.

540 Act. 309, Zeile 34 ff.

541 Act. 55, Zeile 120 f.

542 Act. 55, Zeile 133 ff.

543 Act. 55, Zeile 148 ff.

544 Act. 55, Zeile 174 f.

545 Act. 55, Zeile 188 f.

546 Act. 55, Zeile 198 ff.

547 Act. 287, Zeile 47 ff.

sen interessiert sind, haben wir eine Senkung ebenfalls angekündigt. [...] Bei vergleichbaren Produkten und Artikeln kann man nicht machen was man will, sondern man muss innerhalb einer bestimmten Preisspanne bleiben.“⁵⁴⁸

583. Diese Aussagen zeigen, dass sich [...] Sabag opportunistisch zur Bedeutung der Preisbestandteile äussert. Vor dem Hintergrund gleicher Bruttopreise, spricht er den Bruttopreisen die Relevanz ab. Äussert er sich zur gleichzeitigen Senkung von Bruttopreisen und Rabatten, ist der Bruttopreis „nicht relevant. Er wurde nur jetzt relevant [...]“, bzw. die Installateure sind „an Bruttopreisen und nicht an Nettopreisen interessiert“. Damit sind die pointiert geäusserten Aussagen von [...] Sabag für sich genommen nicht glaubhaft. Vielmehr müssen sie im Gesamtkontext des Aussageverhaltens und vor dem Hintergrund der jeweiligen Begründung verstanden werden. Im Wesentlichen sagt somit [...] Sabag aus, dass jedem der drei Preisbestandteile eine eigene Bedeutung zukommt. Nettopreise erlangen dadurch Bedeutung, als dass sie die Transaktionspreise sind. Bruttopreise sind bedeutend, da sie vom Endkunden verglichen werden und sich bei der gleichzeitigen Senkung von Bruttopreisen und Rabatten auf die Endkundenpreise auswirken. Rabatte sind bedeutend, da sie von den Installateuren verglichen werden.

584. [...] CRH wurde in der Einvernahme vom 4. Oktober 2012 zur folgenden Stelle des SGVSB Vorstandsprotokolls vom 20. Mai 2009 befragt:

An der Kooperationssitzung vom 14. Mai 2009 hat sich einmal mehr gezeigt, dass die von der Handelsstufe herausgegebenen Kataloge mit Bruttopreisangaben, also Preise, zu denen der Handel gar nicht verkaufen will, ein ungelöstes Problem darstellt. Faktisch werden diese Kataloge für den Installateur herausgegeben. Im heutigen Marktumfeld wird dies immer mehr als hemmender Aspekt beurteilt.

[...] plädiert seit langem für transparente Nettopreise. [...] hingegen ist überzeugt, dass der Kunde Rabatte sehen will und [...] sieht den Weg über ein vermehrtes Kooperieren mit dem Verband der Sanitärinstallateure.⁵⁴⁹

585. [...] CRH kommentierte diese Protokollstelle damit, dass der Bruttopreis nichts aussage. Heutzutage würden die Geschäfte über die Nettopreise abgewickelt. Auf die anschließende Frage, weshalb es denn ein Bruttopreis brauche und nicht auf ein Nettopreissystem umgestellt werde, antwortete er, 99 % des Umsatzes werde mit Sanitärinstallateuren gemacht. Diese würden das Bruttopreissystem bevorzugen, welches ihnen erlaube eine Marge einzubehalten. Die Installateure arbeiteten nicht zu ihren realen Kosten. Beispielsweise stellte ein Installateur den Ausbau eines Waschtisches nicht in Rechnung. Seine Kosten würden mit der Marge aus dem Wiederverkauf des Waschtischs gedeckt.⁵⁵⁰

586. Nur bei Bruttopreisen, welche höher sind als die Nettopreise, erhält ein Installateur Rabatt. Nur dann kann der Installateur aus dem Wiederverkauf der Sanitärapparate ein Einkommen erzielen (vgl. auch Rz 540 oder 553). Je höher der Rabatt ist, den ein Installateur erhält, desto höher ist Spielraum für die Marge des Installateurs aus dem Wiederverkauf der Produkte. Je höher die Bruttopreise sind, desto höhere Rabatte kann ein Grosshändler den Installateuren gewähren. Damit haben die Installateure vor allem ein Interesse an der Rabatthöhe. In den Worten von [...] CRH ausgedrückt: „Der Installateur denkt nur an die Rabatte. Er will von uns einen möglichst hohen Rabatt erhalten, gestützt auf hohe Bruttopreise.“⁵⁵¹ Damit ein Grosshändler hohe Rabatte an ein Installateur gewähren kann, bedarf es somit auch hohe Bruttopreise für diesen Rabatt (vgl. auch Rz 564). Somit sind Installateure interessiert an Rabatten an sich. Nach der Aussage von [...] CRH und der im Vorstandsprotokoll

⁵⁴⁸ Act. 287, Zeile 179 ff.

⁵⁴⁹ Act. 358, 892.

⁵⁵⁰ Act. 294, Zeilen 6 ff.

⁵⁵¹ Act. 564, Zeile 158 f.

des SGVSB vom 20. Mai 2009 festgehaltenen Aussage von [...] Sabag, bieten Sanitär-grosshändler deswegen nicht Nettopreise, sondern Rabatte auf der Basis von Bruttopreisen an.

587. Um höhere Rabatte gewähren zu können, positionieren sich die Sanitär-grosshändler mit höheren Bruttopreisen (vgl. auch Rz 559). So sagte [...] Bringhen für das Jahr 2012 aus, Bringhen habe auf 2012 die Preise um 15 % gesenkt. Bringhen wollte etwas teurer sein, um mehr Spielraum für Rabatte zu haben.⁵⁵² [...] Sabag beschrieb die Situation von 2012 wie folgt: „2012 sind die Bruttopreise etwas günstiger. Wir sind etwa im Mittelfeld und Richner hat die höchsten Bruttopreise. Konsequenz: Richner gibt die höchsten Rabatte. Und das gibt Druck auf den Markt. Und die Installateure vergleichen dann die verschiedenen Rabatte. Da ist dann der Wettbewerb.“⁵⁵³ Dies zeigt, dass die Sanitär-grosshändler in ihrer Preispolitik den Preisbestandteil Bruttopreis auch nutzen um höhere Rabatte zu gewähren. Die Installateure reagieren wiederum auf die Rabatthöhe, auch wenn gleichzeitig die Bruttopreise höher sind. Mit aufgrund höherer Bruttopreis möglichen höheren Rabatten an die Installateure setzen einige Grosshändler die anderen Grosshändler im Wettbewerb um die Installateure mit Rabatten unter Druck. Damit zeigt sich, dass die Installateure auf die Rabatte an sich achten.

588. Zusammenfassend ist bewiesen:

- Es besteht ein Wettbewerb der Sanitär-grosshändler um die Installateure mit den Rabatten.
- Sanitär-grosshändler setzen höhere Bruttopreise um mit höheren Rabatten ein Vorteil im Wettbewerb um Installateure zu erlangen.

(iii) Zwischenergebnis

589. Gesamthaft ergibt sich, dass Endkunden in ihrem Nachfrageverhalten auf die Bruttopreise der Sanitär-grosshändler reagieren (Rz 526 ff.): Bei höheren Bruttopreisen im Sanitär-grosshandel kaufen Endkunden vermehrt in alternativen Absatzkanälen ein (Rz 530 ff. und 542 ff.). Endkunden sind auch mitbestimmend bei der Auswahl des Grosshändlers und gründen dabei ihren Entscheid auf die Bruttopreise der Grosshändler (Rz 546 ff.). Sanitär-grosshändler können sich daher mit tieferen Bruttopreisen bewusst endkundenfreundlicher positionieren (Rz 526 ff. und 555 ff.). Der Einfluss von Bruttopreisen auf das Nachfrageverhalten von Endkunden zeigt sich sowohl in Bezug auf private Bauherren als auch auf deren professionelle Vertreter wie Architekten, Generalunternehmer und Sanitärplaner (Rz 561 ff.). Mit diesem Verhalten der Endkunden und Grosshändler ist bewiesen, dass die Endkunden in ihrem Nachfrageverhalten auf Bruttopreise reagieren und die Grosshändler sich in ihrem Angebotsverhalten mit tiefen Bruttopreisen bewusst endkundenfreundlich ausrichten. Dies beweist, dass die Bruttopreise der Sanitär-grosshändler an sich im Wettbewerb um die Endkunden und deren professionellen Vertreter ein bedeutender Preisbestandteil sind.

590. Insgesamt zeigt sich, dass die Installateure ein Interesse an hohen Bruttopreisen verbunden mit hohen Rabatten haben (Rz 526 ff.). Mit höheren Bruttopreisen und Rabatten verdienen die Installateure mehr am Wiederverkauf der Sanitärapparate als mit tiefen Bruttopreisen und Rabatten (Rz 530 ff. und 546 ff.). Die Installateure geben in ihrer Nachfrage den Sanitär-grosshändler den Vorzug, welche ein höheres Rabattniveau bieten können (Rz 530 ff., 546 ff. und 580 ff.). Aus diesem Grund positionieren sich Sanitär-grosshändler in ihrem Angebotsverhalten bewusst mit höheren Bruttopreisen um den Installateuren höhere Rabatte geben zu können (Rz 526 ff., 555 ff. und 580 ff.). Dieses Verhalten der Installateure beweist, dass die Installateure mit ihrem Nachfrageverhalten auf Rabatte reagieren und dass die Grosshändler in ihrem Angebotsverhalten sich bewusst mit hohen Bruttopreisen und Rabatten installateurfreundlich positionieren. Damit ist bewiesen, dass die Rabatte an sich im

⁵⁵² Act. 297, Zeile 310 f.

⁵⁵³ Act. 287, Zeile 47 ff.

Wettbewerb um die Installateure ein bedeutender Preisbestandteil sind. Zudem beweist das Angebotsverhalten der Sanitär-grosshändler, dass die Bruttopreise als Grundlage einer höheren Rabattgewährung ebenso bedeutend im Wettbewerb um die Installateure sind, wie die Rabatte selbst.

B.4.7.4 Stellungnahmen der Parteien

a. Parteigutachten CRH

591. Das ökonomische Gutachten der CRH-Gesellschaften (nachfolgend Parteigutachten CRH) äussert sich zu verschiedenen Sachverhaltsteilen. Das Parteigutachten enthält eine theoretische und eine empirische Abhandlung zur Bedeutung der Preisbestandteile Bruttopreis, Rabatt und Nettopreis der Sanitär-grosshändler im Wettbewerb. Mit der theoretischen Abhandlung versuchen die Parteigutachter die Bedeutung von Bruttopreisen, Nettopreisen und Rabatten in die Marktstruktur einzuordnen. Im empirischen Teil handelt das Parteigutachten den Zusammenhang zwischen Bruttopreisen, Nettopreisen und Rabatten ab. Die theoretischen und empirisch gestützten Argumente werden anschliessend in zwei getrennten Teilen dargestellt und gewürdigt.

592. Da das Parteigutachten ökonomischer Natur ist, hat es den Richtlinien für ökonomische Gutachten der schweizerischen Wettbewerbsbehörden vom 12. September 2013⁵⁵⁴ zu genügen. Bei der Würdigung werden die Richtlinien entsprechend herbeigezogen. Die Richtlinien halten fest, dass ein Gutachten alle erforderlichen Informationen enthalten muss, welche die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens gewährleisten.

i. Theoretischer Teil

593. Die theoretische Abhandlung des Parteigutachtens zur Bedeutung der Preisbestandteile steht unter dem Titel Bruttopreissystem.⁵⁵⁵ Sie gliedert sich in fünf Punkte:

- i. Preisfindung im Sanitär-grosshandel
- ii. Horizontaler Wettbewerb zwischen Vertriebskanälen
- iii. Horizontaler Wettbewerb zwischen Grosshändlern
- iv. Vertikaler Wettbewerb
- v. Vorteile eines Bruttopreissystems.

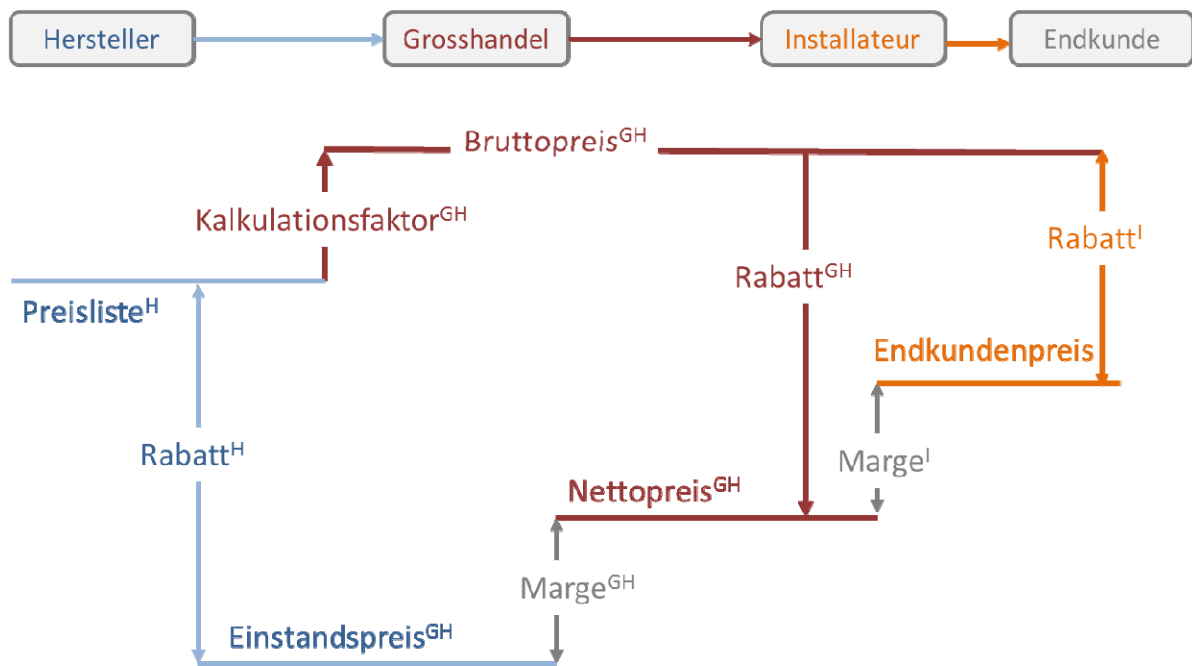
Die Wettbewerbsbehörden folgen bei ihrer Darstellung und Würdigung der theoretischen Abhandlung diesem im Folgenden diesem Aufbau. Im Anschluss an die fünf Punkte ziehen sie ein Fazit.

594. Die hier verwendeten Begriffe wurden in Titel B.4.5.1 (Rz 330 ff.) definiert und werden nachfolgend als bekannt vorausgesetzt.

⁵⁵⁴ Vgl. www.weko.admin.ch > Dokumentation > Bekanntmachungen / Erläuterungen > Richtlinien für ökonomische Gutachten.

⁵⁵⁵ Act. 1162, 9 ff.

Abbildung 7: Preise mit Bezug zum Sanitär-grosshandel



Ad i. Preisfindung im Sanitär-grosshandel

595. Das Parteigutachten führt zum Thema Preisfindung im Sanitär-grosshandel fünf Argumente an:

- a) Grosshändler verkauften die Produkte nicht an Endkunden, sondern an Installateure, welche einen Nettopreis dafür bezahlten. Der Nettopreis ergebe sich aus dem Bruttopreis abzüglich eines individuell verhandelten Rabatts. Installateure verkauften den Endkunden die Produkte weder zum Bruttopreis noch zum Nettopreis der Grosshändler. Sie gewährten nach individueller Verhandlung einen kundenspezifischen Rabatt auf den Bruttopreis der Grosshändler. Die Endkunden bezahlten also tatsächlich nicht Bruttopreise an die Installateure sondern „Endverkaufspreise“. ⁵⁵⁶
- b) Der „Endverkaufspreis“ im dreistufigen Vertriebskanal hänge in erster Linie vom Nettopreis der einzelnen Grosshändler gegenüber den Installateuren sowie von den Kosten der Installation ab. ⁵⁵⁷
- c) Der Nettopreis der Sanitär-grosshändler ergebe sich aus dem Einstandspreis eines Grosshändlers zuzüglich einem Aufschlag zur Deckung der Betriebskosten. ⁵⁵⁸
- d) Der Bruttopreis der Sanitär-grosshändler sei nicht bestimmend für den „Endverkaufspreis“. Gleichermassen sei der Bruttopreis nicht entscheidend für die Bildung des Nettopreises, der sich aus den individuell verhandelten Rabatten ergebe. ⁵⁵⁹
- e) Dies decke sich mit der Marktbefragung des GFS (vgl. Rz 460 f.), gemäss welchen die Installateure bei der Wahl des Hauptlieferanten „günstige Einkaufskonditionen/Rabatte“ (dies heisse Nettopreise) als mit Abstand wichtigstes Kriterium angegeben hätten. Der Bruttopreis

⁵⁵⁶ Act. 1162, 10.
⁵⁵⁷ Act. 1162, 11.
⁵⁵⁸ Act. 1162, 11.
⁵⁵⁹ Act. 1162, 11.

werde von den Installateuren weder als Hauptgrund für die Wahl eines Grosshändlers noch als Grund überhaupt erwähnt.⁵⁶⁰

596. Die Argumentation des Parteigutachtens ist nicht nachvollziehbar. Mit ihrem ersten Vorbringen a) anerkennt das Parteigutachten, dass sowohl der Endkundenpreis als auch der Nettopreis der Sanitär-grosshändler auf dem Bruttopreis basieren, von welchem ein Rabatt abgezogen wird. Mit anderen Worten ist der Bruttopreis die Grundlage der Endkundenpreise und der Nettopreise der Sanitär-grosshändler. Wieso die Parteigutachter mit ihrem vierten Vorbringen d) dem Bruttopreis als Grundlage der Berechnung kein zumindest mitbestimmender Einfluss auf die Endkundenpreise bzw. Nettopreise zuerkennen, führen sie weder aus noch ist dies ersichtlich.

597. Gemäss dem dritten Punkt c) soll sich der Nettopreis der Grosshändler aus dem Einstandspreis der Grosshändler zuzüglich eines Aufschlags ergeben. Dem steht entgegen, dass eine solche Nettokalkulation im Markt für Sanitär-grosshandel gar nicht verwendet wird. Der Markt für Sanitär-grosshandel bedient sich, wie das Parteigutachten in Punkt a) selbst anerkennt, der Methode der Bruttokalkulation. Bei der Bruttokalkulation errechnet sich der Nettopreis aus den Bruttopreisen abzüglich der Rabatte.

598. Nichtsdestotrotz behaupten die Parteigutachter im vierten Vorbringen d), der Bruttopreis sei nicht für die Bildung des Nettopreises entscheidend. Der Nettopreis ergebe sich aus den individuell verhandelten Rabatten. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich ein Nettopreis nicht einzig und abstrakt aus Rabatten errechnen lässt. Vielmehr braucht es einen Bruttopreis als Grundlage.

599. Im fünften Vorbringen bezieht sich das Parteigutachten auf „Tabelle 2: Gründe für die Wahl des Hauptlieferanten aus Installateursicht“ (Rz 460 ff.), welches die Resultate mehrerer Marktbefragungen des GFS zusammenfasst. Gemäss dieser Tabelle wurde von den meisten befragten Sanitärinstallateuren „günstige Einkaufspreise/Rabatte“ als Hauptgrund für die Wahl eines Sanitär-grosshändlers als Lieferanten bezeichnet. In der Befragung durch das GFS war die Antwort „günstige Einkaufspreise/Rabatte“ bereits vorgegeben.⁵⁶¹ Weder Nettopreise noch Bruttopreise wurden in der Befragung erwähnt. Da die Befragung „günstige Einkaufspreise/Rabatte“ als Antwort vorgab, verfügte die Befragung des GFS nicht über die Trennschärfe, um zwischen den Preisbestandteilen Bruttopreis, Nettopreis und Rabatt zu unterscheiden. Folglich kann auch das Gutachten nicht daraus ableiten, dass damit nur einer dieser drei Preisbestandteile gemeint sei. Das sinngemässe Argument des Parteigutachtens, Bruttopreise spielten für die Wahl des Grosshändlers keine Rolle, stösst somit ins Leere.

Ad ii. horizontaler Wettbewerb zwischen den Vertriebskanälen

600. Zum horizontalen Wettbewerb zwischen den Vertriebskanälen führt das Parteigutachten CRH zwei Hauptargumente auf:

a) Die Sanitär-grosshändler verwendeten ein Bruttopreissystem. Gemäss diesem System berechneten sich die Nettopreise dadurch, dass von den referenzierten Bruttopreisen Rabatte abgezogen würden. In alternativen Vertriebskanälen von Sanitärprodukten würden im Gegensatz dazu vermehrt auch Nettopreissysteme angewandt. In einem Nettopreissystem würden die Sanitärprodukte direkt mit Nettopreisen angeschrieben. Endkunden, die sich nicht bewusst seien, dass der effektive Endverkaufspreis auf dem tieferen, nur dem Installateur bekannten Nettopreis basiere, würden von hohen Bruttopreisen abgeschreckt. Dies stärke entsprechend die Vertriebskanäle mit Nettopreissystem wie z.B. Onlineshops und setze den dreistufigen Fachhandel unter Druck.⁵⁶²

⁵⁶⁰ Act. 1162, 11.

⁵⁶¹ Vgl. z.B. Act. 445, Seiten 114 und 293.

⁵⁶² Act. 1162, Fn 8, Seite 9, und Seiten 11 f.

b) Es sei zu beachten, dass die Endkunden grösstenteils professionelle Marktteilnehmer wie z.B. Generalunternehmer oder institutionelle Bauherren seien. Private Endkunden würden in der Regel durch professionelle Akteure wie Architekten, Bauplaner etc. beraten. Letzteren sei die Funktionsweise des Bruttopreissystems bekannt. Für sie habe der Bruttopreis keine eigenständige Bedeutung. Zusammenfassend ergebe sich, „*dass dem Bruttopreis bei der vorliegenden Marktstruktur eine Signalwirkung zukomm[e], welche die Kanalwahl derjenigen Endkunden beeinfluss[e], welche bezüglich der Preisbildung im Sanitärgrosshandel nicht informiert s[eien] und die Rabatte auf den Bruttopreisen nicht antizipier[t]en oder Bruttopreise ohne Rabattierung akzeptierten*“. Seien beispielsweise die Bruttopreise im Vergleich zu hoch, werde der dreistufige Fachhandel aufgrund des hohen Bruttopreises nicht mehr in Betracht gezogen.⁵⁶³

601. Vorab steht somit fest, das Parteigutachten anerkennt a), dass Endkunden aufgrund von Bruttopreisen eine Entscheidung über die Wahl des Vertriebskanals treffen und so Druck auf den Grosshandel ausüben. Das Parteigutachten schränkt diese Gruppe b) auf Endkunden ein, welche nicht informiert sind und solche die Bruttopreise ohne Rabatte bezahlen. Streitig ist demnach einzig noch Punkt b).

602. Für die Behauptung b), dass bei professionellen bzw. professionell beratenen Endkunden der Bruttopreis keine eigenständige Bedeutung habe, haben die Parteigutachter keine Belege eingereicht. Sie liefern auch keine direkte Begründung dafür. Die Behauptung, dass Bruttopreisen bei professionellen Marktteilnehmer keine eigenständige Bedeutung hätten, steht im Widerspruch zu den glaubhaften Aussagen von [...] Sanidusch, [...] SGVSB, [...] CRH [...] Kappeler und von [...] Bringhen (Rz 561 ff. ff.). Aus ihren Aussagen geht hervor, dass Bauherren, Architekten, Generalunternehmer und Sanitärplaner die Bruttopreise der einzelnen Sanitärgrosshändler vergleichen. Hat ein Sanitärgrosshändler zu hohe Bruttopreise, werden die entsprechenden Produkte aus dem Auftrag gestrichen, der Grosshändler erhält den Auftrag nicht oder der Grosshändler kommt bei Submissionen erst gar nicht in die Lage, ein Angebot zu erstellen.

603. In Anbetracht der glaubhaften Parteiaussagen überzeugt die unbelegte Behauptung nicht, dass Bruttopreise nur für die Endkunden eine Signalwirkung hätten, „*welche bezüglich der Preisbildung im Sanitärgrosshandel nicht informiert s[eien] und die Rabatte auf den Bruttopreisen nicht antizipier[t]en oder Bruttopreise ohne Rabattierung akzeptierten*“. Vielmehr ist erstellt, dass professionelle Bauherren und Bauherrenvertreter die Bruttopreise der Sanitärgrosshändler vergleichen und die Grosshändler basierend auf den Bruttopreisen auswählen.

Ad iii. horizontaler Wettbewerb zwischen Sanitärgrosshändler

604. Zum horizontalen Wettbewerb zwischen den Sanitärgrosshändlern bringen die Parteigutachter drei Hauptargumente vor:

a) Weiche ein Sanitärgrosshändler von anderen Grosshändlern ab, indem er höhere Bruttopreisen (und Rabatte) wähle, berge dies die Gefahr, dass die Endkunden die Bruttopreise als unangemessen hoch wahrnehmen würden. Dies gelte zumindest dann, „*wenn sie sich nicht sicher sind, die Differenz über die Rabattierung des Installateurs zurückzuerhalten*“.⁵⁶⁴

b) Wiche ein Sanitärgrosshändler von anderen Grosshändlern ab, indem er tiefere Bruttopreise (und Rabatte) setzt, sinke seine Attraktivität für die Installateure, wenn die Installateure die tiefere Rabattierung nicht an die Endkunden weitergeben könnten.⁵⁶⁵

⁵⁶³ Act. 1162, 11 f.

⁵⁶⁴ Act. 1162, 12 f.

⁵⁶⁵ Act. 1162, 12 f.

c) Die Signalwirkung der Bruttopreise habe im horizontalen Wettbewerb zwischen den Sanitär-grosshändlern zur Folge, dass die Marktteilnehmer auf die Preisführerschaft des grössten Sanitär-grosshändlers reagieren müssten. Eine grundsätzliche Änderung der Bruttopreise könne nur ein sehr starker Marktteilnehmer auslösen. Kündige der Marktführer eine Bruttopreis- und Rabattanpassung an, passten die anderen Grosshändler aufgrund individueller Rationalität ihre Bruttopreise mit an. Die Parteigutachter folgern daraus „*Selbst einer allfälligen Abrede über die Bruttopreissenkung käme in einem solchen Marktumfeld keine eigenständige Bedeutung zu.*“⁵⁶⁶

605. Mit dem ersten Argument anerkennen die Parteigutachter a), dass Endkunden aufgrund von Bruttopreisen eine Entscheidung über die Wahl des Grosshändlers treffen. Mit dem zweiten Argument anerkennen die Parteigutachter b), dass Grosshändler mit hohen Rabatten gestützt auf hohen Bruttopreisen für Installateure attraktiver sind, als Grosshändler mit tiefen Bruttopreisen und dadurch tiefen Rabatten. Im dritten Argument c) scheinen die Preisbestandteile Bruttopreis und Rabatte im Wettbewerb derart bedeutend zu sein, dass Grosshändler mit den Bruttopreisen auf die Preisführerschaft des grössten Sanitär-grosshändlers reagieren „*müssen*“. Die Vorbringen zum horizontalen Wettbewerb zwischen Sanitär-grosshändlern stehen damit im Widerspruch zur übrigen Argumentation des Parteigutachters, wonach Bruttopreise unbedeutend seien.

606. Gemäss dem zweiten Argument b) schmälert die Bruttopreis- und Rabattsenkung eines einzelnen Sanitär-grosshändlers seine Attraktivität, wenn er die Rabattierung nicht an den Endkunden weitergeben könne. Mit dieser Einschränkung gehen die Parteigutachter davon aus, dass die Endkundenpreise nicht nur auf den Nettopreisen der Grosshändler, sondern auch auf den Bruttopreisen der Grosshändler beruhen. Damit widersprechen die Gutachter ihrer früher aufgestellten These, dass Endkundenpreise primär auf den Nettopreisen und den Installationskosten basieren.

607. Im dritten Argument c) anerkennen die Parteigutachter, dass Sanitär-grosshändler Bruttopreisen und Rabatten im Wettbewerb stehen. Sie begründen jedoch nicht, weshalb einer „*Abrede*“ über die gleichzeitige Änderung von Bruttopreisen und Rabatten keine Bedeutung zukommen solle. Die unbegründete Behauptung, einer „*Abrede über die Bruttopreissenkung*“ käme keine eigenständige Bedeutung zu überzeugt nicht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sich bei funktionierendem Wettbewerb ein Grosshändler nicht mit endkundenorientierten tiefen Bruttopreisen und ein anderer mit installateurfreundlichen hohen Bruttopreisen positionieren können soll. Bei dieser Ausgangslage steht die Gefahr von Kundenverlusten durch den Unmut von Endkunden bei installateurfreundlichen hohen Bruttopreisen der Chance von Kundengewinnen aufgrund freundlich gesinnter Installateure gegenüber. Aus dem Marktverhalten der Sanitär-grosshändler ist ersichtlich, dass eine parallele Anwendung einer Tief- bzw. Hochpreispolitik im Markt für Sanitär-grosshandel möglich ist. So hat sich Sanico-Wunderli im Jahr 1998 bewusst mit Installateur-orientierten Bruttopreisen gegenüber anderen Grosshändlern positioniert (Rz 526 ff).

Ad iv. vertikaler Wettbewerb

608. Zwischen den Sanitär-grosshändlern und den vorgelagerten Herstellern bzw. den nachgelagerten Installateuren, welche in Kontakt zu den Endkunden stünden, besteht gemäss Parteigutachten „*vertikaler Wettbewerb*“. Zu diesem bringt das Parteigutachten zwei Hauptargumente vor:

a) Aufgrund gleichgelagerter Interessen von Herstellern und Installateuren hinsichtlich des Bruttopreises bestehe Druck auf die Bruttopreise „*gegen oben*“. Hersteller erhöhten ihre „*(Werk-) Preise*“. Ergänzend sei angemerkt, dass die Parteigutachter den „*Werkpreis*“ als Grundlage für die Verhandlungen der Einstandspreise der Grosshändler definieren. Höhere

⁵⁶⁶ Act. 1162, 12 f.

„Werkpreise“ implizierten höhere Herstellerlistenpreise und damit auch höhere „Hersteller-Bruttopreisempfehlungen“ somit auch höhere Bruttopreise der Grosshändler, da die Grosshändler ihre Bruttopreise an die „Hersteller-Bruttopreisempfehlungen“ anlehnten. Das Interesse der Hersteller an „höheren Preisen“ sei offensichtlich, sofern dadurch der eigene Absatz im Vergleich zu anderen Herstellern nicht zu stark leide. An anderer Stelle führen die Parteigutachter zum Werkpreis die folgenden Zusammenhänge an: Die Hersteller erhöhten „zusammen mit den Hersteller-Bruttopreisempfehlungen auch die Werkpreise und damit die Einstandspreise der Grosshändler“. Die Hersteller hätten durch die eigenen „Werkpreise und Hersteller-Bruttopreisempfehlungen einen wesentlichen Einfluss auf sämtliche Preise im Sanitärmarkt.“⁵⁶⁷

b) Seitens der Installateure sei ein möglichst grosser Rabatt auf den Bruttopreis interessant, da so der Verhandlungsspielraum gegenüber dem Endkunden am grössten sei. Je grösser der Rabatt des Sanitär-grosshändlers an den Installateur sei, desto grösser sei die Marge, welche der Sanitärinstallateur erzielen könne. In den Rabattverhandlungen würden die Installateure deshalb jedes Jahr höhere Forderungen stellen, was die Grosshändler nur mit stetig höheren Bruttopreisen kompensieren könnten. Diese Entwicklung sei auch bei gleichbleibenden Nettopreisen für die Installateure attraktiv, da sie so den Preis ihrer eigenen Installationsleistungen besser verstecken könnten.⁵⁶⁸

609. Mit ihrem ersten Argument anerkennen die Parteigutachter, dass a) Hersteller mit dem „Werkpreis“ die Einstandspreise der Grosshändler bzw. „sämtliche Preise im Sanitärmarkt“ beeinflussen. Der „Werkpreis“ ist nach den Parteigutachtern Grundlage der Einstandspreise. Da die Bruttopreise der Grosshändler Grundlage und Ausgangspunkt für die Nettopreise der Sanitär-grosshändler sowie für die Endkundenpreise sind, müssten die Bruttopreise analog zum „Werkpreis“ ebenfalls sämtliche Preise im Sanitärmarkt beeinflussen. Wieso der Einfluss von „Werkpreisen“ der Hersteller auf die Einstandspreise der Grosshändler nicht analog für die Bruttopreise und Nettopreise der Grosshändler gelten soll, führt das Parteigutachten nicht aus. Das erste Argument des Parteigutachtens steht somit im Widerspruch zur Aussage des Parteigutachtens, Bruttopreise seien nicht bestimmend für die Nettopreise der Grosshändler.

610. In ihrem zweiten Argument anerkennen die Parteigutachter, dass b) Installateure mit höheren Bruttopreisen der Sanitär-grosshändler gegenüber den Endkunden eine höhere Marge erzielen können. Eine höhere Marge für die Installateure kann nur realisiert werden, wenn höhere Bruttopreise der Sanitär-grosshändler zu höheren Endkundenpreisen führen. Damit anerkennen die Parteigutachter, dass ein höherer Bruttopreis zu höheren Endkundenpreisen führen kann. Dies steht im Widerspruch zur Aussage des Parteigutachtens, dass Bruttopreise nicht für Endkundenpreise bestimmend seien (Rz 595).

Ad v. Vorteile eines Bruttopreissystems

611. Zu den Vorteilen eines Bruttopreissystems führt das Parteigutachten drei Hauptthesen auf:

a) Der Bruttopreis zeige den Endkunden und Installateuren, wie die Produkte der Hersteller in preislicher Hinsicht relativ zueinander stünden und reflektiere ihre Qualität. Der Bruttopreis entscheide somit bei der Produktwahl und nehme eine Referenzpreisfunktion ein. Diese Funktion der Bruttopreise könne ihre Wirkung dann am besten entfalten, wenn die Bruttopreise aller Grosshändler einheitlich seien. Ein Vergleich des Rabatts auf den Bruttopreis zeige den Installateuren, welcher Grosshändler aus ihrer Sicht am teuersten sei und wie der betreffende Grosshändler im Vergleich mit alternativen Absatzkanälen stehe. Der Rabatt

⁵⁶⁷ Act. 1162, 9, 13, 21 und 28.

⁵⁶⁸ Act. 1162, 13 f.

bzw. der Nettopreis bestimme somit einerseits die Wahl des Vertriebskanals und, falls der Sanitär-grosshandel als Vertriebskanal gewählt würde, die Wahl des Grosshändlers.

b) Für die Endkunden minimiere ein Bruttopreissystem die Vergleichskosten, indem relative Preistransparenz zwischen den einzelnen Herstellern und Produkten geschaffen werde. Es müssten nicht Nettopreise von verschiedenen Vertriebskanälen und von tausenden von Produkten in Erfahrung gebracht werden. Für die Grosshändler ergebe sich mit einem Bruttopreissystem eine substantielle Vereinfachung, indem für jeden Installateur nur die verhandelte Rabatthöhe zu hinterlegen sei. Der Vorteil eines Bruttopreissystems bestehe für die Installateure darin, dass sie sich bei Preisverhandlungen mit jedem Grosshändler auf die Aushandlung eines Rabatts beschränken könnten. Bei identischen Bruttopreisen liesse sich aus dem ausgehandelten Rabatt direkt ablesen, welcher Grosshändler am günstigsten sei. Insgesamt sei ein Bruttopreissystem am vorteilhaftesten, wenn sektorweit identische Bruttopreise gelten würden, welche sich so weit als möglich auf Herstellerpreis-Empfehlungen abstützten. Ohne identische Bruttopreise seien die Rabatte nicht mehr voll vergleichbar.

612. Bezüglich dem ersten Argument a) ist Folgendes anzumerken: Die Parteigutachter schreiben dem Bruttopreis einzig die Rolle zu, die Produkte auszuwählen, nicht jedoch den Vertriebskanal bzw. Grosshändler. Sie belegen diese Darstellung nicht. In der vorangehenden Argumentation gehen die Parteigutachter davon aus, dass der Bruttopreis der Sanitär-grosshändler die Wahl des Absatzkanals (Rz 601) und die Wahl des Grosshändler (Rz 605) beeinflusst. Dass Bruttopreise sowohl für die Wahl des Absatzkanals als auch die Wahl des Grosshändlers bedeutend sind, ergibt sich auch aus weiteren Beweismitteln (Rz 589 f.). Damit stützt sich die Argumentation des Parteigutachtens auf eine falsche Voraussetzung. Folglich sind daraus gezogene Schlussfolgerungen fehlerhaft.

613. Im zweiten Argument b) sehen die Parteigutachter bei identischen Bruttopreisen von Grosshändlern den Vorteil tiefer Vergleichskosten. Die tiefen Vergleichskosten im Argument der Parteigutachter nur dadurch, dass bei identischen Bruttopreisen keine Vergleichsmöglichkeit mehr besteht. Kein Grosshändler versucht attraktiver im Wettbewerb mit Bruttopreisen dazustehen oder Einkaufsvorteile mit tieferen Bruttopreisen weiterzugeben. Mit anderen Worten gehen die Parteigutachter davon aus, dass das Fehlen von Wettbewerb vorteilhaft wäre.

Fazit

614. Die theoretische Analyse des Parteigutachtens ist in sich widersprüchlich. Sie beruht auf unbelegten Behauptungen und tatsachenwidrigen Annahmen. Damit vermögen diese theoretischen Einwände keine Zweifel an den vorangehenden Schlussfolgerungen aus den Beweisen (Rz 521 f. und Rz 589 f.) erwecken.

ii. Empirischer Teil

615. Das Parteigutachten CRH führt mehrere empirische Analysen durch. Die empirischen Analysen im Kapitel 3.4 Bruttopreise und Nettopreise des Parteigutachtens CRH sowie die empirische Analyse von Bruttopreisen und Umsätzen stehen in einem Zusammenhang mit der Sachverhaltsfrage betreffend die Bedeutung der Preisbestandteile. Als empirische Analysen werden sie unter der Berücksichtigung der Richtlinien für ökonomische Gutachten der schweizerischen Wettbewerbsbehörden vom 12. September 2013⁵⁶⁹ gewürdigt.

616. In diesen Richtlinien haben die Wettbewerbsbehörden die wissenschaftlichen Mindestanforderungen an ökonomische Gutachten festgehalten. Eine allgemeine Anforderung an Gutachten ist, dass dieses alle erforderlichen Informationen enthält, welche die Nachvoll-

⁵⁶⁹ Vgl. www.weko.admin.ch > Dokumentation > Bekanntmachungen / Erläuterungen > Richtlinien für ökonomische Gutachten.

ziehbarkeit des Gutachtens bzw. das Replizieren der Ergebnisse gewährleistet. Für empirische Analysen wird in den Richtlinien insbesondere Folgendes festgehalten:

- a. Eine Analyse sollte mit einer klaren und präzisen Formulierung der Fragestellung beginnen. Die daraus abgeleiteten und zu testenden Hypothesen müssen explizit formuliert sein.
- b. Die Qualität der herangezogenen Daten ist entscheidend für die Aussagekraft einer vorgelegten Studie. Dem Adressaten muss mit einer Beschreibung der Daten ein Überblick über die verwendeten Daten und ihre Aussagekraft ermöglicht werden.
- c. Die Ergebnisse einer empirischen Analyse sind im Detail zu erläutern und zu interpretieren. Dabei ist auch die praktische bzw. ökonomische Relevanz der Schätzergebnisse zu diskutieren.

617. Sind diese wissenschaftlichen Mindestanforderungen in einem Gutachten nicht berücksichtigt, kommt dem Gutachten in aller Regel keine weitere Aussagekraft als einer unbegründeten und unbelegten Behauptung zu.

618. Gemäss diesen Anforderungen ist für die Würdigung der empirischen Analyse des Parteigutachtens CRH zunächst die Fragestellung zu identifizieren. Das Kapitel 3.4 des Parteigutachtens enthält jedoch keine Fragestellung und genügt diesbezüglich den Mindestanforderungen an ökonomische Gutachten nicht. Damit trotzdem eine Würdigung des Parteigutachtens vorgenommen werden kann, versuchen die Wettbewerbsbehörden aus der Einleitung des Kapitels mögliche implizite Fragestellungen des Kapitels zu finden.

619. Dem einleitenden Absatz des Kapitels 3.4 des Parteigutachtens CRH ist zu entnehmen, dass das Sekretariat keine Analyse der Nettopreise vorgenommen habe. Trotzdem sei es zum Schluss gekommen, dass eine Abrede über die Bruttopreise auch die Rabatte beeinflusst habe. Dabei verweist das Parteigutachten CRH auf die Rz 886 und 892 des Antrags des Sekretariats vom 20. Mai 2014.⁵⁷⁰ In diesen Randziffern des Antrags des Sekretariats ist ausgeführt, dass die Koordination der Senkung des Bruttopreinsniveaus 2004/2005 bzw. 2012 sowohl eine Festlegung des Bruttopreinsniveaus als auch die Senkung des Rabattniveaus umfasse.⁵⁷¹

620. Sollte in diesen Ausführungen die Fragestellung enthalten sein, ob eine Bruttopreissenkung eine gleichzeitige Senkung der Rabatte beinhaltet, kann auf die diesbezügliche Beweisführung in Rz 427 ff. verwiesen werden. Inwiefern hierzu eine detaillierte Analyse der absoluten Bruttopreise und Nettopreise notwendig wäre, ist nicht ersichtlich und wird im Parteigutachten auch nicht begründet.

621. Im zweiten Absatz des Kapitels führt das Parteigutachten CRH erneut an, dass das Sekretariat keine eigene detaillierte Analyse von absoluten Bruttopreisen und insbesondere von Nettopreisen vornehme. Eine solche sei aber notwendig, um zu beurteilen, inwiefern die beabsichtigten „*Bruttopreismassnahmen*“ der Grosshändler umgesetzt worden seien und inwiefern sich diese Bruttopreismassnahmen in Nettopreisveränderungen für Installateure und Endverkaufspreisänderungen für Endkunden niedergeschlagen habe.⁵⁷²

622. Das Gutachten erklärt nicht, was eine Bruttopreismassnahme ist. Dieser Begriff ist auch der Fach- und Branchenliteratur fremd. Sollte das Parteigutachten mit Bruttopreismassnahmen jeweils die Bruttopreis- und Rabattsenkung auf das Jahr 2005 bzw. 2012 meinen und die Frage nach der Umsetzung von diesen stellen, sei auf die Beweisführung in Rz 1146 ff. bzw. 1235 ff. verwiesen. Inwiefern eine andere Analyse als die vorgenommene ange-

⁵⁷⁰ Act. 640.

⁵⁷¹ Act. 1162, 32.

⁵⁷² Act. 1162, 32.

bracht wäre und wie diese aussehen sollte ist im Parteigutachten nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich.

623. Im Folgenden wird angenommen, dass das Parteigutachten mit Bruttopreismassnahmen die von den Grosshändlern getroffene Bruttopreispolitik meint und die Auswirkungen dieser Bruttopreispolitik auf die Nettopreise bzw. Endkundenpreise untersuchen will. Mit anderen Worten untersuchen die Wettbewerbsbehörden die Fragestellung, ob der Preisbestandteil Bruttopreis Einfluss auf die Preisbestandteile Nettopreis bzw. Rabatt hat.

624. Da keine Fragestellung besteht, wird versucht aus der Argumentation bei den vorgenommenen Analysen ein Rückschluss auf eine möglicherweise implizit vorhandene Fragestellung zu ziehen. Hierzu die vorhandenen Hypothesenformulierungen aus dem Kapitel 3.4. des Parteigutachtens sowie aus den Ausführungen in Bezug auf das Parteigutachten anlässlich der Anhörung vom 19. Januar 2015 herangezogen.

625. Das Parteigutachten CRH führt Folgendes aus:⁵⁷³ *„Bestünde ein relevanter Zusammenhang zwischen Brutto- und Nettopreis der Sanitär-Grosshändler, müssten auch die Nettopreisniveaus unter den Grosshändlern praktisch identisch sein.“* *„Wären die Rabatte (und damit die Nettopreise) wesentlich von den Bruttopreisen getrieben, so müssten zumindest die Nettopreisniveaus einzelner Niederlassungen desselben Grosshändlers einheitlich sein, da für alle diese Niederlassungen die Bruttopreise gleich sind.“* *„Wenn die Nettopreise zwischen den Grosshändlern abgesprochen wären, würde damit der Wettbewerb ausgeschaltet und es müssten gleichförmige Nettopreise zu beobachten sein.“* In der Anhörung vom 19. Januar 2015⁵⁷⁴ stellte der Parteigutachter zunächst eine *„Behauptung des Sekretariats – Über die Bruttopreise steuern die Grosshändler die Nettopreise“* dar. Anschliessend führte er eine *„Alternative Hypothese – Nettopreise werden nicht von den Bruttoreisen getrieben, sondern von den Einstandspreisen und den Wettbewerbskräften“* auf. Anschliessend sind zwei Hypothesen aufgeführt: *„Wenn die Rabatte und Nettopreise primär von den Bruttopreisen getrieben wären, müssten sich bei paralleler Bruttopreisentwicklung auch die Nettopreise gleich entwickeln.“* *„Wenn die Rabatte und Nettopreise primär von den Bruttopreisen getrieben wären, müssten bei gleichen Bruttopreisen auch die Rabatte einheitlich sein.“*

626. Angesichts dieser verschiedenen Hypothesen sind zwei Klarstellungen angebracht:

627. Erstens sind sowohl der Begriff der Wettbewerbsabrede als auch die Unzulässigkeit einer Wettbewerbsabrede Rechtsfragen. Ob Wettbewerbsabreden bestehen und ob diese unzulässig sind, wird in dieser Verfügung in den Erwägungen ab Rz 2222 behandelt. Die vorliegende Würdigung des ökonomischen Parteigutachtens CRH hat sich demgegenüber ausschliesslich auf ökonomische Sachverhaltsfragen zu beschränken.⁵⁷⁵

628. Zweitens sind wirtschaftliche Zusammenhänge Gegenstand der vorliegenden Sachverhaltsermittlung. Wirtschaftliche Sachverhalte zeichnen sich regelmässig durch ihre Komplexität und vielfache Interdependenz aus. In der Wirtschaft liegt kaum je ein einfacher deterministischer Zusammenhang oder strikte Monokausalität vor. Daher kann sich der rechts-erhebliche Sachverhalt nicht auf die Frage beschränken, ob Nettopreise identisch sind oder ob Nettopreise einzig von Bruttopreisen getrieben werden. Ein relevanter Zusammenhang zwischen Bruttopreisen und Nettopreisen ergibt sich auch dann, wenn die Bruttopreise die Nettopreise mitbeeinflussen. Diesfalls liegt ein wichtiger Anhaltspunkt für die Bedeutung des Preisbestandteils Bruttopreis vor.

629. Aus den expliziten Hypothesen (Rz 625) des Parteigutachtens CRH ergibt sich, dass die empirischen Analysen im Wesentlichen zwei unterschiedliche Themen behandeln: Ers-

⁵⁷³ Act. 1162, 32 ff.

⁵⁷⁴ Act. 1168, Beilage 5, Folien 5, 10 und 12.

⁵⁷⁵ Vgl. dazu vorangehend die Ausführungen zur Beweisführung in Rz 62 ff.

tens geht das Gutachten der Frage nach, ob sich Bruttopreise und Nettopreise parallel entwickeln. Zweitens untersucht es, ob die Nettopreise bzw. die Rabatte einheitlich sind. Zudem enthält das Gutachten eine ökonomische Analyse. Aufgrund dieser Ausgangslage gliedert sich die weitere Würdigung des Kapitels 3.4 des Parteigutachtens CRH entsprechend den Gegenständen:

- i. Parallele Entwicklung der Bruttopreise und Nettopreise,
- ii. Gleiche Nettopreise bzw. Rabatte
- iii. Ökonomische Analyse.

Ad i. Parallele Entwicklung der Brutto- und Nettopreise

630. Das Parteigutachten CRH führt in der Analyse vier Abbildungen bezüglich der Bruttopreisentwicklung, der Entwicklung relativer Bruttopreise, der Nettopreisentwicklung und der Entwicklung relativer Nettopreise an. Gemäss den Gutachtern sollen die Abbildungen zur Nettopreisentwicklung und der relativen Nettopreisentwicklung zeigen, dass sich Veränderungen in den Bruttopreisen keineswegs gleichförmig auf die Nettopreise ausgewirkt haben.⁵⁷⁶

631. Diese Analyse der Parteigutachter erfüllt die wissenschaftlichen Mindestanforderungen an ein Gutachten (Rz 616) nicht. Im Parteigutachten CRH finden sich keine Anhaltspunkte zu Kriterien, welche die Schlussfolgerung erlauben würden, dass sich Veränderungen in den Bruttopreisen nicht gleichförmig auf die Nettopreise ausgewirkt haben. Das Parteigutachten erklärt auch nicht, welche Beobachtung den Schluss erlaubt, dass sich Brutto- und Nettopreise der Sanitär-grosshändler unabhängig entwickelt haben. Das Parteigutachten erläutert weder das Analyseergebnis im Detail noch interpretiert es das Analyseergebnis im Detail. Dadurch ist die Argumentation des Parteigutachtens nicht nachvollziehbar. Dem Parteigutachten kommt somit der Beweiswert einer unbegründeten Behauptung zu.

632. Nachfolgend wird geprüft, ob die Behauptung der Parteigutachter, dass Bruttopreise und Nettopreise sich unabhängig voneinander entwickelt hätten, durch die Abbildungen des Parteigutachtens gestützt wird.

633. Die Abbildung 10 des Parteigutachtens stellt nach Angaben der Parteigutachter die Bruttopreisentwicklung von Sanitas Troesch, CRH und Sabag dar. Bei allen drei Grosshändlern zeigt sich jeweils zu Beginn der Jahre 2008 und 2010 ein sprunghaftes Ansteigen der Bruttopreise. Im Jahr 2012 ist ein deutlich sichtbares Abfallen der Bruttopreise ersichtlich. Die Abbildung 12 des Parteigutachtens stellt nach Angaben der Parteigutachter die Nettopreisentwicklung von Sanitas Troesch, Sabag, Richner (CRH) und Gétaz (CRH) dar. Jeweils zu Beginn der Jahre 2008 und 2010 steigen die Nettopreise der Grosshändler sprunghaft an. Im Jahr 2012 zeigt sich ein sprunghaftes Abfallen der Nettopreise der Grosshändler. Rein optisch zeigen die beiden Abbildungen des Parteigutachtens also eine gleichförmige Entwicklung von Brutto- und Nettopreisen. Wie das Parteigutachten zum Schluss kommt, es bestünde keine gleichförmigen Auswirkungen von Bruttopreisen auf Nettopreise, ist nicht ersichtlich. Das Gutachten gibt auch keine Erklärung dafür. Die Behauptung des Parteigutachtens, Veränderungen in den Bruttopreisen hätten keineswegs gleichförmig auf die Nettopreise ausgewirkt, wird durch ihre eigenen Darstellungen widerlegt.

634. Die Abbildung des Parteigutachtens zur Entwicklung der Nettopreise zeigt zudem Auffälligkeiten, welche auf eine fehlerbehaftete Datengrundlage zurückzuführen sind. Im Jahr 2010 erhöht sich der in der Abbildung 12 des Parteigutachtens gemessene Nettopreis von Richner (mit BR Bauhandel in der Abbildung bezeichnet) in sichtbar geringerem Umfang als die gemessenen Nettopreise von Sanitas Troesch oder Sabag. Bei Gétaz ist im Jahr 2010

⁵⁷⁶ Act. 1162, 32 ff.

ein vergleichsweise stärkerer Ausschlag der gemessenen Nettopreise zu beobachten. Hintergrund für den unterschiedlichen Umfang der Anpassung der Nettopreise von Richner und Gétaz im Jahr 2010 dürfte der Vollzug des Zusammenschlusses von CRH und Gétaz⁵⁷⁷ sein. Aufgrund des Zusammenschlusses wurden offenbar Umsätze von Deutschschweizer Niederlassungen von Gétaz ab 2010 den Umsätzen von Richner zugerechnet.⁵⁷⁸ Daher ist das ungleiche Ausmass des Anstiegs der gemessenen Nettopreise im Jahr 2010 nicht auf ein tatsächliches Marktverhalten zurückzuführen, sondern auf die geänderte administrative Zuordnung von Umsätzen innerhalb der CRH-Gesellschaften.⁵⁷⁹ Die Darstellung der Parteigutachter zeigt somit nicht die tatsächliche Nettopreisentwicklung von Richner und Gétaz. Im Parteigutachten von CRH wird diese Änderung in der Grundlage der Messung weder angesprochen noch in erkennbarer Weise berücksichtigt. Dadurch basieren die Rückschlüsse des Parteigutachtens auf fehlerhaften Datengrundlagen. Ihnen kann daher nicht gefolgt werden.

635. Offen ist noch die Frage, ob die Analyse der Entwicklung von Bruttopreisen und Nettopreisen grundsätzlich geeignet ist, Rückschlüsse auf einen Zusammenhang zwischen Brutto- und Nettopreisen zu ziehen. Hierzu wird weiter auf die Daten- und Messgrundlage eingegangen.

636. Die Messung der Bruttopreisentwicklung und Nettopreisentwicklung im Parteigutachten CRH erfolgte in einem mehrstufigen Verfahren. Zunächst errechnete das Parteigutachten einen Bruttopreisindex für Gétaz basierend auf Daten von Gétaz. Diesen Bruttopreisindex verband das Parteigutachten CRH mit Daten aus der Berechnung des Sekretariats zu relativen Bruttopreisen der Sanitär-grosshändler, um einen Bruttopreisindex für die weiteren Sanitär-grosshändler zu berechnen. Mit Rabattinformationen zu Sanitas Troesch, Sabag, Gétaz und Richner errechnete das Parteigutachten auf Grundlage der errechneten Bruttopreisindices eigene Nettopreisindices. Die Rabattinformationen von Sanitas Troesch errechnete das Parteigutachten aus Quartalsangaben zu Brutto- und Nettoumsätzen auf Niederlassungsstufe von Sanitas Troesch, in welche sie beim Sekretariat Einsicht erhielt. Das Parteigutachten berechnete die Rabatte von Sabag auf Grundlage von monatlichen Brutto- und Nettoumsätzen auf Niederlassungsstufe von Sabag bei der Einsichtnahme beim Sekretariat. Die Rabatte von Richner und Gétaz berechnete das Parteigutachten CRH basierend auf Jahresangaben zu Brutto- und Nettoumsätzen auf Gesellschaftsstufe.⁵⁸⁰

637. In der Messung der Bruttopreis- und Nettopreisentwicklung vermischt das Parteigutachten somit eine jährliche Frequenz in der Messung von Bruttopreisen mit einer monatlichen (Sabag), quartalsweisen (Sanitas Troesch) bzw. jährlichen (Richner und Gétaz) Messfrequenz der Nettopreise. Damit werden Jahresdurchschnitte von Bruttopreisen mit Monatsdurchschnitten von Nettopreisen verglichen. Ein solch direkter Vergleich von Veränderungen zwischen Daten in unterschiedlichen zeitlichen Frequenzen führt grundsätzlich zu Fehlinterpretationen. Beispielsweise kann ein in Monatsdaten sichtbarer 12 prozentiger Abfall von Januar bis Dezember sich in Jahresdaten als ein Rückgang um nur 6 Prozent erscheinen. Bei der Untersuchung einer gleichförmigen Entwicklung zwischen Brutto- und Nettopreisen wäre daher die Rabattentwicklung in Form eines jährlichen Durchschnitts für Sabag und für Sa-

⁵⁷⁷ Vgl. RPW 2007/2, 311, CRH/Gétaz Romang.

⁵⁷⁸ In der Eingabe vom 18. März 2013 gab CRH die Umsätze von Richner und Gétaz an (Act. 469, Antwort auf Frage 3). Von 2009 auf 2010 sank der angegebene Umsatz von Gétaz um rund CHF [...]. Der angegebene Umsatz von Richner stieg von 2009 auf 2010 um rund CHF [...]. Eine Verschiebung in derartigem Ausmass zwischen den beiden Tochtergesellschaften von CRH ist nur mit einer Änderung der administrativen Zuordnung von Umsätzen innerhalb des Konzerns zu erklären, also ob Umsätze von Niederlassungen von Gétaz in der Deutschschweiz ab 2010 als Umsätze von Richner in der Deutschschweiz erfasst werden. Die vom Parteigutachten CRH gemessenen Nettopreise von Gétaz und Richner basieren auf Datensätzen, welche die gleiche Umsatzverschiebung zwischen Richner und Gétaz abbilden.

⁵⁷⁹ Zudem zeigt sich ein im Parteigutachten ebenfalls nicht dargestellter Abfall des Umsatzes von Gétaz im Datensatz im Jahr 2012.

⁵⁸⁰ Act. 1162, 57 f.

nitass Troesch angebracht. Dies hat das Parteigutachten CRH unterlassen und nicht diskutiert.

638. Die Rabattmessung für die Herleitung der Nettopreise im Parteigutachten basiert auf Brutto- und Nettoumsätzen. Bei Umsatzdaten im Sanitärgrosshandel ist zu beachten, dass sich Änderungen in Bruttopreisen, Nettopreisen und Rabatten mit einer zeitlichen Verzögerung in die Umsätze niederschlagen (vgl. dazu ausführlich hinten Rz 1165 ff.). Dies bedeutet, dass der im März 2006 gemessene Rabatt sich aus einem gewichteten Durchschnitt von beispielsweise 10 % im Jahr 2006 vereinbarten Rabatten, 50 % im Jahr 2005 vereinbarten Rabatten, 30 % im Jahr 2004 vereinbarten Rabatten und 10 % im Jahr 2003 vereinbarten Rabatten zusammensetzt. In der Messung der Nettopreisentwicklung vermischt das Parteigutachten Bruttopreisdaten, welche jährlich festgestellt werden, mit gleitenden Durchschnitten mehrerer vergangener Jahre bei Rabatten. Für eine Untersuchung einer gleichförmigen Auswirkung von Veränderungen von Bruttopreisen auf Veränderungen von Nettopreisen ist diese Datenkonstruktion nicht geeignet. Ohne Berücksichtigung dieser zeitlich ungleichen Zusammensetzung von Bruttopreisen und Nettopreisen in den Abbildungen, kann aus den Abbildungen des Parteigutachtens kein vertrauenswürdiger Schluss gezogen werden. Das Parteigutachten CRH hat diese Datenkonstruktion weder diskutiert noch in der Analyse berücksichtigt.

639. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Parteigutachten in Bezug auf den Zusammenhang zwischen Änderungen von Bruttopreisen und Änderungen von Nettopreisen wesentliche Punkte der Richtlinien zu ökonomischen Gutachten und damit die wissenschaftlichen Mindestanforderungen an ein ökonomisches Gutachten nicht beachtet. Das Gutachten widerspricht seiner eigenen Analysegrundlage, aus welcher ein Zusammenhang zwischen Veränderungen der Bruttopreise und Veränderungen der Nettopreise ersichtlich ist. Ferner ist die Daten- und Messgrundlage der Analyse nicht vertrauenswürdig. Das Analyseergebnis, Brutto- und Nettopreise entwickelten sich unabhängig voneinander und es bestünde kein relevanter Zusammenhang zwischen diesen Preisen, ist daher eine unbegründete Behauptung.

Ad ii. Gleiche Rabatte bzw. Nettopreise

640. In der Untersuchung, ob gleiche Rabatte bzw. Nettopreise bestünden, stützt sich das Parteigutachten zum einen auf Abbildungen zur Entwicklung von absoluten und relativen Brutto- und Nettopreisen. Das Parteigutachten CRH stellt fest, dass zwischen den Nettopreisen von Sanitas Troesch, Sabag und den CRH-Gesellschaften beträchtliche Unterschiede bestünden. Im Parteigutachten wird die Hypothese aufgestellt, dass wenn ein relevanter Zusammenhang zwischen Brutto- und Nettopreisen der Sanitärgrosshändler bestünde, auch die Nettopreisniveaus unter den Grosshändlern (gleich wie bei den Bruttopreisen) praktisch identisch sein müssten. Eine ähnliche Hypothese führt das Parteigutachten CRH zu regionalen Unterschieden bei den Rabatten auf. Wären die Rabatte (und damit die Nettopreise) wesentlich von den Bruttopreisen getrieben, so müssten zumindest die Nettopreisniveaus einzelner Niederlassungen desselben Grosshändlers einheitlich sein, da für alle Niederlassungen die Bruttopreise gleich seien. Die Niederlassungen der Grosshändler wiesen höchst unterschiedliche Rabatte und Nettopreisniveaus auf. Dass die Nettopreise trotz ähnlicher Bruttopreise dermassen unterschiedlich seien, beweise, dass Bruttopreise keine „wesentliche Relation“ zu Endverkaufspreisen hätten. Rabatte seien dagegen der dominante Wettbewerbsparameter. Regionale und im Zeitverlauf unterschiedliche Nettopreise deuteten auf Veränderungen in der Wettbewerbsintensität hin. Wenn die Nettopreise zwischen den Grosshändlern abgesprochen wären, würde damit der Wettbewerb ausgeschaltet und es müssten gleichförmige Nettopreise zu beobachten sein.⁵⁸¹

⁵⁸¹ Act. 1162, 32 ff.

641. Das Parteigutachten geht der Frage nach, ob die Nettopreisniveaus einzelner Niederlassungen desselben Grosshändlers einheitlich sind. Da für alle Niederlassungen die Bruttopreise gleich sind, will das Parteigutachten an dieser Stelle wohl prüfen, ob der Bruttopreis der einzig bestimmende Preisbestandteil ist. Dieser Ausgangspunkt der Analyse ist mit Fehlern behaftet. Denn die Feststellung, dass der Bruttopreis nicht der einzig bestimmende Preisbestandteil ist, bedeutet nicht, dass der Bruttopreis keinen Einfluss auf die Nettopreise hat. Es bedeutet lediglich, dass nebst den Bruttopreisen auch die Rabatte einen Einfluss auf den Nettopreis haben. Ein Zusammenhang zwischen Bruttopreis und Nettopreis besteht nicht nur dann, wenn der Bruttopreis alleine den Nettopreis beeinflusst. Er besteht auch dann, wenn wie vorliegend auch der Rabatt einen Einfluss auf den Nettopreis hat. Damit stösst die Argumentation des Parteigutachtens CRH, es bestehe kein relevanter Zusammenhang zwischen Brutto- und Nettopreis, ins Leere.

642. Die Erläuterungen des Parteigutachtens CRH zur eigenen Analyse sind für die Nachvollziehbarkeit der Argumentation des Parteigutachtens nicht ausreichend. Im Wesentlichen beschränken sich die Erläuterungen auf die Behauptung, dass ein relevanter Zusammenhang dann bestünde, wenn die Nettopreisniveaus unter Grosshändlern – gleich wie bei den Bruttopreisen – praktisch identisch seien. Wieso dies von Bedeutung sein soll, führt das Gutachten nicht aus. Ebenso wenig führt es aus, was unter „*praktisch identisch*“ in der Analyse zu verstehen ist. Unter der Berücksichtigung der Datenlage und der mit den Daten einhergehenden Messunsicherheit (vgl. oben Rz 634 ff.) wäre dies ein für die Interpretation der Analyse entscheidender Punkt. Im Übrigen geht der Parteigutachter CRH selbst davon aus, dass verschiedene Gründe vorliegen, welche unterschiedliche Nettopreise begründen (vgl. Rz 643). Diese werden im Parteigutachten CRH jedoch nicht aufgeführt oder berücksichtigt.

643. Konfrontiert mit der Frage, weshalb der durchschnittliche relative Nettopreis von Sanitas Troesch in einem kompetitiven Markt über 8 Jahre immer höher als der von Konkurrenten liegen könne, verwies der Gutachter auf die regionalen Unterschiede in den Rabatten. Dies habe das Sekretariat selbst dargestellt. Weiter verwies er darauf, dass Nettopreisunterschiede z.B. aufgrund von Transportkosten bestehen würden und dass auch beispielsweise die Beratung zu berücksichtigen sei. Aufgrund der räumlichen Dimension des Marktes und der regional unterschiedlichen Wettbewerbsintensität sei nicht zu erwarten, dass es völlig einheitliche Nettopreise gäbe.⁵⁸²

644. Im Parteigutachten CRH werden die regionalen und im Zeitverlauf unterschiedlichen Nettopreise als Hinweis auf Veränderungen in der Wettbewerbsintensität gedeutet. Das Gutachten argumentiert, wenn die Nettopreise zwischen den Grosshändlern abgesprochen wären, wäre der Wettbewerb ausgeschaltet und es müssten gleichförmige Nettopreise zu beobachten sein.

645. Das Parteigutachten CRH argumentiert somit, (a) dass aus dieser Abbildung zur Nettopreisentwicklung Schlüsse in Bezug auf das Wettbewerbsverhalten gezogen werden können, (b) dass bei Nettopreisabsprachen gleichförmige Nettopreise zu beobachten wären und (c) dass im Zeitverlauf unterschiedliche Nettopreise als Hinweis auf Veränderungen in der Wettbewerbsintensität gedeutet werden sollen. Wendet man diese Argumentationslinie des Parteigutachtens konsequent an, entsteht ein innerer Widerspruch im Parteigutachten:

646. In der Darstellung zu relativen Nettopreisen (a) des Parteigutachtens CRH ist für die Zeitperiode von 2004 bis 2009 bzw. 2010 festzustellen, dass die dargestellten Nettopreise von Gétaz, Richner und Sabag im Vergleich zur nachfolgenden Periode eng beieinander liegen (b). Damit wäre nach der Argumentation des Parteigutachtens aus der Darstellung zu folgern, dass die Wettbewerbsintensität nach 2009 bzw. 2010 zugenommen hat (c). Da Gétaz, Richner und Sabag innerhalb des SGVSB bis ins Jahr 2007 die gleichen Bruttopreise hatten und ab dem Jahr 2008 unterschiedliche Bruttopreise (vgl. unten ab Rz 2118 Lemma i)

⁵⁸² Act. 1168, Zeile 60 ff.

ist dies ein Indiz dafür, dass bei gleichen Bruttopreisen die Wettbewerbsintensität geringer ist, als bei zwischen den Grosshändlern unterschiedlichen Bruttopreisen. Dieser Schluss steht im Widerspruch zur Argumentation des Parteigutachtens, wonach ein Bruttopreissystem bei identische Bruttopreisen am vorteilhaftesten wäre (vgl. oben Rz 611).

647. Der jeweils nur kurz ausgeführten Analyse und Argumentation des Parteigutachtens ist nicht zu folgen. Wie bereits oben festgestellt (Rz 634 ff.), können keine aussagekräftigen Schlüsse aus der Grundlage der Daten bzw. der im Parteigutachten gemessenen Nettopreisen gezogen werden. Zudem bestehen mehrere Gründe dafür, dass sich die Rabatte zwischen den Niederlassungen einzelner Grosshändler unterscheiden. So ist davon auszugehen, dass zwischen den Regionen Kostenunterschiede bestehen. Beispielsweise dürfte der Transport in Bergkantonen stärker ins Gewicht fallen als im Mittelland. Bei unterschiedlichen Kosten sind bei vergleichbaren Bruttopreisen unterschiedliche Rabatte zu erwarten.

648. Weiter ist zu beachten, dass die dargestellten Rabatte bzw. Nettopreise jeweils auf durchschnittlichen Werten je Niederlassung bzw. für die gesamte Schweiz basieren. Bestehen unterschiedliche Rabatte zwischen den Regionen, führt das dazu, dass der schweizweite Durchschnittsrabatt von Unternehmen welche in verschiedenen Regionen tätig sind, entsprechend unterschiedlich ist. Dies gilt selbst dann, wenn in jeder Region alle dort tätigen Unternehmen jeweils den gleichen Rabatt aufweisen. Da Sanitas Troesch schweizweit, Richner in der Deutschschweiz, Gétaz in der Westschweiz und Sabag regional tätig sind, sind die Durchschnittsrabatte bzw. damit hergeleitete Nettopreise nicht direkt vergleichbar. Für den Vergleich von Rabatten zwischen Regionen ist zudem noch zu berücksichtigen, dass im Sanitär-grosshandel objektindividuelle Rabatte gewährt werden. Dabei ist zu erwarten, dass ein Abnehmer bei einer Überbauung mit 50 Wohnungen einen höheren Rabatt für 50 Badezimmer erhalten wird, als der Ersteller eines Einfamilienhauses mit einem einzigen Bad. Daher ist zu erwarten, dass städtische Regionen mit umfangreicheren Überbauungen einen höheren durchschnittlichen Rabatt aufweisen, als ländliche Regionen. Aufgrund dessen kann nicht ohne weiteres ein Schluss von den beobachteten Rabatten auf die Wettbewerbsintensität in den verschiedenen Regionen gezogen werden. Dies wäre im Parteigutachten CRH zu diskutieren gewesen.

649. Gesamthaft betrachtet ist die Analyse der Unterschiede zwischen Rabatten bzw. Nettopreisen des Parteigutachtens somit nicht nachvollziehbar und unbegründet.

Ad iii. ökonomische Analyse

650. Im Kapitel 3.4 führt das Parteigutachten CRH eine ökonomische Analyse durch. Eine direkte ökonomische Analyse der Auswirkung der Bruttopreise auf die Nettopreise sei vorliegend aufgrund von starker Multikollinearität nicht möglich, da die beiden erklärenden Variablen Bruttopreis und Einstandspreis eine starke Korrelation aufwiesen. Im Anhang des Parteigutachtens wird zu diesem Punkt die Korrelation zwischen Einstands-, Brutto- und Nettopreis sowie zwischen den Differenzen der logarithmierten Werte dieser Preise berechnet und dargestellt.⁵⁸³

651. Multikollinearität beschreibt ein ökonomisches Problem, bei dem im Extremfall der jeweilige Einfluss von zwei Variablen auf eine dritte Variable nicht sauber getrennt voneinander erfasst werden kann. Lediglich der gemeinsame Effekt der beiden Variablen könnte sauber erfasst werden.⁵⁸⁴ Das Parteigutachten CRH folgert somit, dass der Einfluss von Bruttopreisen und Einstandspreisen auf die Nettopreise nicht getrennt betrachtet werden könne. Das Parteigutachten leitet diesen Schluss einzig aus einer hohen Korrelation zwischen Einstandspreisen und Bruttopreisen ab. Das Vorgehen entspricht jedoch nicht wissenschaftlichen Standards. Eine hohe Korrelation zwischen Einstandspreisen und Bruttopreisen, ist

⁵⁸³ Act. 1162, Seiten 35 und 61.

⁵⁸⁴ PETER DAVIS/ELIANA GARCÉS, Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis, 2010, 85 f.

zwar ein guter Anhaltspunkt für das Bestehen von Multikollinearität. Die Betrachtung der Korrelationen stellt jedoch für sich genommen kein ausreichender Hinweis dar, welcher gegen eine Analyse der Daten spricht.⁵⁸⁵

652. Das Parteigutachten CRH macht keine Angaben darüber, welche ökonomische Schätzung hätte vorgenommen werden sollen, wenn keine Multikollinearität bestehen würde. Zumindest kann aus den Ausführungen geschlossen werden, dass der Einfluss sowohl von Bruttopreisen als auch von Einstandspreisen auf die Nettopreise hätte untersucht werden sollen. Für die Differenzen der logarithmierten Bruttopreise und die Differenzen der logarithmierten Einstandspreise ist unter Beizug der üblichen Messgrößen für Multikollinearität kein Problem ersichtlich.⁵⁸⁶ Zur Überprüfung führten die Wettbewerbsbehörden ökonomische Analysen, bei denen Nettopreise mit Bruttopreisen und Einstandspreisen erklärt werden, aus. Diese zeigen ebenfalls keine typischen Anzeichen von Multikollinearität.⁵⁸⁷ Somit ist die Argumentation des Parteigutachtens CRH, dass eine direkte ökonomische Analyse der Auswirkung der Bruttopreise auf die Nettopreise aufgrund von Multikollinearität nicht möglich sei, nicht nachvollziehbar. Hätte das Parteigutachten diese Analysen, bei denen Nettopreise mit Bruttopreisen und Einstandspreisen erklärt werden, durchgeführt, wäre ersichtlich gewesen, dass den Bruttopreisen ein stärkerer Einfluss auf die Nettopreise zukommt als den Einstandspreisen. Dies stünde im Widerspruch zum Ergebnis des Gutachtens.⁵⁸⁸

653. Anstelle einer direkten ökonomischen Analyse des Zusammenhangs zwischen Einstands- Brutto- und Nettopreisen führt das Parteigutachten CRH eine Analyse des Zusammenhangs zwischen Bruttopreisen und der Marge durch. Die aufgeführte Hypothese lautet: „Sofern der vom Sekretariat behauptete Zusammenhang zwischen Brutto- und Nettopreisen bestünde, müsste c.p. [ceteris paribus]⁵⁸⁹ der Bruttobetrag auch einen signifikanten Einfluss auf die Bruttomarge (Differenz zwischen Einstands- und Nettopreis) der Grosshändler haben.“ Die Analyse zeige, dass Veränderungen in den Bruttopreisen sich nicht auf die Margen ausgewirkt hätten. Daraus sei zu schliessen, dass Nettopreisänderungen primär aus Änderungen der Einstandspreise resultierten. Änderungen in den Bruttopreisen, die unabhängig von den Einstandspreisen erfolgten, würden durch entsprechende Rabattänderungen kompensiert und hätten sich nicht systematisch auf die Nettopreise bzw. die Margen der Grosshändler ausgewirkt. Dem Anhang des Parteigutachtens CRH ist zu entnehmen, dass hierzu der Einfluss einer Veränderung der Bruttopreise auf die prozentuale Marge mit einer Regression untersucht wird. Dabei zeigten die Gütemasse, dass die untersuchten Modelle nur einen sehr geringen Erklärungsgehalt besitzen würden. Das hiesse, eine Veränderung der Bruttopreise eigne sich nicht, um die Veränderung der prozentualen Margen zu erklären.⁵⁹⁰

654. Das Parteigutachten CRH führt somit die zu testende Hypothese auf. Die Datenqualität wird bis auf die Korrelation zwischen Bruttopreisen und Einstandspreisen nicht besprochen.

⁵⁸⁵ JEFFREY T. WALKER/SEAN MADDAN, *Statistics in Criminology and Criminal Justice Analysis and Interpretation*, 2013, 418.

⁵⁸⁶ Herangezogen wurden für die Messung die entsprechend dem Quellcode des Parteigutachtens CRH aufbereiteten Daten. Als Messgrößen wurden der Varianzinflationsfaktor (VIF) und der Konditionsindex herangezogen. Vgl. zu diesen Messgrößen WALKER/MADDAN (Fn 585), 419 f., und JEFFREY M. WOLDRIDGE, *Econometric Analysis of Cross Section and Panel Data*, 2010, 93 f.

⁵⁸⁷ In diesen ökonomischen Analysen wurden im Wesentlichen die Differenzen logarithmierter Nettopreise als abhängige Variable und die Differenzen logarithmierter Bruttopreise sowie die Differenzen logarithmierter Einstandspreise verwendet. Übliche Anzeichen von Multikollinearität sind: i. Kleine Änderungen im Datensatz führen zu starken Änderungen in den Koeffizienten der Schätzung. ii. Koeffizienten weisen hohe Standardabweichungen und tiefe Signifikanzniveaus aus, obwohl sie gemeinsam signifikant sind. iii. Die Koeffizienten haben „falsche“ Vorzeichen oder sind in einer unplausiblen Größenordnung. Vgl. dazu WILLIAM H. GREENE, *Econometric Analysis, International Edition*, 2003, 57.

⁵⁸⁸ Aufgrund der in Rz 665 ff aufgeführten Datengrundlage sind die Analysen mit den Daten des Parteigutachtens als Beweismittel nicht geeignet.

⁵⁸⁹ Gegeben alles andere bleibt gleich.

⁵⁹⁰ Act. 1162, Seiten 36 und 62.

Die kurze Darstellung der Ergebnisse der Analyse ist nicht nachvollziehbar, da diese nur aus der Aufführung des technischen Analyseresultats und dem unpräzisen Verweis auf „Gütemasse“ besteht, ohne die Gütemasse zu bezeichnen.⁵⁹¹ Die Interpretation des Analyseergebnisses ist nicht weiter erläutert, als dass aufgeführt wird, dass kein Einfluss von Veränderungen von Bruttopreisen auf Veränderungen der Marge bestünde. Daraus wird ohne weitere Begründung geschlossen, dass Änderungen der Nettopreise primär aus Änderungen der Einstandspreise resultierten. Damit erfüllt das Parteigutachten CRH in ihrer ökonomischen Analyse die in den Richtlinien zu ökonomischen Gutachten aufgeführten Mindeststandards (Rz 592) nicht. Die Analyse, wie im Parteigutachten CRH dargestellt, kann dadurch nicht als Beweisgrundlage dienen.

655. Nach der Hypothese des Parteigutachtens CRH soll geprüft werden, ob c.p. der Bruttopreis auch einen signifikanten Einfluss auf die Bruttomarge der Grosshändler hat. Dabei steht die Wendung „c.p.“ für *ceteris paribus* und entspricht somit der Bedingung, dass alle anderen (relevanten) Faktoren gleich bleiben würden. Dies wird in der Analyse des Parteigutachtens jedoch nicht berücksichtigt.

656. Die im Parteigutachten untersuchte Regressionsgleichung geht dem Einfluss von prozentualen Änderungen der Bruttopreise auf Änderungen in der prozentualen Marge nach. Die Regressionsgleichung enthält keine Kontrollvariablen, welche den Effekt der Inflation oder der gleichzeitigen Bruttopreis- und Rabattsenkungen durch die Grosshändler 2005 und 2012 erfassen würden. Damit misst die ökonomische Analyse nicht den Einfluss von Bruttopreisen auf die Margen unter der Bedingung *ceteris paribus* - gegeben alles andere bleibt gleich, wie das Parteigutachten behauptet.⁵⁹²

657. Vielmehr wird mit dieser Regressionsgleichung ohne entsprechende Kontrollvariablen auch gemessen, ob die Inflation einen Einfluss auf die Marge hat. In der untersuchten Periode fand eine starke Erhöhung der Preise durch die Hersteller statt. Diese führte dazu, dass die Einkaufspreise der Sanitärgrosshändler stiegen, weshalb die Sanitärgrosshändler ihrerseits ihre Bruttopreise und Nettopreise erhöhten. Es ist nicht davon auszugehen, dass ein systematischer Einfluss von höheren Bruttopreisen aufgrund gestiegener Herstellerpreise auf die Marge besteht, also eine Steigerung der Einkaufspreise zu höheren prozentualen Margen führt. Daher wird ein zu messender Einfluss von Bruttopreisen auf die Margen durch den mitgemessenen Einfluss der Herstellerinflation auf die Margen überdeckt. Somit muss damit gerechnet werden, dass schliesslich der gemessene Koeffizient der Bruttopreise kein Einfluss anzeigen wird, weil die mitgemessene Inflation keinen Einfluss auf die Margen hat.

658. In Bezug auf die Bruttopreis- und Rabattsenkungen 2005 und 2012 besteht die gleiche Problematik. Aufgrund der gleichzeitigen Rabattsenkung durch die Grosshändler dürfte sich die Senkung der Bruttopreise auf die Jahre 2005 und 2012 kaum auf die Margen ausgewirkt haben. Für die Periode zwischen 2005 und 2012 ist keine dementsprechende gleichzeitige Anpassung von Bruttopreisen und Rabatten bekannt. In diesem Zeitraum wäre entsprechend der Hypothese zu prüfen, ob ein Zusammenhang zwischen Bruttopreisen und der Marge ausserhalb der Sonderereignisse der Bruttopreissenkung bestehen würde. Da aber die starken Bruttopreis- und Rabattbewegungen auf die Jahre 2005 bzw. 2012 in der Analyse mit der restlichen Periode vermischt werden, ohne dass in der Analyse dies überhaupt berück-

⁵⁹¹ Act. 1162, 62.

⁵⁹² Sollen mittels ökonomischen Analysen kausale Beziehungen gefunden werden, ist die *ceteris paribus* Bedingung einzuhalten. Dies bedeutet, dass nebst der untersuchten Einflussgrösse auch Kontrollvariablen in die Regression einbezogen werden müssen. Mit diesen Kontrollvariablen wird der Einfluss der Kontrollvariablen in der Regressionanalyse berücksichtigt, indem diese in Bezug auf die untersuchte Variable „konstant gehalten“ wird. Das Auslassen von notwendigen Kontrollvariablen bedeutet, dass die *ceteris paribus* Bedingung nicht gilt, sondern vielmehr mit dem Koeffizienten der untersuchten Variablen auch der Einfluss der ausgelassenen Kontrollvariablen (mit)gemessen wird. Vgl. dazu WALKER/MADDAN (Fn 585), Fussnote 6 Seite 56 und WOLDRIDGE (Fn 586), 3 f.

sichtigt wird, ist ebenfalls von einer Abschwächung der Messung des Einflusses von Bruttopreisen in der durchgeführten Analyse zu rechnen.

659. Diese in einer ökonometrischen Analyse notwendigen Überlegungen wurden im Parteigutachten weder diskutiert noch umgesetzt. Das Parteigutachten führte auch im Gegensatz zur anderen ökonometrischen Analyse⁵⁹³ keinen entsprechenden statistischen Waldtest an, welcher Hinweise darauf gegeben hätte, ob Kontrollvariablen für zeitliche Veränderungen notwendig wären. Ein von den Wettbewerbsbehörden in Analogie zum Parteigutachten durchgeführter Waldtest zeigt jedoch, dass auch in der Analyse des Einflusses von Bruttopreisen auf die Margen Kontrollvariablen für Jahreseffekte angebracht wären.⁵⁹⁴

660. Somit ist festzustellen, dass die im Parteigutachten aufgeführte Hypothese von den Gutachtern gar nicht überprüft wird. Die für kausale Aussagen wichtige *ceteris paribus* Bedingung der Hypothese wird in der Analyse nicht umgesetzt. Dies wäre für eine aussagekräftige ökonometrische Analyse jedoch notwendig.

661. Die Ausführungen zur Interpretation der Analyseergebnisse im Anhang des Parteigutachten CRH beschränken sich auf die Klausel, dass die Gütemasse zeigten, dass die Modelle nur einen sehr geringen Erklärungsgehalt hätten. Welche Gütemasse damit gemeint sein sollen und aufgrund welcher Werte das Parteigutachten diese Schlüsse zieht, ist nicht aufgeführt.⁵⁹⁵ Aus diesem Grund wird nachfolgend das Analyseergebnis des Parteigutachtens überprüft.

662. In den Analyseresultaten im Anhang des Parteigutachtens lässt sich erkennen, dass sowohl bei der Regression mit den Daten von Gétaz als auch bei der Regression mit den Daten von Richner der Koeffizient der Bruttopreisänderung statistisch signifikant ist. Das Bestimmtheitsmass ist nach dem Waldtest bei beiden Gesellschaften ebenfalls statistisch signifikant. Damit wäre aus den im Parteigutachten durchgeführten Rechnungen nach den üblichen Gütemassen von einem Einfluss einer prozentualen Veränderung von Bruttopreisen auf eine Veränderung der Marge in Prozent auszugehen. Die Schätzergebnisse stehen somit im Widerspruch zur Interpretation des Parteigutachtens. Um diesen Widerspruch zu lösen wäre es erforderlich, dass das Parteigutachten CRH begründet, aufgrund welcher Anhaltspunkte und aufgrund welcher Gütemasse mit welchen Schwellenwerten kein Zusammenhang zwischen Bruttopreisen und der Marge zu erkennen sei.

663. Aus der angeblich nicht vorhandenen Auswirkung von Bruttopreisen auf die Margen schliesst das Parteigutachten CRH, dass Nettopreisänderungen primär aus Änderungen der Einstandspreise resultieren würden. Dieser Schluss ist bei der angewandten Analyse nicht zulässig, da sie keine Elemente umfasst, welche die Erklärungsgüte von Einstandspreisen im Vergleich zu Bruttopreisen erfasst. Eine Überprüfung zeigt, dass wenn das Parteigutachten CRH mit der gleichen Analysemethodik den Einfluss von Einstandspreisen auf die Marge untersucht hätte⁵⁹⁶, würde das Ergebnis der Regression einen ähnlichen Erklärungsgehalt aufweisen wie die Analyse des Einflusses der Bruttopreise. Damit wäre mit analogem Vorgehen in der Argumentation wie im Parteigutachten zu schliessen, dass Einstandspreise sich nicht auf die Margen auswirken würden und somit Nettopreisänderungen primär aus Brutto-

⁵⁹³ Für die Untersuchung des Zusammenhangs zwischen Brutto- und Nettopreisänderungen führt das Parteigutachten aus „Des Weiteren sind auf Grundlage eines Waldtest „time-fixed-effects“ zu berücksichtigen, da die Nullhypothese, dass alle Jahresdummies einen Koeffizienten von null aufweisen zurückgewiesen werden muss.“ (Act. 1162, 64).

⁵⁹⁴ Für den Waldtest ergänzten die Wettbewerbsbehörden den Quellcode des Parteigutachtens (Act. 1162, Quellcode 5.5 und Quellcode 5.6, Seite 69) mit den Befehl „testparm _IJ*“. Sowohl bei Richner als auch bei Gétaz ergibt die Statistische Analyse das Resultat „Prob > chi2 = 0.0000“. Dies bedeutet, mit einer Wahrscheinlichkeit von 0% ergeben sämtliche Kontrollvariablen für Jahreseffekte gleichzeitig den Wert Null.

⁵⁹⁵ Act. 1162, 62.

⁵⁹⁶ Anstelle der Differenzen der logarithmierten Bruttopreise wird in die Regressionsgleichung des Parteigutachtens die Differenz der logarithmierten Einstandspreise als unabhängige Variable verwendet.

preisänderungen resultierten. Der Grund dafür liegt unter anderem darin, dass die Änderungen der Einstandspreise ebenfalls durch die Inflation der Herstellerpreise getrieben sind. Diese mit den Einstandspreisen mitgemessene Inflation wirkt sich jedoch nicht auf die Margen aus.

664. Wollte das Parteigutachten CRH untersuchen, ob sich Änderungen in den Bruttopreisen, welche unabhängig von den Einstandspreisen erfolgten, auf die Margen auswirkten, hätte das Parteigutachten in der Analyse nebst den Bruttopreisen auch die Einstandspreise einbeziehen müssen. Bei einer derartigen Regressionsgleichung wäre die Untersuchung eines Einflusses von Bruttopreisen, welcher unabhängig von Einstandspreisen erfolgt, möglich. Das im Parteigutachten CRH angeführte Argument, dass bei Einbezug von Bruttopreisen und Einstandspreisen Multikollinearität vorliegen würde, stellt sich bei genauerer Betrachtung als unbegründet heraus (vgl. oben Rz 616 ff). Die Überprüfung einer Regression, bei der der Einfluss von Bruttopreis- und Einstandspreisänderungen auf Änderungen der Marge untersucht wird⁵⁹⁷, zeigt, dass der gemessene Einfluss von Bruttopreisänderung gegeben die Einstandspreisänderungen hoch ist. Dies steht im Widerspruch zum Analyseergebnis des Parteigutachtens.

665. Das Parteigutachten CRH verwendet für ihre ökonometrische Analyse Datensätze von Richner und Gétaz. Diese enthalten über mehrere Jahre Angaben zu Menge, Bruttoumsatz, Nettoumsatz und Einkaufskosten je Produkt, welches über eine sechsstellige SGVSB Nummer identifiziert wird. Die Datensätze wurden um Datenzeilen bereinigt, welche negative Mengen, Kosten oder Umsätze aufwiesen. Weiter wurden Datenzeilen mit errechneten Margen von über 200 % entfernt, welche vermutlich auf fehlerhaft ausgewiesene Einkaufskosten zurückzuführen seien. Dem Quellcode ist zudem zu entnehmen, dass Datenzeilen mit negativen Margen ebenfalls für die Analyse entfernt wurden. Die verschiedenen Preise wurden aus Umsatz bzw. Kosten geteilt durch die Menge hergeleitet.⁵⁹⁸

666. Die Datengrundlage des Parteigutachtens CRH beruht somit auf Umsätzen und Mengen, aus welchen Preise abgeleitet werden. Damit wäre zu prüfen gewesen, ob die Angaben der Rohdaten synchron erfasst werden. Ansonsten besteht die Gefahr von Messfehlern.

667. Da im Sanitär-grosshandel die Vereinbarung der Lieferung zeitlich der Lieferung vorge-lagert ist (vgl. dazu ausführlich hinten Rz 1165 ff.), ist zu vermuten, dass die errechneten Preise nicht den gleichen Zeitpunkt erfassen. Typischerweise werden in einer unternehmens-internen elektronischen Rechnungserfassung die Brutto- und Nettopreise einer einzelnen Liefervereinbarung zu einem Zeitpunkt erfasst. Die Einstandspreise fliessen typischerweise mit Stichtag der Lieferung, also zu einem späteren Zeitpunkt als die Brutto- und Nettopreise, in die unternehmens-internen Daten ein. An welchem Zeitpunkt die Menge gemessen wird, ist nicht ersichtlich. Da vorliegend Jahresdurchschnitte der Preise errechnet werden, enthalten die errechneten Durchschnittspreise Brutto- und Nettopreisvereinbarungen aus unterschiedlichen Jahren. Es ist davon auszugehen, dass die Mengen ebenfalls zu unterschiedlichen Zeitpunkten gemessen werden. Eine beispielhafte Inspektion der Daten einer Dusch-WC Anlage⁵⁹⁹ zeigt bei Richner und bei Gétaz zwischen den Umsätzen und Mengen mehrfach unterschiedliche Bewegungen. Dies zeigt, dass die Messung der Menge und der Umsätze zeitlich nicht synchron verlaufen. Dies führt dazu, dass die aus Umsätzen und Menge hergeleitete Brutto-, Netto- und Einstandspreise verschiedentlich gleichförmige Bewegungen aufweisen, welche nur auf die asynchron gemessenen Mengen zurückzuführen sind.⁶⁰⁰ Damit besteht eine parallele Veränderung der gemessenen Preise, welche nicht auf

⁵⁹⁷ Erweiterung der Regressionsgleichung des Parteigutachtens CRH um die Differenz der logarithmierten Einstandspreise als unabhängige Variable.

⁵⁹⁸ Act. 1162, Seiten 47 und 61.

⁵⁹⁹ SGVSB-Nummer 311 211.

⁶⁰⁰ Beispielsweise zeigen die Daten des Parteiguachtens für Richner bei der Dusch-WC Anlage mit der SGVSB-Nummer 311 211 von 2006 auf 2007 eine Reduktion der Bruttopreise um 18% und eine Reduktion

Zusammenhänge zwischen den Preisen sondern auf Messfehler zurückzuführen sind. Diese parallele Veränderung aufgrund von Messfehlern spiegelt sich in den Resultaten der Analyse als vermeintlicher Zusammenhang wider. In der Interpretation der ökonomischen Analysen kann somit nicht unterschieden werden, ob ein gemessener Zusammenhang zwischen Brutto- und Nettopreisen aufgrund von tatsächlichen Zusammenhängen zwischen den Preisen oder aufgrund von gemeinsamen Messfehlern entsteht. Damit liegt ein Messfehler vor, welcher in ökonomischen Analysen zu systematisch verzerrten Ergebnissen führt.⁶⁰¹ Solange diese Messfehler nicht mit angemessenen ökonomischen Methoden herausgefiltert werden, ist keine Aussage möglich.

668. Die Produktidentifikation erfolgt über eine sechsstellige Artikelnummer des SGVSB. In der Artikelverwaltung des SGVSB werden mit einer zwölfstelligen Nummer zusätzlich Farb- und Ausführungsvarianten unterschieden. Damit vermengt der errechnete Durchschnittspreis im Parteigutachten CRH Produkte unterschiedlicher Ausführungs- und Farbvarianten, welche unterschiedliche Preise haben. Ein beispielhafter Vergleich beim Produkt Abdeckplatte Bolero⁶⁰² zeigt, dass in den Daten der Analyse verschiedene Varianten desselben Produkts vermischt werden.

669. CRH reichte mit Eingaben vom Frühjahr 2012 dem Sekretariat Angaben zu Bruttopreisen von Richner und Gétaz aus ihren IT-Systemen ein.⁶⁰³ Darin sind getrennte Angaben der Bruttopreise für die Farbvarianten der Abdeckplatte Bolero enthalten. Die mit dem Datensatz des Parteigutachtens errechneten durchschnittlichen Bruttopreise der Abdeckplatte Bolero liegen zwischen den Bruttopreisen der Eingaben von CRH aus dem Frühjahr 2012. Dies zeigt, dass im Brutto- und Nettopreis verschiedene Produkte fälschlicherweise als ein Produkt im Parteigutachten behandelt werden. Das Beispiel der Abdeckplatte Bolero legt weiter offen, dass nicht nur verschiedene Varianten mit unterschiedlichen Preisen des gleichen Produkts vermischt werden, sondern gänzlich unterschiedliche Produkte. So findet sich in der Eingaben von CRH vom Frühjahr 2012, dass bei Gétaz unter derselben sechsstelligen Nummer der Abdeckplatte Bolero zusätzlich ein weiteres Produkt in den Daten von Gétaz hinterlegt ist.⁶⁰⁴ Damit liegt ein weiterer Messfehler vor, welcher in ökonomischen Analysen zu systematisch verzerrten Ergebnissen führt. Auch der Effekt dieses Messfehlers wäre bei einer ökonomischen Analyse mit angemessenen ökonomischen Methoden herauszufiltern. Da das Parteigutachten den Messfehler unbeachtet lässt, kann aus ihrem Analyseergebnis nichts abgeleitet werden.

670. CRH reichte im Frühjahr 2012 auch Angaben zu Nettoumsatz und Menge der zehn meistverkauften Produkte je Kategorie ein.⁶⁰⁵ Die Nettoumsätze und Mengen dieser Eingabe können mit den Angaben zu Nettoumsätzen und Mengen des Parteigutachtens verglichen werden. Der Umfang der Messfehler in den Daten des Parteigutachtens kann anhand dieses

der Nettopreise um 19,5%. Tatsächlich sind die Bruttopreise der unterschiedlichen Ausführungen des Dusch-WC mit der SGVSB-Nummer 311 211 von 2006 auf 2007 um 1,7% gestiegen. Da der Anstieg der Menge von 2006 auf 2007 um 46% deutlich höher war als der Anstieg des Bruttoumsatzes von 19,7% bzw. des Nettoumsatzes von 17,6%, sind die gleichförmig fallenden Bruttopreise und Nettopreise des Parteigutachtens auf die Mengensteigerung zurückzuführen und nicht auf tatsächliche Entwicklungen.

⁶⁰¹ Da dieser Messfehler sowohl in der abhängigen Variable Nettopreis bzw. Marge als auch in der unabhängigen Variable Bruttopreis enthalten ist, ist eine Regression verzerrt. Vgl. DAVIS/GARCÉS (Fn 584), 86 f. oder WOLDRIDGE (Fn 586).

⁶⁰² Sechsstellige SGVSB Nummer 364 098. In der Farbvariante weiss mit der neunstelligen SGVSB Nummer 364 098 100 und in der Farbvariante mattverchromt mit der neunstelligen SGVSB Nummer 364 098 503. Da keine zusätzlichen Ausführungsvarianten bestehen, ist vorliegend nicht mit einer zwölfstelligen SGVSB Nummer zu unterscheiden.

⁶⁰³ Act. 150 und 176.

⁶⁰⁴ Unter der SGVSB Nummer 364 098 000 besteht der Artikel „RESERVOIR A ENCASTRER GEBERIT DECL. DEVANT, 2 QUANT.RINCAGE“.

⁶⁰⁵ Zu den Angaben zum Umsatz der zehn meistverkauften Produkten je Kategorie vgl. die Eingaben von CRH vom 5. April 2012, Act. 209, und vom 9. Mai 2012, Act. 224.

Vergleichs summarisch überprüft werden. Bei den auf Richner bezogenen Datensätzen liegen für die Jahre 2008 bis 2011 für jeweils 90 Produkte vergleichbare Angaben vor. Von diesen 360 Beobachtungen stimmen bei 102 Beobachtungen (28 %) die Angaben zu Nettoumsatz und Menge überein. Bei 21 Beobachtungen (6 %) stimmt der Nettoumsatz überein, die Menge ist jedoch unterschiedlich. Bei 237 Beobachtungen (66 %) sind sowohl Menge als auch Umsatz unterschiedlich. Bei den auf Gétaz bezogenen Datensätzen liegen für die Jahre 2002 bis 2012 für jeweils 90 Produkte vergleichbare Angaben vor. Von diesen 990 Beobachtungen stimmen bei 532 Beobachtungen (54 %) die Angaben zu Nettoumsatz und Menge überein. Bei einer Beobachtung stimmt die Menge überein, der Nettoumsatz ist jedoch unterschiedlich. Bei 456 Beobachtungen (46 %) sind sowohl Menge als auch Umsatz unterschiedlich. Für eine Beobachtung fehlen Angaben im Datensatz des Parteigutachtens. Somit ist festzustellen, dass in den Datensätzen des Parteigutachtens die Messfehler weit verbreitet sind. Eine weitere summarische Prüfung der Qualität der in der ökonomischen Analyse des Parteigutachtens CRH verwendeten Daten anhand von Streudiagrammen zeigt, dass die Messfehler stark ausgeprägt sind. Die berechneten Einstands-, Brutto- und Nettopreise fallen teilweise in einem Jahr um beinahe 100 % und steigen teilweise über mehrere hundert Prozent. Insgesamt ist somit festzustellen, dass in den Datensätzen des Parteigutachtens die Messfehler stark ausgeprägt sind. Ergebnissen einer ökonomischen Analyse mit diesen Daten, ohne dass die Messfehler und ihre Auswirkungen dabei angemessen berücksichtigt werden, kann nicht vertraut werden.

671. Gesamthaft kann für die ökonomische Analyse des Parteigutachtens CRH festgestellt werden, dass sie die in den Richtlinien zu ökonomischen Parteigutachten aufgeführten Mindeststandards nicht erfüllt (Rz 616). Insbesondere fehlt eine nachvollziehbare Darstellung und Interpretation des Analyseresultats sowie die Auseinandersetzung mit den eigenen Daten. Die Überprüfung der ökonomischen Analyse zeigt, dass keine Probleme mit Multikollinearität vorliegen, jedoch die aufgrund der angeblichen Multikollinearität nicht durchgeführte Analyse für einen relevanten Zusammenhang zwischen Bruttopreisen und Nettopreisen sprechen würde. Die Interpretation der ökonomischen Analyse im Parteigutachten CRH ist nicht nachvollziehbar und steht im Widerspruch zur üblichen Interpretation von Gütemassen. Das Parteigutachten zieht aus der ökonomischen Analyse Schlüsse, die von der Analyse nicht gedeckt sind. Die im Parteigutachten CRH verwendeten Daten stellen sich bei näherer Betrachtung als ungeeignet für die vorgenommenen Analysen heraus. Damit ist die im Parteigutachten CRH dargestellte ökonomische Analyse ungeeignet. Sie stellt daher ein untaugliches Beweismittel dar und ist nicht weiter zu beachten.

Weitere Vorbringen

672. Das Parteigutachten CRH enthält ausserhalb des Kapitels 3.4 eine weitere empirische Analyse zum Zusammenhang der Preisbestandteile Bruttopreise, Rabatte und Nettopreise. Das Parteigutachten vergleicht die Umsatzentwicklung von Herstellern, von CRH mit dem Bruttopreisindex des Sekretariats. Diese wird nachfolgend geprüft.

673. Das Parteigutachten CRH führt auf, dass sich der Umsatz der Grosshändler grundsätzlich unabhängig vom Bruttopreisniveau entwickle. Der Umsatz der CRH-Gesellschaften entwickle sich nicht gleichförmig mit den Bruttopreisen. Dies sei ein klares Indiz dafür, dass die Sanitär-grosshändler ihre Rabatte den Bruttopreisentwicklungen anpassen müssten, um starke Veränderungen in den Nettopreisen zu vermeiden. Hingegen bestehe ein stärkerer Zusammenhang zwischen der Umsatzentwicklung der Hersteller und dem Bruttopreisindex. Die Bruttopreise basierten auf Hersteller-Bruttopreisempfehlungen. Somit weise der Bruttopreisindex naturgemäss eine hohe Korrelation zu der Herstellerpreis-Entwicklung auf. Dass auch deren Umsätze stark mit dem Bruttopreisindex korrelieren, sei ein klares Indiz darauf, dass

die Hersteller zusammen mit den Hersteller-Bruttopreisempfehlungen auch die Werkpreise und damit die Einstandspreise der Grosshändler erhöht hätten.⁶⁰⁶

674. Im Parteigutachten CRH findet sich keine explizit formulierte Hypothese im Zusammenhang mit dieser Analyse. In den Ausführungen zum Ergebnis der Analyse bleibt unklar, anhand welcher Kriterien ein Zusammenhang zwischen der Entwicklung der Herstellerumsätze mit den Bruttopreisen und anhand welcher Kriterien eine unabhängige Entwicklung der Umsätze der Grosshändler von den Bruttopreisen erkannt werden soll. Zudem ist, wie weiter unten ausgeführt wird, die Datenlage falsch wiedergegeben.

675. In der Abbildung 5 des Parteigutachtens CRH ist angegeben, dass die Umsatzentwicklung der Hersteller mit Sanitärgrosshändlern angegeben sei. Dabei verweisen sie auf die Rz 1140 des Antrags des Sekretariats vom 20. Mai 2014. An dieser Stelle ist im Antrag eine Tabelle aufgeführt, welche verschiedene Angaben umfasst. In der ersten Zeile der Tabelle wird der Umsatz der befragten Hersteller mit den Sanitärgrosshändlern angegeben. Von 2004 bis 2008 steigt der dort aufgeführte Umsatz der Hersteller um rund 60 %. Der Abbildung 5 des Parteigutachtens ist jedoch zu entnehmen, dass die dargestellte Umsatzentwicklung der Hersteller von 2004 bis 2008 um 20 % steigt. Damit ist ausgeschlossen, dass sich das Parteigutachten CRH auf die erste Zeile „Umsatz mit Sanitärgrosshandel“ bezieht. Hingegen steht in der fünften Zeile dieser Tabelle im Antrag des Sekretariats der errechnete Umsatz Sanitärgrosshandel. Dessen Berechnung beruht auf den Umsatzangaben der Parteien, welche anhand ihres Anteils am Umsatz der Hersteller hochgerechnet wurden. Der errechnete Umsatz des Sanitärgrosshandels stieg von 2004 bis 2008 um 20 %. Auch der übrige Verlauf der in der Abbildung 5 des Parteigutachtens CRH mit Umsatzentwicklung Hersteller bezeichneten Entwicklung deckt sich mit der Entwicklung des errechneten Umsatzes Sanitärgrosshandel. Damit ist festzustellen, dass das Parteigutachten CRH mit der Abbildung 5 die Umsatzentwicklung der Sanitärgrosshändler und die Umsatzentwicklung von CRH mit dem Bruttopreisindex vergleicht.

676. Das Parteigutachten CRH argumentiert, dass ein stärkerer Zusammenhang zwischen der Umsatzentwicklung der Hersteller und dem Bruttopreisindex bestehe. Berücksichtigt man, dass die Analyse die Umsatzentwicklung der Hersteller mit der Umsatzentwicklung der Sanitärgrosshändler vertauscht, bedeutet dies, dass das Parteigutachten einen stärkeren Zusammenhang zwischen der Umsatzentwicklung der Sanitärgrosshändler und dem Bruttopreisindex erkennt. Da das Parteigutachten aus der Entwicklung der vermeintlichen Herstellerumsätze ein klares Indiz erkennt, dass die Hersteller zusammen mit den Hersteller-Bruttopreisempfehlungen auch die Werkpreise und damit die Einstandspreise der Grosshändler erkennen, wäre der gleiche Schluss nun für die Grosshändler zu ziehen. In dem stärkeren Zusammenhang zwischen der Umsatzentwicklung der Sanitärgrosshändler mit den Bruttopreisen bestünde gemäss der Argumentation des Parteigutachtens ein klares Indiz darin, dass die Grosshändler zusammen mit den Bruttopreisen die Nettopreise der Installateure erhöht haben. Dies steht in Widerspruch zur Schlussfolgerung des Parteigutachtens aus der Entwicklung der Umsätze der CRH Gesellschaften.

677. Der Analyse des Parteigutachtens CRH kann nicht gefolgt werden. Der Grund dafür ist die Tatsache, dass Umsätze sich sowohl aus Preisen als auch aus Mengen zusammensetzen. Damit können ohne Berücksichtigung der Menge keine Schlüsse aus einem Vergleich von Bruttopreisen und Umsätzen gezogen werden. Zudem ist zu beachten, dass Bruttopreise auch dann einen Einfluss auf Nettopreise haben, wenn den Bruttopreisen nicht der einzige Einfluss auf Nettopreise zukommt. Somit wäre ebenfalls die Rabatentwicklung zu berücksichtigen. Weiter wäre zu beachten, dass ein Bruttopreisindex auf Basis einer festen Badezimmerausstattung beruht, während die tatsächlich eingebauten Badezimmer im Zeitverlauf verändern. All diese Gründe zeigen, dass eine vergleichende Analyse von Umsätzen

⁶⁰⁶ Act. 1162, 28.

und Bruttopreisen nur sehr starke Ereignisse, wie das gleichzeitige Senken von Rabatten und Bruttopreisen, erfassen kann und für weitergehende Schlussfolgerungen keine geeignete Grundlage bietet.

b. Stellungnahmen von CRH

678. CRH reichte am 20. Dezember 2012 und am 6. Oktober 2014 jeweils eine Stellungnahme mit Bezug zur Bedeutung der Preisbestandteile Bruttopreis, Nettopreis und Rabatt ein. In der Stellungnahme vom 20. Dezember 2012 führte CRH aus: *„Wenn die Abweichung mittels Korrekturfaktor z.B. bei 1.05 liegt, so werden die Preisempfehlungen der Hersteller im Effekt um 5 % erhöht. Ein Zuschlag um 5 % ist eine bedeutende Abweichung. Dies zeigt sich, wenn zum Vergleich der sogenannte EBIT - Earnings Before Interest and Taxes - der CRH-Gesellschaften herangezogen werden. Dieser für den Unternehmenserfolg aussagekräftige EBIT liegt bei den CRH-Gesellschaften bei [...]. Ein mittels Korrekturfaktor vorgenommener Zuschlag von 5 % ist somit kommerziell durchaus bedeutsam.“*⁶⁰⁷ Demgegenüber führte CRH in der Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 aus, die Bruttopreise spielten im Sanitär-grosshandel keine bedeutende und schon gar keine dominante Rolle. Gleichzeitig führt CRH in der Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 an, dass die Bruttopreise im Sanitärmarkt eine gewisse Bedeutung hätten. Die Bedeutung habe aber nichts mit dem „Preis“ als Wettbewerbsparameter zu tun.⁶⁰⁸

679. Zur Begründung, dass Bruttopreise im Sanitärmarkt eine gewisse Bedeutung hätten, die aber nichts mit dem „Preis“ als Wettbewerbsparameter zu tun hätte, führt die Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 ein Bruttopreissystem mit identischen Bruttopreisen an. In einem solchen sei der Bruttopreis einzig dazu da, dass die Installateure die Rabatte vergleichen könnten. Für die Endkunden soll der Bruttopreis nur zum Vergleich der Produkte bei einem bereits ausgewählten Grosshändler dienen.⁶⁰⁹ In der Stellungnahme vom 20. Dezember 2012 gibt CRH demgegenüber an, das Bruttopreissystem im Sanitärmarkt entspreche nicht vollständig diesem Grundtypus eines Bruttopreissystems mit einheitlichen Bruttopreisen. Der Sanitär-grosshandel benutze nämlich *„zur Preis-Differenzierung nicht nur die Rabatte, sondern auch die Bruttopreise, indem sie letztere je nach Bedarf von den empfohlenen Bruttopreisen der Hersteller abweichend gestalten. Dies ermöglicht es den Händlern, ein Produkt bereits auf Bruttopreisebene günstiger auszugestalten als die Konkurrenz.“*⁶¹⁰ Auch in der Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 beschrieb CRH, dass CRH für das Jahr 2012 eine Strategie von unterschiedlichen Bruttopreisen gewählt habe. *„Die Strategie der CRH-Gesellschaften bestand darin, nach Möglichkeit [...] zu haben, um sich im Rabattwettbewerb stärker differenzieren zu können und gegenüber den Installateuren einen entsprechend [...] zu haben. Höhere Rabatte bedeuteten, dass man attraktiver für die Installateure war und so vielleicht Marktanteile gewinnen konnte. Bemerkenswert ist dabei der Umstand, dass sogar ein im Vergleich zur Konkurrenz höherer Bruttopreis von Vorteil sein kann.“*⁶¹¹

680. Die Stellungnahme von CRH vom 6. Oktober 2014 stützt sich wesentlich auf die Argumentation des Parteigutachtens CRH bei der Behauptung, dass die Bruttopreise des Sanitär-grosshandels keine Auswirkungen auf die Nettopreise des Sanitär-grosshandels hätten.⁶¹² Demgegenüber führt CRH in der Stellungnahme vom 20. Dezember 2012 aus: *„Aus betriebswirtschaftlichen Gründen sollte der Rabatt, den [CRH] ihrem Kunden gibt, nicht höher sein, als der Rabatt, welche sie vom Hersteller erhält. Ist nun der Rabatt des Herstellers tief*

⁶⁰⁷ Act. 349, Rz 21.

⁶⁰⁸ Act. 933, Rz 3 und 287.

⁶⁰⁹ Act. 933, Rz 287 ff.

⁶¹⁰ Act. 349, Rz 15.

⁶¹¹ Act. 933, Rz 217.

⁶¹² Act. 933, Rz 297 f.

und geht dadurch für [CRH] der Spielraum für die Rabattverhandlungen mit den Kunden verloren, korrigiert [CRH] den Bruttopreis mittels eines sogenannten „Korrekturfaktors“ nach oben. Lassen die Einkaufskonditionen hingegen genügend Spielraum für die Rabattverhandlungen mit den Kunden, wird - wie in einem Bruttopreissystem üblich und von den Installateuren bevorzugt - der Bruttopreis der Hersteller als eigener Bruttopreis übernommen. Möchte schliesslich [CRH] bei den Installateuren eine Produktgruppe besonders fördern, wird der Bruttopreis bisweilen mittels des Korrekturfaktors nach unten korrigiert.“⁶¹³

681. Gesamthaft zeigt sich, dass CRH in ihren Stellungnahmen widersprüchlich argumentiert. Konfrontiert mit den kartellrechtlichen Vorwürfen im Antrag des Sekretariats vom 20. Mai 2014 behauptet CRH in der Stellungnahme vom 6. Oktober 2014, Bruttopreise hätten keine bzw. eine gewisse Bedeutung. In der Stellungnahme vom 20. Dezember 2012 sah CRH Abweichungen in den Bruttopreisen noch als „kommerziell durchaus bedeutsam“ an.

682. Dabei überzeugt die Stellungnahme von CRH vom 6. Oktober 2014 nicht. In Anbetracht, dass im Sanitärgrosshandel zumindest seit 2008 differenzierte Bruttopreise zu beobachten sind, geht die Argumentation auf Grundlage eines hypothetischen Bruttopreissystems mit identischen Bruttopreisen den Tatsachen vorbei. Gleichzeitig widerspricht CRH auch der Darstellung, indem CRH für das Jahr 2012 beschrieb, dass CRH ihre Bruttopreise bewusst höher setzen um den Installateuren höhere Rabatte zu gewähren. In Bezug auf die Argumentation basierend auf den empirischen Analysen des Gutachtens sei auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen (Rz 615 ff.).

683. Demgegenüber stimmt die Argumentation, dass ein Zuschlag von 5 % auf die Bruttopreise kommerziell Bedeutsam sei, mit den weiteren Beweismitteln überein. So ist bewiesen, dass ein kalkulatorischer Zuschlag auf die Bruttopreise sich in höheren Margen niederschlägt. Ebenso bestätigt die Stellungnahme vom 20. Dezember 2012, dass dieser Effekt bei ungenügenden Rabatten der Hersteller in der Bruttopreisfestlegung von Sanitärgrosshändlern eingesetzt wird.

c. Sabag

684. Sabag führt in ihrer Stellungnahme vom 22. September 2014 in Bezug auf die Bedeutung der Preisbestandteile Bruttopreis, Rabatt und Nettopreis folgendes aus: Der Bruttopreis bilde den Ausgangspunkt von Preisverhandlungen. Der Nettopreis ergebe sich aus dem Bruttopreis abzüglich Rabatt.⁶¹⁴ Nettopreise und nicht die Bruttopreise seien für die Sanitärinstallateure für die Frage massgebend, bei welchem Grosshändler Produkte für ein gewisses Objekt eingekauft werden sollen.⁶¹⁵ Wiche Sabag mit ihren Bruttopreisen von Sanitas Troesch ab sei dies nachteilig.⁶¹⁶ Die Bruttopreise dienten dazu, Installateure mit einer nicht ausgewiesenen Marge zu entschädigen. Zu hohe Bruttopreise könnten die Endkunden abschrecken. Der Preiswettbewerb zwischen den Grosshändlern funktioniere über den Nettopreis. Die grundsätzliche Ausgestaltung und Vergleichbarkeit der Bruttopreise sei eine Voraussetzung dafür, dass das Zusammenspiel zwischen Installateur und Grosshändler im Verhältnis zu den Kunden des Installateurs funktioniere.⁶¹⁷

685. Sabag anerkennt, dass es für sie nachteilig sein kann, mit den Bruttopreisen von Sanitas Troesch abzuweichen. Dies bedeutet, dass sich Sabag und Sanitas Troesch in einem Wettbewerb mit Bruttopreisen befinden würden. Sabag anerkennt auch, dass Endkunden von hohen Bruttopreisen abgeschreckt werden und dass ein Wettbewerb mit Bruttopreisen

⁶¹³ Act. 349, 18.

⁶¹⁴ Act. 892, Rz 109.

⁶¹⁵ Act. 892, Rz 113.

⁶¹⁶ Act. 892, Rz 117.

⁶¹⁷ Act. 892, Rz 119.

um Endkunden besteht. Sabag anerkennt, dass Bruttopreise dazu dienen, Installateure mit einer nicht ausgewiesenen Marge zu entschädigen, was bedeutet, dass Sanitärinstallateure hohe Rabatte aufgrund hoher Bruttopreise in einem Wettbewerb zwischen Grosshändlern vorziehen. All dies zeigt, dass Bruttopreise in einem Wettbewerb zwischen Sanitärgrosshändlern bedeutend sind. Trotzdem behauptet Sabag, dass Nettopreise und nicht Bruttopreise für die Sanitärinstallateure massgebend seien, bei welchem Grosshändler Produkte bezogen werden. Belege dafür reichte Sabag nicht ein. Damit vermag die Behauptung von Sabag keine Zweifel am Beweisergebnis wecken.

686. Zur Verkaufspreisfestsetzung führt Sabag aus, dass diese anhand von Rabatten und Nachlässen auf die Bruttopreise erfolge und Gegenstand des Preiswettbewerbs zwischen den verschiedenen Sanitärgrosshändlern sei. Die Marktgegenseite hole in den meisten Fällen Offerten von verschiedenen Sanitärgrosshändlern ein. Dies bedeute für Sabag, dass sie sich für jedes konkrete Objekt mit kompetitiven Angeboten, also Wettbewerbspreisen, auf dem Markt behaupten müsse. Der Wettbewerbsparameter Preis sei entscheidend. Die Sanitärinstallateure könnten mithilfe von Angebotsrunden den Preiswettbewerb besonders hart ausspielen. Entgegen dem Antrag des Sekretariats seien die Sanitärinstallateure sehr wohl in der Lage, disziplinierenden Wettbewerbsdruck auf die Sanitärgrosshändler auszuüben. Zu den Wettbewerbsverhältnissen führt Sabag acht Beispiele an.⁶¹⁸

687. Für die Argumentation zur Verkaufspreissetzung stützt sich Sabag wieder auf die Behauptung, dass der Wettbewerbsparameter „Preis“ (gemeint ist wohl der Nettopreis) entscheidend sei. Es fänden Abgebotsrunden statt. Zum Beleg der Wettbewerbsverhältnisse werden acht Beispiele angeführt. Diese Beispiele werden im Folgenden auf ihre Aussagekraft untersucht.

688. In Hinblick auf eine Beurteilung von Wettbewerbsverhältnissen ist zu beachten, dass die bewusste Selektion von Beispielen zu einem verzerrten Eindruck führen kann. Um die Aussagekraft der Beispiele auf den Wettbewerb im Sanitärgrosshandel insgesamt zu prüfen, identifizieren die Wettbewerbsbehörden wenn möglich die Objektgrösse. Weiter untersuchen sie die Aussage von Sabag auf ihre Richtigkeit, dass Nettopreise – und nicht Rabatte – von den Sanitärinstallateuren verglichen würden. Nachdem die Aussagekraft der Beispiele festgestellt ist, werden sie gesamthaft im Wettbewerbskontext gewürdigt.

Wohnüberbauung im Kanton Luzern

689. Das erste Beispiel betrifft eine Wohnüberbauung im Kanton Luzern. Die Verhandlung fand im September/Oktober 2011 statt. Der Hauptauftrag sei von Sabag abgewickelt worden. Es finden keine Ausführungen über die Verhandlungen des Hauptauftrags statt und es wurden auch keine Belege zum Hauptauftrag eingereicht. Der Stellungnahme ist zu entnehmen, dass sich die Verhandlung auf Duofix Komponenten bezieht. Diese wurden vom Hauptauftrag getrennt. Im beigelegten Dokument „Marktdarstellung“ hält Sabag fest, dass Sabag in den meisten solchen Fällen [...]. Das Angebot von Sabag war in zwei Varianten. Einmal mit Preisbasis 2011 mit einem Rabatt von [...] %. Einmal mit Preisbasis ab 1. Dezember 2011 mit einem Rabatt von [...] %. Dem beigelegten E-Mail Verkehr ist zu entnehmen, dass für Duofix ein Angebotsvergleich seitens des Installateurs versandt wurde und dass die Sabag [...] teurer sei als die Mitbewerber. Der Angebotsvergleich wurde nicht eingereicht. Dem E-Mail Verkehr ist weiter zu entnehmen, dass Sabag daraufhin die Rabatte bei Preisbasis Dezember 2011 um einen Prozentpunkt auf [...] % erhöhte. Sabag hat den Auftrag für die Duofix Elemente nicht erhalten. Aus dem Betreff der beigelegten E-Mail zur Absage ist zu entnehmen, dass es sich um Duofix Angebot für [...] Wohnungen handelte.⁶¹⁹

⁶¹⁸ Act. 892, Rz 124 ff.

⁶¹⁹ Act. 892, Seite 37 und Beilage 21.

690. Es ist festzustellen, dass dieses Beispiel selektiv ausgewählt wurde. Insbesondere wurden keine Angaben zum Wettbewerb um den Hauptauftrag gemacht. Die Stellungnahme geht nicht darauf ein, welchen Umfang dieses Projekt hatte. Es ist damit zu rechnen, dass es sich um eine Überbauung mit [...] Wohnungen handelt. Damit handelt es sich wohl um einen sehr grossen Auftrag. Auch die Rabatthöhe weist auf diesen Umstand hin. Ein solch grosser Auftrag ist eine Ausnahme und nicht der Regelfall für die Wettbewerbsverhältnisse.

691. Die Ausführungen im Dokument Marktdarstellung führen auf, dass Sabag in Fällen, bei denen Duofix Elemente aus dem Auftrag abgetrennt werden, regelmässig nicht zum Auftrag komme. Daraus ist zu schliessen, dass dieses Beispiel einem Bereich entstammt, in dem Sabag regelmässig kein wettbewerbsfähiges Angebot machen kann. Dies zeigt, dass Sabag ein Beispiel auswählte, indem Sabag nicht wettbewerbsfähig ist. Das Beispiel entspricht folglich nicht den üblichen Wettbewerbsverhältnissen von Sabag.

692. Dem Beispiel ist zu entnehmen, dass zwei unterschiedliche Angebote bestehend aus unterschiedlichem Bruttopreis und Rabatt gemacht wurden. Wäre der Nettopreis das entscheidende Element im Wettbewerb, würde Sabag ein Nettopreisangebot machen. Die Tatsache, dass Sabag unterschiedliche Bruttopreise anbietet, zeigt, dass die Höhe von Bruttopreisen für den Installateur relevant sind. Die eingereichten Dokumente weisen auch keine Nettopreise, sondern jeweils Rabatthöhen auf. Damit stützt das Beispiel die Feststellung, dass für Sanitärinstallateure Rabatte an sich von Interesse sind.

[...]

693. Das zweite Beispiel betrifft nach den Ausführungen der Stellungnahme das Objekt [...] im Kanton Luzern. In der Beilage finden sich sowohl Darstellungen zu einem Objekt [...] aus dem Juni 2009 sowie Angaben zum Objekt [...] aus dem September 2010. Der Zusammenhang ist nicht klar ausgeführt. Immerhin ist eine Passage aufgeführt „*In dem ganzen WEKO Verfahren ist es schwierig exakte Daten zu erhalten.*“ Danach wird darauf hingewiesen, dass der damalige Verkaufsleiter und der zuständige Aussendienstmitarbeiter nicht mehr bei Sabag tätig sind. Gemäss der Stellungnahme von Sabag sei der Sabag ein Angebotsvergleich zwischen der Sabag und zwei weiteren Anbietern zugestellt worden. Der Vergleich zeige, dass Sabag am „*teuersten*“ angeboten habe. Sabag habe ihr Angebot um 0.5 % verbessert und den Auftrag erhalten. Der Beilage ist zu entnehmen, dass Sabag im Vergleich zu den anderen Anbietern mit [...] % den höchsten Rabatt hatte, während die Vergleichsangebote jeweils mit [...] % Rabatt tiefer lagen.⁶²⁰

694. In der Marktdarstellung wird explizit Bezug auf ein „*WEKO Verfahren*“ genommen. Dies zeigt, dass das der Stellungnahme beigelegte Dokument „*Marktdarstellung*“ eigens für das Verfahren erstellt wurde.

695. Zum Objekt [...] kann festgestellt werden, dass der Installateur eine Zusammenstellung von Rabatten und nicht von Nettopreisen gesandt hat. Dies zeigt, dass der betreffende Sanitärinstallateur an Rabatten und nicht an Nettopreisen interessiert war.

696. Da es sich um ein Haus [...] handelt, ist davon auszugehen, dass es sich hierbei wiederum um ein grosses Objekt handelt. Da das Beispiel ein grosses Objekt betrifft, ist es nicht repräsentativ für die Wettbewerbsverhältnisse bei kleineren Aufträgen.

Drei Objekte in den Kantonen Luzern und Zug

697. Das dritte Beispiel umfasst nach Angaben der Stellungnahme drei Objekte aus den Kantonen Luzern und Zug. In der Stellungnahme wird beschrieben, dass ein Installateur die Sabag über drei anstehende Objekte informiert habe und sich nach einem Angebot erkundigt habe. Die Sabag habe ihre Angebote zwischen Mai 2010 und September 2011 kontinuierlich

⁶²⁰ Act. 892, Seite 37 und Beilage 22.

nachgebessert und am Ende dennoch nicht den Zuschlag erhalten. Der Installateur habe der Sabag bis zuletzt anonymisierte Angebotsvergleiche mit den Mitbewerbern zugestellt und sie aufgefordert ihr Angebot nochmals anzuschauen und wenn nötig anzupassen. Der Beilage „Marktdarstellung“ ist zu entnehmen, dass Sabag im September 2011 für drei Objekte angefragt worden sei: [...]. In der „Marktdarstellung“ wird E-Mail Korrespondenz aus dem September 2011 aufgeführt. Diese wurde nicht vollständig eingereicht. Ebenso wird aufgeführt, dass am 10. Oktober 2011 eine Anfrage für ein Abgebot eingetroffen sei. Der „Marktdarstellung“ ist zu entnehmen, dass dabei als Beilage mitgeteilt wurde, wo das aktuell beste Angebot liege und dass offenbar zwei Mitbewerber auch angefragt wurden seien. In den weiteren Beilagen findet sich ein am 10. Oktober 2011 bei Sabag intern weitergeleitetes E-Mail vom 7. Oktober 2011, in welchem auf ein Fragekatalog Bezug genommen wird. In der E-Mail vom 7. Oktober sind vier Ausschreibungen aufgeführt: [...]. In der „Marktdarstellung“ wird zudem auf beigefügte Konditionenblätter verwiesen. Diese zeigten auf, dass im Zeitraum vom 17. Mai 2010 bis am 14. September 2011, Sabag 3.56 % mehr Rabatte anbieten müssen und die Aufträge trotzdem nicht erhalten habe. Die beigelegten Konditionenblätter sind an den gleichen Installateur adressiert, betreffen aber andere Projekte.⁶²¹

698. In diesem Beispiel zeigen sich mehrere Unstimmigkeiten und Widersprüche zwischen der Darstellung in der Stellungnahme, der Darstellung im beigelegten Dokument „Marktdarstellung“ und der beigelegten E-Mail Korrespondenz bzw. Konditionenblätter .

699. Die Stellungnahme behauptet, dass der Sanitärinstallateur Sabag über drei anstehende Objekte informiert habe und Sabag ihre Angebote zwischen Mai 2010 bis September 2011 kontinuierlich nachgebessert habe. Die beigelegte „Marktdarstellung“ spricht von einem Angebot zu drei Objekten im September 2011, welches nicht nachgebessert wurde. Mit Mai 2010 nimmt die „Marktdarstellung“ Bezug auf andere Objekte. Mit anderen Worten weicht die Stellungnahme von den eingereichten Belegen ab. Damit ist die Stellungnahme in Bezug auf dieses Beispiel eine unbelegte Behauptung.

700. Das beigelegte Dokument „Marktdarstellung“ verweist auf eine Korrespondenz per E-Mail im September 2011. E-Mail Korrespondenz vom September 2011 wurde jedoch nicht eingereicht. Die „Marktdarstellung“ behauptet, dass am 10. Oktober 2011 von dem Installateur in einer E-Mail mitgeteilt worden sei, wo das aktuell beste Angebot liege und dass offenbar zwei Mitbewerber auch angefragt worden seien. Das Datum vom 10. Oktober 2011 stimmt jedoch nicht mit dem Datum des eingereichten E-Mails vom 7. Oktober 2011 vom Installateur überein. Der 10. Oktober 2011 ist das Datum der internen Weiterleitung des E-Mails vom Installateur. In der E-Mail vom 7. Oktober 2011 sind zudem vier Projekte aufgeführt. Die „Marktdarstellung“ nimmt jedoch nur auf drei dieser Projekte Bezug. Damit ist das Dokument „Marktdarstellung“ inkonsistent mit dem beigelegten E-Mail-Verkehr. Die Aussagen der „Marktdarstellung“ sind somit unbelegte Behauptungen.

701. Beim eingereichten Dokument „Fragekatalog Zahlungsbedingungen“ ist unklar woher dieses stammt. Da lediglich intern weitergeleitete E-Mails eingereicht wurden, ist es durchaus denkbar, dass der Fragekatalog nicht vom Installateur stammt, sondern eine von Sabag selbst erstellte interne Zusammenstellung ist. Das Dokument „Marktdarstellung“ führt dazu an, dass Sabag mitgeteilt wurde, „*dass offenbar zwei Mitbewerber auch angefragt wurden*“. Das eingereichte Dokument mit dem Titel „Fragekatalog Zahlungsbedingungen“ erscheint jedoch nicht wie eine Aufstellung von den Angeboten von Sabag und zwei Mitbewerbern. Im Dokument sind tabellarische Angaben aufgeführt. Den Zeilenüberschriften ist zu entnehmen, dass es sich um Angaben zur Preisstruktur, zu Garantiefristen, zu Lieferfristen und zu Diverses handelt. Angaben finden sich in drei Spalten ausgefüllt. Eine Spalte ist mit Sabag beschriftet. Die anderen beiden Spalten verfügen über keine Überschrift. Damit ist den Spaltenüberschriften nicht zu entnehmen, dass Konditionen von Mitbewerbern aufge-

⁶²¹ Act. 892, Seite 37 f. und Beilage 23.

führt sein sollen. Beim Rabatt ist in der ersten Spalte zu den Artikelgruppen „Sanitär Artikel“, „Mepa/Duofix“ und „Eigenprodukte“ ein Rabatt angegeben. In der zweiten Spalte zu „Sanitär Artikel“ und zu „Mepa/Duofix“. In der dritten Spalte ist jeweils ein Rabatt von 0 % angegeben. Dass die dritte Spalte ein Rabatt von 0 % aufweist zeigt, dass nicht die Angebote von Sabag und zwei Mitbewerbern verglichen werden. In der E-Mail vom 7. Oktober 2011 vom Installateur wird auch nicht Bezug auf ein bestes Angebot oder zwei Mitbewerber genommen.

702. Da die Darstellungen in der Stellungnahme und im Dokument „Marktdarstellung“ nicht mit den eingereichten E-Mail Korrespondenz übereinstimmen, überzeugt das Beispiel nicht. Das ausgewählte Beispiel zeigt jedoch, dass es sich um eine Zusammenstellung von grösseren Projekten, darunter ein Neubau eines Hotels mit einem Auftragsvolumen von ca. CHF [...], handelt. Das Beispiel ist somit nicht repräsentativ für die Wettbewerbsverhältnisse bei kleineren Aufträgen.

703. Weiter ist aus den Belegen nicht ersichtlich, inwiefern durch den Installateur Nettopreise und nicht Rabatte verglichen würden. Das Vorbringen von Sabag, Installateure seien in erster Linie an Nettopreisen interessiert, wird durch dieses Beispiel nicht belegt.

Überbauung Kanton Zug

704. Das vierte Beispiel bezieht sich auf eine Überbauung im Kanton Zug aus dem Mai 2010. Der Auftrag habe [...] Wohnungen umfasst. Aus der zusätzlich durchgeführten Angebotsrunde habe Sabag 0.85 % an zusätzlichen Rabatten gekostet, was einem entgangenen Bruttogewinn von CHF [...] entspreche. Der Beilage ist eine E-Mail von einem Installateur beigelegt, welcher Bezug auf einen angehängten Konditionenvergleich von drei Bewerbern gibt. Weiter ist ein Konditionenvergleich mit handschriftlichen Notizen beigelegt, bei welchem Sabag den tiefsten Rabatt aufweist.⁶²²

705. Mit [...] Wohnungen handelt es sich bei diesem Objekt um einen Grossauftrag. Aus den Angaben zu Rabatten und dem entgangenen Bruttogewinn ergibt sich, dass das betreffende Objekt einen Umsatz von rund CHF [...] Mio. betrifft. Das Beispiel ist somit nicht repräsentativ für die Wettbewerbsverhältnisse bei kleineren Aufträgen.

706. Weiter ist aus den Belegen nicht ersichtlich, inwiefern durch den Installateur Nettopreise und nicht Rabatte verglichen würden. Das Vorbringen von Sabag, Installateure seien in erster Linie an Nettopreisen interessiert, wird durch dieses Beispiel nicht belegt.

Überbauung Kanton Luzern

707. Das fünfte Beispiel betrifft eine Überbauung im Kanton Luzern aus dem August 2010. Die Stellungnahme führt aus, dass Sabag in ihrer rabattstärksten Variante von einem Mitbewerber um 1.9 % unterboten worden sei. Der beigelegten „Marktdarstellung“ ist zu entnehmen, dass die Mitbewerberkonditionen auf einer mündlichen Mitteilung des Installateurs beruhen würden. Einem beigelegten E-Mail ist zu entnehmen, dass es sich beim Auftrag um [...] Mietwohnungen mit einer Bausumme von Rund CHF [700'000] handelte.⁶²³

708. Bei diesem Projekt handelt es sich mit [...] Mietwohnungen um ein grosses Projekt. Als solches ist es nicht repräsentativ für kleinere Aufträge.

709. Da es sich um einen Verweis auf eine mündliche Angabe eines Installateurs zu den Konkurrenzbedingungen handelt, sind die vorgebrachten Angaben unsicher. Insbesondere ist unklar, ob der Rabattvergleich auf unterschiedlichen Bruttopreisen basierte. Die „Marktdarstellung“ bezieht sich auf eine Mitteilung der „*Mitbewerberkonditionen*“ und nicht auf Nettopreise bzw. Preise. Damit ist davon auszugehen, dass Rabatte mitgeteilt wurden. Wie Sabag

⁶²² Act. 892, Seite 38 und Beilage 24.

⁶²³ Act. 892, Seite 38 und Beilage 25.

anerkennt, kann aus den Rabatten bei unterschiedlichen Bruttopreisen nicht direkt auf die Nettopreise geschlossen werden. Das Beispiel belegt somit nicht das Vorbringen von Sabag, Installateure seien in erster Linie an Nettopreisen interessiert.

Verhandlungen bei Waschmaschinen und Wäschetrocknern

710. Das sechste Beispiel betrifft Verhandlungen in Bezug auf Waschmaschinen und Wäschetrockner. Der Hauptauftrag sei separat an Sabag vergeben worden. Sabag sei trotz einem Rabatt von [...] % immer noch 3% - 9 % teurer als das Bestangebot gewesen und erhielt den Auftrag für die Waschmaschinen und Wäschetrockner nicht. Der „Marktdarstellung“ in der Beilage ist zu entnehmen, dass wenn Komponenten aus den ordentlichen Aufträgen ausgeschieden und separat angefragt würden, wie dies im Beispiel von Waschmaschinen und Wäschetrockner der Fall sei, käme Sabag meistens nicht zum Auftrag.⁶²⁴

711. In diesem Beispiel handelt es sich um Waschapparate und Wäschetrockner. Diese Produkte werden vor allem über andere Vertriebskanäle als den Sanitär-grosshandel verkauft. Der SGVSB ordnet auch Waschapparate und Wäschetrockner der Umsatzkategorie 3 zu, für welche in der Beilage 2 der Stammdatenverwaltung festgehalten wird: *Verschiedene Artikel des Sortiments werden über unterschiedliche Vertriebswege den Endverbrauchern angeboten. Solche Apparate lassen sich nicht in die Struktur der Preisordnung einbauen*.⁶²⁵ Daher ist davon auszugehen, dass bei Waschapparaten und Wäschetrockner weitere bzw. andere Wettbewerbskräfte zu beachten sind als im Sanitär-grosshandel. Somit hat das Beispiel keine Aussagekraft für die vorliegend zu beurteilenden Wettbewerbsverhältnisse im Sanitär-grosshandel.

Überbauung Kanton Schwyz

712. Das siebte Beispiel betrifft eine Überbauung im Juni 2013 aus dem Kanton Schwyz. Die Stellungnahme beschreibt, der Installateur habe ein um 3.6 % besseres Angebot verlangt. Die Sabag habe eigene Einbussen in Kauf genommen und den Auftrag zu den vom Kunden vorgeschlagenen Konditionen durchgeführt. Das Dokument „Marktdarstellung“ führt auf, der Kunde habe ein um 3.6 % besseres Angebot verlangt. Ein entsprechendes E-Mail mit Datum vom 21. Juni 2013 wurde beigelegt. Sabag habe am 21. Juni 2013 ein um [...] % verbessertes Angebot eingereicht. Die „Marktdarstellung“ führt auf, dass eine Auftragsbestätigung vom 6. Dezember 2013 beigelegt sei. Aus dem Konditionenblatt gehe hervor, dass der Kunde sich durchgesetzt habe. Der Auftrag sei mit dem am 21. Juni 2013 geforderten Konditionen bestätigt worden. Eine Auftragsbestätigung vom 6. Dezember 2013 wurde nicht eingereicht.⁶²⁶

713. Zunächst ist für dieses Beispiel festzustellen, dass es sich auf Juni bzw. Dezember 2013 bezieht. Somit ist das Beispiel zeitlich ausserhalb des Untersuchungszeitraums. Dem Beispiel kommt daher eingeschränkter Beweiswert für den Untersuchungszeitraum zu.

714. Dem eingereichten Blatt „Auftrags-Konditionen“ ist zu entnehmen, dass es sich um eine Überbauung handle mit [...]. Daraus ist zu schliessen, dass es sich um eine Überbauung mit [...] handelt. Dies bedeutet, dass das Beispiel ein grosses Objekt betrifft. Das Beispiel ist damit nicht repräsentativ für kleinere Aufträge.

715. Die eingereichten Beilagen sind gegenüber der Darstellung nicht stimmig. Die „Marktdarstellung“ behauptet gleichzeitig, dass Sabag am 21. Juni 2013 einen Rabatt von [...] % angeboten hätte und dass Sabag am 21. Juni 2013 die vom Kunden geforderten Konditionen [...] bestätigt habe. Eingereicht wurde ein Konditionenblatt auf dem zwei Daten aufgeführt

⁶²⁴ Act. 892, Seite 38 und Beilage 26.

⁶²⁵ Act. 428.

⁶²⁶ Act. 892, Seite 38 und Beilage 27.

sind. Einmal steht „*Im Einverständnis von: HP. Lampert 21.06.13*“ und rechts unten steht „20.06.2014/rs“. Damit ist davon auszugehen, dass das Konditionenblatt am 21. Juni 2013 erstellt wurde und im Zusammenhang mit der Stellungnahme von Sabag im Juni 2014 ausgedruckt wurde. Es handelt sich um das einzige eingereichte Konditionenblatt. Das Datum 21. Juni 2013 stimmt mit dem angeblichen Datum der Bestätigung überein. Der darauf aufgeführte Rabatt inklusive Skonto beläuft sich jedoch auf [...] %. Damit widerspricht das Konditionenblatt der Darstellung, dass die vom Kunden geforderten Gesamtkonditionen inkl. Skonto von [...] % vereinbart wurden. Hingegen stimmt die Zahl mit der nicht weiter belegten Angebotserneuerung von [...] % durch den Mitarbeiter von Sabag überein. Die eingereichten Belege stehen damit im Widerspruch zur Behauptung, Sabag habe ein verbessertes Angebot eingereicht. Die Aussagen in der „Marktdarstellung“ sind somit unbelegte Behauptungen.

Objekt im Kanton Zug

716. Das achte Beispiel ist datiert auf den August 2013. Das betreffende Objekt stammt aus dem Kanton Zug. Nach der Stellungnahme habe Sabag ein Angebot mit [...] % Rabatt abgegeben. Sie sei vom Installateur mit einem Vergabeziel von [...] % Rabatt konfrontiert worden. Der Auftrag sei zu einem Rabatt von [...] % an die Sabag erteilt worden. Der „Marktdarstellung“ in der Beilage ist zu entnehmen, dass das Angebot im Jahr 2012 erstellt worden sei. Die Preisbasis sei 2012. Am 7. August 2013 sei das Konditionenblatt mit [...] % Rabatt zugestellt worden. Sabag reichte in diesem Zusammenhang ein Konditionenblatt mit Datum vom 7. August 2013 ein. Gemäss dem Dokument „Marktdarstellung“ sei vom Installateur am 8. August 2013 ein Vergabeziel von [...] % mitgeteilt worden. Dazu führt das Dokument „Marktdarstellung“ aus *„Dabei ist es weder relevant wo die Brutto Verkaufspreise (Listenpreis SABAG) liegen noch in welcher Art Rabatte und Skonti aufgeteilt sind (Grundrabatt, Direktabzug, Objektrabatt, Rückvergütungen, „Schönwetterbonus“, Skonto usw.). Die WEKO wirft uns vor, wir hätten Rabattsysteme und die Art der Skonto Handhabung abgesprochen. Dieses Beispiel zeigt klar auf, dass die Art der Rabattierung beim Festlegen des Netto Verkaufspreis nicht relevant ist. Der Kunde interessiert sich in erster Linie für die Höhe des Rabattes.“* In diesem Zusammenhang wurde eine E-Mail vom 9. August 2013 eingereicht. Dieser E-Mail ist zu entnehmen, dass am 7. August von Sabag an den Installateur die Konditionen für die Sanitären Apparate gesandt wurden. Weiter ist zu entnehmen, dass der Installateur am 8. August ein Vergabeziel von [...] % formulierte. In welcher Form die Zusammensetzung der Konditionen liege, sei ihm eigentlich egal. In der E-Mail vom 9. August 2013 steht, dass Sabag das Anliegen des Installateurs zur Kenntnis nehme. Sabag sei gerne bereit ab Mitte September 2013 die Konditionen mit dem Installateur zu bereinigen. Zurzeit sei es für Sabag schwierig den Lieferumfang zu ermitteln. Sabag gehe davon aus, dass dies in ca. eineinhalb Monaten besser möglich sei. Dem Betreff der E-Mail ist zu entnehmen, dass es sich um das Projekt [...] handelt. Dem Dokument „Marktdarstellung“ ist weiter zu entnehmen, dass Sabag am 19. August 2013 telefonisch mit dem Installateur verhandelt habe. Die beiden hätten ein Kompromiss schliessen können und der Rabatt sei mit [...] % bestätigt worden. Zu beachten sei, dass der Hauptteil des Auftrags im Sommer 2014 ausgeliefert worden sei. Sabag hätte aber die Preise und Rabatte mit Preisbasis 2012 bestätigen müssen. Es bestehe keine Teuerungsberechtigung. In diesem Zusammenhang ist dem Konditionenblatt vom 7. August 2013 ein handschriftlicher Zusatz zu entnehmen, der vom 19. August 2013 datiert. In der „Marktdarstellung“ wird weiter auf eine Auftragsbestätigung als Beilage hingewiesen. Diese wurde nicht eingereicht.⁶²⁷

717. Dieses Beispiel bezieht sich auf den August 2013. Es befindet sich damit ausserhalb des Untersuchungszeitraums. Weiter ist den Belegen zu entnehmen, dass es sich um das Objekt [...] handelt. Dieses Objekt ist ein [...].⁶²⁸ Folglich handelt es sich um einen grossen Auftrag. Als solcher ist er nicht repräsentativ für kleinere Aufträge.

⁶²⁷ Act. 892, Seite 39 und Beilage 28.

⁶²⁸ [...]

718. Den Ausführungen des Dokuments „Marktdarstellung“ ist zu entnehmen, der Installateur *„interessiert sich erster Linie für die Höhe des Rabattes“*. Es steht nicht, dass der Installateur in erster Linie am Nettopreis interessiert ist, wie dies die Stellungnahme von Sabag behauptet wird. In der E-Mail vom 9. August 2013 wird festgehalten, dass es für Sabag schwierig sei, den Lieferumfang zu ermitteln. Dies heisst, dass Sabag zum Zeitpunkt der Offertstellung noch nicht wusste, welche Sanitärapparate überhaupt bezogen werden würden. Der Nettopreis war zum Zeitpunkt der Verhandlung dieses Objektes somit noch unbekannt. Damit kann der Nettopreis nicht der entscheidende Parameter für den Zuschlag sein.

719. Das Dokument „Marktdarstellung“ geht davon aus, dass es im Beispiel nicht relevant sei, wo die Bruttopreise von Sabag liegen. Dabei wird nicht berücksichtigt, dass die Bruttopreise von Sabag die Nettopreise beeinflussen. Das Beispiel zeigt im Gegenteil, dass es ein Anliegen ist, im Jahr 2013 die Preise mit Preisbasis 2012, also mit Bruttopreisen aus dem Jahr 2012, zu vereinbaren. Entgegen der Ausführung in der „Marktdarstellung“ waren die Bruttopreise diesem Installateur ein Anliegen.

Fazit

720. Für eine Gesamtbetrachtung der acht Beispiele ist zunächst deren Aussagekraft festzustellen. Dabei ist die Selektion und Zusammenstellung der Beispiele zu berücksichtigen. Da die Beispiele mit der Stellungnahme von Sabag eingereicht wurden, ist dabei davon auszugehen, dass damit einzig die für Sabag vorteilhaften Gesichtspunkte dargestellt werden sollen. Die Auswahl deutet darauf hin, dass es an vorteilhaften Beispielen mangelt. So ist einer „Marktdarstellung“ von Sabag auch zu entnehmen: *„In dem ganzen WEKO Verfahren ist es schwierig exakte Daten zu erhalten.“*

721. Alle acht Beispiele betreffen Grossprojekte. Damit sind die Beispiele nicht repräsentativ für die Wettbewerbsverhältnisse im Sanitärgrosshandel. Allenfalls könnten sie einen Einblick in den Wettbewerb bei Grossprojekten geben. Aufgrund der oben beschriebenen Selektion der Beispiele ist zu berücksichtigen, dass auch diese Grossprojekte von Sabag handverlesen sind. Damit ist die Repräsentativität nicht sicher gestellt.

722. Mit den Beispielen wird belegt, dass Installateure bei Grossprojekten die Grosshändler teilweise mit Angebotsvergleichen in Form von Auflistungen von Rabatten konfrontieren. Teilweise werden Grosshändler bei Grossprojekten auch mit höheren Rabattforderungen konfrontiert, ohne dass Installateure Konditionen von Mitbewerbern angeben. In keinem der acht Beispiele ist aus den Belegen ersichtlich, dass Nettopreise verglichen werden würden. Damit stützen die Beispiele die Feststellungen der Wettbewerbsbehörden, gemäss denen der Wettbewerb zwischen den Sanitärgrosshändlern um Installateure mit Rabatten geführt wird (Rz 589) und dass objektindividuelle Rabatte verhandelt werden (Rz 372 f.). Die von Sabag eingereichten Beispiele widersprechen ihrer eigenen Darstellung in der Stellungnahme, wonach die Installateure in erster Linie an Nettopreisen interessiert seien. Demgegenüber bestätigen sie die Beweisergebnisse der Wettbewerbsbehörden: die Bruttopreise beeinflussen die Nettopreise und höhere Bruttopreise sind die Grundlage für eine höhere Rabattierung. Mit anderen Worten findet ein Wettbewerb zwischen den Sanitärgrosshändlern mit Bruttopreisen um Endkunden statt.

d. Sanitas Troesch

723. Sanitas Troesch führt in ihrer Stellungnahme an, dass der zentrale Wettbewerbsparameter im Sanitärgrosshandel die Rabatte und nicht Bruttopreise seien. Für den Entscheid des Installateurs, welchen Grosshändler er bei einem bestimmten Projekt berücksichtige, seien die Nettopreise bzw. die Rabatte, die er vom Grosshändler erhalte, entscheidend. Bruttopreise seien für diesen Entscheid irrelevant. Auf der Marktstufe Installateur-Endkunde dienten die Bruttopreise als unverbindliche Richtpreise, die dem Endkunden eine ungefähre Preisvorstellung darüber vermittelten, was ein bestimmtes Produkt kosten würde. Dass die

Bruttopreise kein bedeutender Wettbewerbsparameter der Grosshändler seien, zeige sich auch daran, dass die Bruttopreise von Sanitas Troesch zu einem grossen Teil den unverbindlichen Preisempfehlungen entsprächen, die die Hersteller der verschiedenen Sanitärprodukte aussprächen. Wären die Bruttopreise ein bedeutsamer Wettbewerbsparameter, dann würden sie nicht zur Hauptsache von den Herstellern übernommen.⁶²⁹ Gleichzeitig sagt Sanitas Troesch aus, dass Sanitas Troesch im Jahr 2013 aus kalkulatorischen bzw. Margenverbesserungsgründen gezwungen gewesen sei, die Bruttopreise zu erhöhen.⁶³⁰ Sanitas Troesch führt auch aus, dass Grosshändler bei hohen Bruttopreisen einer Marktanteilerosion hin zu anderen Vertriebskanälen ausgesetzt seien und dass Installateure an hohen Bruttopreisen interessiert seien.⁶³¹

724. Wie diesen Stellungnahmen entnommen werden kann, anerkennt Sanitas Troesch, dass

- die Installateure an Rabatten interessiert sind,
- Installateure deswegen an hohen Bruttopreisen interessiert sind,
- Sanitärgrosshändler mittels Bruttopreisen die Nettopreise und Margen erhöhen und
- ein Wettbewerb zwischen Sanitärgrosshändlern und alternativen Absatzkanälen um Endkunden besteht, der durch Bruttopreise bestimmt wird.

Diese vier Aspekte beweisen, dass der Bruttopreis ein zentraler Wettbewerbsparameter ist. Trotzdem konstatiert Sanitas Troesch, Bruttopreise seien kein bedeutender Wettbewerbsparameter. Dazu bringt Sanitas Troesch im Wesentlichen zwei Argumente vor. Erstens seien im Verhältnis zwischen Grosshändlern und Installateuren die Rabatte entscheidend. Zweitens würden die Sanitärgrosshändler zur Hauptsache die Bruttopreise der Hersteller übernehmen.

725. Zum ersten Argument von Sanitas Troesch ist anzumerken, dass – wie Sanitas Troesch auch anerkennt – hohe Bruttopreise der Sanitärgrosshändler die Grundlage für hohe Rabatte an Installateure bilden. Damit kommt den Bruttopreisen die vergleichbare Bedeutung wie den Rabatten zu.

726. Das zweite Argument von Sanitas Troesch gründet auf der Behauptung, die Sanitärgrosshändler würden zur Hauptsache die Bruttopreise der Hersteller übernehmen. Würden die Sanitärgrosshändler die Bruttopreise der Hersteller übernehmen, dann hätten die Sanitärgrosshändler nicht auf die Jahre 1997, 2005 und 2012 die Bruttopreise und Rabatte gesenkt, da die Senkung nicht von den Herstellern ausging. Dies zeigt, dass der Sanitärgrosshandel eine gegenüber den Herstellern eigenständige Preispolitik betrieb. Auch für die weiteren Jahre ist erwiesen, dass die Sanitärgrosshändler nicht zur Hauptsache die Bruttopreise von den Herstellern übernehmen. Im Gegenteil wenden die Sanitärgrosshändler Korrekturfaktoren an, um die Bruttopreise der Hersteller in ihrem Sinne und gegenüber den Konkurrenten anzupassen. Wie Sanitas Troesch selbst aussagt, nutzte Sanitas Troesch auch im Jahr 2013 zur Margenverbesserung eine Erhöhung der Bruttopreise. Die Vorbringen von Sanitas Troesch gehen insgesamt ins Leere.

e. Bringhen

727. Bringhen führt in ihrer Stellungnahme vom 22. September 2014 zur Bedeutung der Preisbestandteile im Wesentlichen vor, der Grosshandel habe es mit erfahrenen Bauprofis

⁶²⁹ Act. 935, Rz 92 ff.

⁶³⁰ Act. 935, Rz 267.

⁶³¹ Act. 935, Rz 568.

zu tun. In Ausschreibungen sei der Bruttopreis oft bereits vorgegeben. Der Ausgangspreis (Bruttopreis), wie auch weitere Faktoren, welche den Preis beeinflussten, seien im Offertprozess und im Preiswettbewerb völlig sekundär. Am Schluss zähle einzig der *„Nettopreis, den der Bauherr für die Produkte und Dienstleistungen des Sanitärinstallateurs nach den entscheidenden Rabatten zu bezahlen“* habe.⁶³² Gleichzeitig bringt Bringhen vor, dass im Jahr 2012 die um 10 % höher liegenden Bruttopreise der Bringhen AG vom Markt nicht akzeptiert worden seien, da die Rabatthöhe bei möglichst gleichem Bruttopreis das entscheidende Kriterium für die Nachfrager sei und somit die Vergleichbarkeit der Bringhen zu ihren Mitbewerbern nicht mehr gegeben gewesen sei.⁶³³

728. Bringhen anerkennt mit ihren Vorbringen, dass Bruttopreise den Nettopreis beeinflussen. Ferner anerkennt Bringhen, dass im Markt höhere Bruttopreise nicht akzeptiert würden. Mit anderen Worten anerkennt Bringhen die Bedeutung, welche den Bruttopreisen als Wettbewerbsparameter im Markt für Sanitärgrosshandel zukommt.

729. Gleichzeitig zum Vorgenannten hält Bringhen fest, dass der Bruttopreis in Ausschreibungen vorgegeben und völlig sekundär sei. Am Schluss zähle der *„Nettopreis, den der Bauherr für die Produkte und Dienstleistungen des Sanitärinstallateurs nach den entscheidenden Rabatten“* verlange.

730. Zudem betrifft die Argumentation von Bringhen die Wettbewerbsstufe zwischen Installateur und Endkunde. Der *„Nettopreis“*, den der Bauherr dem Sanitärinstallateur bezahlt, entspricht dem Endkundenpreis, welcher im Verhältnis zwischen Endkunde und Installateur vereinbart wird. Das Verhältnis zwischen Endkunde und Sanitärinstallateur ist nicht Gegenstand der vorliegenden Verfügung. Demgegenüber sind die Verhaltensweisen von Sanitärgrosshändlern Gegenstand dieser Verfügung. In dieser Verfügung wird mit Nettopreis der Nettopreis der Sanitärgrosshändler bezeichnet, welcher sich aus dem Bruttopreis der Sanitärgrosshändler und den Rabatten der Grosshändler an die Installateure ergibt. Damit geht das Vorbringen, am Schluss zähle einzig der *„Nettopreis, den der Bauherr für die Produkte und Dienstleistungen des Sanitärinstallateurs nach den entscheidenden Rabatten zu bezahlen“* habe, der Sache vorbei.

731. Es ist zudem nicht erstellt, dass bei Ausschreibungen den Sanitärgrosshändlern die Bruttopreise vorgegeben werden. Denn [...] Bringhen fragte anlässlich der Anhörung vom 19. Januar 2015 [...] Kappeler, ob es vorkomme, dass Kappeler vom Planer eine Offerte erhalte und dann die Möglichkeit einer Gegenofferte erhalte. [...] Kappeler sagte daraufhin aus, dass dies bei ihnen sehr selten vorkomme. Kappeler erhalte immer eine Ausschreibung ohne Preise.⁶³⁴ Kappeler widerspricht also der Darstellung von Bringhen, dass die Bruttopreise vorgegeben seien. Anders als Bringhen sagt Kappeler aus, dass bei Ausschreibungen keine Bruttopreise vorgegeben seien. Ebenso zeigen die Aussagen von [...] Sanidusch, [...] CRH und [...] vom SGVSB, dass ein Sanitärgrosshändler mit zu hohen Bruttopreisen erst gar nicht für die Ausschreibung in Frage kommt, da er von vornherein aus dem Bieterrennen rausfalle (vgl. Rz 561 ff.). Auch [...] Bringhen sagte bei anderer Gelegenheit aus, die Kataloge von Bringhen würden bei Architekten, Promotoren, Generalunternehmen aufliegen und somit wäre es bei viel höheren Bruttopreisen im Jahr 2012 nicht möglich gewesen, nur mit einer grösseren Rabattierung zu reagieren.⁶³⁵ Wären die Bruttopreise den Sanitärgrosshändlern in Ausschreibungen vorgegeben, hätte Bringhen mit höheren Rabatten auf die vorgegebenen Bruttopreise reagieren können.

⁶³² Act. 894, Rz 21 ff.

⁶³³ Act. 894, Rz 102.

⁶³⁴ Act. 1170, Zeile 54 ff.

⁶³⁵ Act. 561, Zeile 301 ff.

732. Damit überzeugt die Behauptung von Bringhen nicht, dass der Bruttopreis im Wettbewerb zwischen den Sanitär-grosshändler bei Ausschreibungen sekundär sei. Sie vermag keine Zweifel am Beweisergebnis erwecken.

B.4.7.5 Beweisergebnis zur Bedeutung der Preisbestandteile

733. Es steht fest, dass dem Preis im Wettbewerb zwischen Sanitär-grosshändlern eine dominante Bedeutung als Wettbewerbsparameter zukommt. Dabei kommt den Preisbestandteilen Bruttopreis, Rabatt und Nettopreis jeweils eine eigenständige Bedeutung zu.

734. Es ist bewiesen, dass die Sanitär-grosshändler mittels Bruttopreiserhöhungen ihre Umsätze und Margen erhöhen (Rz 478 ff. und Rz 493 ff.). Weiter steht fest, dass die Sanitär-grosshändler bewusst den Zusammenhang zwischen Bruttopreisen und Margen bei der Festlegung der Bruttopreise der einzelnen Produkte des Sortiments nutzen (Rz 510 ff.). Damit ist erstellt, dass Bruttopreise im Marktgeschehen kausal die Nettopreise beeinflussen. Somit steht fest, dass Bruttopreisen im Wettbewerb die gleiche Bedeutung wie Nettopreisen zukommt.

735. Grenze der Margenerhöhung mit Bruttopreisen bildet die Wettbewerbsfähigkeit mit der Konkurrenz (Rz 482 ff.). Deswegen berücksichtigen die Sanitär-grosshändler in ihrer Festlegung der Bruttopreise die Konkurrenz (Rz 510 ff.). Die Sanitär-grosshändler müssen im Wettbewerb mit den Bruttopreisen „*wettbewerbsfähig*“ bleiben (Rz 487) und wollen „*besser als die Anderen*“ dastehen (Rz 512). Ansonsten müssen sie ihre Bruttopreise senken (Rz 511). Damit steht fest, dass ein Wettbewerb zwischen den Grosshändlern mit den Bruttopreisen besteht.

736. Es steht fest, dass Endkunden in ihrem Nachfrageverhalten auf die Bruttopreise der Sanitär-grosshändler reagieren (Rz 526 ff.): Bei höheren Bruttopreisen im Sanitär-grosshandel kaufen Endkunden vermehrt in alternativen Absatzkanälen ein (Rz 530 ff. und 542 ff.). Damit steht fest, dass ein Wettbewerb zwischen Sanitär-grosshändlern und alternativen Absatzkanälen mit Bruttopreisen besteht.

737. Weiter steht fest, dass Endkunden mitbestimmend bei der Auswahl des Grosshändlers sind. Die Endkunden gründen dabei ihren Entscheid auf die Bruttopreise der Grosshändler (Rz 546 ff.). Sanitär-grosshändler können sich daher mit tieferen Bruttopreisen bewusst endkundenfreundlicher positionieren (Rz 526 ff. und 555 ff.). Der Einfluss von Bruttopreisen auf das Nachfrageverhalten von Endkunden zeigt sich sowohl in Bezug auf private Bauherren als auch auf deren professionelle Vertreter wie Architekten, Generalunternehmer und Sanitärplaner (Rz 561 ff.). Mit diesem Verhalten der Endkunden und Grosshändler ist bewiesen, dass die Endkunden in ihrem Nachfrageverhalten auf Bruttopreise reagieren. Grosshändler richten sich in ihrem Angebotsverhalten mit tiefen Bruttopreisen bewusst endkundenfreundlich aus. Dies beweist, dass die Bruttopreise der Sanitär-grosshändler an sich im Wettbewerb um die Endkunden und deren professionellen Vertreter ein bedeutender Preisbestandteil sind.

738. Es steht fest, dass Installateure ein Interesse an hohen Bruttopreisen verbunden mit hohen Rabatten haben (Rz 526 ff.). Mit höheren Bruttopreisen und Rabatten verdienen die Installateure mehr am Wiederverkauf der Sanitärapparate als mit tiefen Bruttopreisen und Rabatten (Rz 530 ff. und 546 ff.). Installateure geben denjenigen Sanitär-grosshändler den Vorzug, welche ein höheres Rabattniveau bieten können (Rz 530 ff., 546 ff. und 580 ff.). Aus diesem Grund positionieren sich Sanitär-grosshändler in ihrem Angebotsverhalten bewusst mit höheren Bruttopreisen, um den Installateuren höhere Rabatte geben zu können (Rz 526 ff., 555 ff. und 580 ff.). Dieses Verhalten der Installateure beweist, dass die Installateure mit ihrem Nachfrageverhalten auf Rabatte reagieren. Ebenso steht fest, dass Grosshändler in ihrem Angebotsverhalten sich bewusst mit hohen Bruttopreisen und Rabatten installateurfreundlich positionieren. Damit ist bewiesen, dass die Rabatte an sich im Wettbewerb um die

Installateure ein bedeutender Preisbestandteil sind. Zudem beweist das Angebotsverhalten der Sanitär-grosshändler, dass die Bruttopreise als Grundlage einer höheren Rabattgewährung ebenso bedeutend im Wettbewerb um die Installateure sind, wie die Rabatte selbst.

739. Damit ist bewiesen, dass Bruttopreise, Rabatte und Nettopreise jeweils eigenständig bedeutende Preisbestandteile im Wettbewerb zwischen den Sanitär-grosshändler sind.

B.4.8 Wettbewerbsdruck im Sanitär-grosshandel

(i) Beweisthema

740. Nachfolgend wird der Wettbewerbsdruck im Sanitär-grosshandel festgestellt. Dabei gliedert sich der Wettbewerbsdruck in vier Teilaspekte. Primär kommt Wettbewerbsdruck auf einen Sanitär-grosshändler von anderen Sanitär-grosshändlern. Hierzu sind entsprechend die Marktanteile und die Konzentration im Sanitär-grosshandel festzustellen. Möglicher Wettbewerbsdruck kann auch von alternativen Absatzkanälen oder von neu in den Markt eintretenden Unternehmen stammen. Die nachfolgende Beweiswürdigung gliedert sich nach diesen Teilaspekten.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

a. Unternehmensstärke und Konzentration

741. Die direkten Konkurrenten von Sanitär-grosshändler sind andere Sanitär-grosshändler. Die Kunden des Sanitär-grosshandels fragen jeweils ein Bündel an Sanitärprodukten nach, welches in der Gesamtheit jeweils nur von anderen Sanitär-grosshändler angeboten wird. Andere Absatzkanäle bieten jeweils nur ein vergleichsweise eingeschränktes Sortiment an (vgl. Rz 303 ff.). Somit kommt der Wettbewerbsdruck für Sanitär-grosshändler vor allem von anderen Sanitär-grosshändlern.

742. Eine Einschätzung der Marktstärke der jeweiligen Sanitär-grosshändler ergibt sich aus den Marktanteilen der Parteien im dreistufigen Fachhandel, also dem Sanitär-grosshandel. Sanitas Troesch als grösster Sanitär-grosshändler verfügt schweizweit über einen Marktanteil von [40-45 %] während des Zeitraums von 2004 bis 2012. Der zweitgrösste Anbieter in der Schweiz ist CRH mit einem Marktanteil von [35-40 %] im gleichen Zeitraum. Weitere Sanitär-grosshändler verfügen allenfalls über eine regionale Bedeutung. So ist der Marktanteil von Sabag schweizweit im Bereich von [5-10 %]. Nach der Aussage [...] von Sabag sieht sich die Sabag jedoch in den eigenen Regionen als starker Sanitär-grosshändler.⁶³⁶ Auch ist Bringhen mit einem Marktanteil von [1-10 %] in der Schweiz in Bezug auf die Region Wallis der grösste Sanitär-grosshändler. Auf die übrigen Sanitär-grosshändler entfallen in den Jahren 2005 bis 2012 insgesamt weniger als 10 % der Marktanteile.⁶³⁷ Diese verfügen sowohl schweizweit als auch regional über – im Vergleich zu Bringhen, CRH, Sabag und Sanitas Troesch – geringe Marktanteile.⁶³⁸

⁶³⁶ Vgl. Act. 562, Zeile 214.

⁶³⁷ Der Marktanteil im Jahr 2004 der anderen als den vier grössten Marktteilnehmern beträgt 10.8%. Die Einschätzung diesen Jahres beruht jedoch auf einer schwächeren Datenlage als die der nachfolgenden, worauf auch die Abweichung der Anteile von 2004 zu den Jahren von 2005 bis 2007 zurückzuführen ist.

⁶³⁸ Dies ist aus dem Vergleich der Umsatzangaben etwa von Inhaus (Act. 458) oder Keramikland (Act. 471) mit den Umsatzangaben je Niederlassung von Bringhen, CRH, Sabag bzw. Sanitas Troesch (Act. 440, Act. 441.01, Act. 445 und Act. 469, jeweils Frage 15) direkt ersichtlich.

Tabelle 3: Marktanteil der Parteien im dreistufigen Fachhandel in der Schweiz

Z	Unternehmen	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
1	Sanitas Troesch	[40-45%]	[40-45%]	[40-45%]	[40-45%]	[40-45%]	[40-45%]	[40-45%]	[40-45%]	[40-45%]
2	CRH	[35-40%]	[35-40%]	[35-40%]	[35-40%]	[35-40%]	[35-40%]	[35-40%]	[35-40%]	[35-40%]
3	Sabag	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]
4	Bringhen	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]	[5-10%]	[5-10%]
5	Sanidusch	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]
6	Kappeler	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]
7	Burgener	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	-
8	Spaeter	-	-	-	-	-	-	-	[0-1%]	[0-1%]
9	Innosan	-	-	-	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]
10	San Vam	-	-	-	-	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]
11	Gesamt	90,7 %	95,4 %	95,0 %	95,5 %	93,8 %	93,9 %	94,3 %	93,2 %	93,8 %

Quelle: Berechnung des Sekretariats (vgl. Anhang G.6).

743. Der Sanitär-grosshandel ist somit ein sehr konzentrierter Markt. Zwei Anbieter verfügen über einen schweizweiten Marktanteil von jeweils über 40 % bzw. 35 % und zwei zumindest lokal starke Anbieter vereinigen jeweilig schweizweite Marktanteile von [0-5 %] und [5-10 %] auf sich. Die hohe Marktkonzentration bestätigt auch ein aus den in Tabelle 3 aufgeführten Marktanteilen berechneter Herfindahl-Hirschman-Index⁶³⁹, der über 3'000 Indexpunkte beträgt. Dieser Wert liegt deutlich über der Schwelle von 2'500 Indexpunkten, welche gemäss *Department of Justice* kennzeichnend für hoch konzentrierte Märkte ist.⁶⁴⁰

744. Sanitär-grosshändler vergleichen ihre Preise zumindest mit Sanitas Troesch und den CRH Unternehmen (Richner oder Gétaz) sowie in der Regel auch mit Sabag und Bringhen.⁶⁴¹ Dies zeigt, dass diese Unternehmen jeweils von anderen Sanitär-grosshändlern als genügend bedeutend wahrgenommen werden, um sich mit ihrem Marktauftritt regelmässig auseinanderzusetzen. Dies zeigt aber auch, dass andere Sanitär-grosshändler diese Bedeutung eher nicht zugesprochen wird. Somit wird Wettbewerbsdruck im Sanitär-grosshandel vor allem von Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Bringhen ausgehen. [...] Sabag bestätigt dies mit den Worten: „CRH, Sanitas Troesch und Bringhen haben ca. 88 % Marktanteil. Wieso soll ich auf jemand anderen schauen?“⁶⁴²

⁶³⁹ Der Herfindahl-Hirschman Index errechnet sich aus der Summe der quadrierten Marktanteile. Vgl. dazu auch die Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäss der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABI. 2004 C 31/3 ff., Rz 16.

⁶⁴⁰ Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Issued: August 19, 2010, Punkt 5.3.

⁶⁴¹ Vgl. für CRH etwa Act. 370.04 und Act. 370.05, für Sanitas Troesch Act. 445, 165 f. und 173 ff.

⁶⁴² Act. 562, Zeile 211 f.

b. Wettbewerbsdruck der Marktgegenseite und alternativer Absatzkanäle

745. Dem konzentrierten Markt für Sanitär-grosshandel stehen über 4'000 Sanitärinstallationsunternehmen als direkte Kunden gegenüber.⁶⁴³ Da die Marktgegenseite der Sanitär-grosshändler dermassen stark fragmentiert ist, kann davon ausgegangen werden, dass sie kaum in der Lage sind, disziplinierenden Wettbewerbsdruck auf den Sanitär-grosshandel insgesamt auszuüben.

746. Von den weiteren Absatzkanälen von Sanitärprodukten (vgl. Rz 305 ff.) geht ein geringerer Wettbewerbsdruck aus. Der Einzelhandel verfügt verglichen mit dem Grosshandel über ein vergleichsweise eingeschränktes Angebot. Unternehmen im zweistufigen Vertrieb, also vor allem Hersteller, welche direkt an Installateure oder Endkunden verkaufen, verfügen gegenüber dem Grosshandel über ein sehr eingeschränktes Sortiment an Produktkategorien bzw. Marken. Sie sind somit nicht in der Lage ein Bündel an Produkten aus einer Hand anzubieten. Baumärkte bieten in der Regel ebenfalls keine Markenprodukte an. Zudem erzielen Installateure – also die Hauptkunden des Grosshandels – weniger als 2 % ihres Einkaufsumsatzes mit dem Verkauf von Produkten, welche sie bei Baumärkten beziehen.⁶⁴⁴

747. In einzelnen Produktparten nehmen Sanitär-grosshändler immerhin einen gewissen Wettbewerbsdruck von alternativen Absatzkanälen wahr. Anlässlich der GL Sitzung vom 8. September 2009 bezeichnet Sanitas Troesch eine Gruppe sogenannter gefährdeter Produkte, wozu sie die Produktparten [...] zählt. Die Gefährdung sieht Sanitas Troesch darin, dass neben dem dreistufigen Vertrieb alternative Absatzkanäle für diese Produkte bestehen.⁶⁴⁵ Diese Alternativanbieter können aber lediglich Einzelprodukte und nicht ein Gesamtsortiment aus einer Hand bieten. Zumal Sanitas Troesch [...] nicht in die Aufstellung der gefährdeten Produkte aufgenommen hat, ist davon auszugehen dass diese Produkte eben nicht gefährdet sind. Diese nicht gefährdeten Produkte, machen aber gerade den Hauptanteil des Umsatzes der Sanitär-grosshändler aus (über 2/3 des Umsatzes von Sanitas Troesch, vgl. Abbildung 5, 98). Dies zeigt, dass der Wettbewerbsdruck anderer Absatzkanäle auf die Sanitär-grosshändler insgesamt gering ist.

748. Der Umsatzanteil des Sanitär-grosshandels am Gesamtumsatz mit Sanitärprodukten in der Schweiz liegt im Zeitraum von 2004 bis 2012 zwischen 79 % und 88 % (Tabelle 4). Auf den Einzelhandel entfallen 4 % bis 5 %, auf den Direktvertrieb zwischen 3 % und 4 %. Baumärkte haben einen Anteil von 3 % bis 5 %. Die geschätzten Importe steigen von 1 % im 2004 auf 8 % im Jahr 2012.

Tabelle 4: Umsatzanteil in Mio. CHF der Vertriebswege am Umsatz mit Sanitärprodukten in der Schweiz

Z		2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
1	Dreistufiger Vertrieb	865 (87 %)	864 (86 %)	922 (88 %)	972 (87 %)	1037 (85 %)	1027 (84 %)	1045 (83 %)	1057 (81 %)	1010 (79 %)
2	Einzelhandel	43 (4 %)	45 (4 %)	43 (4 %)	48 (4 %)	60 (5 %)	60 (5 %)	63 (5 %)	64 (5 %)	66 (5 %)

⁶⁴³ Die Anzahl Installateursunternehmen beruht auf der *Statistik der Unternehmensstruktur* des Bundesamtes für Statistik (www.bfs.admin.ch/Infothek/Erhebungen, Quellen >Statistik der Unternehmensstruktur). Die Anzahl Unternehmen entspricht der Anzahl Institutioneller Einheiten (IE) der Positionen 432201 Sanitärinstallation (1041 IE), 432202 Sanitärinstallation und Spenglerei (1193 IE) und 432203 Sanitär- und Heizungsinstallation (2449 IE). Zusammengenommen sind also 4776 Unternehmen den Sanitärinstallateuren zuzurechnen. Der verwendete Datensatz ist über die Kantone aggregiert, so dass Doppelzählungen von Unternehmen, welche in mehreren Kantonen tätig sind, in der Gesamtzahl enthalten sind.

⁶⁴⁴ Vgl. Act. 370.01, 72; Act. 445, 106.

⁶⁴⁵ Vgl. Act. 371.07, 7 f.

3	Baumärkte	48 (5 %)	44 (4 %)	36 (3 %)	36 (3 %)	37 (3 %)	38 (3 %)	38 (3 %)	42 (3 %)	42 (3 %)
4	Direktvertrieb	26 (3 %)	30 (3 %)	30 (3 %)	34 (3 %)	49 (4 %)	53 (4 %)	54 (4 %)	52 (4 %)	57 (4 %)
5	Importe	10 (1 %)	15 (2 %)	20 (2 %)	25 (2 %)	30 (2 %)	40 (3 %)	60 (5 %)	80 (6 %)	100 (8 %)
6	Total	993 (100 %)	1000 (100 %)	1053 (100 %)	1116 (100 %)	1219 (100 %)	1223 (100 %)	1263 (100 %)	1299 (100 %)	1279 (100 %)

Quelle: Berechnung der Wettbewerbsbehörden (vgl. Anhang G.6).

c. Neu in den Markt eintretende Wettbewerber

749. Wettbewerbsdruck kann auch von Unternehmen stammen, welche potentiell in den Markt eintreten können, jedoch noch nicht im Markt tätig sind. Der mögliche Wettbewerbsdruck durch diese potentiellen Konkurrenten hängt von zwei Faktoren ab. Erstens ist der Druck höher, wenn ein oder mehrere Marktzutritte wahrscheinlich sind. Zweitens ist der Wettbewerbsdruck umso höher, je schneller und umfassender Unternehmen in den Markt eintreten können. Es ist jedoch zu beachten, dass der Wettbewerbsdruck durch potentielle Markteintritte wesentlich geringer ist, als der Wettbewerbsdruck durch bereits im Markt bestehende Unternehmen. Potentielle Marktteilnehmer sind ihrem Wesen nach schliesslich nicht in der Lage unmittelbar ein gleiches Angebot aufzubauen. Der von ihnen ausgehende Wettbewerbsdruck beruht lediglich auf der Gefahr eines zukünftigen, also mittelbaren, Markteintritts und somit auf der Gefahr von zukünftigen Umsatzeinbussen.⁶⁴⁶

750. Ein erster Schritt für die Beurteilung des Ausmasses von Wettbewerbsdruck durch potentielle Konkurrenten ist die Analyse von Marktzutrittsschranken. Marktzutrittsschranken können administrativer, struktureller oder strategischer Natur sein.

751. Administrative Marktzutrittsschranken bestehen in Form von Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungspraktiken. Für Marktzutritte mit einer Präsenz innerhalb der Schweiz ist nicht mit einer wesentlichen administrativen Marktzutrittsschranke zu rechnen. Bei grenzüberschreitendem Handel sind die Schweizer Normen zu berücksichtigen.⁶⁴⁷ Dies betrifft vor allem den Handel mit in der Schweiz nicht vertretenden Marken. Nach Aussagen der Parteien bestehen bei diesen daher Markteintrittsbarrieren.⁶⁴⁸ Nebst der Markeneinschränkung bietet der schweizerische Grosshandel die Sicherstellung der Normeinhaltung⁶⁴⁹, welche zumindest für Grossbauprojekte bedeutend ist.⁶⁵⁰

⁶⁴⁶ So beschreibt auch die Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Markts im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. C 372 vom 9. Dezember 1997, Rz 13 f. und 20 ff., dass von den aktuell im Wettbewerb stehenden Konkurrenten, also Nachfragesubstituten, die unmittelbarsten und wirksamsten Wettbewerbskräfte ausgehen, während die potentiellen Wettbewerber weniger unmittelbaren Wettbewerbsdruck ausüben und nur unter bestimmten Voraussetzungen überhaupt eine wirksame Wettbewerbskraft darstellen.

⁶⁴⁷ Vgl. Act. 58, Zeile 58 ff.

⁶⁴⁸ Vgl. Act. 49, Frage 13, „Die unterschiedlichen Normen sind eine der grossen Bremsen im Sanitärgeschäft“; Act. 78, Zeile 158 f., „Wenn unterschiedliche Normen bestehen, besteht eine Marktzutrittsschranke“.

⁶⁴⁹ Vgl. dazu beispielsweise die Arbeit der Sortimentskommission bezüglich der Normkontrolle in Act. 58, Zeile 46 sowie Act. 287, Zeile 217 ff.

⁶⁵⁰ So muss beispielsweise beim Bau eines Mehrfamilienhauses sichergestellt sein, dass die Lärmbelästigung der Anwohner durch die Sanitärprodukte im gesetzlichen Rahmen bleibt, mit anderen Worten die Schallschutzvorschriften eingehalten werden. Vgl. Act. 495, Zeile 40 ff. „Ein Generalunternehmer oder Installateur

752. Unter den strukturellen Marktzutrittschranken fallen kostenspezifische und nachfragebedingte Charakteristika des Sanitär-grosshandels. Der bestehende Sanitär-grosshandel verfügt über ein flächendeckendes Netz an Ausstellungen und Sanitärshops und somit über eine starke Präsenz bei den Kunden. Potentielle Konkurrenten müssten erst in den Aufbau eines solchen Netzes investieren. Im Sanitär-grosshandel bestehen mit Sanitas Troesch und CRH zwei umsatzstarke Unternehmen. Tritt ein Unternehmen neu in den Markt ein, ist davon auszugehen, dass es ein viel geringeres Umsatzvolumen erreicht und daher auch deutlich schlechtere Konditionen von den Lieferanten erhält. Will das neu in den Markt eintretende Unternehmen nicht ein spezialisierter Nischenanbieter sein, muss es mit einer zu tiefen Marge rechnen.⁶⁵¹ Schliesslich ist bei einem Markteintritt mit einer modifizierten Vertriebsstruktur, wie beispielsweise Nettopreise anstelle von Bruttopreisen oder Direktverkauf an die Bauherren, die Nachfrage zu beachten, welche stark auf die bestehenden Strukturen des Grosshandels ausgerichtet ist.⁶⁵² Aufgrund dessen ist in absehbarer Zeit nicht mit dem raschen Markteintritt eines Unternehmens mit anderen Strukturen zu rechnen.

753. Beim grenzüberschreitenden Handel ist die Wechselkursentwicklung zu beachten. Der gegenwärtig starke Franken kann für ausländische Unternehmen zu einem Preisvorteil führen und deren Markteintritt begünstigen. So verweisen einige Parteien zumindest auf den Preisdruck aus dem Ausland (vgl. Rz 322). Diesem wurde jedoch mit einer gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Rabatte auf das Jahr 2012 begegnet, wodurch sich letztlich auch der Wettbewerbsdruck aus der Währungsschwankung abschwächt. Für die Zeitperiode bis 2010 liegt hingegen kein entsprechender Druck aufgrund der Währungssituation vor.

754. Strategische Marktzutrittschranken bestehen in (voraussichtlichen) Marktverhalten durch etablierte Unternehmen, die faktische Zutrittschranken für potenzielle Konkurrenten darstellen. Strategische Marktzutrittschranken umfassen also Verhaltensweisen von im Markt tätigen Unternehmen, die darauf gerichtet sind, potentielle Wettbewerber von einem Marktzutritt abzuhalten. Ein solches Verhalten der Parteien ist auch tatsächlich beobachtbar: Innerhalb des SGVSB zeigte sich dies beispielsweise durch die Ablehnung der Aufnahme von Innosan im Jahr 2002⁶⁵³ und dadurch die Verweigerung des Zugangs zu den Stammdaten letztlich bis zum Beitritt 2006. Weiter zeigt sich in der Zielsetzung des Kooperationsrates Sanitär Schweiz (vgl. Rz 220.), in den Spielregeln der Oberwalliser Grossisten (vgl. Rz 1773, 1784) sowie im geforderten Bekenntnis zum dreistufigen Vertriebsweg für die Aufnahme in die SGVSB Stammdatenverwaltung (vgl. Rz 2050 ff.), dass aktive Bemühungen unternommen werden, um den Marktzutritt von Konkurrenten ausserhalb des dreistufigen Vertriebssystems des Sanitär-grosshandels zu verhindern. In diesem Zusammenhang sind auch die Bruttopreisfestlegungen 2001 (Rz 880 ff.), 2004/2005 (Rz 1149 ff.) und 2012 (B.5.2.4, Rz 1235 ff.) zu sehen, welche das Ziel hatten, die wahrgenommene Differenz zwischen den Bruttopreisen des Grosshandels und den Preisen alternativer Absatzkanäle zu reduzieren. Es bestehen somit wesentliche Zutrittschranken für den Markteintritt von potenziellen Konkurrenten.

kann nicht einfach etwas einbauen, was ein Endkunde direkt gekauft hat. Die Koordination bei Mehrfamilienhäuser und die technischen Vorschriften verkomplizieren dies.“

⁶⁵¹ Dies wird durch die Aussagen von [...] vom spezialisierten Unternehmen Keramikland bestätigt (vgl. Act. 495): „[Sinngemäss: Gründe für Marktauftritt als Spezialisiertes Unternehmen]“ [Zeile 57 ff. und Zeile 157 ff.]“

⁶⁵² Vgl. dazu die Aussagen von [...] vom Unternehmen Keramikland (Act. 495, Zeile 119 ff.), bezüglich der festgefahrenen Preisstruktur im Grosshandel „[Sinngemäss: Ein alternatives Preis- und Rabattsystem funktioniert nicht.] Wieso? – Der Installateur und der Architekt/GU sind sich gewisse Rabatte gewohnt. Die Architekten/GU wollten dies nicht. Wir haben es versucht, doch die Architekten wollten die Gewohnheiten nicht ändern.“ Weiterhin führt [...] von Sanitas Troesch zum Geschäftsmodell an, dass ein Nettopreissystem ein „Rohrkrepiere“ wäre und alle grossen deutschen Händler das gleiche Modell wie die Schweiz hätten, da ihnen kein besseres System eingefallen sei (Act. 309, Zeile 176 ff. und 192 f.).

⁶⁵³ Vgl. Act. 358, 297.

755. In einem zweiten Schritt können bei einer Vergangenheitsbetrachtung die tatsächlichen Marktzutritte untersucht werden. Im Zeitraum von 2004 bis 2012 kam es zu mehreren Markteintritten im Sanitär-grosshandel. Von den Parteien sind San Vam (2008/09) und Spaeter Chur (2010) in den Sanitär-grosshandel eingetreten. Bringhen expandierte mit Eröffnungen in Waadt (2007), Freiburg (2010), Genf (2010) und Zürich (2010).⁶⁵⁴ Die Parteien Sanitas Troesch, Richner und Gétaz verstärkten ihre Marktpräsenz durch die Eröffnung mehrerer Ausstellungen und Abholshops.⁶⁵⁵ An weiteren Markteintritten sind in der Expansion von Keramikland mit einer Ausstellung in Cham (2009)⁶⁵⁶, die Ausstellungseröffnung von Inhaus in Zürich (2008)⁶⁵⁷, die grenzüberschreitende Tätigkeit per Onlinehandel durch Reuters Badshop (2005)⁶⁵⁸ und die Eintritte von Hug Baustoffe (2011)⁶⁵⁹ und Tobler Haustechnik AG (2011)⁶⁶⁰ zu beachten.

756. Die Markteintritte können in drei Gruppen eingeteilt werden. Die erste Gruppe besteht aus der Expansion von bereits in der Schweiz tätigen dreistufigen Vertrieb (Bringhen, Inhaus, Keramikland) in weitere Marktgebiete. Die zweite Gruppe sind Markteintritte von Händlern mit sanitären Produkten hinter der Wand bzw. Keramikplatten in der Schweiz (Spaeter Chur, Tobler Haustechnik AG, Hug Baustoffe). Diese verfügen bereits über ein Verkaufsstellennetz in ihrem angestammten Bereich und Beziehungen zu den Installateuren (Sanitärprodukte hinter der Wand) bzw. Endkunden (Keramikplatten). Dieser Gruppe mangelt es jedoch zu Beginn an Erfahrung im Betreiben von Ausstellungen sanitärer Einrichtungen. Diese können jedoch mit der Zeit aufgebaut werden oder durch die Fusion mit etablierten Unternehmen gewonnen werden.⁶⁶¹ Die dritte Gruppe besteht aus dem Markteintritt von Unternehmen, welche bereits im Ausland im Sanitär-grosshandel tätig sind. Hierbei ist zwischen dem klassischen Marktauftritt als Sanitär-grosshändler (San Vam) und dem grenzüberschreitenden Internetverkauf (Reuter Badshop), welcher mit einem hohen Umsatzanteil von [...] vor allem an Endkunden verkauft⁶⁶², zu unterscheiden.

757. Um den möglichen Wettbewerbsdruck durch Markteintritte grob zu erfassen, wird die Entwicklung des gemeinsamen Umsatzes der Unternehmen bei welchen Markteintritte festgestellt wurden (Bringhen, Spaeter Chur, San Vam, Keramikland, Inhaus, Reuters Badshop, Hug Baustoffe und Tobler Haustechnik AG), mit der Umsatzentwicklung der drei umsatzstärksten Sanitär-grosshändler in der Schweiz (Sanitas Troesch, CRH und Sabag) über die Jahre 2004 bis 2012 verglichen (Tabelle 5). Es zeigt sich, dass die Unternehmen, welche in andere Märkte expandierten, zwar prozentual ein stärkeres Wachstum aufweisen können, jedoch in absoluten Beträgen in geringerem Umfang ihren Umsatz steigern konnten. Mit anderen Worten senkte der Markteintritt zwar die Marktanteile der drei grossen Unternehmen, der Umsatz der etablierten Unternehmen wurde jedoch nicht gefährdet. Somit ist zumindest für den Zeitraum von 2004 bis 2012 kein spürbarer Wettbewerbsdruck aufgrund von Markteintritten und damit durch potentielle Konkurrenz ersichtlich. Die bestehenden Marktzutrittschranken lassen auch keinen solchen erwarten.

⁶⁵⁴ Vgl. Act. 441.01, Register V.

⁶⁵⁵ Vgl. Act. 440, Register V.; Act. 445, Rz 35; Act. 469, Register V.

⁶⁵⁶ Vgl. Act. 471.

⁶⁵⁷ Vgl. Act. 445, 487.

⁶⁵⁸ Vgl. Act. 477.

⁶⁵⁹ Vgl. Act. 466.

⁶⁶⁰ Vgl. Act. 465.

⁶⁶¹ Vgl. etwa die Mitteilung der Tobler Haustechnik AG betreffend des Zusammenschlusses mit der Keramikland im Jahr 2013. (4. Oktober 2013), https://www.haustechnik.ch/index.html?lvs=de&lv1=ueberuns&lv2=news&lv3=&lv4=&lv5=&news_id=136&view=detail.

⁶⁶² Act. 477.

Tabelle 5: Umsatzentwicklung der grössten Sanitärgrosshändler und von Sanitärgrosshändler mit Marktzutritt

Umsatz in Mio. CHF	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Umsatzstärkste Sanitärgrosshändler	[7-800]	[7-800]	[8-900]	[8-900]	[900-1000]	[8-900]	[900-1000]	[900-1000]	[8-900]
Differenz zu 2004	0	[25-50]	[50-100]	[100-150]	[150-200]	[150-200]	[150-200]	[150-200]	[100-150]
Unternehmen mit Markteintritten	[25-50]	[25-50]	[50-100]	[50-100]	[50-100]	[50-100]	[50-100]	[100-150]	[100-150]
Differenz zu 2004	0	[0-25]	[0-25]	[0-25]	[25-50]	[25-50]	[25-50]	[50-100]	[50-100]

Quellen: Act. 458, Act. 465, Act. 466, Act. 471 jeweils Frage 2, für die Umsätze der Parteien vgl. Anhang G.6.

758. Ein weiteres Indiz für den Wettbewerbsdruck von aktuellen oder potentiellen Wettbewerbern bilden die internen Markteinschätzungen von Sanitas Troesch.⁶⁶³ Aus diesen ist jeweils die Wahrnehmung des Wettbewerbsdrucks durch in den Markt eintretende Sanitärgrosshändler bzw. neue Ausstellungen von den bestehenden Mitbewerbern ersichtlich. Besonders beachtet werden die Eröffnungen der bestehenden Sanitärgrosshändler Gétaz, Richner, Sabag, Bringhen, Keramikland und Inhaus und somit alles Unternehmen, welche eher dem Sanitärgrosshandel zuzuordnen sind.⁶⁶⁴ In den Jahren [...] werden auch die Markteintritte kleinerer dem Sanitärgrosshandel oder Baumärkten zuzuordnenden Unternehmen erwähnt, namentlich [...].⁶⁶⁵ Ab [...] findet der Markteintritt der [...] vermehrte Beachtung.⁶⁶⁶ Weiter sind [Einschätzungen von Internetanbietern] aufgeführt.⁶⁶⁷ In der jüngsten Markteinschätzung vom 3. Mai 2012 führt Sanitas Troesch eine Einschätzung für die Gefahr von Umsatzverlusten auf (vgl. untenstehende Abbildung). Dort schliesst sie, dass das Risiko durch Konkurrenz [Einschätzung des dreistufigen Vertriebswegs]. Es zeigt sich auch, dass [Einschätzung von potentiellen Marktteilnehmern].

⁶⁶³ Vgl. Act. 445, Beilage 14.

⁶⁶⁴ Act. 445, 198, 219 ff., 446, 462 ff., 475, 487 f.

⁶⁶⁵ Act. 445, 475, 487 f.

⁶⁶⁶ Act. 445, 157, 192, 199.

⁶⁶⁷ Act. 445, 157, 164, 204, 497.

■ 3-stage distribution channel

- low risk, only minor changes expected

■ Retail channel, 2-stage trade and cross-border trade

- some potential risk for 3-stage distribution channel

- ▶ Tobler (Wolseley) started to launch bathroom products in professional shops, so far without showroom
- ▶ producers and suppliers in 2-stage distribution gained market share in niche markets with bathroom furniture, shower enclosures and wellness products
- ▶ cross-border line wholesaler gained market share due to Euro advantage (currency exchange rate)
- ▶ Online trade Reuter Badshop D gained market share due to high differences between gross prices Sanitas Troesch and Reuter net prices



668

(iii) Stellungnahme Parteien

759. Bringhen reichte eine „*Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats der WEKO aus ökonomischer Sicht*“ von [...] ein. Diese Eingabe wird als ökonomisches Parteigutachten behandelt und daher auf seine Übereinstimmung mit den Richtlinien für ökonomische Gutachten der schweizerischen Wettbewerbsbehörden vom 12. September 2013 geprüft. Die Richtlinien enthalten international anerkannte wissenschaftliche Mindestanforderungen.⁶⁶⁹

760. Gemäss den Richtlinien muss ein Gutachten formelle Voraussetzungen erfüllen. Es muss alle erforderlichen Informationen enthalten, welche die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens bzw. das Replizieren der Ergebnisse gewährleisten. Ferner muss ein Gutachten eine nicht-technische Zusammenfassung der Analyseziele, der verwendeten Datensätze, der Variablen, der angewandten Methoden, der Modellspezifikationen und der Ergebnisse der Analyse enthalten. Schliesslich sind Literaturstellen und Quellen, welche den verwendeten Modellen zugrunde liegen anzugeben. Anerkannt Lehr- und Handbücher sowie Zeitschriften sollten nach Möglichkeit herangezogen werden. Bei theoretischen Analysen müssen insbesondere die Modellannahmen offengelegt werden. Die aus der Analyse für den konkreten Sachverhalt gezogenen Schlussfolgerungen müssen explizit dargelegt werden.

761. Das vorliegende Parteigutachten erfüllt die formellen Anforderungen der Richtlinien nicht. Das Analyseziel des Parteigutachtens besteht darin, „*die Analyse des Sekretariats zu prüfen und die Ergebnisse in einem kurzen Papier darzulegen.*“⁶⁷⁰ Entsprechend nimmt das Parteigutachten zum Antrag des Sekretariats vom 20. Mai 2014 Stellung, ohne jedoch auf die Verfahrensakten einzugehen. Es enthält keinerlei empirische Analysen, welche die aufgestellten Thesen stützen würden. Entsprechend fehlen Angaben zu Datensätzen, Variablen, angewandten Methoden und Modellspezifikationen. Die enthaltenen Informationen lassen sich nicht replizieren, Literatur- und Quellenangaben fehlen gänzlich. Zusammenfassend

⁶⁶⁸ Act. 445, S. 155.

⁶⁶⁹ Abrufbar unter www.weko.admin.ch > Dokumentation > Bekanntmachungen / Erläuterungen.

⁶⁷⁰ Act. 849, Beilage 4, Rz 1.

enthält das Gutachten nicht belegte Vorbringen, Meinungen und Plausibilitätsüberlegungen. Der Beweiswert einer solchen Eingabe ist entsprechend gering. Die Wettbewerbsbehörden setzen sich dennoch mit den zentralen Argumenten auseinander.

762. In Bezug auf den Wettbewerbsdruck im Sanitär-grosshandel bringt der Parteigutachter sechs Einwände vor, welche anschliessend der Reihe nach abgehandelt werden:

*a) Bei der Feststellung, ob der Markt für Sanitär-grosshandel angebotsseitig sehr konzentriert sei, sollten weitere Analysen vorgenommen werden.*⁶⁷¹

763. Der Einwand überzeugt nicht. Der Parteigutachter bestreitet nicht, dass der Sanitär-grosshandel stark konzentriert sei. Er legt auch nicht dar, inwiefern weitere Analysen gegen die Feststellung eines stark konzentrierten Marktes für Sanitär-grosshandel sprechen könnten. Die theoretische Möglichkeit, dass auch andere oder zusätzliche Analysen vorgenommen werden könnten, zieht weder den Beweis in Zweifel, dass der Markt für Sanitär-grosshandel stark konzentriert ist, noch zeigt er, weshalb eine andersartige Analyse vorgenommen hätte werden sollen.

*b) Der potentielle Wettbewerb sei wichtig. Es bestünden tiefe Markteintrittshürden (es existierten keine gesetzlichen Schranken und die Markteintrittskosten seien tief), mehrere Markteintritte (Spaeter Chur und San Vam) seien tatsächlich erfolgt, zudem würden Importe rasant anwachsen.*⁶⁷²

764. Das Gutachten belegt diese Vorbringen nicht. Im Gegensatz dazu haben die Wettbewerbsbehörden bewiesen, dass der potentielle Wettbewerb keinen disziplinierenden Effekt auf die Wettbewerber hatte. Die blosser Behauptung des Gegenteils ist nicht geeignet, den angetretenen Beweis in Frage zu stellen.

*c) Die Nachfrageseite mit über 4000 Sanitärinstallateuren sei im Vergleich mit anderen konzentrierten Märkten (Detailhandel, Mobiltelefonie) hochkonzentriert. Alle direkten Nachfrager seien gewinnorientierte Spezialisten mit hoher Marktkenntnis und in eigenen Interessensorganisationen organisiert. Deswegen sei es unverständlich, weshalb nicht ausführlicher auf die Rolle der direkten Nachfrager und ihre Möglichkeiten, Rabatte zu erwirken, eingegangen werde.*⁶⁷³

765. Aus den Ausführungen des Parteigutachters lässt sich nicht ableiten, welche zusätzlichen Analysen die Wettbewerbsbehörden anstellen sollten oder was sich am erstellten Sachverhalt mit ausführlicheren Analysen ändern sollte. Aus den Ausführungen lässt sich auch nicht ableiten, welche Schlüsse in Bezug auf den relevanten Sachverhalt aus einem Vergleich des Sanitär-grosshandels mit anderen konzentrierten Märkten (Detailhandel, Mobiltelefonie) gezogen werden könnten. Die Möglichkeit, weitere Analysen zu machen, besteht immer. Dieser Umstand stellt das Beweisergebnis in Frage, noch vermag der Parteigutachter damit Zweifel am Beweisergebnis zu erwecken.

*d) Wenn es wirklich stimmt, dass der Wettbewerb eingeschränkt sei und die Begrenztheit der Liefergebiete dazu beitrage, müssten die Rabatte je nach Dichte der Marktabdeckung geografisch stark differenzieren. Es bestünden ideale Bedingungen um allfällige Wettbewerbsbehinderungen anhand der geographischen Struktur der tatsächlich gewährten Rabatte und Nettopreise nachzuweisen.*⁶⁷⁴

766. Es ist unklar, auf was sich der Parteigutachter bezieht. Gegenstand der vorliegenden Verfügung sind Übereinkünfte zwischen den Parteien in Bezug auf das Marktverhalten. Da-

⁶⁷¹ Act. 849, Beilage 4, Rz 6.

⁶⁷² Act. 849, Beilage 4, Rz 7.

⁶⁷³ Act. 849, Beilage 4, Rz 11.

⁶⁷⁴ Act. 849, Beilage 4, Rz 11 f.

bei ist zu beurteilen, ob und wie sich diese Übereinkünfte auf den wirksamen Wettbewerb ausgewirkt haben. Die Beurteilung findet immer in Hinblick auf eine konkrete Übereinkunft statt. Aus dem Parteigutachten ergibt sich weder, auf welche Übereinkünfte oder Sachverhaltsfragen sich der Parteigutachter bezieht, noch welche konkreten Analysen mit der geographischen Struktur und Rabatten durchgeführt werden sollten. Solche Vorbringen sind weder geeignet die Beweisführung noch das Beweisergebnis in Frage zu stellen.

*e) Der Herstellermarkt für Sanitärprodukte sei ausserordentlich stark konzentriert. Deswegen könnten sich einzelne Grosshändler nur sehr beschränkt von den anderen Grosshändlern differenzieren. Bekanntlich sei der Preiswettbewerb umso intensiver, je weniger sich die Anbieter differenzieren könnten. Aus theoretischer Sicht sei deshalb zu erwarten, dass der tatsächliche Preiswettbewerb zwischen den Sanitär-grosshändlern besonders intensiv sein müsse.*⁶⁷⁵

767. In der vorliegenden Verfügung werden Übereinkünfte zwischen den Parteien sowie die Auswirkung dieser Übereinkünfte auf den wirksamen Wettbewerb im Sanitär-grosshandel beurteilt. Der Einwand des Parteigutachters bezieht sich weder auf eine in dieser Verfügung überprüften Übereinkunft noch auf den Einfluss einer solchen Übereinkunft auf den Wettbewerb. Damit geht die theoretische und nicht belegte Erwartung des Parteigutachters der Sache vorbei und vermag keine Zweifel am erstellten Sachverhalt zu erwecken.

*f) Angesichts der Marktstruktur sei es zu erwarten, dass jede Bruttopreisveränderung, die den Unterschied zwischen Bruttopreisen und tatsächlichen Kosten erhöhe, durch eine Rabatterhöhung kompensiert werde. Die gleichgewichtigen Nettopreise im Sanitär-grosshandel seien unabhängig von den Bruttopreisen immer gleich und hingen davon ab, was die Grosshändler für Einkaufspreise und Kosten hätten.*⁶⁷⁶

768. Dieser Einwand wird nicht belegt und besagt nichts zum tatsächlichen Bestehen eines Kartells. Es geht nicht auf die verschiedenen Übereinkünfte ein. Vorangehend wurde auf der Grundlage von Urkunden und Aussagen von Marktteilnehmern festgestellt, dass Sanitär-grosshändler mittels Bruttopreiserhöhungen ihre Marge und ihre Nettopreise erhöhen (Rz 521 f.). Die Erwartung des Parteigutachters vermag daran keine Zweifel zu begründen.

769. Gesamthaft bringt der Parteigutachter keine neuen Elemente zum Sachverhalt vor, die von den Wettbewerbsbehörden nicht bereits anhand von Beweismitteln gewürdigt worden wären. Der Parteigutachter legt nicht dar, welche weiteren Analysen mit Bezug auf den untersuchten Markt noch mit Bezug auf die bewiesenen Übereinkünfte zwischen den Sanitär-grosshändlern vorgenommen werden sollten. Vorbringen oder Belege, welche den Sachverhalt in Frage stellen würden, enthält das Gutachten nicht. Damit hat das Parteigutachten keinen Einfluss auf das vorliegende Beweisergebnis.

(iv) Beweisergebnis

770. Es steht fest, dass der stärkste Wettbewerbsdruck auf einen Sanitär-grosshändler von anderen Sanitär-grosshändler ausgeübt werden kann. Das von den Kunden des Sanitär-grosshandels nachgefragte Bündel an Sanitärartikeln wird gesamthaft jeweils nur von anderen Sanitär-grosshändlern angeboten. Dabei ist der Sanitär-grosshandel stark konzentriert. Die Sanitär-grosshändler vergleichen ihre Preise zumindest mit den beiden umsatzstärksten Unternehmen Sanitas Troesch und CRH, sowie in der Regel mit Sabag und Bringhen. Die weiteren Absatzkanäle von Sanitärprodukten üben einen geringen Wettbewerbsdruck auf einen Sanitär-grosshändler aus. Dies zeigt sich darin, dass alternative Absatzkanäle nicht in der Lage sind ein Gesamtsortiment aus einer Hand anzubieten und sich der Hauptteil des

⁶⁷⁵ Act. 849, Beilage 4, Rz 13 ff.

⁶⁷⁶ Act. 849, Beilage 4, Rz 21 ff. und Rz 31, und Act. 1182, Zeile 246 ff.

Umsatzes der Sanitär-grosshändler aus Produkten bildet, für welche gar kein Wettbewerbsdruck wahrgenommen wird.

771. Es steht fest, dass im Sanitär-grosshandel für ausländische Anbieter administrative Marktzutrittsschranken in Form von technischen Normvorschriften bestehen. Strukturelle Markteintrittsschranken bestehen in der Notwendigkeit eines flächendeckenden Netzes an Ausstellungen und Sanitärshops sowie Kostennachteilen im Einkauf bei einem geringen Umsatzvolumen. Für modifizierte Vertriebsstrukturen besteht zudem die Schranke, dass die Installateure auf die bestehenden Strukturen ausgerichtet sind. Aus dem vergangenen Verhalten der Grosshändler sowie der Organisation in Gremien wie dem Kooperationsrat Sanitär Schweiz ergibt sich, dass mit einem aktiven Bemühen zur Verhinderung des Marktzutritts von Konkurrenten ausserhalb des dreistufigen Vertriebs gerechnet werden muss, womit auch strategische Marktzutrittsschranken bestehen. Damit ist bewiesen, dass wesentliche Zutrittsschranken für einen Markteintritt bestehen und nicht mit einem raschen Markteintritt potentieller Konkurrenten gerechnet werden kann.

772. Ein Vergleich vom Umsatzzuwachs bei Unternehmen welche in (regionale) Sanitär-grosshandelsmärkte eintraten mit dem Umsatzwachstum von Sanitas Troesch, CRH und Sabag zeigt, dass tatsächliche Marktzutritte den Umsatz der drei grossen Unternehmen nicht gefährden konnten. Damit ist für die Periode von 2004 bis 2012 bewiesen, dass aus den tatsächlich erfolgten Marktzutritten kein spürbarer Wettbewerbsdruck erfolgte. Die interne Markteinschätzung von Sanitas Troesch stützt dieses Beweisergebnis.

773. Damit ist bewiesen, dass der Wettbewerbsdruck für Sanitär-grosshändler vor allem von anderen Sanitär-grosshändlern ausgeht. Aufgrund des konzentrierten Marktes sind dies vor allem Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Bringhen. Weitere Sanitär-grosshändler verfügen über einen zu geringen Marktanteil um einen spürbaren Wettbewerbsdruck auf diese vier Grosshändler aufzubauen. Alternative Absatzkanäle (Baumärkte, Einzelhandel und Direktvertrieb) decken jeweils nur einen geringen Teil des Sortiments eines Sanitär-grosshändlers ab und üben daher geringen Wettbewerbsdruck aus. Von potentiellen Konkurrenten geht im Zeitraum von 2004 bis 2012 kaum ein spürbarer Wettbewerbsdruck aus.

B.4.9 Beweisergebnis

774. Es ist bewiesen, dass die Sanitär-grosshändler ein umfassendes Sortiment an sichtbaren Sanitärprodukten (Sanitärprodukte vor der Wand) anbieten. Sie bieten alle im Wesentlichen die gleichen Produkte an. Alternative Absatzkanäle wie Baumärkte, Einzelhandel oder Direktvertrieb vermögen nicht das gleiche Sortiment aus einer Hand liefern (Rz 297 ff.).

775. Mit 80 % bis 92 % der Umsatzanteile in den Jahren 2004 bis 2012 ist der Sanitär-grosshandel der mit Abstand bedeutendste Vertriebsweg von Sanitärprodukten. Die weiteren 8 % bis 20 % des Umsatzes teilen sich auf alternative Absatzkanäle auf. Die wesentlichen direkten Abnehmer der Sanitär-grosshändler sind die Installateure, welche über 90 % Anteil des Umsatzes der Sanitär-grosshändler generieren. Die Sanitär-grosshändler wenden sich mit ihren Ausstellungen und Bruttopreisen auch an die Endkunden. Desgleichen beraten die Installateure die Endkunden bei der Produktauswahl. Die Endkunden treffen dabei gestützt auf die Ausstellungen und Beratung der Grosshändler, die Beratung der Installateure und die Bruttopreise der Grosshändler die Produktwahl. Die Endkunden beziehen die Produkte zusammen mit der Installation von den Installateuren (Rz 303 ff.).

776. Es steht fest, dass der Wettbewerb in räumlicher Hinsicht regional begrenzt ist. Zwar besteht ein gewisser Wettbewerbsdruck von Anbietern aus dem Ausland, die über Niederlassungen nahe der Schweizer Grenze verfügen und daher in Kundennähe sind. Die Importe von Sanitärprodukten betragen aber selbst 2011 insgesamt nicht mehr als 6 %, was darauf hinweist, dass von der Möglichkeit von Parallelimporten kaum Gebrauch gemacht wird. Eine

andere Einschätzung der räumlichen Ausdehnung der Grosshandelstätigkeit rechtfertigt sich daher nicht (Rz 314 ff.).

777. Im dreistufigen Absatzkanal werden die Produkte von Herstellern an Grosshändler, von Grosshändler an Installateure und von Installateuren an Endkunden weiterverkauft. Ausgehend von den Preislisten der Hersteller legen die Grosshändler mit einem Kalkulationsfaktor ihre Bruttopreise fest. Die Bruttopreise der Grosshändler bilden den Ausgangspunkt für die Preisverhandlungen zwischen Grosshändlern und Installateuren. Zudem sind die Bruttopreise Ausgangspunkt für die Preisverhandlung zwischen Installateuren und Endkunden (Rz 330 ff.).

778. Auf der Basis der Bruttopreise gewähren die Grosshändler Rabatte an die Installateure. Der Bruttopreis abzüglich des prozentualen Rabatts ergibt den Nettopreis des Grosshändlers an den Installateur. Die Grosshändler gewähren den Installateuren einen objekt- bzw. auftragsbezogenen Rabatt, welcher sich beim gleichen Installateur von Auftrag zu Auftrag unterscheiden kann. Die Grosshändler teilen Produkte in Rabattgruppen ein. Bei Produkten innerhalb einer Rabattgruppe gewährt ein Grosshändler auf einer bestimmten Rechnung einen einheitlichen Rabatt. Ein Grosshändler kann bei einem Auftrag pro Rabattgruppe einen unterschiedlich hohen Rabatt gewähren. Die Bruttopreise von Produkten unterschiedlicher Rabattgruppen sind mit einem unterschiedlichen Margenaufschlag auf den Einstandspreis kalkuliert. Dies bewirkt, dass Sanitär-grosshändler eine unterschiedliche Bandbreite von Rabatten in den verschiedenen Rabattgruppen gewähren (Rz 426).

779. Im Sanitär-grosshandel bestehen zwei unterschiedliche Systeme von Rabattgruppen. San Vam und Spaeter Chur verwenden eine Vielzahl von Rabattgruppen, bei welchen für unterschiedliche Artikelgruppen und unterschiedliche Marken jeweils eine eigene Rabattgruppe besteht. Im Gegensatz dazu verwenden Bringhen, Burgener, CRH, Innosan, Kappeler, Sabag, Sanidusch und Sanitas Troesch in erster Linie eine einzige Rabattgruppe für Sanitär-Artikel. Daneben verfügen sie über wenige Rabattgruppen, insbesondere für Wellness, Dusch-WC bzw. Kolsettautomaten, Installationssysteme (z.B. Duofix) und für Waschmaschinen (Rz 388 ff.).

780. Marktteilnehmer im Sanitär-grosshandel benutzten den Begriff „Bruttopreissenkung“ als verkürzte Bezeichnung für eine gleichzeitige Senkung von Bruttopreisen und Rabatten in gleichem Umfang. Wenn sie also über eine Senkung der Bruttopreise sprachen, gingen sie immer auch von einer entsprechenden Senkung der Rabatte aus (Rz 454).

781. Es steht fest, dass dem Preis im Wettbewerb zwischen Sanitär-grosshändlern eine dominante Bedeutung als Wettbewerbsparameter zukommt. Dabei kommt den Preisbestandteilen Bruttopreis, Rabatt und Nettopreis jeweils eine eigenständige Bedeutung zu (Rz 733 ff.).

782. Die Nettopreise der Sanitär-grosshändler schlagen sich direkt in Umsatz und Einkommen der Sanitär-grosshändler nieder. Zudem bilden die Nettopreise der Sanitär-grosshändler die Einkaufskosten der Installateure beim Wiederverkauf der Sanitärprodukte. Daraus ist ersichtlich, dass die Nettopreise ein im Wettbewerb bedeutender Preisbestandteil sind (Rz 733 ff.).

783. Es ist bewiesen, dass die Sanitär-grosshändler mittels Bruttopreisen ihre Umsätze und Margen beeinflussen. Diesen Umstand nutzen die Sanitär-grosshändler auch bewusst in ihrer Bruttopreisfestlegung. Damit ist erstellt, dass Bruttopreise im Marktgeschehen die Nettopreise beeinflussen (Kausalzusammenhang). Die Grenze der Margenerhöhung mit Bruttopreisen bildet bei bestehendem Wettbewerb die Wettbewerbsfähigkeit mit der Konkurrenz. Haben Grosshändler zu hohe Bruttopreise gegenüber der Konkurrenz, müssen sie die Bruttopreise senken. Dies beweist, Bruttopreise sind ein bedeutender Wettbewerbsparameter in einem Wettbewerb zwischen Grosshändlern (Rz 733 ff.).

784. Es steht fest, dass die Endkundennachfrage auf die Bruttopreise der Sanitär-grosshändler reagiert. Unter Wettbewerbsbedingungen weichen Endkunden bei zu hohen Bruttopreisen der Sanitär-grosshändler auf alternative Absatzkanäle aus. Die Endkunden sind mitbestimmend bei der Auswahl des Grosshändlers. Die Endkunden und ihre Vertreter wie Architekten, Generalunternehmer und Sanitärplaner gründen dabei ihren Kaufentscheid auf die Bruttopreise der Grosshändler. Sanitär-grosshändler können sich daher mit tieferen Bruttopreisen bewusst endkundenfreundlicher positionieren. Es steht fest, Bruttopreise sind ein bedeutender Wettbewerbsparameter zwischen den Sanitär-grosshändlern um die Endkunden und deren professionellen Vertreter (Rz 733 ff.).

785. Es ist bewiesen, dass Installateure ein Interesse an hohen Bruttopreisen verbunden mit hohen Rabatten haben. Mit höheren Bruttopreisen und Rabatten verdienen die Installateure mehr am Wiederverkauf der Sanitärapparate als mit tiefen Bruttopreisen und Rabatten. Installateure geben denjenigen Sanitär-grosshändler den Vorzug, welche ein höheres Rabattniveau bieten können. Aus diesem Grund positionieren sich Sanitär-grosshändler in ihrem Angebotsverhalten bewusst mit höheren Bruttopreisen, um den Installateuren höhere Rabatte geben zu können. Dies beweist: Unter Wettbewerbsbedingungen sind die Bruttopreise die Grundlage für eine höhere Rabattgewährung an Installateure und daher ebenso bedeutend, wie die Rabatte selbst (Rz 733 ff.).

786. Es ist bewiesen, dass Wettbewerbsdruck für Sanitär-grosshändler vor allem von anderen Sanitär-grosshändlern ausgehen kann. Aufgrund des konzentrierten Marktes sind dies vor allem Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Bringhen. Weitere Sanitär-grosshändler verfügen über einen zu geringen Marktanteil um einen spürbaren Wettbewerbsdruck auf diese vier Grosshändler aufzubauen. Alternative Absatzkanäle (Baumärkte, Einzelhandel und Direktvertrieb) decken jeweils nur einen geringen Teil des Sortiments eines Sanitär-grosshändlers ab und üben daher geringen Wettbewerbsdruck aus. Von potentiellen Konkurrenten geht im Zeitraum von 2004 bis 2012 kaum ein spürbarer Wettbewerbsdruck aus (Rz 770 ff.).

787. Für die nachfolgende Beurteilung der wettbewerbsrechtlich relevanten Ereignisse und Auswirkungen steht aufgrund der Beweisergebnisse folgendes fest:

788. Die Bruttopreise der Sanitär-grosshändler haben vielfältige Aufgaben. Sie dienen als Grundlage und Ausgangspunkt für die Nettopreise der Grosshändler und die Endkundenpreise der Installateure (Rz 777). Mit Bruttopreisen wird direkt der Nettopreis und die Marge der Grosshändler beeinflusst (Rz 783). Über den Bruttopreis steuert ein Grosshändler seine Attraktivität gegenüber anderen Vertriebskanälen und gegenüber anderen Grosshändlern (Rz 784 f.). Bruttopreise haben also relevante Effekte auf die Nachfrage.

789. Die Grosshändler stehen Kunden mit gegenläufigen Interessen in Bezug auf die Bruttopreise gegenüber. Während Endkunden an niedrigen Bruttopreisen interessiert sind (Rz 784), bevorzugen Installateure hohe Bruttopreise (Rz 785).

790. Die Festlegung von Bruttopreisen unter Wettbewerbsbedingungen, also ohne Koordination zwischen Grosshändlern, hat zur Folge, dass die Bruttopreise eines Grosshändlers die eigene Nachfrage und die Nachfrage der anderen Grosshändler beeinflusst. Setzt ein Grosshändler vergleichsweise tiefe Bruttopreise ist er attraktiver für die Endkunden. Spiegelbildlich sind die Grosshändler mit höheren Bruttopreisen weniger attraktiv für Endkunden. In einem Wettbewerb um Endkunden müssen die Grosshändler mit einer Senkung der Bruttopreise reagieren, was auch zu tieferen Nettopreisen führt (Rz 783). Gewährt ein Grosshändler vergleichsweise hohe Rabatte gestützt auf hohe Bruttopreise ist er attraktiver für die Installateure. Grosshändler mit tieferen Rabatten aufgrund tieferer Bruttopreisen müssen eine Abwanderung von Installateuren befürchten. Diesem Nachfragerückgang können sie in einem Wettbewerb nur durch eine weitere Rabattsenkung entgegenwirken, was zu tieferen Margen und tieferen Nettopreisen führt. Unter Wettbewerbsbedingungen ignorieren Grosshändler diese Effekte der eigenständigen Bruttopreisfestlegung auf die Konkurrenz. Damit

ergibt sich ein Gewinnsteigerungspotential, wenn Grosshändler die Bruttopreisfestlegung koordinieren.

791. Den Sanitärgrosshändlern bietet sich Gewinnsteigerungspotential durch:

1. eine koordinierte Erhöhung der Bruttopreise. Die Grosshändler müssen durch die Koordination keine Abwanderung der Endkunden und Installateure zur Konkurrenz befürchten.

2. ein koordiniertes einheitliches Niveau von Bruttopreisen und damit Rabatten. Durch die Koordination müssen die Grosshändler nicht befürchten, dass sich ein Grosshändler attraktiver im Wettbewerb um Endkunden oder Installateure positioniert. Sie gefährden damit ihre Marktanteile nicht.

3. eine koordinierte Bruttopreis- und Rabattsenkung, da dadurch vermieden wird, dass Installateure und Endkunden zur Konkurrenz abwandern.

792. Damit ergibt sich, dass Übereinkünfte zwischen Grosshändlern die Bruttopreise zu erhöhen, sich unmittelbar in der Erhöhung der Nettopreise der Grosshändler niederschlagen (Rz 783).

793. Eine Übereinkunft über ein gemeinsames Niveau von Bruttopreisen verhindert den Wettbewerb mit Bruttopreisen um die Endkunden und den Wettbewerb mit höheren Rabatten gestützt auf höhere Bruttopreise um die Installateure. Damit verhindern sie, dass die Nettopreise und Margen der Grosshändler aufgrund des Wettbewerbs um Endkunden und Installateure sinken (Rz 790).

794. Übereinkünfte zwischen Sanitärgrosshändlern, die Bruttopreise zu senken, würden nur dann dazu führen, dass die Nettopreise sinken, wenn nicht gleichzeitig die Rabatte gesenkt würden. Mit einer koordinierten Senkung der Bruttopreise und Rabatte hingegen wird der Wettbewerb innerhalb des Sanitärgrosshandels um Endkunden und Installateure (Rz 790) umgangen. Durch die Koordination kann ein Sanitärgrosshändler verhindern, dass Marktanteile verloren gehen und dass die Nettopreise fallen.

B.5 Wettbewerbsrechtlich relevante Ereignisse und Auswirkungen

B.5.1 Vorbemerkung

795. In der Folge werden die wettbewerbsrechtlich relevanten Geschehnisse dargestellt. In einem ersten Schritt werden jeweils die vorliegenden Beweismittel aufgeführt, um diese in einem zweiten Schritt zu würdigen. Am Ende jeden Kapitels werden die Ergebnisse der Beweismittelwürdigung zusammengefasst um klarzustellen, von welchem Sachverhalt das Sekretariat bei der rechtlichen Würdigung ausgeht.

796. Wie eingangs erwähnt, untersuchte das Sekretariat zwei Sachverhaltskomplexe. Konkret analysierte es Wettbewerbsbeeinflussungen, welche auf der einen Seite unter Beteiligung der Sanitas Troesch, des SGVSB und dessen Mitglieder stattfanden (B.5.2), sowie auf der anderen Seite solche, an denen lediglich der SGVSB und dessen Mitglieder teilnahmen (B.5.5).

B.5.2 Wettbewerbsbeeinflussungen durch Sanitas Troesch, den SGVSB und dessen Mitglieder

B.5.2.1 Gemeinsame Bruttopreisniveau- und Rabattniveaufestlegung 1997-2005

797. Die Darstellung der nachfolgenden Sachverhaltsabschnitte basiert auf den anlässlich der Hausdurchsuchungen sichergestellten elektronischen und physischen Dokumenten. An-

hand der sichergestellten Protokolle der Generalversammlungen, Vorstandssitzungen, Sitzungen der Preis-, Kalkulations- und Sortimentskommission, Sitzungen der Berner Firmen, des Kooperationsrates Schweiz sowie den Zeugen- und Parteiaussagen werden in der Folge die Inhalte der Besprechungen der SGVSB-Organe sowie verschiedene Treffen des SGVSB mit der Sanitas Troesch zwischen 1997 bis 2005 dargestellt. Der Gesprächsgegenstand der verschiedenen Treffen waren das Bruttopreisniveau, die Rabatte, Produkt- und Rabattgruppen, Eurokurse, Preisstrategien und Endverkaufspreise.

798. Eine zusammenfassende Darstellung der Beweiswürdigung findet sich in Titeln B.5.2.1.12, Rz 1184.

B.5.2.1.1 1996: Koordinierung des Bruttopreisniveaus- und Rabattniveausenkung für das Jahr 1997

(i) Beweisthema

799. Im Folgenden wird Beweis darüber geführt, ob der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreisniveau und die Rabattsenkung für das Jahr 1997 unabhängig voneinander bestimmt und gesetzt haben oder ob der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreisniveau und die Rabattsenkung gemeinsam koordiniert haben.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

800. Wie bewiesen und anerkannt gingen die Parteien davon aus, dass eine Senkung der Bruttopreise auch zu einer entsprechenden Senkung der Rabatte führen würde und sich die Parteien dessen bewusst waren (vgl. oben 427 ff.). Die Darstellung der Bruttopreisniveau- und Rabattsenkung für das Jahr 1997 knüpft an diesem Beweisergebnis an und basiert auf den folgenden anlässlich der Hausdurchsuchungen sichergestellten Beweismitteln:

- Protokolle der SGVSB-Organe – Generalversammlung und Preiskommission,
- Auszüge der damaligen Websites,
- ein Bericht über den Sanitärmarkt aus dem Jahr 2007,
- eine PowerPoint-Präsentation [...] von Sanitas Troesch vom 2. Mai 2011 und
- Parteiaussagen.

801. Anlässlich der Generalversammlung des SGVSB vom 10. Juni 1998 führte der damalige SGVSB-Präsident [...] aus, dass 1996 eine Preissenkung für das Jahr 1997 angekündigt worden sei. 1997 hätten in der Folge die Sanitär-grosshändler die Bruttopreise um 20 % gesenkt. Während seiner Präsidentschaft sei die „Anpassung an das öffentliche Preisniveau, um gegenüber anderen Vertriebskanälen noch konkurrenzfähiger zu sein“ eine markante Etappe gewesen.⁶⁷⁷ An derselben Versammlung führte der nachfolgende SGVSB-Präsident [...] zum Thema Vertriebsweg und Preisniveau aus, dass 1995 ein Konsens aller Marktpartner inkl. Sanico erreicht worden sei, die Bruttopreise zu senken. Sanico „scherte leider [...] aus“ als die Preissenkung per 1. Januar 1997 umgesetzt wurde.⁶⁷⁸

802. Mit anderen Worten senkten sowohl die Mitglieder des SGVSB als auch Sanitas Troesch das Bruttopreis- und Rabattniveau. Diese Aussage und der daraus folgende Schluss decken sich mit den Ausführungen einer internen PowerPoint-Präsentation [...] von Sanitas

⁶⁷⁷ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 6.

⁶⁷⁸ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 14 f.

Troesch aus dem Jahr 2011 mit dem Namen „Konzept Bruttopreissenkung 2012.“ In dieser Präsentation wird wörtlich festgehalten: „Seit es den dreistufigen Fachhandel gibt, hat es immer wieder markt- oder ertragsbedingte Änderungen bei der Brutto-Preisgestaltung und den Rabattsystemen gegeben. [...] 1997 Bruttopreissenkung um 20 %.“⁶⁷⁹ Soweit steht also fest, dass der gesamte Sanitär-grosshandelsmarkt im Jahr 1997 eine rund 20 % umfassende Bruttopreissenkung unter entsprechender Anpassung der Rabatte vollzogen hat.

803. Die PowerPoint-Präsentation von Sanitas Troesch aus dem Jahr 2011 mit dem Namen „Konzept Bruttopreissenkung 2012“ erwähnt auch den Grund der Bruttopreissenkungen. Der Grund der Preissenkung ist demgemäss darin zu finden, dass zu hohe Bruttopreise zu einer „Abnahme der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Vertriebskanälen“ führen.⁶⁸⁰ Dies stimmt mit der Aussage des damaligen Präsidenten des SGVSB [...] überein, gemäss dem die Bruttopreissenkung stattfand, „um gegenüber anderen Vertriebskanälen noch konkurrenzfähiger zu sein“.⁶⁸¹ Wie bewiesen (Rz 220), führte unter anderem der Wille, die Wettbewerbsfähigkeit des dreistufigen Vertriebswegs gegenüber anderen Absatzkanälen zu erhalten, im Folgejahr 1998 zur Gründung der Kooperation Sanitär Schweiz, die unter anderem bezweckte, dass jede Marktstufe eine „angemessene Marge“ erhalten sollte. Angesichts dessen zeigt sich, dass die Bruttopreissenkungen den Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit der Sanitär-grosshändler sicherstellen sollten.

804. Dem Protokoll der SGVSB-Preiskommission vom 31. Oktober 1996 ist Folgendes zu entnehmen:

2. Preisrunde 1997

[...]

2.2 Preiserhebung, noch bestehende Ausstände

Merker AG, Baden

Preise bis 01.11.1996

Egli, Fischer & Co. AG, Zürich

Preise in Absprache mit Sanitas Troesch

Jäggi-Chemicals, Jona

Preise in Absprache mit Sanitas Troesch

[...] ⁶⁸²

805. Wie bewiesen, berechneten die Sanitär-grosshändler ihre Bruttopreise ausgehend von den Preislisten der Hersteller (Rz 362 ff.). Um an die Herstellerpreise zu gelangen, brachte der SGVSB die Herstellerpreise im Rahmen sogenannter Preiserhebungsrounden in Erfahrung. Vorliegend ist aus der Liste im Protokoll ersichtlich, dass die Preise der Hersteller Egli, Fischer & Co. sowie Jäggi-Chemicals noch nicht geliefert worden waren. Aus der rechten Kolonne ist ersichtlich, dass die Preise der beiden Hersteller „in Absprache mit Sanitas Troesch“ gesetzt werden sollten. Das kann nichts anderes bedeuten, als dass die Kalkulationsfaktoren, mit denen die Herstellerpreise multipliziert wurden, von Sanitas Troesch und den SGVSB-Mitgliedern vereinbart wurden. Zumal die Preiskommission auf Antrag der Katalogkommission Preisänderungen in den gemeinsamen Preiskatalogen (Teamkatalogen) der Verbandsmitglieder beschloss,⁶⁸³ steht fest, dass das Protokoll der Preiskommission nach dem Antrag der Katalogkommission erstellt wurde. Die Katalogkommission konnte ihren Antrag, die „Preise in Absprache mit Sanitas Troesch“ zu setzen, wiederum erst stellen, als sie oder einzelne Mitglieder der SGVSB sich bereits mit Sanitas Troesch darüber besprochen hatten. Erst dann konnte die Preiskommission über den Antrag entscheiden und diesen Beschluss in die Protokolle übernehmen. Dafür, dass der Beschluss zum Zeitpunkt der Proto-

⁶⁷⁹ Act. 371.01, 2 von 19.

⁶⁸⁰ Act. 371.01, 2 von 19.

⁶⁸¹ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 6.

⁶⁸² Act. 350, Protokoll Preiskommission 4/96, 10.

⁶⁸³ Act. 350, Protokoll Preiskommission 1/96, 2.

kollierung bereits gefasst war, spricht neben dem zeitlichen Verlauf die Formulierung „in Absprache mit Sanitas Troesch.“ Wäre die „Absprache“ nicht bereits erfolgt, wäre im Protokoll, wie dies in Protokollen der später entstandenen Sortimentskommission auch tatsächlich der Fall war, etwa „mit Sanitas Troesch zu besprechen“⁶⁸⁴ vermerkt gewesen.

806. Dasselbe Protokoll vom 31. Oktober 1996 enthält die vorliegende Stelle.

2.3 Preisdifferenzen zwischen Team und Sanitas Troesch

Bei den nachfolgend aufgeführten Artikeln oder Artikelgruppen werden 1997 alle zwischen dem SGVSB und der Sanitas Troesch erhebliche Preisdifferenzen bestehen:

	SGVSB	Sanitas Troesch
Ersatzteile	Preise wie '96	Preise '96 ./. 15 %
URS-Armaturen mit Alternativoberflächen	Preise '96 ./. 13 %	Preise '96 ./. 18 %
Wannenfüllkombinationen	Preise '96 ./. 13 %	Preise '96 ./. 18 % ⁶⁸⁵

807. Aus der Überschrift, dem Einleitungssatz und der rechten Kolonne im Protokoll folgt, dass die Ersatzteile, URS-Armaturen mit Alternativoberflächen und Wannenfüllkombinationen Preisdifferenzen im Umfang von 15 % bzw. 18 % zwischen den Team-/SGVSB-Katalogen und Sanitas Troesch aufwiesen. Da lediglich diese Warengruppen mit verschiedenen Bruttopreisen ausdrücklich aufgeführt wurden, ergibt sich e contrario, dass die Bruttopreise der nicht erwähnten Warengruppen sich nicht unterschieden. Unterschieden sich die Bruttopreise eines grösseren Teils oder gar aller Artikelgruppen, ergäbe die Aufzählung bloss dreier Artikelgruppen mit unterschiedlichen Bruttopreisen keinen Sinn. Aufgrund dieser Protokollstelle ist demnach davon auszugehen, dass die Bruttopreise der nicht aufgezählten Warengruppen identisch waren. Dieser Schluss stimmt mit der Aussage des ehemaligen CEO von Sanitas Troesch [...] überein, die er anlässlich seiner Einvernahme vom 15. Oktober 2012 zur Protokoll gegeben hat. Die Wettbewerbsbehörden befragten ihn zu seiner Äusserung in der Kassensturzsending vom 14. Oktober 2003, wo die Preise im Sanitär-grosshandel thematisiert wurden. [...] sagte zur Situation um 2003 aus: „Man wusste, dass die gesamte Branche die gleichen Bruttopreise hatte. Das war hilfreich.“⁶⁸⁶ Auch die Datenauswertungen der Wettbewerbsbehörden stimmen mit diesem Schluss überein. Gemäss diesen Messungen waren die Bruttopreise im Sanitär-grosshandel bis 2005 weitgehend identisch (vgl. Rz 2109 ff.). Insgesamt ist also bewiesen, dass die Preise im Sanitär-grosshandel auch im Jahr 1997 weitgehend identisch waren. Dieser Schluss stimmt trotz gewisser Abweichungen im Bereich der Ersatzteile, der URS-Armaturen und den Wannenfüllkombinationen. Denn die nicht im Protokoll der Preiskommission aufgezählten Artikelgruppen machten den grössten Umsatzteil des Sanitär-grosshandels aus. Insbesondere Bruttopreise der Warenkategorie „Sanitär allgemein“ macht auch noch heutzutage [ca. zwei Drittel] des Umsatzes von Richner (CRH) und Sanitas Troesch aus (vgl. Rz 389 f.). Darin sind die übrigen Warenkategorien nicht enthalten, die von der Preissenkung betroffen waren. Es kann also davon ausgegangen werden, dass mindestens [zwei Drittel] der umsatzgewichteten Produkte von der Preissenkung betroffen war.

808. Wie sich aus einer Anrede des SGVSB-Präsidenten anlässlich der Generalversammlung vom 10. Juni 1998 ergibt, arbeitete der SGVSB aktiv auf eine Harmonisierung der Bruttopreise im Sanitär-grosshandelsmarkt hin:

⁶⁸⁴ Wörtlich so protokolliert in Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2002, 94.

⁶⁸⁵ Act. 350, Protokoll Preiskommission 4/96, 11.

⁶⁸⁶ Act. 309, Zeile 202 f.

Mit der Gründung der Sanico durch die Installateurschaft erwuchs unserem Verband [...] ein neues Problem [...]. Bereits früh 1993/94 nahm [...] [der Verbandspräsident] Kontakt zu Sanico [...] auf, um zu versuchen, das Problem zu entschärfen und Sanico zu einer Zusammenarbeit mit dem Verband zu bringen. Nach der Ära [...] gelang dies auch weitgehend, wurde doch vereinbart, dass unser Verband die Sanico-Preisliste 1998 gegen Bezahlung druckt, mit dem Unterschied dass die Sanico-Preise um 10 % höher sind als die team-Preise. Damit gelang ein erster Schritt zu einer Preisharmonisierung, wobei der zweite Schritt für die Preiserunde 1999 bei gleichzeitigem Verbandsbeitritt in Aussicht genommen wurde. Dieser zweite Schritt wurde dann allerdings durch die Fusion der Sanico mit der Firma Wunderli und damit der Integration der Jura-Holding gegenstandslos.⁶⁸⁷

809. Zu Beginn der Neunzigerjahre hatten die Sanitärinstallateure ein Unternehmen, die Sanico Hub AG, gegründet und verursachten damit dem SGVSB „*ein neues Problem.*“ Der Verband wollte einheitliche Bruttopreise für Sanico und den SGVSB bzw. seine Mitglieder durchsetzen. Zwar gelang es dem SGVSB, Sanico zur Zusammenarbeit zu bewegen, und druckte fortan die Sanico-Kataloge. Die Sanico-Preise unterschieden sich aber weiterhin um 10 % von den Mitgliedern des SGVSB. Dieser erste Schritt zur „*Preisharmonisierung*“ wurde durch die Fusion von Sanico mit einem SGVSB-Mitglied⁶⁸⁸ im Verlauf des Jahres 1998 zur Sanico Wunderli AG komplettiert. Ab diesem Zeitpunkt war die ehemalige Sanico ein SGVSB-Mitglied. Der zweite Schritt zur Preisharmonisierung wurde hinfällig, da Sanico mit der Jura-Holding (heute CRH) fusionierte und fortan die gleichen Bruttopreise führen würde. Identische Preise für den gesamten Sanitär-grosshandelsmarkt waren somit also ein erklärtes Ziel des SGVSB.

810. Im Rahmen der Sendung Kassensturz vom 14. Oktober 2003 würde der CEO von Sanitas Troesch [...] mit der Preissetzung im Sanitär-grosshandel konfrontiert. Der Journalist meinte: *Man kann doch nicht von Konkurrenz sprechen, wenn die Preise für dasselbe Produkt auf den Rappen genau gleich sind.* [...] entgegnete: *„Nein, das sehe ich nicht so. Das hilft sogar dem Bauherrn, dass er vergleichen kann, wenn er rumgeht und in verschiedene Ausstellungen geht in unserer Branche. Da sieht er, dass die Ausgangslage für das gleiche Produkt – ich rede nicht von unterschiedlichen Produkten, ich rede vom gleichen Markenartikel – ist es doch sinnvoll, dass er einen gleichen Ausgangspreis hat.“*⁶⁸⁹ Damit bestätigte [...] auch Sanitas Troesch identische Bruttopreise in der gesamten Branche als wünschenswert bzw. „sinnvoll“ erachtete.

811. Die Bruttopreisgleichheit im Sanitär-grosshandel war also eine vom SGVSB und von Sanitas Troesch gewollte bzw. als „sinnvoll“ erachtete Marktsituation.

812. Darüber hinaus zeigt die folgende Stelle des Protokolls zur Sitzung der Preiskommission vom 31. Oktober 1996 zusätzlich zu den bereits oben erwähnten Protokollstellen, dass zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch Besprechungen zur Bruttopreissetzung stattgefunden hatten:

2.5 Verkaufspreisangaben der URS-Fabrikanten

Die Sanitas Troesch beabsichtigt die URS-Fabrikanten aufzufordern, für das Sortiment der Sanitär-Armaturen Preislisten mit den von ihr festgelegten Verkaufspreisen zu erstellen. Die Preiskommission befindet, dass für die SGVSB-Fachhändler kein solches Bedürfnis bestehe und, dass dem Anliegen der Sanitas Troesch kaum nachgekommen wird, insbesondere weil

⁶⁸⁷ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 15 f.

⁶⁸⁸ Die damalige Jura-Tochtergesellschaft Wunderli Sanitäre Apparate AG, vgl. Act. 370.10.

⁶⁸⁹ Kassensturzsending vom 14. Oktober 2003 – Sanitär-Markt: Kein Wettbewerb im Badezimmer – abrufbar unter: <http://www.srf.ch/player/tv/kassensturz/video/sanitaer-markt-kein-wettbewerb-im-badezimmer?id=6e274174-c185-418c-a4f7-5bfed867e71d>.

die Sanitas Troesch, entgegen den Absichtserklärungen gegenüber dem SGVSB, bei den Sanitär-Armaturen nun generell die Verkaufspreise um 18 % senkt.⁶⁹⁰

813. Die Besprechungen zwischen der Sanitas Troesch und dem SGVSB zur Bruttopreissetzung ergeben sich aus drei Elementen: Erstens war die Preiskommission des SGVSB, welche über die Preise des gesamten Verbands entscheidet, am 31. Oktober 1996 über die Absichten der Sanitas Troesch für das Jahr 1997 informiert, für das Sortiment der Sanitär-Armaturen Preislisten mit von ihr festgelegten Verkaufspreisen zu erstellen. Zweitens will der SGVSB den „Anliegen“ der Sanitas Troesch nicht nachkommen. Diese zeigt, dass Sanitas Troesch Wünsche gegenüber dem SGVSB zur Bruttopreissetzung im Bereich Sanitär-Armaturen geäußert hatte. Drittens soll Sanitas Troesch *„entgegen den Absichtserklärungen gegenüber dem SGVSB bei den Sanitär-Armaturen nun generell die Verkaufspreise um 18 % senkt.“* Es steht somit fest, dass über die Bruttopreissenkung diskutiert worden war.

814. Insgesamt steht also fest, dass 1996 mit Wirkung für 1997 in der gesamten Sanitär-grosshandel eine Bruttopreissenkung um rund 20 % stattgefunden hat. Mit Bezug auf die Preise der Produkte von Egli Fischer & Co und der Jäggi Chemicals bestand eine direkte Vereinbarung, die Bruttopreise auf einer gewissen Höhe festzulegen. Es gab Bruttopreisabweichungen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB im Bereich der Ersatzteile, URS-Armaturen und Wannenfüllkombinationen. Bei den übrigen Waren, welche mindestens 70 % des Gesamtumsatzes ausmachten, stimmten die Bruttopreise von Sanitas Troesch und dem SGVSB überein. Ebenso steht fest, dass sowohl der SGVSB als auch Sanitas Troesch gleiche Bruttopreise aller Sanitärgrosshändler als wünschenswert bzw. „sinnvoll“ erachteten. Es steht ausser Zweifel, dass Besprechungen über die Bruttopreissetzung für das Jahr 1997 zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch stattgefunden haben. Der frühere SGVSB-Datenverantwortliche [...], gab zum Thema Bruttopreissenkungen zu Protokoll: *„Wir wussten, der ganze Sanitärgrosshandel musste bei einer Senkung mitmachen. Das heisst, wir mussten die Bruttopreise und gleichzeitig auch die Rabatte senken. Und so was kann sich in der Branche nur durchsetzen, wenn alle mitziehen.“*⁶⁹¹ In Übereinstimmung mit dieser Aussage steht fest, dass der SGVSB und Sanitas Troesch die Bruttopreise von Produkte, welche mindestens 70 % ihres jeweiligen Gesamtumsatzes ausmachten, einander angepasst bewusst und gewollte angepasst haben.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

815. Sanitas Troesch beschränkt sich in ihrer Stellungnahmen vom 6. Oktober 2014 zum Antrag darauf festzuhalten, das Protokoll der SGVSB-Preiskommission vom 31. Oktober 1996 enthalte keine Hinweise auf eine Absprache zwischen Sanitas Troesch und den SGVSB-Mitgliedern. Das Zitat *„Preise in Absprache mit Sanitas Troesch“* sei unter dem Titel *„Preiserhebung“* abgehandelt. Es handle sich daher um Konditionen der Lieferanten und nicht um Bruttopreise der Konkurrenten.⁶⁹²

816. In der Folge räumten die Wettbewerbsbehörden Sanitas Troesch erneut die Gelegenheit ein, sich zum betreffenden Sachverhaltsabschnitt zu äussern. Sie verzichtete in ihrer Eingabe vom 11. Mai 2015 darauf.⁶⁹³

817. Der SGVSB führt zwar in anderem Zusammenhang aber passend zu diesem Sachverhaltsabschnitt, eines der Schreiben des SGVSB-Sekretärs [...] vom 22. April 1999 auf. Darin anerkennt der SGVSB, dass *„im team-Katalog 1997 das Bruttopreinsniveau generell [...] um durchschnittlich 18 % [gesenkt worden sei], wobei von dieser Preissenkung ca. 60 % des*

⁶⁹⁰ Act. 350, Protokoll Preiskommission 4/96, 11.

⁶⁹¹ Act. 290, Zeile 325 ff.

⁶⁹² Act. 932, Rz 377 f.

⁶⁹³ Act. 1232.

Sortiments betroffen waren.“ Weiter schreibt der SGVSB: „Leider (für die Sanitärfachhändler und die Installateure) bzw. zum Glück (für die Endkunden) hat sich gezeigt, dass die Rabatte nicht analog gesunken sind und insgesamt die Endverkaufspreise deutliche tiefer ausfallen.“⁶⁹⁴

818. Unter Beachtung sämtlicher vorliegender Beweismittel ist Folgendes zu diesen Vorbringen zu bemerken:

819. Der Einwand von Sanitas Troesch ist unbegründet. Das Zitat *„Preise in Absprache mit Sanitas Troesch“* steht zwar unter dem Titel *„2.2 Preiserhebung“*, doch ist damit nicht gesagt, dass dadurch nicht die Bruttopreise betroffen sind. Erstens ist der Titel 2.2. systematisch unter den Titel 2 *„Preisrunde 1997“* aufgeführt. Die hierarchisch höhere Titelebene zeigt den Gesamtzusammenhang an, dieser Gesamtzusammenhang war die Preisrunde 1997. In dieser Preisrunde ging es unstrittig um die Senkung der Bruttopreise. Zweitens heisst Preiserhebung das Einholen der Preise der Hersteller durch die Grosshändler. Ausgehend von den gemeldeten Preisen berechneten die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch ihre Bruttopreise, die sie in ihren Katalogen abdruckten. Es steht also auch aus diesem Blickwinkel fest, dass auch die Preiserhebung im Zusammenhang mit den Bruttopreisen steht. Drittens übergeht Sanitas Troesch mit ihrem Vorbringen den Wortlaut der protokollierten Stelle *„Preise in Absprache mit Sanitas Troesch.“* Es steht nicht etwa Konditionen, sondern Preise in Absprache mit Sanitas Troesch. Im Gesamtzusammenhang können nur die Bruttopreise für das Jahr 1997, wie es der Titel *„2. Preisrunde 1997“* zeigt, gemeint sein.

820. Der SGVSB anerkennt eine generelle Bruttopreissenkung, wenn er auch nicht zugibt, dass der SGVSB und Sanitas Troesch die Preissenkung in gemeinsamer Zusammenarbeit bewerkstelligt haben. Er anerkennt auch, dass ca. 60 % des Sortiments betroffen waren. Bei dieser Zahl handelt es sich um eine Schätzung des SGVSB, die er mit keinen Belegen zu stützen vermag und die nichts über die Umsatzgewichtung dieser Produkte aussagt. Im Gegensatz dazu haben die Wettbewerbsbehörden Daten ausgewertet und gelangen zum Resultat, dass allein die Produkte der Warenkategorie *„Sanitär allgemein“* [ca. zwei Drittel] des Umsatzes von Richner (CRH) und Sanitas Troesch ausmachen (vgl. Rz 389 f.). Darin sind die restlichen Warenkategorien nicht enthalten, die von der Preissenkung betroffen waren. Es kann also davon ausgegangen werden, dass mindestens [ca. zwei Drittel] der umsatzgewichteten Produkte von der Preissenkung betroffen waren.

821. Was schliesslich die Anmerkung des SGVSB betrifft, zum Glück seien die Rabatte 1997 nicht analog gesunken, so handelt es sich um eine Schutzbehauptung. Erstens belegt der SGVSB sein Vorbringen nicht. Zweitens hatte der SGVSB ein Interesse daran, das Marktverhalten der SGVSB-Mitglieder beschönigend darzustellen, um eine vertiefte Kartelluntersuchung zu verhindern. Drittens widerspricht der SGVSB-Sekretär den Aussagen des Präsidenten des SGVSB [...] (Rz 433), den Aussagen des SGVSB-Datenverantwortlichen [...] (Rz 436), dem SGVSB-Verbandsmitglied und Sabag Verwaltungsratspräsident [...] (Rz 434) und dem ehemaligen CEO von Sanitas Troesch [...] (Rz 432), welche alle davon ausgehen, dass eine Bruttopreissenkung immer auch mit einer entsprechenden Senkung der Rabatte einhergeht. Viertens bringt der Verbandssekretär selbst vor, es sei *„absolut selbstverständlich, [...] dass bei einer Bruttoverkaufspreissenkung bei gleichbleibenden Einkaufspreisen des Grosshändlers sowie des Installateurs die Rabatte entsprechend gesenkt werden müssen, damit die Marge nicht noch kleiner wird, als sie angesichts des bestehenden harten Rabattwettbewerbs ohnehin ist.“*⁶⁹⁵ Die Analyse der Rabatentwicklungen der Wettbewerbsbehörden zwischen 2004 und 2011 zeigt zudem, dass eine Senkung der Bruttopreise, jeweils zu einer entsprechenden Senkung der Rabatte führte (Rz 1171 ff., G.10, [Anhang]). Dies beweist indirekt, dass die Rabatte auch im Jahr 1997 entsprechend gesunken sind. Zu-

⁶⁹⁴ Act. 874, 40 f. und in der Beilage, 72 ff.

⁶⁹⁵ Act. 874, 26.

dem zeigt dieser Befund die Glaubwürdigkeit von Parteiaussagen, wonach eine Bruttopreissenkung immer auch zu einer entsprechenden Senkung der Rabatte geführt habe. Schliesslich ist zu beachten, dass das Hauptmotiv der Bruttopreissenkung nicht geänderte Einkaufspreise für die Sanitär-grosshändler war, sondern der Wille der Grosshändler ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Vertriebskanälen zu erhalten. Insofern ist auch die Aussage des SGVSB-Sekretärs widersprüchlich, der im Jahr 1999 behauptete, die Rabatte seien nicht gesunken und gleichzeitig angibt, dass bei einer Bruttoverkaufspreissenkung bei gleichbleibenden Einkaufspreisen die Rabatte entsprechend gesenkt werden müssen. Die Wettbewerbsbehörden erachten es daher als erwiesen, dass die Bruttopreissenkung 1997 auch zu einer entsprechenden Senkung der Rabatte führte.

(iv) Beweisergebnis

822. Insgesamt ist bewiesen, dass 1997 im Sanitär-grosshandel eine branchenweite Bruttopreissenkung um rund 20 % stattfand. Die Rabatte wurden im entsprechenden Umfang angepasst. Die Senkung wurde auf Produkte angewandt, die mindestens 67-70 % der Umsätze der beteiligten Unternehmen ausmachten. Sanitas Troesch und der SGVSB sowie seine Mitglieder vereinbarten die Bruttopreise der Produkte von Egli Fischer & Co und der Jäggi Chemicals auf einer gewissen Höhe festzulegen. Es gab Bruttopreisabweichungen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB im Bereich der Ersatzteile, URS-Armaturen und Wannenfüllkombinationen.

823. Ebenso steht fest, dass sowohl der SGVSB als auch Sanitas Troesch gleiche Bruttopreise aller Sanitär-grosshändler als wünschenswert bzw. „sinnvoll“ erachteten. Es steht ausser Zweifel, dass Besprechungen über die Bruttopreissetzung für das Jahr 1997 zwischen den SGVSB-Mitgliedern und Sanitas Troesch unter Mitwirkung des SGVSB stattgefunden haben. Die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch koordinierten unter Mitwirkung des SGVSB die Bruttopreise von Produkten, die mindestens [zwei Drittel] ihres jeweiligen Gesamtumsatzes ausmachten, bewusst und gewollt. Damit verbunden war eine entsprechende Senkung der Rabatte.

B.5.2.1.2 1997: Koordinierung des Bruttopreis- und Rabattniveaus für das Jahr 1998

(i) Beweisthema

824. Im Folgenden wird Beweis darüber geführt, ob der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch, das Bruttopreisniveau und die Rabattsenkung für das Jahr 1998 unabhängig voneinander bestimmt und gesetzt haben oder ob der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreisniveau und die Rabattsenkung gemeinsam koordiniert haben.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

825. Die Wettbewerbsbehörden stützen sich bei ihrer Beweisführung auf

- handschriftliche Besprechungsnotizen des Sekretärs des SGVSB vom 23. und 28. April 1997,
- ein Protokoll der Preiskommission des SGVSB vom 22. Juli 1997 und
- ein Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 10. Juni 1998.

826. Gemäss den Handnotizen des Verbandssekretärs [...] vom 21. Januar 1997,⁶⁹⁶ 23. und 28. April 1997 fanden am 21. Januar 1997, am 10. März 1997 und am 23. April 1997 drei Telefongespräche zwischen ihm und dem heutigen Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] statt.⁶⁹⁷ Dieselben Notizen weisen ein Treffen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB am 28. April 1997 aus. Aus den Notizen ist ersichtlich, dass am Treffen über die Vertriebswege, gemeinsame Schnittstellen in der Sanitärbranche (IGH, vgl. dazu unten B.3.7, Rz 271 ff.) und wiederum die Kooperation des SGVSB mit Sanitas Troesch im Bereich der Stammdatenverwaltung diskutiert wurde.⁶⁹⁸ Die Notizen besagen:

Telefonnotiz vom 23. April 1997:

„Werbung für Preissenkung -20 %“⁶⁹⁹

Besprechungsnotiz vom 28. April 1997:

„Gemeinsame Werbung für Preissenkung?“

- Regionale Inserate des SFH in den „Sanico“-Regionen

Dito Mailing an Architekten, Versicherungen, Immobilienverwaltungen, SVIT; Hotel, Gemeinden (Fachorgane) m. Preisvergleich⁷⁰⁰

827. Aus beiden Notizen sind zwei Elemente ersichtlich: Erstens haben [...] SGVSB und [...] Sanitas Troesch miteinander im April 1997 über eine Preisänderung gesprochen. Sie besprachen auch eine gemeinsame Werbung für diese Preisänderung. Unklar bleibt aufgrund der Notiz, ob der Umfang der Preisänderung 20 % betragen sollte. Da auf das Jahr 1997 das Preisniveau um rund 20 % gesenkt worden war, ist unklar, ob sich die 20 % auf das Jahr 1997 bezogen. Fest steht hingegen, dass der Umfang der Preisänderung Gegenstand des Gespräches sein gewesen muss, da die Protokollierung von prozentualen Angaben sonst keinen Sinn ergibt. Aufgrund dieser äusseren Tatsachen kann auf den Willen der Gesprächsparteien geschlossen werden. Die Parteien wollten eine Preissenkung gemeinsam am Markt durchbringen, andernfalls hätten sie weder den Umfang noch die gemeinsame Werbung zusammen besprochen.

828. Dieses vorläufige Beweisergebnis wird durch das Protokoll der Sitzung der SGVSB-Preiskommission vom 22. Juli 1997 untermauert. Die vollständigen Ausführungen zum Titel 2. Preise und Margen 1998 lauten folgendermassen:

2. Preise und Margen 1998

Der Präsident, [...], orientiert die Preiskommission über das Gespräch vom 17.7.1997 zwischen SGVSB, Sanico AG und Sanitas Troesch AG und verweist dabei auch auf die Notiz vom 21.7.1997 über diese Zusammenkunft. Herr [...] gibt dabei bekannt, dass der Vorstand eine Verkaufspreisharmonisierung des schweizerischen Sanitärfachhandels begrüsse, dabei jedoch die Preisanhebung inklusiv Teuerung höchstens 5 % betragen dürfe. Die Bereitschaft über die Anhebung des Verkaufspreisniveaus müsse sich jedoch auch auf eine mögliche Partizipationsbereitschaft von Sanico bei Team ausrichten.

Gestützt auf die Diskussion unter diesem Traktandum ist dem Protokoll ein Entwurf über das Verkaufspreisniveau 1998 als Anhang 1 beigelegt. Dieser Entwurf dient als unverbindliche Diskussionsgrundlage für die Entscheidungsfindung möglicher Verkaufspreise für 1998.⁷⁰¹

⁶⁹⁶ Act. 372.25.

⁶⁹⁷ Act. 372.28, 4 und 5 unterste Linie.

⁶⁹⁸ Act. 372.25, 3.

⁶⁹⁹ Act. 372.28, 4.

⁷⁰⁰ Act. 372.28, 3.

829. Aus der Protokollstelle folgt, dass am 17. Juni 1997 zwischen dem SGVSB, Sanico und Sanitas Troesch ein Gespräch stattgefunden hat. Aufgrund der Protokollstelle „*der Vorstand [begrüsse] eine Verkaufspreisharmonisierung des schweizerischen Sanitärfachhandels*“ steht auch fest, dass die Gespräche von den Verkaufspreisen handelten. Durch die Verwendung des Wortes „*Verkaufspreis*“ findet sich die bereits bewiesene Tatsache (Rz 427 ff., Rz 454), dass eine Bruttopreissenkung zu einer entsprechenden Rabattsenkung führt, bestätigt. Zudem zeigt sich daraus, dass die Diskussionen über die Verkaufspreisharmonisierung aus der Sicht des SGVSB einen Einfluss auf die Margen hatten. Andernfalls wäre die Überschrift „*2. Preise und Margen 1998*“ sinnlos. Aus der Protokollstelle folgt, dass „*gestützt auf die Diskussion unter diesem Traktandum*“ ein „*Entwurf über das Verkaufspreisniveau 1998*“ verfasst wurde, der „*als unverbindliche Diskussionsgrundlage für die Entscheidungsfindung möglicher Verkaufspreise für 1998*“ diente. Die Diskussionen zwischen dem SGVSB, Sanico und Sanitas Troesch hatten also direkten Einfluss auf die Entscheidungsfindung im SGVSB. Der Vorstand schlug daher vor, dass eine „*Preisanhebung inklusive Teuerung höchstens 5 %*“ betragen sollte. Zumal die Preiskommission erwiesenermassen über die Preise zu befinden hatte (vgl. Rz 127), erfolgte die Preissetzung des SGVSB also nicht autonom, sondern nach entsprechender Diskussion mit Sanitas Troesch.

830. Wie die folgende Protokollstelle zeigt, wurde der Entscheid der Preiskommission auch dem Verband Schweizerischer Armaturenfabriken (Union Robinetterie Suisse: URS) mitgeteilt:

3. Vorbesprechung für die Zusammenkunft mit den URS-Vertretern

3.1 Vorstellung des SGVSB über Preise und Margen 1998

Gemäss Traktandum 2 Preise und Margen 1998.

3.2 Preisniveaueinpassung des URS an dasjenige des SGVSB

Die Preiskommission beschliesst den URS-Vertretern bekanntzugeben, dass der SGVSB unabhängig von möglichen abweichenden Entscheiden des URS festhält an unterschiedlichen Margen ab den Verkaufspreisen[...]

831. Aus diesen Protokollen folgt, dass die Preiskommission einen Entscheid über „*unterschiedliche Margen ab den Verkaufspreisen*“ gefasst hatte. Dieser Entscheid war, wie soeben bewiesen, aufgrund der Besprechungen mit Sanitas Troesch getroffen worden.

832. In demselben Protokoll der Preiskommission ist zudem folgende Textstelle zu entnehmen:

4.3 Kalkulationsfaktor von Ersatzteilen

Es erfolgt keine Beschlussfassung über die Kalkulation von Ersatzteilen für 1998. Die Preiskommission wird endgültig Beschluss fassen, nach Gesprächen, die mit Sanitas Troesch AG und der Sanico AG zu führen sind.⁷⁰²

833. Aus der Textstelle folgt, dass der Verband die Kalkulationsfaktoren von Ersatzteilen erst verbandsintern festlegen wollte, nachdem er sich mit Sanitas Troesch und Sanico besprochen hatte. Dies zeigt, dass sich der SGVSB in der Preissetzung nicht unabhängig von Sanitas Troesch verhalten wollte. Es ist zu bedenken, dass der Herstellerpreis multipliziert mit dem genannten Kalkulationsfaktor den Bruttopreis ergibt, welcher in den Sanitärkatalogen abgedruckt wurde bzw. in den Badeausstellungen angeschrieben steht und auf welchen die Grosshändlerofferten an den Endkunden beruhen (vgl. zur Bruttopreisberechnung Rz

⁷⁰¹ Act. 350, Protokoll PK 1/1997, 16.

⁷⁰² Act. 350, Protokoll PK 1/1997, 17.

351 ff.). Da die SGVSB-Preiskommission den Kalkulationsfaktor erst nach Rücksprache mit Sanitas Troesch und Sanico festlegen wollte, steht fest, dass der Verband und seine Mitglieder den Kalkulationsfaktor und damit die Bruttopreise von Ersatzteilen marktweit harmonisieren wollten.

834. Wie aus dem Protokoll der Generalversammlung des SGVSB vom 10. Juni 1998 folgt, erreicht der SGVSB im Falle von Sanico, dass sich die Preise von Sanico per 1. Januar 1998 noch um 10 % unterschieden.⁷⁰³

835. Aus alledem folgt, dass sich der SGVSB auch im Jahr 1997 mit Sanitas Troesch über das Preisniveau unterhalten hatte und seine Preise per 1998 gestützt auf die Diskussionen mit Sanitas Troesch und Sanico änderte. Es steht dabei fest, dass der SGVSB eine „*Verkaufspreisharmonisierung im schweizerischen Sanitärmarkt*“ beabsichtigte. Die Preissetzung des SGVSB und seiner Mitglieder erfolgte also nicht autonom. Sanico wich ab 1. Januar 1997 um 10 % von den Preisen des SGVSB ab.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

836. In ihrer Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 bringt Sanitas Troesch vor. Der Antrag des Sekretariats liefere keinen rechtsgenügenden Beweis. Die einzigen Beweismittel, die der Antrag nennen würde, seien SGVSB-interne Dokumente, die Gespräche mit Sanitas Troesch erwähnten, ohne dass erstellt sei, dass diese Gespräche stattgefunden hätten.⁷⁰⁴

837. Der SGVSB liess sich zum Sachverhaltsabschnitt nicht vernehmen.

838. Die Vorbringen von Sanitas Troesch überzeugen nicht. Den Wettbewerbsbehörden liegen Urkundenbeweise vor, deren Echtheit nicht in Frage steht. Sie wurden anlässlich der Hausdurchsuchungen beim SGVSB insbesondere dem Verbandssekretär [...] sichergestellt. Sanitas Troesch stellt die Echtheit der Urkunden auch nicht in Frage. In diesen Urkunden sind die aufgeführten Fakten niedergelegt und datiert. Nichts deutet darauf hin, dass der Inhalt und das Datum falsch protokolliert bzw. handschriftlich festgehalten wurden. Auch diese beiden Umstände bestreitet Sanitas Troesch nicht. Es ist daher auch nicht ersichtlich, weshalb die Beweiskraft dieser Urkunden in Frage gestellt sein sollte, wie dies Sanitas Troesch mit ihrem Vorbringen, es handle sich um SGVSB-interne Protokolle, andeutet.

839. Sanitas Troesch stellt in Frage, ob die schriftlich festgehaltenen Treffen mit Sanitas Troesch stattgefunden haben. Gegenbeweise bezeichnet sie nicht. Sanitas Troesch bezieht sich in ihren Vorbringen auch nicht auf den Wortlaut oder den Sinngehalt der aufgeführten Beweismittel. Ebenso wenig formuliert sie Argumente, welche für ihre These sprechen würden.

840. Es nicht ersichtlich, weshalb der SGVSB-Sekretär [...] handschriftliche und datierte Notizen von Treffen und Telefongesprächen mit dem heutigen Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch erfinden und erstellen sollte. Ebenso wenig ist ein Grund ersichtlich, weshalb der Protokollführer der Preiskommission [...] die Berichte des damaligen SGVSB-Präsidenten über Treffen mit Sanitas Troesch erfinden und protokollieren sollte.⁷⁰⁵ Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb erfundene Protokolle in den Akten des SGVSB aufbewahrt werden sollten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Notizen und Protokolle als Gedächtnisstütze von tatsächlichen Begebenheiten dienten. Der Wortlaut der Notizen und Protokolle ist unmissverständlich und braucht nicht erneut dargelegt zu werden. In inhaltlicher Hinsicht kann Sanitas Troesch nicht erklären, weshalb sich Sanitas Troesch und der SGVSB über das Preisniveau, Kalkulationsfaktoren und Margen unterhalten sollten, wenn

⁷⁰³ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 15.

⁷⁰⁴ Act. 932, Rz 379 f.

⁷⁰⁵ Vgl. Act. 350, Protokoll PK 1/1997, 17.

sie unabhängig voneinander Entscheidungen fällen und einander vollumfänglich konkurrieren wollten. Die Einwände von Sanitas Troesch stossen aus all diesen Gründen ins Leere.

(iv) Beweisergebnis

841. Es ist bewiesen, dass der SGVSB-Verbandssekretär [...] und der heutige Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] am 13. und 23. April 1997 miteinander telefoniert haben. Sie sprachen über die Änderung der Bruttopreise für das Jahr 1998. Ferner steht ausser Zweifel, dass am 28. April 1997 ein Treffen zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch stattgefunden hat. Auch anlässlich dieses Treffens diskutierten Sanitas Troesch und der SGVSB über die Bruttopreise. Es ist ferner bewiesen, dass am 22. Juli 1997 ein Treffen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB zum Thema „Verkaufspreisharmonisierung des schweizerischen Sanitärfachhandels“ stattgefunden hat. Die Preiskommission hat anschliessend ihren Beschluss zur Anpassung der „Preise und Margen 1998“ auf die Besprechungen mit Sanitas Troesch gestützt. Die Festlegung der Preispolitik von Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern – die zu dieser Zeit mindestens [zwei Drittel] des Umsatzes mit identischen Produktpreisen erwirtschafteten – erfolgte folglich nicht autonom voneinander. Vielmehr passten sie ihre Preissetzung einander an.

B.5.2.1.3 1998: Koordinierung des Bruttopreis- und Rabattniveaus für das Jahr 1999

(i) Beweisthema

842. Im folgenden wird Beweis darüber geführt, ob der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreisniveau und die Rabattsenkung für das Jahr 1999 unabhängig voneinander bestimmt und gesetzt haben, oder ob der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreisniveau und die Rabattsenkung gemeinsam koordiniert haben.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

843. Die folgenden Ausführungen stützen sich auf das Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 10. Juni 1998 und die Protokolle der Kalkulationskommission vom 21. Juli 1998 sowie vom 28. August 1998.

844. Im Rahmen der Generalversammlung vom 16. Juni 1998 äusserte sich der damalige SGVSB-Präsident und Sabag-Verwaltungsrat [...] wie folgt:

(1) Erstmals haben wir innerhalb unseres Verbandes zwei verschiedene Preisniveaus. (2) Der Vorstand erachtet diese Situation nicht als optimal. (3) Nachdem die Firma Sanico Wunderli nicht bereit ist, ihr Preisniveau dem Niveau der team-Preise anzupassen oder einem Kompromiss zuzustimmen, gibt es noch die Variante, unser Preisniveau um 10 % zu erhöhen. (4) So oder so werden wir aber im Schweizermarkt zwei Niveaus haben, weil Sanitas Troesch an ihrem Preissystem nichts ändert.⁷⁰⁶

[Die Satznummern in Klammern wurde von den Verfassern beigegefügt]

845. Aus dem ersten protokollierten Satz des SGVSB-Präsidenten [...] folgt, dass es 1998 erstmals zwei Preisniveaus im Markt für Sanitär-grosshandel gab. Mit andern Worten gab es vor 1998 ein einheitliches Preisniveau. Der SGVSB erachtete zwei Preisniveaus nicht als wünschenswert, denn er bezeichnete die Situation „*nicht als optimal*.“ Wie der dritte Satz zeigt, ist der Grund dieser zwei Preisniveaus nicht etwa auf Sanitas Troesch zurückzuführen, sondern auf Sanico Wunderli, denn sie war „*nicht bereit [...] ihr Preisniveau dem Niveau der*

⁷⁰⁶ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 23.

team-Preise anzupassen oder einem Kompromiss zuzustimmen.“ Da sich die Preise von Sanico Wunderli um 10 % unterschieden, erwähnte der SGVSB-Präsident im dritten Satz die Variante, dass der SGVSB das Preisniveau um 10 % erhöhen könnte. Auf diese Weise wäre das Preisniveau des SGVSB und von Sanico dasselbe gewesen. Vor dieser Ausgangslage folgt der vierte Satz *„So oder so werden wir aber im Schweizermarkt zwei Niveaus haben, weil Sanitas Troesch an ihrem Preissystem nichts ändert.“* Aus dem vierten Satz folgen vier Punkte:

- i. Der SGVSB war am 10. Juni 1998 über die künftige Handlungsweise von Sanitas Troesch unterrichtet.
- ii. Der SGVSB war sich sicher, dass Sanitas Troesch nichts an ihrem Preissystem ändern würde. Dies zeigt die Verwendung des Indikativs (*„nichts ändert“*).
- iii. Der SGVSB wollte sich einem der beiden Preisniveaus anpassen. Andernfalls hätte der Präsident erwähnen müssen, dass es allenfalls drei verschiedene Preisniveaus geben könnte. Dies tat er nicht. Die Wahl bestand folglich gemäss SGVSB-Präsident nur zwischen einer Anpassung an das Preisniveau von Sanico Wunderli und demjenigen von Sanitas Troesch.
- iv. Die Formulierung *„so oder so werden wir [...] zwei Niveaus haben“* zeigt, dass unabhängig von der Wahl des SGVSB, sich dem Preisniveau von Sanitas Troesch oder demjenigen von Sanico Wunderli anzupassen, zwei Preisniveaus bestehen würden im Markt für Sanitär-grosshandel: dasjenige von Sanico Wunderli oder dasjenige von Sanitas Troesch.

846. Anlässlich derselben Generalversammlung vom 16. Juni 1998 diskutierten die Verbandsmitglieder über eine Erhöhung des Bruttopreisniveaus um 10 % und damit über eine Anpassung an Sanico Wunderli. Der SGVSB-Vorstand gab folgende Punkte zu bedenken:

- im Verband einheitliches Niveau;
- Goodwill bei der Installateurschaft;
- Glaubwürdigkeit des Verbandes in Frage gestellt;
- wenig Verständnis bei den Lieferanten- Endkunden;
- Wettbewerbsnachteile gegenüber Sanitas Troesch;
- Gefährdung der Stellung des team-Kataloges.
- Die mit viel Einsatz und unter Inkaufnahme der Verärgerung der Installateure durchgesetzte Preissenkung mit ihren Vorteilen würde nach ausgestandenem Kampf wieder rückgängig gemacht.
- Die Argumente, die für eine Preissenkung gesprochen haben, sind immer noch gültig.⁷⁰⁷

847. Aus den aufgeführten Vorschlägen des Vorstands erhellt, dass aus Sicht des SGVSB eine 10 %ige Preiserhöhung u.a. zu einem *„Wettbewerbsnachteil gegenüber Sanitas Troesch“* führen würde. Aus dieser Überlegung folgt erstens, dass die Bruttopreise ein zentraler Wettbewerbsfaktor waren. Zweitens folgt daraus, dass der SGVSB bei seinen Überlegungen die Preissetzung von Sanitas Troesch, über die sie bereits informiert war, berücksichtigte. Drittens steht fest, dass das Preisniveau von Sanitas Troesch und dem SGVSB gleich gewesen sein muss. Denn ein Wettbewerbsnachteil kann nur aus unterschiedlichen Preisniveaus folgen.

848. Der Vorstand gibt seine Meinung folgendermassen wieder

Die Mehrheit des Vorstandes sowie ich selber sind der Meinung, dass eine Preiserhöhung, zumindest im jetzigen Zeitpunkt, nicht angebracht ist und nur sehr schwierig zu argumentieren wäre. Falls sich nicht eine Mehrheit für ein höheres Preisniveau ausspricht, werden wir

⁷⁰⁷ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 24.

das Preisniveau im team-Katalog unverändert belassen, nur die Teuerung überwälzen und punktuelle Korrekturen vornehmen. In jedem Fall müsste eine Erhöhung des Preisniveaus an einer weiteren Generalversammlung ordentlich traktandiert, rechtskräftig beschlossen werden. Dies könnte auf Antrag eines Mitglieds hin geschehen.⁷⁰⁸

849. Diese Protokollstelle beweist, dass die GV über eine Änderung des Preisniveaus hätte entscheiden müssen und zwar auf Antrag eines Mitgliedes. Es ist daher erstellt, dass alle Mitglieder Einfluss auf den Entscheid der Preisniveaueinpassung nehmen konnten.

850. Am Ende der Diskussion der Generalversammlung vom 16. Juni 1998 ist die folgende Textstelle protokolliert:

Es ist der allgemeine Wunsch der Mitglieder, sicher keine 10 %ige Preiserhöhung vorzunehmen, d.h.

- das jetzige Preisniveau wird beibehalten
- die Teuerung ist zu überwälzen
- dort wo es sinnvoll und möglich ist, sollen kleinere Preiskorrekturen nach oben vorgenommen werden.

851. An dieser Generalversammlung waren Bringhen, Gétaz (CRH), Jura Holding (CRH), Kappeler, Reco und Sabag anwesend. Wie die Protokollstelle *„es ist der allgemeine Wunsch der Mitglieder“* zeigt, waren sie sich alle einig, dass *„keine 10 %ige Preiserhöhung vorzunehmen“* sei. Das bedeutete, dass *„das [damalige] Preisniveau beibehalten [würde], die Teuerung zu überwälzen [sei]“* und dass *„dort wo es sinnvoll und möglich [sei], soll[t]en kleinere Preiskorrekturen nach oben vorgenommen werden.“*⁷⁰⁹

852. Als Zwischenfazit folgt aus alldem, dass der SGVSB seine Preise nicht um 10 % erhöhen wollte, um das gleiche Preisniveau wie Sanico Wunderli zu erreichen. Vielmehr wollte der SGVSB das gleiche Preisniveau wie Sanitas Troesch halten, das bereits 1996 (mit Wirkung auf das Jahr 1997) teils erreicht und 1997 (mit Wirkung für das Jahr 1998) erneut einzeln angepasst wurde. Darüber hinaus steht fest, dass die abweichenden Bruttopreise von Sanico Wunderli nicht erwünscht waren und der Verband auf eine Bruttopreisharmonisierung in der Grosshandelsbranche hinarbeitete, wie er dies bereits 1996 und 1997 (mit Wirkung für die Jahre 1997 und 1998) getan hatte. Schliesslich steht fest, dass der SGVSB gestützt auf die Informationen von Sanitas Troesch einen Entscheid fällte.

853. Die konkrete Umsetzung des Beschlusses der Generalversammlung legte das Nachfolgreium der Preiskommission – die Kalkulationskommission am 21. Juli 1998 fest:

2.2 Überprüfung von Kalkulationsfaktoren

Für die nachfolgend aufgeführten Produkte beschliesst die Kalkulations-Kommission alle für die Preisrunde 1999 folgende Kalkulationsfaktoren:

- | | |
|-----------------------------------|--|
| 2.2.1 Mepa-Produkte: | neu Faktor 1.52 |
| 2.2.2 Poresta-Wannenträger: | neu Faktor 1.52 |
| 2.2.3 Siemens-Kleinboiler: | neu V-Preise vom Fabrikant übernehmen |
| 2.2.4 URS-Sanitärarmaturen: | neu V-Preise von den URS-Herstellern übernehmen |
| 2.2.5 URS-Gebäudearmaturen: | neu nur noch Inst.–Nettopreise von den Herstellern referenzieren |
| 2.2.6 Papierhalter Egli: | neu Faktor 1.56 |
| 2.2.7 Produkte, die auch über den | |

⁷⁰⁸ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 24.

⁷⁰⁹ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 24 f.

Stahlhandel verkauft werden:	neu bei dem Geberit-Programm PE, GIS, Montagefix nur noch Inst.–Nettopreise referenzieren
2.2.8 Badezimmermöbel:	neu Faktor 1.52
2.2.9 Generelle Korrektur der Kalkulations-Faktoren für 1999:	Die Kalkulations-Kommission beschliesst, sämtliche Kalkulations-Faktoren, die 1998 zur Anwendung gebracht worden sind, generell um 2 %-Punkte zu erhöhen. (s. auch Beilage 1 zum Protokoll) ⁷¹⁰

854. Aus der Protokollstelle folgt wörtlich, dass es sich um einen Beschluss („*beschliesst*“) der Kalkulationskommission handelte. Ferner führten die SGVSB-Mitglieder zu diesem Zeitpunkt einen einheitlichen Katalog (Rz 1820 ff.; B.5.5.1.), weshalb die Anpassung für die Bruttopreise des gesamten Verbands für das Jahr 1999 galten.

855. Dem Protokoll der Kalkulationskommission vom 28. August 1998 ist zudem zu entnehmen:

3. Kalkulationen 1999

3.1 Orientierung über Vorstandsbeschlüsse

Herr [...] gibt bekannt, dass gestützt auf das von der Sanitas Troesch AG dem SGVSB-Sekretariat mitgeteilte Verkaufspreisniveau für 1999 der Vorstand beschlossen habe, keine generelle Margenerhöhung um 2 %-Punkte vorzunehmen. Weiter hat der Vorstand beschlossen, dass alle Artikel, die nicht über Offerten oder über Auftragsbestätigungen an die Endverbraucher gelangen, als Profi-Artikel mit einem um 11,11 % höheren Kalkulationsfaktor, nämlich 1.65 zu kalkulieren sind.⁷¹¹

856. Aus der Protokollstelle folgt wörtlich, dass der Vorstand „*beschlossen habe, keine generelle Margenerhöhung um 2 %-Punkte vorzunehmen.*“ Der Vorstand habe diesen Beschluss „*gestützt auf das von der Sanitas Troesch AG dem SGVSB-Sekretariat mitgeteilte Verkaufspreisniveau für 1999*“ gefasst. Der Wortlaut dieser Passage lässt keine andere Interpretation zu, als dass Sanitas Troesch dem SGVSB das Verkaufspreisniveau 1999 kommunizierte. Ferner steht auch fest, dass der Beschluss des SGVSB gestützt auf diese Mitteilung erfolgt ist. Es besteht aufgrund dieser Protokollstelle kein Zweifel daran, dass der SGVSB sein Verkaufspreisniveau (also Bruttopreise inklusive entsprechende Anpassung der Rabatte) für das Jahr 1999 an Sanitas Troesch anpasste und daher keinen autonomen Entschcheid fasste. Dieses Beweisergebnis stimmt mit dem soeben genannten Zwischenfazit zum GV-Protokoll vom 10. Juni 1998 überein.

857. Der Umstand, dass Sanitas Troesch sein „Verkaufspreisniveau für 1999“ dem SGVSB mitteilte, räumte dem SGVSB die Möglichkeit ein, sich dem Verhalten von Sanitas Troesch anzupassen. Sanitas Troesch musste also damit rechnen, dass der SGVSB sich anpassen würde. Vor dem Hintergrund dessen, dass Sanitas Troesch und der SGVSB die Bruttopreise für die Jahre 1997 und 1998 miteinander koordiniert hatten, steht fest, dass Sanitas Troesch wünschte, dass sich der SGVSB ihrem Verhalten anpassen würde.

858. Es steht also nicht nur fest, dass der SGVSB auf Mitteilung von Sanitas Troesch an das SGVSB-Sekretariat über das SGVSB-Verkaufspreisniveau für das Jahr 1999 informiert war, sondern auch, dass sich der SGVSB an die Preissetzung von Sanitas Troesch anpasste und die Marge bzw. die Bruttopreise um 2 % erhöhte.

⁷¹⁰ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 1/1998, 4.

⁷¹¹ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 2/98, 10.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

859. Sanitas Troesch bringt vor, Act. 351 lasse sich entnehmen, dass Sanitas Troesch dem SGVSB-Sekretariat ein Verkaufspreisniveau für 1999 mitgeteilt habe bzw. das Sanitas Troesch ihren Entscheid dem SGVSB-Sekretariat mitgeteilt habe. Es sei unrichtig, dass Sanitas Troesch das Bruttopreisniveau für 1999 mit dem SGVSB koordiniert habe. Dagegen spreche auch die Aussage im Protokoll der Generalversammlung des SGVSB vom 16. Juni 1998, wonach man zwei Bruttopreisniveaus habe, weil Sanitas Troesch an ihrem System nichts ändere.⁷¹²

860. Die Wettbewerbsbehörden räumten Sanitas Troesch erneut die Gelegenheit ein, sich zum betreffenden Sachverhaltsabschnitt zu äussern. Sie verzichtete in ihrer Eingabe vom 11. Mai 2015 darauf.⁷¹³

861. Der SGVSB liess sich zu diesem Sachverhaltsabschnitt nicht vernehmen.

862. Sanitas Troesch anerkennt mit ihren Vorbringen, dass Sanitas Troesch dem SGVSB-Sekretariat das Verkaufspreisniveau für 1999 mitgeteilt habe. Dieser Sachverhaltsteil ist also unstreitig.

863. Sanitas Troesch's Vorbringen, aus der Aussage es gebe zwei Bruttopreisniveaus, weil Sanitas Troesch an ihrem System nichts ändere, beruht auf einem unzutreffenden Verständnis der Textstelle. Das Protokoll der Aussagen des damaligen SGVSB-Präsidenten [...] an der Generalversammlung vom 16. Juni 1998 besagt.

(1) Erstmals haben wir innerhalb unseres Verbandes zwei verschiedene Preisniveaus. (2) Der Vorstand erachtet diese Situation nicht als optimal. (3) Nachdem die Firma Sanico-Wunderli nicht bereit ist, ihr Preisniveau dem Niveau der team-Preise anzupassen oder einem Kompromiss zuzustimmen, gibt es noch die Variante, unser Preisniveau um 10 % zu erhöhen. (4) So oder so werden wir aber im Schweizermarkt zwei Niveaus haben, weil Sanitas Troesch an ihrem Preissystem nichts ändert.⁷¹⁴

[Die Satznummern in Klammern wurde von den Verfassern beigelegt]

864. Bezüglich der Bedeutung der Protokollstelle sei auf die soeben gemachten Ausführungen in Rz 845 verwiesen. Es sei jedoch noch einmal zusammengefasst, dass Sanico Wunderli der Grund dafür war, dass es zwei Preisniveaus im Markt gab und nicht Sanitas Troesch. Die GV des SGVSB diskutierte ein Ausrichten der eigenen Preispolitik an diejenige von Sanico Wunderli oder an diejenige von Sanitas Troesch. Der SGVSB entschied sich für letzteres.

(iv) **Beweisergebnis**

865. Es ist bewiesen, dass der SGVSB am 10. Juli 1998 über das Preisniveau von Sanitas Troesch unterrichtet war. Der SGVSB strebte ein einheitliches Preisniveau auf dem gesamten Markt für Sanitär-grosshandel an. Es bestehen keine Zweifel daran, dass Sanitas Troesch den SGVSB vor dem 28. August 1998 über ihr Verkaufspreisniveau unterrichtet hatte. Sanitas Troesch wollte, dass der SGVSB sein Preisniveau, wie in den Jahren 1996 und 1997, dem Niveau von Sanitas Troesch anpassen würde. Es steht fest, dass die GV des SGVSB und danach der Vorstand entschied, das SGVSB-Preisniveau am Preisniveau von Sanitas auszurichten. Eine Anpassung der Bruttopreise führte immer auch zu einer entsprechenden Anpassung der Rabatte. Insgesamt bestehen keine Zweifel daran, dass der SGVSB bzw.

⁷¹² Act. 932 Rz 381 f.

⁷¹³ Act. 1232.

⁷¹⁴ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 23.

seine Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreisniveau und damit die Rabattsetzung für das Jahr 1999 gemeinsam koordiniert haben.

B.5.2.1.4 1999: Nachwirkung der Koordinierung des Verkaufspreisniveaus für das Jahr 2000

(i) Beweisthema

866. Im Folgenden wird Beweis darüber geführt, ob die gemeinsame Koordination des Bruttopreisniveaus und der damit verbundenen Rabattsenkung zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB für das Jahr 1999 sich auch auf das Jahr 2000 ausgewirkt hat.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

867. Den Wettbewerbsbehörden liegt für die Beweisführung verschiedene Protokolle der Kalkulationskommission vor. Ferner liegen die Datenauswertungen der Wettbewerbsbehörden über die Preisentwicklung im Markt für Sanitär-grosshandel vor. Zudem liegen Aussagen des ehemaligen CEO von Sanitas Troesch aus dem Jahr 2003 und 2012 vor.

868. Dem Sitzungsprotokoll der Kalkulationskommission vom 11. März 1999 ist Folgendes zu entnehmen:

5. Preise und Kalkulationen für das Jahr 2000

5.1 Erarbeiten von Entscheidungsgrundlagen

[...]

Die Kommission vertritt die Meinung, dass im Grundsatz kurzfristig am Verkaufspreisniveau festgehalten wird, wobei selektiv marktkonforme Anpassungen für das folgende Jahr vorzusehen sind. Entscheidend für das Beibehalten des momentanen Verkaufspreisniveaus mit selektiven Änderungen ist jedoch auch die Frage, ob die Sanico-Wunderli AG an ihrem jetzigen Niveau festhält, oder ob diese ein Näherrücken an das von den übrigen schweizerischen Sanitär-fachhändlern praktizierte Niveau anstrebt.⁷¹⁵

869. Wie bewiesen, war die Kalkulationskommission zuständig für die Festlegung der Kalkulationsfaktoren und der Katalogpreise der SGVSB-Mitglieder (vgl. Rz 128).⁷¹⁶ Aus der Überschrift von Traktandum Nr. 5 der Sitzung vom 11. März 1999 „*Preise und Kalkulation für das Jahr 2000*“ folgt, dass sich die Kalkulationskommission mit der Preissetzung für das Jahr 2000 auseinandersetzte. Der Untertitel „*5.1 Erarbeiten von Entscheidungsgrundlagen*“ beweist, dass die Kommission den Entscheid für die Preissetzung für das Jahr 2000 vorbereitete. Aus dem protokollierten Text folgt zudem wörtlich, dass die „*Kommission die Meinung vertritt, dass im Grundsatz kurzfristig am Verkaufspreisniveau festgehalten wird.*“ Das kann im Gesamtkontext nichts anderes bedeuten, als dass das für das Jahr 1999 festgesetzte Preisniveau nicht geändert werden sollte. Die Kommission will lediglich „*selektive marktkonforme Anpassungen für das folgende Jahr*“ vornehmen. Auch die nachfolgende Passage „*entscheidend für das Beibehalten des momentanen Verkaufspreisniveaus mit selektiven Änderungen*“ zeigt, dass das Preisniveau für das 2000 grundsätzlich gleich wie das „*momentane*“, d.h. das Preisniveau 1999, sein sollte.

870. Die Kommission behandelt weiterhin die Sanico Wunderli, deren Preisniveau sich im Jahr 1999 nicht auf demselben Niveau bewegt. Sie macht ihren Entschluss auch davon abhängig, ob Sanico „*ein Näherrücken an das von den übrigen schweizerische Sanitär-fachhändlern praktizierte Niveau anstrebt.*“ Aus der Passage folgt, was bereits bewiesen wurde,

⁷¹⁵ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 1/99, 24.

⁷¹⁶ Act. 351, 7 f., 17.

nämlich dass das Preisniveau der Marktteilnehmer inkl. Sanitas Troesch im Jahr 1999 dasselbe war. Ferner zeigt sich, dass der SGVSB einzig die Preisabweichung von Sanico Wunderli zu beachten braucht, da das Preisniveau der übrigen Marktteilnehmer übereinstimmt.

871. In der nachfolgenden Sitzung der Kalkulationskommission vom 5. Mai 1999 wurde das Nachfolgende protokolliert:

6. Überprüfung der Verkaufsrichtpreis-Kalkulation für das Jahr 2000

Grundsätzlich vertritt die Kommission die Meinung, dass für das Jahr 2000 nur alle notwendigste Korrekturen an der Kalkulation vorzunehmen sind und fasst folgende Beschlüsse:[...]⁷¹⁷

872. Daraus folgt, dass sich das Bruttopreisniveau der SGVSB-Mitglieder und von Sanitas Troesch im Jahr 2000, welches in den Vorjahren festgelegt wurde, grundsätzlich nicht verändert hat. Das Bruttopreisniveau basierte also auf dem aktiv koordinierten Niveau der Vorjahre.

873. Dieser Schluss stimmt mit den Aussagen überein, die der CEO von Sanitas Troesch [...] im Rahmen der Sendung Kassensturz vom 14. Oktober 2003 gemacht hat. Der Journalist meinte: *Man kann doch nicht von Konkurrenz sprechen, wenn die Preise für dasselbe Produkt auf den Rappen genau gleich sind.* [...] entgegnete: *„Nein, das sehe ich nicht so. Das hilft sogar dem Bauherrn, dass er vergleichen kann, wenn er rumgeht und in verschiedene Ausstellungen geht in unserer Branche. Da sieht er, dass die Ausgangslage für das gleiche Produkt – ich rede nicht von unterschiedlichen Produkten, ich rede vom gleichen Markenartikel – ist es doch sinnvoll, dass er einen gleichen Ausgangspreis hat.“*⁷¹⁸ Aus der Antwort folgt, dass [...] davon ausging, dass die Bruttopreise im Markt für Sanitär-grosshandel dieselben waren. Es ist davon auszugehen, dass diese Preisgleichheit in Übereinstimmung mit den bisherigen Beweisbefunden nicht plötzlich entstand, sondern sich über Jahre hin entwickelt hat. Dies ist zumindest ein starkes Indiz, dass auch die Bruttopreise des Jahres 2000 im Markt für Sanitär-grosshandel übereinstimmten.

874. Anlässlich seiner Einvernahme vom 15. Oktober 2012 meinte [...] zu seiner Äusserung in der Kassensturzsending vom 14. Oktober 2003 zudem: *„Man wusste, dass die gesamte Branche die gleichen Bruttopreise hatte. Das war hilfreich.“*⁷¹⁹ Auch diese Aussage aus dem Jahr 2012, weist aus denselben Gründen darauf hin, dass die Preise bereits vor dem Jahr 2003 übereinstimmten.

875. Schliesslich stimmen die Datenauswertungen der Wettbewerbsbehörden mit den Schluss überein, dass die Preise im Jahr 2000 gleich waren. Gemäss diesen Messungen waren die Bruttopreise im Sanitär-grosshandel zwischen 2004 bis 2005 weitgehend identisch (vgl. Rz 2111 ff.). Auch dieser Schluss stellt ein Indiz dar, dass die Preise bereits vorher übereinstimmten.

876. Abgesehen von den Urkundenbeweisen liegen davon unabhängige Aussagen und Messungen vor, welche die Richtigkeit der aus den Urkundenbeweisen gefolgten Beweisergebnissen bestätigen. Insgesamt ist daher bewiesen, dass sich die Bruttopreiskoordination und die damit verbundenen Rabattanpassungen auch auf das Jahr 2000 ausgewirkt haben.

⁷¹⁷ Act. 351, 6.

⁷¹⁸ Kassensturzsending vom 14. Oktober 2003 – Sanitär-Markt: Kein Wettbewerb im Badezimmer – abrufbar unter: <http://www.srf.ch/player/tv/kassensturz/video/sanitaer-markt-kein-wettbewerb-im-badezimmer?id=6e274174-c185-418c-a4f7-5bfeb867e71d>.

⁷¹⁹ Act. 309, Zeile 202 f.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

877. Weder Sanitas Troesch noch der SGVSB bzw. dessen Mitglieder liessen sich zu diesen Darstellungen vernehmen.

(iv) Beweisergebnis

878. Es bestehen keine Zweifel, dass sich das gemeinsam von Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern koordinierte Bruttopreisniveau und die damit einhergehende Rabattsetzung für das Jahr 1999 auch auf das Jahr 2000 ausgewirkt hat. Zusätzlich zum Beweisergebnis und dem eigentlichen Beweisthema, bestätigen die Protokollauszüge der Kalkulationskommission aus dem Jahr 1999, dass im Markt für Sanitär-grosshandel im Jahr 1999 ein einheitliches Bruttopreisniveau herrschte und einzig die Sanico Wunderli davon abwich.

B.5.2.1.5 2000: Koordinierung des Preisniveaus für das Jahr 2001, Erarbeitung von Rabattgruppen, selektive Preisherabsetzung der Rabattgruppe Wellness für das Jahr 2001

(i) Beweisthema

879. Im folgenden wird Beweis darüber geführt, ob der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreisniveau und die Rabattsenkung für das Jahr 2001 unabhängig voneinander bestimmt und gesetzt haben, oder ob der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreisniveau und die Rabattsenkung gemeinsam koordiniert haben. Ferner führen die Wettbewerbsbehörden Beweis darüber, ob die Rabattgruppen und die Rabattgruppe Wellness vom SGVSB bzw. seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch gemeinsam geschaffen wurden.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

880. Die Wettbewerbsbehörden verfügen über einer Reihe schriftlicher Beweise:

- ein Memo eines Treffens der Sanitär-grosshändler vom 29. Oktober 1999,
- Vorstandsprotokolle aus den Jahren 1999 bis 2002,
- ein Protokoll der Kalkulationskommission aus dem Jahre 2000,
- einen Bericht über die Sitzung der Berner Firmen vom 22. März 2000,
- einen Bericht über die über die Besprechung zwischen dem SGVSB und dem Schweizerischen Spenglermeister- und Installateur-Verband (SSIV, später Suissetec)⁷²⁰ vom 11. Mai 2000,
- Protokolle der Kooperation Sanitär Schweiz vom 18. April 2000 und vom 8. September 2000,
- ein Begleitschreiben des SGVSB an die Mitglieder der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. März 1999 und 1. September 1999 und

⁷²⁰ Der Schweizerische Spenglermeister- und Installateur-Verband (SSIV) schloss sich im Jahr 2003 mit dem Verband Schweizerischer und Liechtensteinischer Heizungs- und Lüftungsfirmen (Clima Suisse) zum Schweizerisch-Liechtensteinischen Gebäudetechnikverband (Suissetec) zusammen.

- ein Schreiben des SGVSB zur Berichtigung des Protokolls 2/2000 der Arbeitsgruppe Kommunikation vom 14. Dezember 2000 an die Mitglieder der Kooperation Sanitär Schweiz.

881. Die Beweismittel werden in chronologischer Reihenfolge dargestellt und gewürdigt.

882. Ein als Memo bezeichnetes Dokument vom 27. Oktober 1999, welches gemäss Unterschrift vom damaligen Gétaz-Mitarbeiter und heutigen Bringhen-Mitarbeiter [...] erstellt worden war, führt Folgendes auf:

5. Politique des prix et des rabais

En ce qui concerne la politique des prix, le soussigné fait part de ses préoccupations concernant les coûts futurs de la RPLP.⁷²¹ A l'avenir il rappelle que l'ensemble de la branche de la construction tout le monde devra subir ces coûts et c'est une excellente occasion pour la branche sanitaires de modifier sa politique actuelle de prix franco pour en faire des prix départ dépôt.

Une politique de rabais différencié devrait être adaptée pour contrer les cuisinistes et autres commerçants qui touchent les marchés de meubles de salle de bains, parois de douches ou Whirlpool. Dans cet esprit nous pourrions baisser les prix publics pour être encore davantage compétitifs et offrir au maximum 10 % de rabais aux installateurs si cela était encore nécessaire.

En ce qui concerne la robinetterie, la même réflexion peut se faire. Les collègues présents à cette assemblée partagent ces opinions. Ils peuvent être transmis au comité USGBS.⁷²²

883. Gemäss Titelblatt nahmen an dieser Sitzung die Sabag Tavelli, [...], die Bringhen [...], Sanitas Troesch [...], die Gétaz Romang (CRH) [...] und vier nicht in die Untersuchung involvierte Unternehmen [...] teil⁷²³

884. Aus der Textstelle geht aus dem ersten Abschnitt hervor, dass zur Zeit ein vorzügliche Gelegenheit („*une excellente occasion*“) sei, von einem System von Preis ab Lager zu einem Franko-Preissystem überzugehen.

885. Aus dem zweiten Abschnitt folgt, dass eine differenzierte Rabattpolitik entwickelt („*Une politique des rabais différencié devrait être adaptée*“) werden sollte. Damit übereinstimmend könnten die Sitzungsteilnehmer die Bruttopreise senken („*Dans cette esprit nous pourrions baisser les prix publics*“) und den Installateuren maximal 10 % Rabatt gewähren („*offrir aux maximum 10 % aux installateurs*“).

886. Aus dem dritten Abschnitt folgt, dass dieselbe Überlegung auch für Sanitärarmaturen gelten würde („*En ce qui concerne la robinetterie, la même réflexion peut se faire*“). Diese Überlegungen könnten dem Komitee des SGVSB mitgeteilt werden („*Ils peuvent être transmis au comité USGBS*“).

887. Damit steht fest, dass sich Sabag, Bringhen, Gétaz Romang (CRH) und Sanitas Troesch ausserhalb des SGVSB über eine differenzierte Rabattpolitik und eventuelle Bruttopreisanpassungen unterhalten haben. Ferner diskutierten sie über die Höhe der zu gewährenden Rabatte, welche maximal 10 % betragen sollten. Sie wollten ihre Überlungen zudem dem SGVSB mitteilen.

888. Dem Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 16. Dezember 1999 ist folgende Textstelle zu entnehmen:

⁷²¹ Redevences sur le trafic des poids lourds = Schwerverkehrsabgaben (LSVA).

⁷²² Act. 356.05, 10.

⁷²³ Act. 356.05, 8.

Traktandum 5: Preise 2001

In ausgiebiger Diskussion sammelt der Vorstand Ideen zum Thema Preise 2001:

- Brutto-/Nettodifferenz nicht mehr in Prozenten, sondern in Frankenbeträgen rechnen. (Ist dies technisch machbar? Wieviel Aufwand würde verursacht?)
- Die "empfindlichen" exklusiven Artikel – wie z.B. Closomat – marktkonform anbieten.
- Installateurrabatte für die jeweils angebotenen Produkte und nicht über alles geben.

Zum Thema Preise 2001 wird eine Klausurtagung für Vorstand und Kalkulationskommission gemeinsam durchgeführt, und zwar am Dienstag, 11. Januar 2000, 09.00 Uhr, Hotel Mövenpick in Egerkingen.⁷²⁴

889. Aus dieser Textstelle ist zu entnehmen, dass der SGVSB sich in Übereinstimmung mit dem Memo vom 27. Oktober 1999 ebenfalls mit dem Thema der Installateurrabatte auseinandersetzte. Die Rabatte sollten „*nicht über alles*“ sondern differenziert erteilt werden. Da im Memo zum Treffen vom 27. Oktober 1999 festgehalten wurde, dass der SGVSB über die Überlegung vom 27. Oktober 1999 informiert werden sollte, ist davon auszugehen, dass der SGVSB-Vorstand sich aufgrund der Rückmeldungen eines Sitzungsteilnehmers vom 27. Oktober 1999 mit dem Thema beschäftigte. Dieser Schluss wird durch die Tatsache bestätigt, dass gemäss Titelblatt des Vorstandsprotokolls sowohl [...] Gétaz Romang als auch [...] Sabag Tavelli, die an der Sitzung vom 27. Oktober 1999 teilgenommen hatten, gleichzeitig SGVSB-Vorstandsmitglieder waren.⁷²⁵ Ferner war [...] Sabag Tavelli auch an der Sitzung des SGVSB-Vorstands vom 16. Dezember 1999 anwesend.⁷²⁶

890. Aus dem letzten Abschnitt des Protokolls der Vorstandssitzung vom 16. Dezember 1999 folgt zudem wörtlich, dass zum „*Thema Preise 2001*“ am 11. Januar 2000 eine gemeinsame Klausurtagung des SGVSB-Vorstands und der Kalkulationskommission durchgeführt werden sollte. Über die Klausurtagung wurde gemäss dem Verbandssekretär kein Protokoll geführt.⁷²⁷

891. Dem Protokoll des Vorstands vom 2. Februar 2000 ist die folgende Textstelle zu entnehmen:

Einladung SSIV und Sanitas Troesch

Nach Diskussion kommen die Vorstandsmitglieder überein, eine Delegation des SSIV sowie Vertreter der Firma Sanitas Troesch im Zusammenhang mit der Vorstandssitzung von Donnerstag, 11. Mai 2000, einzuladen, und zwar

- gemeinsames Mittagessen mit SSIV und Sanitas Troesch
- gemeinsame Besprechung Vorstand, SSIV und Sanitas Troesch am Nachmittag betr. Preise 2001
- anschliessend Fortsetzung Besprechung Vorstand und SSIV ohne Sanitas Troesch.⁷²⁸

892. Aus dieser Protokollstelle folgt, dass am 11. Mai 2000 eine „*gemeinsame Besprechung Vorstand, SSIV und Sanitas Troesch am Nachmittag betr. Preise 2001*“ stattfinden sollte. Nach der Besprechung der Preise 2001 sollte die Vorstandssitzung zwischen dem SSIV und

⁷²⁴ Act. 358, 13.

⁷²⁵ Act. 358, Vorstandsprotokoll 10/99, 7, Vorstandsprotokoll 1/2000, 22.

⁷²⁶ Act. 358, 7.

⁷²⁷ Act. 358, Vorstandsprotokoll 10/99, 13; Act. 358, Vorstandsprotokoll 1/2000, 28.

⁷²⁸ Act. 358, Vorstandsprotokoll 1/2000, 32.

dem SGVSB ohne Sanitas Troesch fortgesetzt werden. Aus der Protokollstelle zeigt sich zudem, dass es dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern gewöhnlich erschien, die Preissetzung mit Sanitas Troesch zu besprechen, andernfalls lässt sich Sanitas Troesch's Teilnahme am Treffen vom 25. Oktober 1999 zum Thema Preissetzung und Rabattierung und die mehrfache Erwähnung in den Protokollen im Zusammenhang mit der Preissetzung nicht erklären.

893. Das Protokoll der Kalkulationskommission vom 7. März 2000 hält fest:

4. Verkaufspreiskonzept 2001 mit differenzierten Rabattgruppen

4.1 Positionierung der Verkaufspreisniveaus bei Whirlwannen, Wellnessprodukten; Trennwände, Badezimmermöbel, Klosettautomaten, Behindertenprogramme; Steuerungen, Installationssystem, Waschapparate und Boiler

Die Kalkulationskommission fasst folgende Beschlüsse über Rabattgruppen mit Antrag zur Genehmigung durch den Vorstand und zur Verhandlung mit der Sanitas Troesch AG:

Rabattgruppe Standard

Standard-Sortiment inklusiv Duschtrennwände

Preisniveau bleibt unverändert Mehrheitsbeschluss

Minderheitsantrag: Duschtrennwände zu Rabattgruppe Wellness

Rabattgruppe Wellness

Whirlpools, Multifunktionsduschen, Saunas etc.

Verkaufspreissenkung um 10 %

Neu: Eigene Rabattgruppe (Warenumsatzkategorie) Einheitsbeschluss

Rabattgruppe Divers

Klosettautomaten, Badezimmermöbel, Spiegelschränke, Behindertenprogramme, Steuerungen, Waschapparate und Boiler

Preisniveau verbleibt unverändert Mehrheitsbeschluss
Minderheitsantrag: Preissenkung von Badezimmermöbel

Rabattgruppe Installationssysteme

GIS-Programm, Mepa-Varimont, MontageTEC etc.

Preisniveau verbleibt unverändert Einheitsbeschluss

Rabattgruppe Ersatzteile

Mögliche Anpassung an Verkaufspreisniveau von Sanitas Troesch AG, d. h. dass eventuell neu die Verkaufsrichtpreise der URS-Hersteller übernommen werden und die eigene Kalkulation ab Netto-Grosshandelspreisen mit den Faktor 1.65 erfolgen könnte.

4.2 Zeitrahmen und Termine für die Umsetzung

Behandlung des Antrages durch den Vorstand: 29.03.2000

Verhandlung mit der Sanitas Troesch AG: 30.03.–20.04.2000

Nächste Sitzung der Kalkulationskommission: 26.04.2000

894. Aus dem Titel dieser Protokollstelle „*Verkaufspreiskonzept 2001 mit differenzierten Rabattgruppen*“ folgt, dass der SGVSB die anlässlich des Treffens vom 27. Oktober 1999 und anlässlich der Vorstandssitzung vom 16. Dezember 1999 diskutierte differenzierten Rabatte anhand von Rabattgruppen umsetzen wollte. Zumal zum Thema Preissetzung 2001 am 11. Januar 2000 eine gemeinsame Klausurtagung des Vorstands und der Kalkulationskommission stattgefunden hatte, ist zudem davon auszugehen, dass die Rabattgruppen anlässlich der Klausurtagung geschaffen worden waren.

895. Der Grund, die Rabatte an die Installateure „*für die jeweils angebotenen Produkte und nicht über alles an[zugeben]*“⁷³⁰, bestand gemäss dem SGVSB Vorstand darin, dass eine „*Einheitsrabattierung [...] die Marge [drückt]*“.⁷³¹

896. Der SGVSB verfügt zur Zeit des Protokolls über die Rabattgruppen Standard, Wellness, Divers, Installationssysteme und Ersatzteile. Wie der obigen Protokollstelle zudem zu entnehmen ist, beschloss die Kalkulationskommission, das Preisniveau der Rabattgruppen Standard, Divers und Installationssysteme unverändert zu belassen. Ferner beschloss sie, eine neue Rabattgruppe „*Wellness*“ einzuführen und eine Verkaufspreissenkung für Wellnessprodukte von 10 % vorzunehmen.⁷³² Bei der Rabattgruppe-Ersatzteile wollte sich die Kommission möglicherweise an das Verkaufspreisniveau von Sanitas Troesch anpassen. Dadurch würden die „*Verkaufsrichtpreise der URS-Hersteller übernommen*“ und mit einem einheitlichen Kalkulationsfaktor von 1.65 multipliziert. Dieser Beschluss sollte „*zur Genehmigung durch den Vorstand und zur Verhandlung mit der Sanitas Troesch AG*“ weitergeleitet werden. Die Verhandlungen mit Sanitas Troesch sollten in der Zeit zwischen dem 30. März 2000 und dem 20. April 2000 geführt werden. Die neuen Rahmenbedingungen sollten danach am 11. Mai 2000 dem Schweizerischen Spenglermeister- und Installateurverband (SSIV) – der heutigen Suissetec⁷³³ – bekanntgegeben werden.

897. Wie aus Protokollpunkt „*4.2 Zeitrahmen und Termine für die Umsetzung*“ ergibt, mussten die Beschlüsse der Kalkulationskommission bis am 29. März 2000 noch vom Vorstand behandelt werden. Anschliessend sollte eine „*Verhandlung mit der Sanitas Troesch AG*“ zwischen dem 30. März und 20. April 2000 stattfinden.

898. Als Zwischenergebnis der bisherigen Beweisführung steht fest, dass der SGVSB als Reaktion auf die Besprechung vom 25. Oktober 1999 zwischen Sanitas Troesch, Bringhen, Sabag Tavelli und Gétaz Romang sich mit dem Thema differenzierte Rabattsetzung beschäftigte. In der Folge schuf der Verband Entwürfe verschiedener Rabattgruppen. Die Schaffung der Rabattgruppen sollte dazu dienen, einer Margenerosion entgegenzuwirken. Die Resultate der Arbeit der Kalkulationskommission sollte mit Sanitas Troesch verhandelt werden. Daraus zeigt sich erneut, dass es dem SGVSB gewöhnlich erschien, mit Sanitas Troesch über Rabattgruppen und Preissetzungen zu verhandeln. Dies unterstreicht zudem die Wichtigkeit der Teilnahme von Sanitas Troesch anlässlich der initialen Sitzung vom 25. Oktober 1999, wodurch die Änderungen im SGVSB erst ausgelöst worden waren.

899. Die Richtigkeit des Zwischenergebnisses der Beweisführung wird durch das Protokoll des Treffens der „*Berner Firmen*“ (vgl. Rz 224) vom 22. März 2000 bestätigt:

⁷²⁹ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 1/2000, 37 f.

⁷³⁰ Act. 358, Vorstandsprotokoll 10/99, 13.

⁷³¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/2002, 363.

⁷³² Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 1/2000, 37 f.

⁷³³ Der **SSIV** schloss sich in der Folge mit dem Verband Schweizerischer und Liechtensteinischer Heizungs- und Lüftungsfirmer – **Clima Suisse** – zusammen. Der neu gegründete Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband nahm seine Tätigkeit am 1. Januar 2003 unter dem Namen **Suissetec** auf; vgl. Act. 355, Jahresbericht 2004, 90; <http://www.suissetec.ch/ueber> (25.06.2013).

Kalkulation 2001

Der Vorsitzende informiert, dass am 11. Januar 2000 Vorstand und Kalkulationskommission gemeinsam getagt haben, um die Rahmenbedingungen für eine gemeinsame Grundkalkulation neu zu definieren und in Rabattgruppen aufzuteilen. Eine Margenverbesserung ist nicht vorgesehen. Die neu ausgearbeiteten Rahmenbedingungen werden mit Sanitas Troesch noch bereinigt werden; anschliessend wird man gemeinsam mit Sanitas Troesch an den SSIV herantreten.⁷³⁴

900. Der SGVSB-Verbandssekretär [...] als Vorsitzender bestätigt, dass der Vorstand und die Kalkulationskommission „*die Rahmenbedingungen für eine gemeinsame Grundkalkulation neu*“ definiert und „*in Rabattgruppen auf[ge]teilt*“ hätten. Aus der Formulierung „*die neu ausgearbeiteten Rahmenbedingungen werden mit Sanitas Troesch noch bereinigt werden*“ bestätigt, dass Sanitas Troesch als Mitinitiatin der Entwicklung differenzierter Rabatte in die Ausarbeitung miteinbezogen werden sollte. Die Rolle von Sanitas Troesch als Mitarbeiterin zeigt sich daran, dass der SGVSB erst im Anschluss an die Bereinigung mit Sanitas Troesch und gemeinsam mit Sanitas Troesch den SSIV, die spätere Suissetec, informieren wollte.

901. Dasselbe Sitzungsprotokoll erwähnt zudem Folgendes:

Herr [...], der an der Kalkulationssitzung teilgenommen hat, orientiert kurz über die festgelegten Rabattgruppen:

- Standard (Standardartikel, Duschtrennwände)
- Wellness (Whirlpools, Dampfbäder, Sauna, Multifunktionsduschen)
- Divers (Klosettautomaten, Badezimmermöbel, Spiegelschränke, Behindertenprogramme, Steuerungen, Waschapparate und Boiler)
- Rabattgruppe Installationssysteme (GIS-Programm etc.)
- Ersatzteile

Die neue Rabattgruppen-Aufteilung sollte ermöglichen, die Rabatte differenzierter einzusetzen.

902. [...] Santag hatte an der Sitzung der Kalkulationskommission teilgenommen und erläuterte die oben erwähnten Rabattgruppen. Sie stimmten mit den im Vorstandsprotokoll vom 7. März 2000 erwähnten Rabattgruppen überein. Wie der untersten Zeile des Protokollabschnitts zu entnehmen ist, sollten diese „*neue Rabattgruppen-Aufteilung [...] ermöglichen, die Rabatte differenzierter einzusetzen.*“⁷³⁵ Mit anderen Worten sollten die Installateure nicht mehr einen einheitlichen Rabatt über alle Produkte gewähren, sondern beim Erteilen von Rabatten nach Produktkategorien unterscheiden.

903. Wie im Protokoll der Kalkulationskommission vom 7. März 2000 erwähnt, hielt der SGVSB Vorstand am 29. März 2000 eine Sitzung ab. Das Protokoll enthält den folgenden Abschnitt:

Traktandum 10: Kalkulation 2001

Herr [...] orientiert über die Sitzung der Kalkulationskommission vom 7. März 2000. Das Protokoll ist den Vorstandsmitgliedern mit Schreiben vom 16. März 2000 vorgängig zur Sitzung zugestellt worden.

⁷³⁴ Act. 353, 14.

⁷³⁵ Act. 353, Bericht Berner Firmen 22. März 2000, 14.

Der Vorstand hatte die Kalkulationskommission beauftragt, differenzierte Rabatte zu prüfen und hierzu unterschiedliche Warengruppen vorgeschlagen. Die Kalkulationskommission hat nun bei genauer Prüfung festgestellt, dass sich die Gruppen – mit Ausnahme der Kategorie Wellness-Produkte – kaum voneinander unterscheiden.

Nach eingehender Diskussion unterstreichen die Vorstandsmitglieder ihre Überzeugung, dass unterschiedliche Warengruppen geschaffen werden müssen. Dieses Thema soll auch Bestandteil des Gespräches mit den Vertretern der Firma Sanitas Troesch sein. Herr [...] schlägt zusätzlich vor, die Gruppe Divers weiter aufzuschlüsseln.⁷³⁶

904. Wie aus dem Vorstandsprotokoll vom 29. März 2000 folgt, hatte die Kalkulationskommission differenzierte Rabatte geprüft und „*Warengruppen*“ vorgeschlagen. Der Begriff „*Warengruppen*“ wurde in den Protokollen der Kalkulationskommission vom 7. März 2000 und den „*Berner Firmen*“ vom 22. März 2000 nicht gebraucht, vielmehr war von „*Rabattgruppen*“ zur Differenzierung der Rabatte die Rede. Die Begriffe „*Warengruppen*“ und „*Rabattgruppen*“ werden somit in demselben Kontext der Kalkulation 2001 synonym verwendet. Es ist daher davon auszugehen ist, dass deren Bedeutung übereinstimmt. In der Folge wird der Begriff „*Rabattgruppen*“ verwendet.

905. Aus dem Protokoll des Vorstands vom 29. März 2000 folgt zudem, dass sich gemäss Kalkulationskommission die Rabattgruppen kaum unterschieden. Der Vorstand war überzeugt, dass verschiedene Rabattgruppen („*Warengruppen*“) geschaffen werden müssten. Dies sollte „*mit den Vertretern der Firma Sanitas Troesch*“ besprochen werden. Die Absicht, die Rabattgruppen mit Sanitas Troesch besprechen zu wollen, zeigt, dass das Unternehmen bei der Entwicklung der Rabattgruppen mitwirken sollte. Andernfalls wären Gespräche über die noch nicht definitiv verabschiedeten Rabattgruppen mit den Vertretern von Sanitas Troesch sinnlos gewesen.

906. Im Vorstandsprotokoll vom 29. März 2000 ist festgehalten, dass für das geplante Treffen zwischen Sanitas Troesch, dem SGVSB-Vorstand und dem SSIV (später Suissetec) vom 11. Mai 2000 sowohl der heutige Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] und der bis 2012 amtierende CEO von Sanitas Troesch [...] als auch ein weiterer Mitarbeiter [...] angemeldet waren. Ferner waren drei Vertreter des SSIV eingeladen. „*Thema dieser Besprechung*“ sollte „*die Kalkulation 2001 sein*.“⁷³⁷

907. Als weiteres Zwischenfazit der Beweiswürdigung steht somit fest, dass die Begriffe „*Warengruppen*“ und „*Rabattgruppen*“ Synonyme sind. Die Kalkulationskommission hatte einen Entwurf von Rabattgruppen entwickelt, welchen sie mit Sanitas Troesch besprechen wollte. Danach sollte der SSIV (die spätere Suissetec) darüber informiert werden. Der Besprechungstermin mit Sanitas Troesch wurde auf den 11. Mai 2000 angesetzt. Die differenzierte Rabattsetzung sollte die Sanitär-grosshändler vor Margeneinbussen schützen.

908. Am Morgen des 11. Mai 2000 fand eine SGVSB-Vorstandssitzung statt. Aus dem Sitzungsprotokoll folgt:

Traktandum 9: Kalkulation 2001

Im Hinblick auf die Vorbereitung der Besprechung mit dem SSIV in der zweiten Tageshälfte wird dieses Traktandum vorgezogen.

[...] orientiert betreffend Positionierung des Preisniveaus im Wellness-Bereich. Die Vorstandsmitglieder stimmen überein, dass es sich um ein peripheres Produktesegment handelt. Im Weiteren gelte es das Vorgehen von Sanitas Troesch abzuwarten, welche eine neue Sortimentsaufteilung in Grossisten- und Detaillistensortiment angekündigt habe. Das

⁷³⁶ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2000, 44.

⁷³⁷ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2000, 41.

Gespräch mit Vertretern der Firma Sanitas Troesch habe allerdings gezeigt, dass diese im Wellness-Bereich ein gleiches Preisniveau anstrebten.

Für das Jahr 2001 ist von einem grundsätzlich unveränderten Kalkulationssystem auszugehen, was auch dem SSIV mitgeteilt werden wird.⁷³⁸

909. Aus der Überschrift „*Traktandum 9: Kalkulation 2001*“ folgt, dass sich der Vorstand mit der Preissetzung für die Sanitärprodukte im Jahr 2001 auseinandersetzte. In diesem Kontext ist dem Protokoll zu entnehmen, dass das „*Preisniveau im Wellness-Bereich*“ anders ausfallen sollte. Dabei wollte der SGVSB „*das Vorgehen von Sanitas Troesch*“ abwarten. Die Formulierung „*das Gespräch mit Vertretern der Firma Sanitas Troesch habe allerdings gezeigt, dass diese im Wellness-Bereich ein gleiches Preisniveau anstrebten*“ beweist erstens, dass Besprechungen mit Sanitas Troesch zum Thema Preissetzung 2001 stattgefunden haben. Zweitens musste die Besprechung über die Rabattierung im spezifischen Bereich Wellness zum Gegenstand gehabt haben, da für den Bereich Wellness von der SGVSB-Kalkulationskommission und dem SGVSB-Vorstand in der gemeinsamen Klausurtagung vom 11. Januar 2000 erst gerade eine Rabattgruppe für den Bereich Wellness geschaffen worden war. Drittens erwähnten die Protokolle der Kalkulationskommission vom 7. März 2000 und der „*Berner Firmen*“ vom 22. März, dass die Rabattgruppen, worunter sich auch die Rabattgruppe „*Wellness*“ befand, mit Sanitas Troesch besprochen werden sollten.

910. Insgesamt ist damit bewiesen, dass sich der SGVSB und Sanitas Troesch – wie geplant – über die Preissetzung 2001 und auch die Rabattgruppen unterhalten hatten. Aufgrund dessen, dass

- a) der SGVSB zusammen mit Sanitas Troesch am 27. Oktober 1999 besprochen hatte, eine differenzierte Rabattpolitik einzuführen,
- b) der SGVSB danach Rabattgruppen entwickelte und diese mit Sanitas Troesch besprechen wollte,
- c) der SGVSB sich plangemäss tatsächlich vor dem 11. Mai 2000 mit Sanitas Troesch traf und sich zum Thema Bruttopreis und Rabattgruppen unterhielt,
- d) die Rabattgruppen des SGVSB und von Sanitas Troesch noch im Jahr 2011 weitgehend übereinstimmten – im Unterschied zu den nicht beteiligten Verbandsmitgliedern Spaeter Chur und San Vam – (Rz 384 ff., Rz 388 ff.)

ist erwiesen, dass der SGVSB die Rabattgruppen unter Mitwirkung von Sanitas Troesch entwickelte. Schliesslich steht fest, dass der Vorstand nach den Gesprächen mit Sanitas Troesch „*für das Jahr 2001 von einem grundsätzlich unveränderten Kalkulationssystem aus[ging]*“.⁷³⁹ Es steht fest, dass der SGVSB nicht selbständig zu dieser Konklusion gelangte, sondern diese auf sein Gespräch mit Sanitas Troesch zurückzuführen ist.

911. Aus dem „*Bericht über die Besprechung SGVSB-SSIV*“ folgt, dass am Nachmittag des 11. Mai 2000 die geplante Besprechung zwischen dem SGVSB und dem SSIV (später Suissetec) stattfand. Wie aus dem Einleitungsteil des Berichts folgt, hatte sich Sanitas Troesch für die Besprechung entschuldigt.⁷⁴⁰ Dem Besprechungsbericht ist u.a. Folgendes zu entnehmen:

Traktandum 2: Kalkulation 2001

⁷³⁸ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2000, 63.

⁷³⁹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2000, 63.

⁷⁴⁰ Act. 358, Bericht über die Besprechung SGVSB – SSIV vom Donnerstag, 11. Mai 2000, 13:45 Uhr, Hotel Mövenpick Egerkingen, 52.

Der **SGVSB-Präsident**, [...], nimmt das Thema Druck auf die Margen auf und ist der Meinung, dass zur Preisgestaltung vertiefte Diskussionen geführt werden müssten. Änderungen am Preissystem stehen seitens SGVSB vorderhand nicht zur Diskussion, müssten allerdings mittelfristig geprüft werden. Fest steht, dass die LSVA eine Teuerung bringt.

Der **SSIV-Präsident**, [...], ist ebenfalls der Meinung, dass die Kalkulation überdacht werden muss.⁷⁴¹

912. Aus der Überschrift „*Traktandum 2: Kalkulation 2001*“ folgt, dass der SGVSB und der SSIV sich über die Preissetzung für das Jahr 2001 unterhielten. Bereits das Protokoll der Kalkulationskommission vom 7. März 2000, Punkt 4.2 und das Protokoll „*Berner Firmen*“ vom 22. März 2000 zeigen, dass die Besprechung bereits damals feststand. Die Äusserung des SGVSB-Präsidenten zeigt, dass der SGVSB am Preissystem nichts ändern wollte, Änderungen jedoch mittelfristig prüfen würde. Daraus ist ersichtlich, dass sich der SGVSB an die vorher mit Sanitas Troesch besprochene Vorgehensweise hielt. Hingegen erwähnte er noch keine konkreten Rabattgruppen, er meinte lediglich zum „*Thema Druck auf die Margen*“, „*dass zur Preisgestaltung vertiefte Diskussionen geführt werden müssten.*“

913. Als nächstes Zwischenfazit der Beweiswürdigung steht fest, dass Sanitas Troesch und der SGVSB sich über die Preissetzung im Jahr 2001 unterhalten hatten. Dabei kamen auch die Rabattgruppen zur Sprache. Im Bereich Wellness wollte der SGVSB das Verhalten von Sanitas Troesch abwarten. Im Übrigen waren sich der SGVSB und Sanitas Troesch einig, dass am Preisniveau für das Jahr 2001 grundsätzlich nichts zu ändern war. Diesen Grundkonsens teilte der SGVSB auch dem Installateurverband SSIV mit.

914. Aus dem SGVSB-Vorstandsprotokoll vom 4. Juli 2000 ist der anschliessende Ausschnitt zu entnehmen:

Traktandum 9: Übernahme Herstellerdaten (Kooperation Sanitär Schweiz, SCS-Arbeitsgruppe)

[...]

In diesem Zusammenhang wird erneut die Frage einer Margenverbesserung und der Integration der LSVA aufgeworfen. Nachdem Kalkulationskommission (seit der GV 2000 neu "Sortimentskommission") und Vorstand sich eingehend mit dem Thema "Preise 2001" befasst hatten und beschlossen worden war, dass für 2001 keine Preisänderungen vorgenommen werden, ist dies bereits am 12. Mai 2000 den Vertretern des SSIV mitgeteilt worden.⁷⁴²

915. Die Protokollstelle bestätigt die bisherigen Feststellungen: Der SGVSB-Vorstand hatte den Grundsatzbeschluss „*für 2001 keine Preisänderungen*“ vorzunehmen bereits gefällt. Dies teilte der SGVSB dem SSIV mit.

916. Das SGVSB-Vorstandsprotokoll vom 24. August 2000 hält fest:

Traktandum 8: Kalkulation 2002 [Recte 2001]

Der Präsident der Sortimentskommission, Herr [...], teilt mit, dass auf Antrag der Firma Sanitas Troesch die Firmen Bekon Koralle, Duscholux und Hoesch die Preise für Wellness-Produkte inkl. Whirlwannen auf das 2001 hin um 15 % senken wollen. Es geht nun darum, ob die SGVSB-Mitglieder die Preissenkung mittragen werden.

Beschluss:

⁷⁴¹ Act. 358, Bericht über die Besprechung SGVSB – SSIV vom Donnerstag, 11. Mai 2000, 13:45 Uhr, Hotel Mövenpick Egerkingen, 53.

⁷⁴² Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2000, 79.

1. Der Vorstand des SGVSB ist nicht bereit, eine 15 %ige Preissenkung bei Wellness-Produkten mitzutragen.
2. Sollte die Preissenkung auf das Jahr 2001 hin erfolgen, werden Whirlwannen in den gedruckten team-Werken gestrichen und nur noch in den Stammdaten und team-Online geführt.
3. Über die Verkaufspreise 2001 für Wellness-Produkte wird der Vorstand an der nächsten Vorstandssitzung beschliessen.

Hinweis:

Am 30. August 2000 hat [...] Duscholux dem Sekretariat Thun mitgeteilt (vorerst telefonisch, schriftliche Bestätigung folgt), dass die drei Herstellerfirmen Bekon Koralle, Duscholux und Hoesch am 29.8.2000 gemäss dem Antrag der Firma Sanitas Troesch beschlossen haben, auf das Jahr 2001 die Verkaufspreise für Wellnessprodukte um 15 % zu senken. Auf Wunsch der Sanitas Troesch werden die drei Hersteller den SSIV über ihren Entscheid informieren.⁷⁴³

917. Aus der Diskussion folgt, dass Sanitas Troesch im Bereich Wellness eine Preissenkung um 15 % vornehmen wollte. Wie bewiesen, hatte der SGVSB das Thema Preise 2001 und Preise im Bereich Wellness vor dem 11. Mai 2000 mit Sanitas Troesch besprochen. Der SGVSB wollte das Verhalten von Sanitas Troesch in der Folge abwarten, bis er seinerseits eine Entscheidung über die Preissetzung für den Bereich Wellness fällen würde. Dieses Aufschieben der Entscheidung war daher möglich, weil sich der SGVSB und Sanitas Troesch über die Preissetzung im Wellnessbereich unterhalten hatten. Wie aus dem Protokoll folgt, ging es im Vorstand nun darum, „*ob die SGVSB-Mitglieder die Preissenkung mittragen*“ würden. Aus dem protokollierten Beschluss ist ersichtlich, dass der SGVSB zu diesem Zeitpunkt nicht bereit war, die 15 %-Preissenkung im Wellnessbereich mitzutragen. Allerdings wollte der Vorstand an der nächsten Sitzung „*über die Verkaufspreise 2001 für Wellness-Produkte*“ Beschluss fassen. Dieser Abschnitt zeigt, dass die Produktgruppe Wellness von Sanitas Troesch und dem SGVSB soweit übereinstimmten, dass sich der SGVSB-Vorstand über die Preissenkung im Wellnessbereich mit Sanitas Troesch unterhalten konnte. Die Produktgruppe Wellness des SGVSB und von Sanitas Troesch mussten folglich weitgehend übereinstimmen.

918. Nachdem sich der SGVSB-Vorstand vorerst an der Sitzung vom 24. August 2000 noch gegen die 15 % Preissenkung bei Wellness-Produkten ausgesprochen hatte,⁷⁴⁴ änderte der SGVSB danach seine Meinung. Er äusserte seinen Sinneswandel anlässlich der Kooperationsratssitzung vom 8. September 2000. Gemäss der Titelseite des Protokolls der Kooperation Sanitär Schweiz vom 8. September 2000 nahmen an der Sitzung seitens des SGVSB der Verbandssekretär [...], der Gétaz-Mitarbeiter [...] und der damalige SGVSB-Präsident und Sabag-Verwaltungsrat [...] teil. Ferner waren Installateurvertreter des Schweizerischen Spenglermeister- und Installateurverbands (SSIV; später Suissetec, vgl. Rz 186), Vertreter von Geberit bzw. des Sanitär Clubs Schweiz (SCS) und von KWC bzw. des Verbands Schweizerischer Armaturenfabriken (Union Robinetterie Suisse: URS; vgl. Rz 187) präsent. Sanitas Troesch war an dieser Sitzung nicht anwesend. Es steht jedoch fest, dass die Protokolle dieser Sitzungen jeweils an die Mitglieder Kooperation Sanitär Schweiz versandt wurden,⁷⁴⁵ so dass Sanitas Troesch vom Inhalt der Besprechungen auf diese Weise Kenntnis nehmen konnte. Dem Protokoll ist Folgendes zu entnehmen:

⁷⁴³ Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/2000, 93 f.

⁷⁴⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/2000, 93.

⁷⁴⁵ Act. 356.02, 2, 25; Act. 356, 44, 62.

[...] hebt hervor, dass dem Handel und damit dem Sanitärfachkanal insgesamt immer mehr neue Konkurrenten erwachsen wie bspw. das Keramikland Huttwil, namentlich in den Bereichen Whirlpool, Duschtrennwände und Badezimmermöbel. Diese Konkurrenten verkauften auf tiefem Preisniveau direkt an die Endkunden und könnten ihren Marktanteil drastisch steigern zulasten des dreistufigen Fachkanals. In dieser Situation müsse der Fachhandel reagieren und diese Produkte direkt dem Endkunden verkaufen können, wobei der Installateur einen vernünftigen Frankenbetrag statt eines nicht marktgerecht hohen Prozentbetrages erhalten könne. Es sei wichtig, dass man zwischen den Partnern des Fachkanals auf diese Herausforderung im Bereich Whirlpool/Duschtrennwände/Badezimmermöbel gemeinsam reagieren könne.

[...] stimmt dem zu und erachtet die von den Whirlwannen-Herstellern angekündigte Reduktion der Bruttopreise um 15 % (unter gleichzeitiger Reduktion der nachgelagerten Rabatte) als unumgänglicher Schritt in die richtige Richtung.

[...]

[...] legt dar, dass der Fachkanal mit starren Regelungen vermutlich kaum Zukunftschancen hat. Die Stärkung des Fachkanals, den alle Sitzungsteilnehmer wollen, setzt zwingend flexible Regelungen voraus. Dies gilt angesichts der Marktentwicklungen offenkundig für den sensiblen Bereich Whirlpool/Duschtrennwände/Badezimmermöbel. Er schlägt vor, dass der SSIV in dieser Umbruchphase die notwendigen Änderungen mitträgt und die Installateure dahingehend orientiert, dass im Bereich Whirlpool/Duschtrennwände/ Badezimmermöbel tiefere Bruttopreise zwingend notwendig sind, wenn der Fachkanal diese Produkte nicht verlieren will (bezüglich Whirlwannen haben die Hersteller bereits einen entsprechenden Entschluss publiziert) und dass diese selektive Bruttopreisreduktion auch im Interesse der Installateure zur Folge hat, dass vom System der "Rabatte über alles" abzukommen ist.⁷⁴⁶

919. Wie dem Protokoll zu entnehmen ist, legte der damalige Mitarbeiter von Gétaz [...] dar, dass in den Bereichen Whirlpool, Duschtrennwände und Badezimmermöbel dem Sanitärfachhandel immer mehr Konkurrenz erwachse durch Anbieter, die zu tiefen Preisen direkt an den Endkunden verkauften. Diese Konkurrenten steigerten dadurch „ihre Marktanteile drastisch“ und zwar „zulasten des dreistufigen Fachkanals.“ Er forderte daher eine Reaktion des Fachkanals im Bereich Whirlpool, Duschtrennwände und Badezimmermöbel. Aus diesem Votum ist erkennbar, dass es dem Vertreter der Gétaz daran gelegen war, dass der gesamte Sanitärmarkt und damit der Sanitär-grosshandelsmarkt eine gemeinsame Preisstrategie verfolgen sollte.

920. Der Vertreter der KWC [...] stimmte dem zu und unterstützte die von den Whirlwannen-Herstellern „*angekündigte Reduktion der Bruttopreise um 15 % (unter gleichzeitiger Reduktion der nachgelagerten Rabatte)*.“ Wie aus dem Vorstandsprotokoll des SGVSB vom 24. August 2000 folgt, hatte Sanitas Troesch diese 15 % Senkung bei den Herstellern beantragt (vgl. Rz 916).

921. Der SGVSB-Sekretär warb schliesslich dafür, dass die Installateure die Preissenkung mittragen sollten und dass "*im Bereich Whirlpool/Duschtrennwände/Badezimmer-möbel tiefere Bruttopreise zwingend notwendig*" seien, „*wenn der Fachkanal diese Produkte nicht verlieren*“ wolle. Er meinte, „*dass diese selektive Bruttopreissenkung auch im Interesse der Installateure zur Folge [habe], dass vom System der „Rabatte über alles“ abzukommen [sei]*.“⁷⁴⁷ Es fällt auf, dass die Stellungnahme des SGVSB-Sekretärs mit den Besprechungsinhalten der oben erwähnten Sitzung vom 27. Oktober 1999 zwischen der Sabag Tavelli, Bringhen, Sanitas Troesch, Gétaz Romang (CRH) und vier nicht in die Untersuchung invol-

⁷⁴⁶ Act. 356, Sitzung Kooperation Schweiz vom 8. September 2000, 99 f.

⁷⁴⁷ Act. 356, Sitzung Kooperation Schweiz vom 8. September 2000, 99 f.

vierte Unternehmen übereinstimmt. Im Memo vom 27. Oktober 1999 heisst es unter Punkt „5. Politique des prix et des rabais“ :

5. Politique des prix et des rabais

[...]Une politique de rabais différencié devrait être adaptée pour contrer les cuisinistes et autres commerçants qui touchent les marchés de meubles de salle de bains, parois de douches ou Whirlpool. Dans cet esprit nous pourrions baisser les prix publics pour être encore davantage compétitifs et offrir au maximum 10 % de rabais aux installateurs si cela était encore nécessaire. [...]748

922. Der Sekretär erwähnt die „*Rabatte über alles*“, was der am 27. Oktober 1999 geforderten „*politique de rabais différencié*“ entspricht. Er nennt explizit den Bereich „*Whirlpool/Duschtrennwände/Badezimmermöbel*“, was mit den am 27. Oktober 1999 angegebenen Bereichen „*Whirlpool*“, „*parois de douches*“ und „*meubles de salle de bains*“ übereinstimmt. Darüber hinaus entspricht diese Mitteilung der im Protokoll der Berner Firmen vom 22. März 2000 und dem Vorstandsprotokoll vom 29. März 2000 vorgesehenen Vorgehensweise: Die Preissetzung 2001 sollte zuerst mit Sanitas Troesch besprochen werden, bevor der SSIV (heutige Suissetec) darüber informiert würde.

923. Im Anschluss an die Diskussion zur Preissetzung ist dem Protokoll der Kooperation Sanitär Schweiz folgende Passage zu entnehmen:

Für das weitere Vorgehen wird beschlossen, dass der SSIV die Installateure in der SSIZ und ebenso anlässlich der Ausbildungskurse in Lostorf im obgenannten Sinne orientiert. Der Fachkanal muss flexibler reagieren und im Bereich Whirlpool/Duschtrennwände/Badezimmermöbel bereit sein,

1. andere Rabatte bei diesen Produkten vorzusehen und zu akzeptieren sowie
2. diese Produkte wenn nötig vom Handel direkt an den Endkunden zu verkaufen, wobei der Installateur eine angemessene Rückvergütung einfordern kann.

Die Herren [...] und [...] werden die Details besprechen; anschliessend verfasst der SSIV mit Unterstützung des SGVSB einen Beitrag für die SSIZ sowie für die Installateur-Ausbildung in Lostorf.⁷⁴⁹

924. Aus der Passage folgt, dass die Kooperation Schweiz beschloss, dass der Installateurverband SSIV (heute Suissetec) die Installateure informieren würde, dass erstens im Bereich Whirlpool, Duschtrennwände und Badezimmermöbel andere Rabatte vorzusehen und zu akzeptieren seien. Zweitens könnten diese Produkte vom Grosshandel direkt an die Endkunden verkauft werden, wobei die Installateure eine angemessenen Rückvergütung einfordern konnten. Die Details sollten vom SGVSB-Sekretär [...] und dem Installateurvertreter [...] besprochen werden:

925. Im Anschluss an die Kooperationsratssitzung beschloss der SGVSB-Vorstand am 20. September 2000 Folgendes:

Beschluss

1. Der SGVSB wird die von den Herstellern angekündigte 15 %ige Preissenkung bei Wellness-Produkten mittragen.

[...]

⁷⁴⁸ Act. 356.05, 10.

⁷⁴⁹ Act. 356, Sitzung Kooperation Schweiz vom 8. September 2000, 101.

4. Der SGVSB wird gegenüber den Installateuren kommunizieren, dass der team-Katalog 2001 ein neues Kapitel „Wellness“ enthalten wird.⁷⁵⁰

926. Aus dem Protokoll folgt, dass der SGVSB die von Sanitas Troesch angestossene und in der Folge von den Herstellern angekündigte Preissenkung „mittragen“ wollte, ferner wurde die neue Rabattkategorie Wellness in den Team-Katalog aufgenommen. Der SGVSB hatte zuvor anlässlich der Vorstandssitzung vom 11. Mai 2000 beschlossen, nachdem er sich mit Sanitas Troesch über die „Kalkulation 2001“ besprochen hatte, „abzuwarten“ wie Sanitas Troesch mit Bezug auf die Wellness-Produkte vorgehen würde.⁷⁵¹ Aus diesem Verhalten im Zusammenhang mit dem Umstand, dass sich der SGVSB vorher über die Preissetzung 2001 unterhalten hatte und seit dem 27. Oktober 1999 gemeinsam mit Sanitas Troesch eine Abkehr von Rabatten über alles geplant hatte, folgt, dass die Preissetzung im Bereich Wellness nicht eigenständig, sondern in Abstimmung mit Sanitas Troesch erfolgte.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

927. Der SGVSB nahm zur Darstellungen des Sachverhalts keine Stellung. Er weist darauf hin, dass die Wettbewerbsbehörden den Sachverhalt rechtlich falsch gewürdigt hätten.⁷⁵² Sabag nahm zum Sachverhaltsabschnitt ebenso wenig Stellung. Sie erklärte die Rabattarten auf dem Bruttopreis.⁷⁵³ CRH nimmt zur Rabattstruktur von CRH Stellung, verneint das Vorhandensein von Höchststrabatten und Rabattgruppen.⁷⁵⁴ Zu den vorerwähnten Ereignissen nimmt CRH jedoch keine Stellung. Bringhen stellt die vorgenannten Darstellungen nicht in Frage, sie gibt an, die Rabattgruppen des SGVSB nicht übernommen und über keine Rabattspannweiten verfügt zu haben.⁷⁵⁵

928. Sanidusch, Burgener und Kappeler bringen vor, sie wüssten nichts von solchen Abreden. Sie seien an keiner Abrede mit Sanitas Troesch beteiligt gewesen. Jegliche Vorhaltungen in diesem Zusammenhang seien unbegründet. Es lägen keine Beweise vor, welche sie belasten könnten.⁷⁵⁶

929. Sanitas Troesch meint, der Vorwurf, dass Sanitas Troesch und der SGVSB beschlossen hätten, am Bruttopreispniveau 2001 nichts zu ändern, sei unrichtig. Das Sekretariat nenne für seine Behauptung keinen Beweis. Sämtliche vom Antrag angerufenen Akten enthielten nichts, was eine solche Aussage stützen würde. Abgesehen davon zeige ein Blick in den Bruttopreiskatalog von Sanitas Troesch, dass es von 2000 auf 2001 sehr wohl zu Änderungen der Bruttopreise gekommen sei. Sanitas Troesch verweist auf Aktenstück 172 und eine von ihr beigelegte Daten-CD.⁷⁵⁷ Ferner verneint Sanitas Troesch, im Jahr 2000 Rabattklassen mit dem SGVSB koordiniert zu haben. Sanitas Troesch habe seit 1997 über Rabattklassen verfügt. Sanitas Troesch habe ohne Vereinbarung „über ihre Rabattklassen entschieden“, dies zeige sich auch durch „die Schaffung der Rabattklassen „Duschtrennwände“ und „Badmöbel/Spiegelschränke“ im Jahr 2011.“⁷⁵⁸

930. Sanitas Troesch habe mit dem SGVSB keine Rabattklassen koordiniert. Sanitas Troesch habe schon vor dem März 2000 Rabattklassen verwendet (schon mindestens seit 1997), als der SGVSB offenbar über die Schaffung verschiedener Rabattgruppen diskutiert

⁷⁵⁰ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2000, 108 f.

⁷⁵¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2000, 63.

⁷⁵² Act. 874, 7 ff.

⁷⁵³ Act. 892, Rz 129 ff.

⁷⁵⁴ Act. 933, 30 ff., 33 ff. und 48 ff.

⁷⁵⁵ Act. 891, Rz 73 ff.

⁷⁵⁶ Act. 875, Rz 46; Act. 876, Rz 46; Act. 877, Rz 46.

⁷⁵⁷ Act. 932, Rz 383 f.

⁷⁵⁸ Act. 932, Rz 389 ff.

habe. Sanitas Troesch habe eigenständig und unabhängig ohne Abrede über ihre Rabattklassen entschieden und diese entsprechend den eigenen Bedürfnissen von Zeit zu Zeit angepasst oder ergänzt. Dies zeige auch die Schaffung der Rabattklassen im Jahr 2011 durch Sanitas Troesch.

931. Der SGVSB, Sabag und CRH machen keine Angaben. Ihre Vorbringen sind für die Beweisführung der Koordinierung des Bruttopreisniveaus 2001, die Schaffung der Rabattgruppe Wellness und die Koordinierung der Preissetzung im Bereich der Rabattgruppe Wellness ohne Einfluss.

932. Sanidusch, Burgener und Kappeler bestreiten die Sachverhaltsdarstellung generell, ohne ein Gegenargument zu nennen, den Gegenbeweis anzutreten oder Indizien zu nennen, welche die obigen Sachverhaltsdarstellungen in Zweifel ziehen könnten. Das unsubstantiiert Bestreiten von Tatsachen ist kein tauglicher Gegenbeweis. Vor allem aber übersehen Sanidusch, Burgener und Kappeler, dass sie mit dem Beitritt zum SGVSB dessen Statuten akzeptiert haben. Gemäss Statuten sind die Mitglieder erwiesenermassen (vgl. oben Rz 140 ff.) verpflichtet, die Beschlüsse der Verbandsorgane einzuhalten (Art. 7 Abs. 2 lit. a). Ferner ist unstreitig, dass die Verbandsmitglieder bis 2007 über die gleichen Bruttopreise verfügten (vgl. Rz 1820 ff.). Eine Preisniveauänderung durch Verbandsbeschluss basierte also nicht nur auf dem impliziten Einverständnis von Sanidusch, Burgener und Kappeler, sondern wirkte sich bis 2007 automatisch auf deren Preise aus.

933. Auch die Darlegungen von Sanitas Troesch sind grösstenteils unsubstantiiert und daher unbeachtlich. Sanitas Troesch bringt einzig vor, ein Blick in die Bruttopreiskataloge von Sanitas Troesch aus den Jahren 2000 und 2001 zeige, dass es sehr wohl Änderungen im Bruttopreiskatalog gegeben habe. Dazu ist Folgendes anzumerken: Erstens substantiiert Sanitas Troesch nicht, welche Preise sich geändert haben sollen. Zweitens gab ihr CEO an, dass zu dieser Zeit die Bruttopreise im ganzen Markt übereinstimmten. Drittens gehen die Wettbewerbsbehörden davon aus, dass sich die Preise des SGVSB und Sanitas Troesch im Wellness-Bereich verändert haben. Schliesslich behaupten die Wettbewerbsbehörden nicht, dass jedes Produkt auf den Franken genau übereinstimmte, sondern dass die Parteien das Bruttopreisniveau gemeinsam abgestimmt haben. D.h., das Bruttopreisniveau im Jahr 2001 blieb mit Ausnahme des Wellnessbereichs, wo eine Senkung um 15 % von den Parteien erreicht wurde, gleich. Die Darlegung von Sanitas Troesch vermag die aufgeführten Beweismittel nicht in Frage zu stellen.

934. Auch Sanitas Troesch's Vorbringen zu den Rabattklassen sind unbehilflich. Erstens steht fest, dass Sanitas Troesch die Existenz von Rabattklassen anerkennt. Zweitens bedeutet der behauptete Umstand, dass Sanitas Troesch bereits vor dem Jahr 2000 Rabattgruppen besessen habe, nicht, dass die spätere Schaffung der Rabattgruppen und insbesondere die Rabattgruppe Wellness nicht mit dem SGVSB koordiniert war. Drittens ist das Vorbringen, dass Sanitas Troesch im Jahr 2011 eigene Rabattgruppen geschaffen hat, kein Gegenbeweis dafür, dass sie sich elf Jahre zuvor im Jahr 2000 über die Schaffung der Rabattgruppen und insbesondere der Rabattgruppe Wellness mit dem SGVSB koordiniert hat. Ihre Vorbringen sind daher zurückzuweisen. Schliesslich ist bewiesen, dass Sanitas Troesch bis ins Jahr 2011 weitgehend identische Rabattgruppen wie die SGVSB-Mitglieder führte. Vor dem hier dargelegten Hintergrund ist dies kein Zufall, sondern auf die Koordinierung zurückzuführen.

(iv) Beweisergebnis

935. Es steht fest, dass sich Sabag, Bringhen, Gétaz Romang (CRH) und Sanitas Troesch am 27. Oktober 1999 ausserhalb des SGVSB über eine differenzierte Rabattpolitik und eventuelle Bruttopreis Anpassungen unterhalten haben. Ferner diskutierten sie über die Höhe der zu gewährenden Rabatte, welche maximal 10 % betragen sollten. Sie teilten ihre Überlegungen dem SGVSB mit. Als Reaktion auf die Besprechung vom 25. Oktober 1999 entwickelten

die Kalkulationskommission des SGVSB und der Vorstand einen Entwurf von Rabattgruppen. Die Schaffung der Rabattgruppen sollte dazu dienen, einer Margenerosion entgegenzuwirken.

936. Es ist bewiesen, dass die Begriffe „*Warengruppen*“ und „*Rabattgruppen*“ Synonyme sind. Die Kalkulationskommission hatte einen Entwurf von Rabattgruppen entwickelt, welche sie mit Sanitas Troesch besprechen wollte. Danach sollte der SSIV (die spätere Suissetec) darüber informiert werden. Der Besprechungstermin mit Sanitas Troesch wurde auf den 11. Mai 2000 angesetzt. Die differenzierte Rabattsetzung sollte die Sanitärgrosshändler vor Margeneinbussen schützen.

937. Es ist erwiesen, dass sich der SGVSB in der Folge mit Sanitas Troesch im Jahr 2001 unterhalten hat. Das genaue Datum der Besprechung ist nicht klar. Fest steht hingegen, dass das Treffen zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch vor dem Treffen des SGVSB mit dem SSIV am 11. Mai 2001 stattgefunden hat. Am Treffen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB kamen plangemäss die Rabattgruppen und die Bruttopreissetzung zur Sprache.

938. Aufgrund dessen, dass

- a) der SGVSB zusammen mit Sanitas Troesch am 27. Oktober 1999 besprochen hatte, eine differenzierte Rabattpolitik einzuführen,
- b) der SGVSB danach Rabattgruppen entwickelte und diese mit Sanitas Troesch besprechen wollte,
- c) der SGVSB sich plangemäss tatsächlich vor dem 11. Mai 2000 mit Sanitas Troesch traf und sich zum Thema Bruttopreis und Rabattgruppen unterhielt,
- d) die Rabattgruppen des SGVSB und von Sanitas Troesch noch im Jahr 2011 weitgehend übereinstimmten – im Unterschied zu den nicht beteiligten Verbandsmitgliedern Spaeter Chur und San Vam –

ist erwiesen, dass der SGVSB die Rabattgruppen unter Mitwirkung von Sanitas Troesch entwickelte.

939. Schliesslich steht fest, dass der Vorstand nach den Gesprächen mit Sanitas Troesch „für das Jahr 2001 von einem grundsätzliche unveränderten Kalkulationssystem aus[ging].“ Es steht fest, dass der SGVSB nicht selbständig zu dieser Konklusion gelangte, sondern diese auf sein Gespräch mit Sanitas Troesch zurückzuführen ist. Sanitas Troesch und der SGVSB einigten sich mit anderen Worten, das Bruttopreisniveau für das Jahr 2001 grundsätzlich unverändert zu belassen. Diesen Grundkonsens teilte der SGVSB auch dem Installateurverband SSIV mit.

940. Die Rabattgruppe Wellness beinhaltete beim SGVSB und bei Sanitas Troesch dieselben Produkte. Der SGVSB beschloss, die Kategorie Wellness in den Team-Katalog aufzunehmen und führte im Gleichschritt mit Sanitas Troesch für Wellnessprodukte eine „*selektive Bruttopreissenkung*“ von 15 % durch. Der SGVSB passte die Bruttopreissenkung bewusst im gleichen Umfang wie Sanitas Troesch an. Wie die Kontakte mit Sanitas Troesch zeigen, entschied der Verband nicht unabhängig von Sanitas Troesch.

941. Die gemeinsame Bruttopreissenkung diente dem Margenschutz innerhalb des dreistufigen Absatzkanals und sollte die Wettbewerbsfähigkeit des dreistufigen Absatzkanals gegenüber anderen Anbietern stärken (vgl. Rz 879 ff.).

B.5.2.1.6 2001 Weiterentwicklung der Rabattgruppen

(i) Beweisthema

942. Im nachfolgenden wird Beweis darüber geführt, ob der SGVSB die aufgrund des Gesprächs zwischen Sabag Tavelli, Bringhen Sanitas Troesch und Gétaz (CRH) entworfenen Rabattgruppen, nachdem er diese im Jahr 2000 mit Sanitas Troesch besprochen hatte im Jahr 2001 verwendete und weiterentwickelte. Ferner soll erneut die begrifflichen Unklarheiten zwischen Rabattgruppen, Warengruppen und Warenumsatzgruppen analysiert werden. Der Zweck der Rabattgruppen und deren Einfluss auf die Margen wurde bereits bewiesen (vgl. Rz 424 ff., 504 ff.).

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

943. Den Wettbewerbsbehörden liegen sechs Protokolle der Sortimentskommission aus dem Jahr 2001 vor. Ferner verfügen sie zum Thema der Umsatzkategorien die „Beilage 2 zur Verbandspreisliste“ (vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2001), welche nachher in „Beilage 2 zur SGVSB-Artikelverwaltung“ umbenannt wurde (vom 1. Januar 2001 bis 1. Januar 2011).

944. In der Sortimentskommissionssitzung vom 23. Januar 2001 diskutierten die Kommissionsmitglieder Folgendes:

7. Kalkulation und Preise

7.1 Reduktion der Warenumsatzkategorien

Aufgrund der Entwicklung im Ersatzteil- und Ersatzbedarf wurde der Wunsch für eine Reduktion der Warenumsatzkategorien geäußert. Verkaufstechnisch könnten die Artikel der UMK 5 der UMK 1 zugeführt werden. Die Kommission bittet das Sekretariat die Auswirkungen, Abgrenzungen etc. einer möglichen Streichung der UMK 5 anlässlich des nächsten Informatik-Forums im Februar 2001 von den EDV-Leuten prüfen zu lassen.

7.2 Möglicher Ausbau von differenzierten Rabattgruppen mit Neupositionierung der Verkaufspreise bei verschiedenen Warengruppen

Ein erster Start wurde bereits mit den Wellnessprodukten gemacht. Weiterhin könnten zur Diskussion stehen:

- Klosettautomaten (Closomat/Balena)
- Badezimmermöbel
- Spiegelschränke
- Behindertenprogramme
- Steuerungen, wegen Sanimatic
- Waschapparate, Boiler (entfällt aber, da Preise vom Hersteller übernommen wurden)

Die Mitglieder der Sortimentskommission werden gebeten, sich bis zur nächsten Sitzung auf dieses Thema eingehend vorzubereiten, um das weitere Vorgehen zu beschliessen.⁷⁵⁹

945. Aus der Protokollstelle folgt, dass die SGVSB Mitglieder über eine Reduktion der Warenumsatzkategorien diskutierten. Da die Reduktion der Warenumsatzkategorien unter dem Haupttitel „7. Kalkulation und Preise“ aufgeführt ist, steht fest, dass die Reduktion einen Einfluss auf die Preissetzung haben würde.

⁷⁵⁹ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 1/2001, 9.

946. Ferner folgt aus der Protokollstelle, dass die Rabattgruppen weiter differenziert werden sollten. Aus dem Satz „*ein erster Start wurde bereits mit den Wellnessprodukten gemacht*“ folgt, dass die Wellnessprodukte eine erste differenzierte Rabattgruppe darstellen. Aus der Überschrift 7.2 ergibt sich ferner, dass die „*Verkaufspreise bei verschiedenen Warengruppen*“ ausgebaut werden sollten. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich, dass die SGVSB-Mitglieder mit dem Wort „Verkaufspreise“ die Bruttopreise meinten. Aus der Textstelle ergibt sich also, dass die SGVSB-Mitglieder sich über Rabattgruppen und Bruttopreise besprachen. Die Bestimmung von Rabatten und Bruttopreisen hat einen Einfluss auf den Endverkaufspreis.

947. Mit Beschluss vom 3. April 2001 überführte die Sortimentskommission die Artikel der Umsatzkategorie 5 (Ersatzbedarf sowie Installations-, Montage und Reinigungsmaterial⁷⁶⁰) in die grössere Umsatzkategorie 1 (Sanitäre Artikel⁷⁶¹) mit Wirkung für das Jahr 2002.⁷⁶² Wie aus dem Protokoll der Sortimentskommission vom 18. Juni 2001 hervorgeht, diskutierte der SGVSB die Preise für Ersatzteile mit Vertretern des URS:

Ersatz- und Verschleissteile

Das Handling mit den Ersatz- und Verschleissteilen ist bekanntlich ein undankbares Geschäft und dennoch sind Hersteller und Händler verpflichtet diese Dienstleistung anzubieten. Der Handel strebt daher eine Annäherung der Verkaufsrichtpreise an die Lieferantenpreise, bei entsprechender Anpassung der Rabattierung. Besonders betroffen sind die sogenannten Niederpreis-Artikel. Nach eingehender Diskussion einigt man sich dahingehend, dass das Sekretariat eine Listung der betreffenden Niederpreis-Ersatzteile dem URS-Sekretariat zustellt, um die Rabattierung nochmals zu überdenken.⁷⁶³

948. Gemäss Protokoll erklärte der SGVSB, der Handel wolle die Verkaufsrichtpreise, d.h. die Bruttopreise, an die Lieferantenpreise annähern und dabei die Rabattierung entsprechend anpassen. Besonders betroffen seien die Niederpreis-Artikel. Die Gesprächsteilnehmer einigten sich, dass der SGVSB eine Liste der Niederpreis-Ersatzteile dem URS zustellen sollte, damit dieser die Rabattierung nochmals überdenken könne. Auch aus dieser Protokollstelle folgt somit, dass es bei der Diskussion um die Anpassung der Bruttopriese (hier Verkaufsrichtpreise genannt) immer auch um eine entsprechende Anpassung der Rabatte ging. Die Diskussion um Bruttopreisänderungen ging also mit einer Diskussion mit den Rabatten einher. Wie bewiesen, verfolgten die SGVSB-Mitglieder dadurch das Ziel, die Margen nicht zu vermindern.

949. In der Sitzung vom 18. Juni 2001 beschloss die Sortimentskommission zudem, die Produktgruppen Klosettautomaten der Umsatzkategorie 6 (Wellness) zuzuordnen. Die Marge der Installateure war in dieser Warengruppe reduziert.⁷⁶⁴

950. Am 17. Juli 2001 beschloss die Sortimentskommission, eine Reihe „*von Artikeln mit ungenügender Marge in neue/andere Warengruppen*“ neu zu positionieren:

7. Kalkulation und Preise

7.1 Neupositionierung von Artikeln mit ungenügender Marge in neue/andere Warengruppen

Nach längerer Diskussion beschliesst die Kommission folgende Anträge dem Vorstand zur Genehmigung zu unterbreiten:

⁷⁶⁰ Act. 427, 3.

⁷⁶¹ Act. 427, 3.

⁷⁶² Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 2/2001, 27.

⁷⁶³ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 5/2001, 39.

⁷⁶⁴ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 5/2001, 42.

- a) Neben den Klosettautomaten sind die Behindertenprogramme und alle elektronisch gesteuerten Armaturen aus der Warenumsatzkategorie 1 „Sanitär“ zu eliminieren.
- b) Die unter a) aufgeführten Produktgruppen sind einer neu dafür bereitzustellenden Warenumsatzkategorie zuzuordnen.
- c) Die Warenumsatzkategorie 2 „URS-Bauarmaturen“ ist aufzuheben, resp. zu ersetzen mit 2 „Sanitäre Artikel reduziert“.
- d) Die unter a) aufgeführten Produktgruppen sind der umfunktionierten Warenumsatzkategorie 2, neu „ Sanitäre Artikel reduziert“ zuzuordnen.
- e) Die Warenumsatzkategorie 5 „ Ersatzbedarf sowie Installations-, Montage- und Reinigungsmittel“ ist ersatzlos aufzuheben. Diese Produkte sind neu der Warenumsatzkategorie 1 „Sanitäre Artikel“ zuzuordnen.
- f) Von einer Neuordnung nicht betroffen werden die Warenumsatzkategorien 3, „Freigegeben Artikel“, 4 „Ersatzteile“ und 6 „ Wellness“.
- g) Die Warenumsatzkategorie 5 verbleibt als Reserve.

Die Kommission begründet die Zuordnung von Klosettautomaten, Behindertenprogrammen und elektronisch gesteuerten Armaturen in eine separate Warenumsatzkategorie mit dem Umstand, dass es sich bei diesen Produkten nicht um Artikel handelt, bei denen wie z.B. bei Whirlpools auf das Jahr 2001, die Verkaufspreise mit entsprechender Margenreduktion durch die Industrie gesenkt werden. Es handelt sich dabei vielmehr um Warengruppen bei denen je nach Hersteller auf die Verkaufspreise eine minimale und ungenügende Marge gewährt wird.⁷⁶⁵

951. Aus der Überschrift „7.1 Neupositionierung von Artikeln mit ungenügender Marge in neue/andere Warengruppen“ zeigt sich, dass Produkte die über eine aus Sicht der SGVSB-Mitgliedere zu niedrige Marge verfügten, in eine andere Warengruppe umgeteilt werden sollten. Wie oben bewiesen (Rz 904, 907), verwenden die SGVSB-Mitglieder den Ausdruck „Warengruppe“ synonym zum Ausdruck „Rabattgruppe.“ Im vorliegenden Zusammenhang verwenden sie zudem den Begriff „Warengruppe“ und „Warenumsatzgruppe“ synonym. Dies zeigt sich daran, dass die Überschrift 7.1 von Warengruppen spricht, während die unter dieser Überschrift genannten Anträge a-g von Warenumsatzkategorien sprechen. Damit ist erwiesen, dass mit Warenumsatzkategorien Rabattgruppen gemeint sind. Die Richtigkeit dieses Schlusses ergibt sich daraus, dass Produkte mit einer zu geringen Marge in eine andere Warenumsatzkategorie umgeteilt werden sollten. Eine solche Umteilung macht nur Sinn, wenn in einer andern Warenumsatzkategorie andere (tieferer) Rabatte gewährt werden.

952. Wie sich aus dem letzten Abschnitt des obigen Protokollauszugs ergibt, beschloss die Sortimentskommission zudem neue Warenumsatzkategorien, d.h. Rabattgruppen. So ordnete sie in „Klosettautomaten, Behindertenprogrammen und elektronisch gesteuerten Armaturen in eine separate Warenumsatzkategorie.“ Den Grund für diese separate Zuteilung sieht die Sortimentskommission darin, dass es „sich dabei vielmehr um Warengruppen [handelte] bei denen je nach Hersteller auf die Verkaufspreise eine minimale und ungenügende Marge gewährt“ worden sei. Auch hier zeigt sich, dass die Sortimentskommission die Umteilung von Produkten in eine andere Rabattgruppe (Warenumsatzkategorie) mit ungenügenden Margen begründete. Es ist also erstellt, dass aus Sicht der Sortimentskommission, die Höhe der Marge direkt mit der Rabattgruppe zusammenhing.

953. Am 27. August 2001 beschloss die Kommission schliesslich Klosettautomaten, Behindertenprogramme und elektronisch gesteuerte Armaturen in einer separaten Warengruppe,

⁷⁶⁵ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 7/2001, 59.

d.h. nicht in der Warengruppe Wellness, zu führen. Ferner wurde die Warengruppe 5 als Reserve geschaffen.⁷⁶⁶

954. Anlässlich der Sitzung vom 13. Dezember 2001 besprachen die Sortimentskommissionsmitglieder das Nachstehende:

3. Kalkulation und Preise

3.1 Beilagen 1-6 zur Artikelverwaltung SGVSB

Die Beilagen 1- 6 zur SGVSB-Artikelverwaltung 2002 wurden mit Rundschreiben Nr. 141 vom 22. November 2001 an die Mitglieder gemäss separatem Verteiler zugestellt.

3.2 Ersatzteilpreise 2002

Die Ersatzteilpreise 2002 haben Änderungen erfahren, indem bei den URS-Ersatz- und Verschleissteilen neu die Verkaufspreise der Armaturenhersteller übernommen wurden. Der Kalkulationsschlüssel 2002 hat ansonsten keine Veränderungen gegenüber 2001 erfahren.

3.3 Projekt „Produkte-Margenkategorien“, weiteres Vorgehen

Dieses Thema wird von der Sortimentskommission als äusserst wichtig erachtet. Es gilt hierbei Grundsätzliches zu überdenken und den neuen Marktconstellationen anzupassen. Wo fallen welche Kosten an? Welche Kosten können und müssen weitergegeben werden? Aufgrund der Arbeitsintensität beschliesst die Kommission, dieses Thema an einer zweitägigen Klausursitzung zu behandeln. Die nächste Sitzung wird hierfür reserviert. Herr [...] händigt den Kommissionsmitgliedern ein Satz der Beilagen 6 (Kalkulationsschlüssel) zur SGVSB-Artikelverwaltung als Arbeitspapier für die nächste Sitzung aus. Die Kommissionsmitglieder werden gebeten, Diskussionsgrundlagen zu diesem Thema bis zur nächste Sitzung auszuarbeiten.

955. Aus dieser Passage ist ersichtlich, dass die Beilagen 1-6 zur SGVSB-Artikelverwaltung⁷⁶⁷, d.h. auch Beilage 2 zu den Warenumsatzkategorien, allen Mitgliedern versandt worden waren. Die SGVSB-Kommission hielt fest, dass für die Ersatzteilpreise im Jahr 2002 neu die Verkaufspreise der Armaturenhersteller übernommen worden seien. Das Projekt Produktmargenkategorien sollte an einer zweitägigen Klausurtagung behandelt werden.⁷⁶⁸

956. Wie sich aus der Beilage 2 der Jahre 2002 bis 2011 ergibt, entstanden als Folge der Umorganisation mit Wirkung für das Jahr 2002 die folgenden Warenumsatzkategorien, die bis ins Jahr 2011 vom SGVSB weitergeführt wurden:

- | | | |
|------|------------------------|---|
| i. | Warenumsatzkategorie 1 | Sanitäre Artikel |
| ii. | Warenumsatzkategorie 2 | Sanitär reduziert (Klosettautomaten, Behindertenprogramme, elektronisch gesteuerte Armaturen) |
| iii. | Warenumsatzkategorie 3 | Freigegebene Artikel (Diverse Artikel) |
| iv. | Warenumsatzkategorie 4 | Ersatzteile |
| v. | Warenumsatzkategorie 5 | Reserve |

⁷⁶⁶ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 9/2001, 66.

⁷⁶⁷ Act. 426-436.09:Beilage 1 Kalkulation von sanitären Artikeln, Beilage 2 Warenumsatzkategorien, Beilage 3 Richtlinien und Empfehlungen, Beilage 4 Wechselkurse, Beilage 5 Adressverzeichnis der Fabrikanten, Lieferanten und Vertretungen, Alphabetisch, Beilage 6, Kalkulationsschlüssel.

⁷⁶⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 10/2001, 15.

957. Zumal der SGVSB einheitliche Kataloge für seine Mitglieder herstellte (vgl. dazu B.5.5.1, Rz 1820 ff.) und die Berechnungsbasis dieselbe war, stimmten auch die Rabattgruppen (Warenumsatzkategorien) der SGVSB-Mitglieder überein.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

958. Sanitas Troesch, Sabag, Bringhen und der SGVSB lassen sich zu diesem Sachverhaltsabschnitt nicht vernehmen.

959. CRH verneint wie bereits aufgeführt, dass sämtliche Marktteilnehmer dieselben Rabattgruppen verwendet hätten und das Vorhandensein von Rabattspannbreiten. Zu den obigen aufgeführten Beweismitteln nimmt CRH keine Stellung. Was der Begriff der Rabattgruppen betrifft, bringt CRH vor, dieser Begriff sei irreführend. Auch wenn Verband und Grosshändler diesen Begriff synonym zum Begriff „Warenumsatz- oder Artikelgruppe“ verwendeten, sei einzig der Begriff „Artikelgruppe“ inhaltlich korrekt. Die „Rabattgruppen“ des Verfügungsantrages reflektierten die im Katalog der Grosshändler vorgenommene funktionale Produkteinteilung. Da die Kataloge aller Verbandsmitglieder bekanntlich aus Effizienzgründen vom Verband produziert würden, brauche es für diese funktionale Produkteinteilung eine gemeinsame Datenbasis. Das seien die SGVSB Warenumsatzgruppen.⁷⁷⁰

960. Vorab steht fest, dass CRH die synonyme Verwendung des Begriffs der Rabattgruppen, Warenumsatz und Warengruppen (bzw. Artikelgruppen) durch die Grosshändler anerkennt. In der Folge wird daher nur noch das Wort Rabattgruppen verwendet.

961. CRH betont, bei den Rabattgruppen ginge es nur um die funktionale Produkteinteilung. Dieses Vorbringen widerspricht den Protokollaussagen. Erstens wurden die Rabattgruppen unter dem Titel „7. Kalkulation und Preise“ in den Protokollen der Sortimentskommission behandelt (vgl. die Protokollstellen in Rz 944, 950). Wenn die Einteilung in Rabattgruppen aus der Sicht der Sortimentskommission keinen Einfluss auf die Kalkulation und die Preise gehabt hätte, wären die Rabattgruppen nicht unter diesem Titel abgehandelt worden. Zweitens widerspricht diese Aussage den Protokollauszügen, wonach Produkte mit „ungenügender Marge“ bestimmten Rabattgruppen zugeteilt wurden (vgl. Rz 950, „7.1 Neupositionierung von Artikeln mit ungenügender Marge in neue/andere Warengruppen“). Die Zuteilung hatte also etwas mit der Margenhöhe und nicht mit der Funktion eines Produktes zu tun. Drittens ist bewiesen, dass die Bruttopreissenkung im Jahr 2001 für die Rabattgruppe Wellness im Unterschied zu den übrigen Produkten 15 % betrug. Auch dies zeigt, dass die Einteilung in eine Rabattgruppe einen direkten Einfluss auf die Bruttopreissetzung (und damit die Endverkaufspreise) der Sanitär-grosshändler hatte. Damit haben die Wettbewerbsbehörden die Unrichtigkeit dieser Vorbringen von CRH bewiesen.

962. Sanidusch, Burgener, und Kappeler nehmen zu den genannten Beweismitteln keine Stellung, geben jedoch in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass „die Preissetzungsfreiheit der Händler durch gemeinsame Einteilung der Produkte in Warenumsatzkategorien und Rabattgruppen nicht beschränkt“ worden sei. Die Schaffung von Warenumsatzkategorien und Rabattgruppen in der Stammdatenverwaltung sei erfolgt, weil die Praxis gezeigt habe, dass es im harten Rabattwettbewerb unternehmerisch nicht möglich sei, über das gesamte Sortiment denselben Rabatt zu gewähren. Würden bei der Kalkulation der Bruttopreise gerade bei teuren Produkten etwa im Wellness-Bereich die vollen zu erwartenden Rabatte zum Einstandspreis hinzugerechnet, würden derart hohe Bruttopreise resultieren, dass die Produkte auf dem Markt nicht mehr verkäuflich wären. Für solche Produkte habe in der

⁷⁶⁹ Act. 427, passim.

⁷⁷⁰ Act. 933 Rz 167.

Stammdatenverwaltung die Möglichkeit geschaffen werden müssen, sie in eigenen Warenumsatzkategorien und Rabattgruppen zu verwalten.⁷⁷¹

963. Vorab ist auch hier festzuhalten, dass Sanidusch, Burgener und Kappeler die Einteilung der Produkte in Warenumsatzkategorien bzw. Rabattgruppen anerkennen. Dazu ist zusätzlich klarzustellen, dass es sich hierbei um synonym verwendete Ausdrücke handelt, weshalb in der Folge wiederum nur der Begriff der Rabattgruppen verwendet wird.

964. Die Begründung, Rabattgruppen würden geschaffen, damit keine zu hohen Bruttopreise resultierten, ist unzutreffend. Wie bewiesen, wurden die Rabattgruppen geschaffen, um von den Rabatten „über alles“ wegzukommen und um einer „Margenerosion“ entgegenzuwirken. Den als zu hoch empfundenen Bruttopreisen begegneten der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch dadurch, dass sie die Bruttopreise senkten.

(iv) Beweisergebnis

965. Es ist bewiesen, dass der SGVSB die im Jahr 2000 auf Initiative von Sabag, Bringhen, Gétaz (CRH) und Sanitas Troesch entwickelten Rabattgruppen während des Jahres 2001 weiter differenzierte. Der SGVSB setzte die folgenden Rabattgruppen fest:

Warenumsatzkategorie 1	Sanitäre Artikel
Warenumsatzkategorie 2	Sanitär reduziert (Klosettautomaten, Behindertenprogramme, elektronisch gesteuerte Armaturen)
Warenumsatzkategorie 3	Freigegebene Artikel (Diverse Artikel)
Warenumsatzkategorie 4	Ersatzteile
Warenumsatzkategorie 5	Reserve
Warenumsatzkategorie 6	Whirlpools und Wellnessprodukte (z.B. Dampfgeneratoren, Wellnesskabinen, Saunas) ⁷⁷²

966. Ferner steht fest, dass die SGVSB-Mitglieder die Begriffe Rabattgruppen, Warengruppen und Warenumsatzgruppen synonym zueinander verwendeten und diese Begriffe deshalb auch synonym zu verstehen sind. Es ist erwiesen, dass die Sortimentskommission davon ausging, dass die Einteilung von Produkten in Rabattgruppen einen Einfluss auf die Höhe der mit diesen Produkten erzielten Marge hatte. Die Differenzierung der Rabattgruppen, sollte der Margenerosion entgegenwirken. Der Zweck der Rabattgruppen bestand also im Margenschutz. Die Rabattgruppen waren in der Beilage 2 zur Artikelverwaltung des SGVSB aufgeführt. Es ist erwiesen, dass Wellnessprodukte eine differenzierte Rabattgruppe darstellte, welche von Sanitas Troesch und dem SGVSB verwendet wurde.

B.5.2.1.7 2001 bis 2003: Gleiche Bruttopreise

(i) Beweisthema

967. Im nachfolgenden wird darüber Beweis geführt, ob sich das Bruttopreisniveau und die Preise der Verfahrensparteien zwischen 2001 bis 2003 im Verhältnis zueinander gleich geblieben sind oder wesentliche Unterschiede bestanden. Zum einen zeigt sich dadurch die damalige Marktpreissituation und die damit einhergehende Transparenz bzw. Intransparenz,

⁷⁷¹ Act. 875 Rz 35; Act. 876 Rz 35; Act. 877 Rz 35.

⁷⁷² Act. 427, passim.

zudem folgt anderen ist daraus die allfällige Nachwirkung der Preiskoordination der vorangehenden Jahre ableitbar.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

968. Die Wettbewerbsbehörden verfügen über Aussagen des ehemaligen CEO von Sanitas Troesch [...], die er einerseits anlässlich zweier Kassensturzsendungen vom 14. und 28. Oktober 2003 machte und andererseits anlässlich seiner Einvernahme vom 15. Oktober 2012 zu Protokoll gab. Ferner liegt den Wettbewerbsbehörden ein Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 8. Juni 2001 vor und schliesslich stellte das Sekretariat aufgrund der von den Parteien gelieferten Daten eigene Berechnungen an, um die Unterschiede in der Preissetzung festzustellen.

969. Zwischen 2001 und 2003 sollte sich das Preisniveau in der Folge nicht mehr verändern. Dies zeigt sich aus den folgenden Begebenheiten: An der SGVSB-Generalversammlung vom 8. Juni 2001 diskutierten die SGVSB-Mitglieder über die Bruttopreise. Dem Protokoll entstammt die folgende Aussage:

[...] ST/TK Prods. Haben zu 99 % dieselben Preise. ST legt Wert darauf, dass so bleibt. Nur ganz wenige Abweichungen, ev. Nächstes Jahr sogar angepasst

970. Der für die Datenverarbeitungsstelle in Thun zuständige Mitarbeiter [...] stellte fest, dass die Preise der Produktsortimente (Prods.) von Sanitas Troesch (ST) und im Teamkatalog (TK) zu 99 % gleich seien. Sanitas Troesch (ST) lege Wert darauf, dass dies auch so bleibe. Es gebe nur ganz wenige Abweichungen. Eventuell würden diese Abweichungen im nächsten Jahr sogar angepasst.⁷⁷³ Daraus folgt, dass [...] für das Jahr 2001 und 2002 von praktisch identischen Bruttopreisen ausging.

971. Die Richtigkeit dieser Aussage wird durch ein Fernsehinterview mit [...] Sanitas Troesch in der Sendung Kassensturz vom 14. Oktober 2003 bestätigt. Er wurde aufgrund der im Sanitär-grosshandel bestehenden identischen Preise mit dem Vorwurf fehlender Konkurrenz konfrontiert. Konkret stellte der Fernsehjournalist wörtlich das Folgende fest: *„Man kann doch nicht von Konkurrenz sprechen, wenn die Preise für dasselbe Produkt auf den Rappen genau gleich sind.“* Der CEO entgegnete: *„Nein, das sehe ich nicht so. Das hilft sogar dem Bauherrn, dass er vergleichen kann, wenn er rumgeht und in verschiedene Ausstellungen geht in unserer Branche. Da sieht er, dass die Ausgangslage für das gleiche Produkt – ich rede nicht von unterschiedlichen Produkten, ich rede vom gleichen Markenartikel – ist es doch sinnvoll, dass er einen gleichen Ausgangspreis hat.“*⁷⁷⁴ Mit anderen Worten bestätigte er, dass die Bruttopreise in der gesamten Branche – und nicht nur innerhalb des SGVSB – übereinstimmten.

972. Dieser Schluss stimmt mit der Aussage [...] überein, die er anlässlich seiner Einvernahme vom 15. Oktober 2012 zur Protokoll gegeben hat. Die Wettbewerbsbehörden befragten ihn zu seiner Äusserung in der Kassensturzsendung vom 14. Oktober 2003. [...] sagte zur Situation um 2003 aus: *„Man wusste, dass die gesamte Branche die gleichen Bruttopreise hatte. Das war hilfreich.“*⁷⁷⁵

973. Auch die Datenauswertungen der Wettbewerbsbehörden stimmen mit diesem Schluss überein. Gemäss diesen Messungen waren die Bruttopreise im Sanitär-grosshandel bis 2005 weitgehend identisch (vgl. Rz 2113).

⁷⁷³ Act. 354, Generalversammlung vom 8.6.2001, 61.

⁷⁷⁴ Kassensturzsendung vom 14. Oktober 2003 – Sanitär-Markt: Kein Wettbewerb im Badezimmer – abrufbar unter: <http://www.srf.ch/player/tv/kassensturz/video/sanitaer-markt-kein-wettbewerb-im-badezimmer?id=6e274174-c185-418c-a4f7-5bfeb867e71d>.

⁷⁷⁵ Act. 309, Zeile 202 f.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

974. Sanitas Troesch bezeichnet die Beweisführung der Wettbewerbsbehörden als irrelevant. Ein Blick auf die Bruttopreiskataloge von Sanitas Troesch zeige, dass sich die Bruttopreise von Sanitas Troesch sehr wohl verändert hätten. Es lasse sich nicht mehr feststellen, inwieweit die Bruttopreise von Sanitas Troesch mit denjenigen der SGVSB-Mitglieder übereinstimmten. Tatsächlich dürften die Bruttopreise zu einem grossen Teil gleich oder sehr ähnlich gewesen sein. Dies sei darauf zurückzuführen, dass Sanitas Troesch und offenbar auch der SGVSB die Preise der Hersteller übernommen hätten. Die 99 % dürften allerdings zu hoch sein, da es bei ca. 30 % der Waren keine unverbindlichen Preisempfehlungen gegeben habe. Das Interview mit [...] in der Sendung Kassensturz enthalte keine Aussage, inwieweit die Bruttopreise von Sanitas Troesch und dem SGVSB-Mitgliedern gleich gewesen seien.⁷⁷⁶

975. Weder der SGVSB noch seine Mitglieder liessen sich zu diesem Sachverhaltsabschnitt vernehmen.

976. Was die Vorbringen von Sanitas Troesch betrifft, ist als Erstes festzuhalten, dass die Beweisführung darüber, ob sich die Bruttopreise der SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch zwischen 2001–2003 geändert haben, relevant für die Beurteilung der Dauer der Auswirkungen der vorhergehenden Preis-Koordinationen sind.

977. Als Zweites ist anzumerken, dass Sanitas Troesch anerkennt, dass die Bruttopreise während der Zeit zwischen 2001 bis 2003 zu einem grossen Teil gleich oder sehr ähnlich gewesen seien.

978. Sanitas Troesch zieht dagegen den Umfang der Übereinstimmung in Zweifel. Das Interview von [...] in der Sendung Kassensturz sage nichts über den Umfang der Preisübereinstimmung aus. Sanitas Troesch übersieht dabei die Aussage von [...] vom 15. Oktober 2012 zum Kassensturzinterview vom 14. Oktober 2003. [...] sagte am 15. Oktober 2012 aus: „*Man wusste, dass die gesamte Branche die gleichen Bruttopreise hat. Das war hilfreich.*“ Diese Aussage kann nicht anders verstanden werden, als dass die Bruttopreise sehr weitgehend übereinstimmten. Diese Aussage stimmt zudem mit der Aussagen von [...] aus dem Jahr 2001 überein. Die Übereinstimmung zweier unabhängig voneinander gemachten Aussagen zu zwei unabhängigen Zeitpunkten unterstreicht die Richtigkeit der Aussagen. Ferner bestärken die unabhängig von den Parteiaussagen angestellten Datenanalysen der Wettbewerbsbehörden die Richtigkeit dieser Aussagen. Die Aussagen des Marktleaders und des Datenverantwortlichen, der die Bruttopreiskataloge für die andere Hälfte des Marktes herstellte, reichen aus, um davon auszugehen, dass die Bruttopreise zu einem sehr hohen Ausmass übereinstimmten. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob tatsächlich 99 % der Preise übereinstimmten.

979. Das Argument, die Preise hätten übereingestimmt, weil die Sanitärgrosshändler die Preise der Hersteller übernommen hätten, ist unbehilflich. Tatsache bleibt, dass die Bruttopreise übereinstimmten. Dies obwohl die Sanitärgrosshändler nicht gezwungen waren, die Preise der Hersteller zu übernehmen. Ob die Preisgleichheit dadurch zustande kam, weil die Herstellerpreise übernommen bzw. mit dem Kalkulationsfaktor 1 oder die Herstellerpreise mit einem von 1 unterschiedlichen Kalkulationsfaktor multizpliziert wurden, spielt keine Rolle bei der Beurteilung, ob die frühere Koordination der Bruttopreise fortgedauert hat.

980. Schliesslich ist das Argument, die Bruttopreise von Sanitas Troesch hätten sich verändert, unbehilflich. Erstens sei bemerkt, dass Sanitas Troesch pauschal auf eine Daten-CD verweist, ohne ihre Vorbringen zu substantiieren. Zweitens spielt die Veränderung der Bruttopreise einzelner Produkte von Sanitas Troesch aber ohnehin keine Rolle, wenn sich die

⁷⁷⁶ Act. 932, Rz 437 ff.

Preise der übrigen Marktteilnehmer im ähnlichen Umfang verändern. Dies war vorliegend gerade der Fall.

(iv) Beweisergebnis

981. Es ist bewiesen, dass das Bruttopreisniveau der Verfahrensparteien zwischen 2001 bis 2003 im Verhältnis zueinander gleich geblieben ist und keinen wesentlichen Änderungen unterworfen war. Dieser Umstand ist auf die Koordination des Bruttopreisniveaus der Vorjahre zurückzuführen (natürlicher Kausalzusammenhang). Die einzelnen Produktpreise unterscheiden sich nicht wesentlich. Die Marktpreissituation war für Sanitas Troesch und den SGVSB bzw. seine Mitglieder transparent. Ferner ist aus der weitgehenden Preisgleichheit ersichtlich, dass der Markt die Preiskoordination der vorangehenden Jahre in dieser Zeit nicht zu korrigieren vermochte. Die Auswirkung der Koordination blieb bestehen.

B.5.2.1.8 2002: Koordinierung des Bruttopreisniveaus, Festlegung des Eurowechselkurses für das Jahr 2003, Besprechung der Rabattgruppen

(i) Beweisthema

982. Generell bestreiten die Parteien jegliche Koordinierung der Bruttopreissetzung, des Eurowechselkurses und der Rabattgruppen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern. Im vorliegenden Abschnitt wird daher a) Beweis darüber geführt, ob die Festlegung des Bruttopreisniveaus für das Jahr 2003 zwischen dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch unabhängig voneinander oder koordiniert erfolgte. Gleichzeitig soll hergeleitet werden, ob sich Sanitas Troesch und der SGVSB im Jahr 2002 mit Wirkung für das Jahr 2003 über die Eurowechselkurses und die Einbaukosten verständigt hatten. Darüber hinaus soll b) der Frage nachgegangen werden, ob Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. seine Mitglieder, die Entwicklung der Rabattgruppen, welche bereits in den Vorjahren koordiniert worden war, im Jahr 2002 weiter vorangetrieben haben.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

983. Den Wettbewerbsbehörden stützen sich auf die folgenden Beweismittel:

- i. Die SGVSB-Vorstandsprotokolle vom 6. Februar 2002, 20. März 2002, 8. Mai 2002, 28. August 2002, 6. November 2002 und 11. Dezember 2002,
- ii. die Protokolle der Sortimentskommission vom 26. und 27. Februar 2002 und 16. April 2002,
- iii. eine Handnotiz des SGVSB-Sekretärs [...] vom 20. März 2002,
- iv. die Protokolle der Kooperation Sanitär Schweiz vom 16. April 2002 und 24. September 2002,
- v. eine PowerPoint-Präsentation einer Gruppenleitungssitzung der Sanitas Troesch vom 8. September 2009,
- vi. ein Schreiben von Bringhen zur Preisanpassung vom August 2011,
- vii. und auf die Beilage 6 der SGVSB-Artikelverwaltung, welche die ab 1. Januar 2003 gültigen Kalkulationsschlüssel des SGVSB aufführt.

984. Die Beweismittel werden innerhalb der Beweisthemen a und b chronologisch aufgeführt.

a. **Kontakte zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB zur Vereinbarung der Bruttopreise, des Eurowechselkurses und der Einbaupreise für das Jahr 2003**

985. Das Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 6. Februar 2002 hält Folgendes fest:

7. Kalkulation 2003

Traktandum 7 wird auf die nächste Vorstandssitzung verschoben (Sanitas Troesch stellte die Frage, ob die Bruttopreissenkung vom SGVSB initiiert wurde, welches der Verband verneinte). Die Sortimentskommission wird diese Frage in ihre nächste Sitzung einbeziehen.⁷⁷⁷

986. Wie sich aus der Überschrift der Textstelle ergibt, besprach sich der SGVSB-Vorstand über die Kalkulation der Bruttopreise des Jahres 2003. Die Klammerbemerkung, „*Sanitas Troesch stellte die Frage, ob die Bruttopreissenkung vom SGVSB initiiert wurde*“, zeigt, dass sich Sanitas Troesch und der SGVSB über eine künftige Änderung der Bruttopreise für das Jahr 2003 unterhalten haben.

987. Unter dem Haupttitel „*9. Projekt Produkte Margenkategorien*“ ist im Protokoll der Sortimentskommission vom 26. und 27. Februar 2002 Folgendes aufgelistet:

9. Projekt Produkte-Margenkategorien

9.1 Grundsätzliches

Die Sortimentskommission beschliesst dem Vorstand zur Genehmigung folgende Anträge zu unterbreiten:

a) Grundsätzlich sind keine Margenverbesserungen durch Preisauflschläge vorzunehmen

b) Die Warenumsatzkategorie 2, Sanitär reduziert (Netto Artikel) ist zu ergänzen mit

[...]

c) In der neuen Warenumsatzkategorie 5 sind die Badmöbel zu integrieren, die beim Verkaufspreisniveau eine Senkung um 17,5 % Rabatt erfahren. Mit einem neuen Grundrabatt von 15 % maximal an Installateure ist dabei eine weitere Konditionierung wie bei der Warenumsatzkategorie 6 möglich.

[...]

d) Die Klosettautomaten sollen eine Verkaufspreissenkung erfahren und sind in die Warenumsatzkategorie 6 (Wellness) zu platzieren.

e) Die Warenumsatzkategorien 1 (Sanitäre Artikel), 3 (Freigegebene Artikel), 4 (Ersatzteile) und 6 (Whirlpool- und Wellnessprodukte) werden unverändert belassen.

988. Aus dieser Protokollstelle ist ersichtlich, dass der SGVSB die Produkte nach Margen gruppierte und das Projekt Produkte Margen-Kategorien von den Warenumsatzkategorien handelte sowie den damit verbundenen Rabatten. Wie bereits bewiesen (Rz 904, 907), verwendeten die Parteien den Begriff der Warenumsatzkategorien synonym zum Begriff Rabattgruppen. D.h. also, dass das Projekt Produkt-Margenkategorien von den Rabattgruppen handelte.

989. Die Kommission erarbeitete verschiedene Anträge, welche sie dem SGVSB-Vorstand zur Genehmigung vorlegen wollte.⁷⁷⁸ Die Sortimentskommission legte anlässlich dieser Sitzung folgendes Vorgehen fest:

⁷⁷⁷ Act. 358, Vorstandsprotokoll 1/2002, 288.

9.3 Weiteres Vorgehen

Als Weiteres Vorgehen empfiehlt die Sortimentskommission folgendes:

[...].

- Sollte der Vorstand die Anträge der Sortimentskommission unverändert genehmigen, ist die STAG diesbezüglich zu kontaktieren.
- Sollte der Vorstand Änderungen bei den Anträgen verlangen, so ist das Geschäft der Sortimentskommission zur Weiterbehandlung zu retournieren.

990. Aus dieser Protokollstelle folgt, dass die Sanitas Troesch AG (STAG) bezüglich des Traktandums „9. Projekt Produkte Margenkategorien“, welches von den Rabattgruppen und damit verbundenen Rabatten handelte, kontaktiert werden sollte, sofern der Vorstand mit den Anträgen der Sortimentskommission einverstanden sein sollte. Andernfalls sollte das Geschäft an die Sortimentskommission zurückgeschickt werden. Daraus folgt, dass die Sortimentskommission die Meinung der Sanitas Troesch zu den Margen- bzw. Rabattgruppen einholen wollte. Mit anderen Worten sollte der SGVSB keine Entscheidung zu den Margen- bzw. Rabattkategorien ohne eine Unterredung mit Sanitas Troesch durchsetzen. Dies zeigt, dass der SGVSB keinen Willen zu einem von Sanitas Troesch unabhängigen Marktverhalten hatte.

991. Das Protokoll der Vorstandssitzung vom 20. März 2002 enthält diese Passage:

Traktandum 9.2 Flankierende Massnahmen

1. und 3. Transportkosten und Abholrabatt: Der Vorstand erörtert die Möglichkeit, die Transportkosten offen auszuweisen, und diskutiert Berechnungsmöglichkeiten wie z.B. Grundbetrag, 2 % auf Rechnungsbetrag, Volumen, Gewicht, Wert, Wegpauschale, etc. Der Vorstand bittet die Sortimentskommission, entsprechende Vorschläge zu erarbeiten.
2. Skonto: Skonto soll als "Belohnung für Schnellzahler" gewährleistet bleiben. Ebenso ist sich der Vorstand einig, dass auch dieses Thema mit Sanitas Troesch in einer grundlegenden Diskussion über die Kalkulation 2003 besprochen werden sollte.
4. Einbaukostenanteil für Armaturen: belassen.
5. Submissions- oder Projektierungskosten: mit Sanitas Troesch besprechen
6. Vorauszahlungen: freilassen.
7. Verpackungsmaterialkosten: nicht in Rechnung stellen
8. Lagerhaltungskosten: mit Sanitas Troesch besprechen.
9. Mindestfakturbetrag: analog KWC; muss durch Sortimentskommission abgeklärt werden.
10. Versandkosten für Verpackung und Umtriebe: in Rechnung stellen wie vorgeschlagen.
11. Warenretouren: In Rechnung stellen
12. Liquidationsverkäufe: wie vorgeschlagen.

Der Vorstand bittet die Sortimentskommission, sich auch mit den Fragen „Preishaltung“ und „Tagespreise“ zu befassen.⁷⁷⁹

992. Aus dieser Übersicht ist ersichtlich, dass sich der Vorstand über die Themen Skonto (2.), Submissions- oder Projektierungskosten (5.) und Lagerhaltungskosten (8.) mit Sanitas Troesch besprechen wollte. Ferner sollte gemäss Punkt 2 eine grundlegende Diskussion mit Sanitas Troesch über die Kalkulation 2003 geführt werden.

993. Diese Absicht wird durch die folgende Protokollstelle, welche der Diskussion des Vorstands vom 20. März 2002 entstammt, konkretisiert:

⁷⁷⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 01/2002, 79 ff.

⁷⁷⁹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2002, 302 f.

[...] erläutert, dass der Verband dieselben Fragen behandelt wie Sanitas Troesch und dies eventuell ein Anlass ist, um die Sanitas Troesch offiziell einzuladen. Er schlägt vor, eine Diskussion im kleinen Kreis mit der Sanitas Troesch zu arrangieren. Die Delegation für die Besprechung setzt sich aus den Herren [...] (Präsident), [...] (Vize-Präsident), [...] sowie dem Sekretär zusammen. Ein konkretes Angebot an die Sanitas Troesch wird jedoch erst nach der Abstimmung über Innosan SA unterbreitet.⁷⁸⁰

994. Aufgrund dieser Protokollstelle steht fest, dass die Delegation für das Treffen mit Sanitas Troesch am 20. März 2002 bereits feststand. [...] Sabag, [...] Gétaz, [...] Richner und der SGVSB-Verbandssekretär [...] sollten Teil der Delegation sein. Sanitas Troesch sollte eingeladen werden. Wie weiter unten dargelegt wird, kam es auch zu einem solchen Treffen mit Sanitas Troesch im Rahmen einer SGVSB-Vorstandssitzung (vgl. Rz 1052).

995. Zudem ergibt sich aus dem Protokoll der Vorstandssitzung vom 20. März 2002 Folgendes:

[...] Der Kooperationsrat Sanitär, bestehend aus SSIV, SGVSB, Sanitas Troesch sowie SCS dient als Gesprächsplattform und findet zweimal jährlich statt. Die Frage steht offen, ob der Vorstand die jährlichen Sitzungen mit den Verbänden aufrechterhalten oder diese streichen will? [...] empfiehlt, die Verbände während der nächsten Sitzung des Kooperationsrats Sanitär vom 16. April 2002 informell anzufragen und ihnen mitzuteilen, dass der Vorstand des SGVSB für Gespräche zur Verfügung steht.

Zusätzlich zum Sekretär werden [...] und [...] an der Sitzung vom 16. April 2002 teilnehmen. Eventuell könnte das Thema "Preissenkung" in dieser Sitzung einbezogen werden.⁷⁸¹

996. Daraus folgt, dass sich der SGVSB am 16. April 2002 im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz mit Sanitas Troesch über das Thema „Preissenkung“ unterhalten wollte.

997. Einer Handnotiz des SGVSB-Sekretärs [...] zur Vorstandssitzung vom 20. März 2002 ist folgender Wortlaut zu entnehmen⁷⁸²:

Bspr. SGVSB/Sanitas Troesch

[...]

einfädeln

Oberste Stufe

Fragen betr. Kalkulation

(vgl. Prot. Sort. Komm. 13. März 02 S. 9 ff.

Achtung Kartellrecht

San.: nur informelle Bespr. [...] ect.

998. Aus der Handnotiz ist ersichtlich, dass [...] ein Treffen mit Sanitas Troesch „einfädeln“, also organisieren sollte. Ferner sollte das Gespräch auf „Oberster Stufe“ stattfinden. Das heisst, seitens von Sanitas Troesch kommen demnach [...] als Leiter des Bereichs Bad oder der damalige CEO [...] in Betracht, seitens des SGVSB der Vorstand oder der Verbandssekretär. Die Richtigkeit dieses Schlusses zeigt sich aus der untersten Zeile der Handnotiz. Demnach sollte seitens von Sanitas Troesch (San.) [...] dabei sein. Zudem wusste der SGVSB-Sekretär, dass eine solche Besprechung kartellrechtlich bedenklich war. Dies zeigt sich aus der Formulierung „Achtung Kartellrecht“ und der Folgerung „nur informelle Bespr [...] etc.“ Der Gegenstand der Diskussion sollten Fragen zur Kalkulation sein, so wie dies im Protokoll der Sortimentskommission vom 13. März 2002 Seite 9 ff. festgehalten war.

⁷⁸⁰ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2002,299.

⁷⁸¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2002, 300.

⁷⁸² Act. 372.33.

999. Das Protokoll der Sortimentskommission vom 13. März 2002, welches der SGVSB-Sekretär in seiner Handnotiz erwähnt, stammt in Wirklichkeit vom 26./27. Februar 2002, wurde aber gemäss der Titelseite des Protokolls am 13. März 2002 an die SGVSB-Mitglieder, an den Vorstand und die Sortimentskommission versandt.⁷⁸³ Auf Seite 9 ff. dieses Protokolls ist das Thema 9. „Projekt Produkte-Margenkategorien“ abgehandelt. Punkt 9.1 ist oben in Rz 987 erwähnt und handelt zusammengefasst von einer Margenverbesserung (lit. a), der Einteilung der Rabattgruppen und den damit zusammenhängenden zu gewährenden Rabatten (lit. b-e). Punkt 9.2. behandelt die oben in Rz 991 f. erwähnten flankierenden Massnahmen. Unter 9.3. hielt die Sortimentskommission zudem fest, dass die Anträge mit Sanitas Troesch zu besprechen seien (vgl. oben Rz 989 f.).

1000. Zusammenfassend steht also fest, dass sich der SGVSB gemäss dem Protokoll der Sortimentskommission vom 26./27. Februar 2002, dem Protokoll des Vorstands vom 20. März 2002 und der Handnotiz des SGVSB-Sekretärs zur Vorstandssitzung vom 20. März 2002 mit Sanitas Troesch treffen wollte. Gemäss Protokoll der Sortimentskommission und der Handnotiz des SGVSB-Sekretärs sollte sich der SGVSB mit Sanitas Troesch über sämtliche Anträge der Sortimentskommission, der Sitzung vom 26./27. Februar 2002 unterhalten. Darin eingeschlossen war die Bruttopreissenkung 2003, die damit einhergehenden Rabattsenkung, die Einteilung gewisser Produkte in Rabattgruppen und eine ganze Reihe von Preiselementen (Skonto, Submissions- oder Projektierungskosten, und Lagerhaltungskosten). Die Bruttopreissenkung 2003 sollte ein erstes Mal im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz am 16. April 2002 mit Sanitas Troesch besprochen werden. Ferner wollte der SGVSB-Vorstand Sanitas Troesch noch zur Besprechung einladen. Die Delegation für dieses Treffen stand fest, sie sollte sich aus [...] Sabag, [...] Gétaz, [...] Richner und dem SGVSB-Verbandssekretär [...] zusammensetzen. Aus alledem folgt, dass der SGVSB die betreffenden Elemente nicht eigenständig, sondern in Koordination mit Sanitas Troesch festlegen wollte.

1001. Aus dem Protokoll der Sortimentskommission vom 16. April 2002⁷⁸⁴ ergibt sich die Umsetzung der Vorstandsbeschlüsse vom 20. März 2002. Der SGVSB-Vorstand beschloss a) eine generelle Margenverbesserung von 1 % und b) die Aufnahme von Edelstahlprodukten und Waschaumhygiene-Artikel in die Rabattgruppe 2 (Warenumsatzkategorie), was bedeutete, dass die Produkte fortan mit Nettopreisen geführt wurden. Weiter hatte der Vorstand entschieden, Bademöbel in die Rabattgruppe 5 (Warenumsatzkategorie 5) zu integrieren und das Verkaufspreisniveau auf diesen Artikeln um 17.5 % zu senken. Der Grundrabatt an die Installateure sollte maximal 15 % betragen. Darüber hinaus sollten d) die Klosettautomaten in die Rabattgruppe 6 (Warenumsatzkategorie 6) (Wellness) integriert werden. Der Vorstand wünschte eine Preissenkung, während die Sortimentskommission eine leichte Reduktion analog zum Wellness-Programm von beispielsweise 12 % vorschlug.⁷⁸⁵ Schliesslich sollten die Preise für Ersatzteile sowie Whirlpool und Wellnessprodukte nicht verändert werden.⁷⁸⁶

1002. Die Punkte 1-14 des Traktandums 9.2. *Flankierende Massnahmen*⁷⁸⁷ (Rz 987) sind folgendermassen vom Vorstand und der Sortimentskommission einstimmig beschlossen und umgesetzt worden: Transportkosten sollten 1.7 % betragen und mit Sanitas Troesch besprochen werden.⁷⁸⁸ Die Einbaukosten für Armaturen seien in den Preisen der Keramikprodukte zu belassen. Der Einbaupreis sei gleich wie Sanitas Troesch bei CHF 22.– zu belassen.⁷⁸⁹ Die Submissions- oder Projektierungskosten seien nicht in Rechnung zu stellen. Der Punkt

⁷⁸³ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 01/2002, 71.

⁷⁸⁴ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2002, 92 ff.

⁷⁸⁵ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2002, 92.

⁷⁸⁶ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2002, 92.

⁷⁸⁷ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2002, 93.

⁷⁸⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2002, 93.

⁷⁸⁹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2002, 333 f.

sollte mit Sanitas Troesch besprochen werden.⁷⁹⁰ Ob die Lagerhaltungskosten für überfällige Kommissionsware in Rechnung gestellt werden sollten, hatte die Sortimentskommission mit Sanitas Troesch zu besprechen.⁷⁹¹ Der Verband beschloss zudem, dass kein Mindestfaktura-betrag festgelegt werden solle, auf den ein Zuschlag in Rechnung zu stellen sei. Dieser Punkt sei im Alleingang nicht durchzusetzen und müsse mit Sanitas Troesch diskutiert werden.⁷⁹²

1003. Aus diesen Beschlüssen folgt, dass der SGVSB die Transportkosten, die Einbaukosten, die Submissions- oder Projektierungskosten, die Verrechnung der Lagerhaltungskosten und die Behandlung des Mindestfaktura-betrags mit Sanitas Troesch besprechen wollte. Es folgt also auch aus diesen Protokollstellen, dass eine Besprechung über preissensible Punkte mit Sanitas Troesch stattfinden sollte.

1004. Der Umstand, dass die SGVSB-Organe überhaupt preissensible Informationen mit Sanitas Troesch besprechen wollten, zeigt, dass solche Treffen mit Sanitas Troesch aus Sicht der SGVSB-Mitglieder üblich waren. Dieser Schluss wird durch die bereits bewiesenen Treffen und Koordinierungen mit Sanitas Troesch bestätigt. Wie die Handnotiz des SGVSB-Sekretärs beweist, war er sich der kartellrechtlichen Problematik solcher Treffen bewusst. Statt darauf verzichten, wollte der SGVSB mit [...] Sanitas Troesch nur informelle Treffen organisieren.

1005. Am 16. April 2002 fand in den Räumlichkeiten der Sanitas Troesch die erwähnte Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz tatsächlich statt. Gemäss dem Titelblatt des Protokolls nahmen nebst [...] Gétaz, [...] Richner und dem SGVSB-Sekretär auch der damalige CEO der Sanitas Troesch [...] und der heutige Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] teil. Unter Punkt „3. Preissituation 2003“ kam zur Sprache, dass „alle drei Stufen“ um „die Sicherung einer einigermassen angemessenen Marge kämpfen“ müssten. Es ginge darum, „die Konkurrenzfähigkeit des Sanitär-Fachhandels gegenüber andern Anbietern [...] zu stärken.“ „Die Senkung der Bruttopreise 1997 [sei] ein Schritt in die richtige Richtung [gewesen].“ Inzwischen sei „diese Preissenkung aber durch die Entwicklung bereits wieder (über)kompensiert“ worden. „Der Handel prüf[e] deshalb – wie bei den Whirlpools und Wellness-Produkten erfolgreich durchgeführt – weitere Produkte wie etwa Badmöbel in besondere Warenumsatzgruppen zu nehmen und die Bruttopreise zu senken, um die Konkurrenzfähigkeit des Sanitär-Fachkanals zu stärken.“⁷⁹³

1006. Aus diesen Protokollstellen ist ersichtlich, dass sich der SGVSB und Sanitas Troesch erneut auf die Änderung des Bruttopreisniveaus vorzubereiten begannen. Die Bruttopreis-senkung aus dem Jahre 1997 war „wieder (über)kompensiert.“ Das bedeutet, das Preisniveau im Jahr 2002 war wieder auf dem gleich hohen oder gar höheren Niveau angelangt wie vor der Preissenkung 1997. In dieser Situation geriet der Sanitär-grosshandel unter Druck gegenüber anderen Anbietern von Sanitärprodukten, welche direkt an Endkunden lieferten und somit tiefere Preise auswiesen, als die vom Sanitär-grosshandel angeschriebenen Bruttopreise.⁷⁹⁴ Der Sanitär-grosshandel als Ganzes – d.h. Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. seine Mitglieder – wollte daher seine Konkurrenzfähigkeit gegenüber alternativen Anbietern stärken. Um dies zu erreichen, sollten die Bruttopreise gesenkt werden. Für Whirlpools und die Wellness-Produkte hatte der Sanitär-grosshandel bereits eigene Rabattgruppen („Warenumsatzgruppen“) geschaffen und dort die Bruttopreise gesenkt.⁷⁹⁵

⁷⁹⁰ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2002, 94.

⁷⁹¹ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2002, 94.

⁷⁹² Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2002, 95.

⁷⁹³ Act. 356, Sitzung Kooperation Sanitär Schweiz vom 16. April 2002, 111 f.

⁷⁹⁴ Vgl. auch etwa die Darstellung von Sanitas Troesch, Act. 371.03, 8.

⁷⁹⁵ Im Anschluss an die Sitzung des Kooperationsrates fand ein Gespräch mit Sanitas Troesch über deren Wiedereintritt in den Verband statt (vgl. Rz 160 ff., Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2002, 315).

1007. Das Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 8. Mai 2002 hält zu diesem Treffen der Kooperation Schweiz fest:

6. Kooperation Sanitär Schweiz

[...] orientiert über die letzte Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 18. April 2002. Das Treffen dient lediglich (aber immerhin) als Gedankenaustausch zwischen Marktpartnern, welches wertvolle Ideen zu Tage bringt, jedoch kaum konkrete Ergebnisse erzielt. Richard Wachter fügt hinzu, dass für ihn hauptsächlich die Preissenkungen zur Debatte stehen. [...] ⁷⁹⁶

1008. Der Verbandssekretär erwähnte im Rahmen des Traktandums „6. Kooperation Sanitär Schweiz“, dass in der Kooperationssitzung vom 18. [recte 16.] April 2002 „kaum konkrete Ergebnisse“ erzielt worden seien. Der Verbandspräsident [...] fügt dazu, dass für ihn hauptsächlich „die Preissenkungen zur Debatte stünden“.

1009. Der Umstand, dass der SGVSB-Präsident im Rahmen der Vorstandssitzung vom 8. Mai 2002 die Wichtigkeit der Preissenkungen hervorhob, zeigt, dass das Traktandum „3. Preissituation 2003“ im Kooperationsrat vom 16. April 2002 tatsächlich der Vorbereitung und Diskussion einer bevorstehenden Preissenkung diene und die Sitzung nicht bloss dem „Gedankenaustausch“ diene, wie dies der Verbandssekretär zu Protokoll gab. ⁷⁹⁷

1010. Aus dem SGVSB-Vorstandsprotokoll vom 28. August 2002 folgt:

12. Kalkulation 2003

[...] teilt mit, dass gemäss Schreiben vom 22. August 2002 [...] Sanitas Troesch der Ansicht ist, für die nächste Preisrunde sei grundsätzlich alles zu belassen, eventuell seien Preise selektiv zu reduzieren; ebenso sollte sich der Verband Gedanken darüber machen, ob Armaturen zum selben Preis angeboten werden sollen wie im Ausland. [...] hält fest, dass heute vom Vorstand entschieden werden muss, ob der Einbaupreis (pro Loch) auf Fr. 22.— beibehalten werden soll (Sanitas Troesch verlangt Fr. 22.—), oder ob diese Dienstleistung erst im Jahr 2004 erhöht werden soll. Ebenso soll der Umrechnungskurs Euro/Franken festgelegt werden, welcher zur Zeit Fr. 1.54 beträgt. [...] fügt hinzu, dass Sanitas Troesch den Preis für das Closomat "Avantgarde" Modell erhöhen wird, obwohl die Firma Closomat keine Preisveränderung vorsieht.

[...]

Beschluss: Der Einbaupreis von Fr. 22.— / Loch wird beibehalten. Dem Umrechnungskurs Euro / Franken von 1.54 wird zugestimmt. ⁷⁹⁸ [Hervorhebung durch die Verfasser]

1011. Aus dieser Protokollstelle folgt, dass Sanitas Troesch mit Schreiben vom 22. August 2002 mit dem Verband in Kontakt getreten war. [...] Sanitas Troesch schlug dem Verband vor,

- i) bei der „nächsten Preisrunde“ – also betreffend das Bruttopreisniveau für das Jahr 2003 – die Preise zu belassen und gegebenenfalls selektiv zu reduzieren.
- ii) Armaturen zum selben Preis wie im Ausland anzubieten. Gemeint ist damit, dass der SGVSB sich überlegen soll, die im nahen Ausland von den Herstellern empfohlenen Bruttopreise zu übernehmen.

⁷⁹⁶ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2002, 316.

⁷⁹⁷ Wie sogleich aus den dargestellten Ereignissen im Jahr 2003 folgt, wurde diese Preissenkung auch tatsächlich gemeinsam koordiniert (vgl. dazu Rz 1040 ff.).

⁷⁹⁸ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2002, 333 f.

iii) der Vorstand solle entscheiden, den Einbaupreis gleich wie Sanitas Troesch auf CHF 22.– pro Loch festzulegen.

iv) den Europreis auf CHF 1.54 festzulegen.

1012. Wie der protokollierte Beschluss beweist, nahm der Vorstand die Vorschläge iii) und iv) von Sanitas Troesch explizit an und legte den Einbaupreis gleich wie Sanitas Troesch auf CHF 22.– fest. Ferner legte er den Euroumrechnungskurs, wie von Sanitas Troesch vorgeschlagen, auf Fr. 1.54 fest. Damit ist bewiesen, dass Sanitas Troesch und der SGVSB über die Einbaupreise und den Eurokurs eine Vereinbarung geschlossen haben.

1013. Eine interne Mitteilung der Sanitas Troesch vom 17. April 2003 bestätigt diesen Befund zusätzlich:

Festlegen der Wechselkurse

Der Wechselkurs wird jeweils ca. Mitte August mit [...] gemeinsam unter vorheriger Rücksprache mit [...] festgelegt. (Ca. 5 Punkte Reserve zum effektiven Tageswechselkurs einberechnen.)⁷⁹⁹

[...]

1014. Diese Mitteilung zeigt, dass der Wechselkurs „jeweils ca. Mitte August“ zwischen Sanitas Troesch und dem Datenverantwortlichen des SGVSB [...] vorbesprochen wurde. Die Verwendung des Wortes „jeweils“ zeigt, dass Treffen zur Festlegung der Wechselkurse im Jahr 2002 nicht eine einmalige Begebenheit waren, sondern mindestens jährlich stattfanden. Die interne Mitteilung aus dem Jahr 2003 zeigt zudem, dass die Europreisfestlegung mindestens bis ins Jahr 2003 weitergeführt wurde und der gängigen Vorgehensweise entsprach.

1015. Dieser vereinbarte Europreis in der Höhe von CHF 1.54 wurde vom SGVSB im Jahr 2003 auch tatsächlich angewendet, wie sich aus Beilage 6 der SGVSB-Artikelverwaltung ergibt.⁸⁰⁰ Ein Beispiel der Marke Kaldewei verdeutlicht dies (vgl. zur Berechnung der Bruttopreise im SGVSB-Katalog die Ausführungen in Rz 351 ff.):

Kaldewei Franz GmbH + Co., D-Ahlen					
<i>Werkpreis in EUR x Wechselkurs (z.Z. 1.54)</i>					
- Bade- und Duschenwannen	weiss	1	WP x 1.54 x 1.47 = HP	2.2638	1
	farbig	1	WP x 1.54 x 1.56 = HP	2.4024	1
- Whirlwannen	weiss + farbig	1	WP x 1.54 x 1.25 = HP	1.9250	6
- Starylan-Wannen	weiss + farbig	1	WP x 1.54 x 1.56 = HP	2.4024	1
- Wannenfüsse, Griffe		1	WP x 1.54 x 1.65 = HP	2.5410	1 801

WP = Werkpreis, HP=Handelspreis

1016. Aus derselben Beilage 6 geht hervor, dass der Verband zudem dem Vorschlag ii) von Sanitas Troesch folgte und bei Armaturen die von den Herstellern im Ausland empfohlenen Bruttopreise übernahm. Bei der Marke *Kludi* ist in der Beilage vermerkt (vgl. zur Berechnung der Bruttopreise im SGVSB-Katalog die Ausführungen in Rz 351 ff.):

Kludi Armaturen GmbH & Co. KG, D-Menden					
<i>Agentur Schweiz: Hoesch AG Schweiz, Däniken</i>					
<i>Verkaufspreis in EUR abzüglich 40 % Rabatt</i>					
- Armaturen		1	HPF=HP ./ 40.0 %=WP in EUR WP in EUR x 1,54 = WP in CHF WP in CHF x 1.6666 = HP	1.5399	1

HPF = HP ./ [Rabatt] % = WP in EUR.⁸⁰²

⁷⁹⁹ Act. 371.05.

⁸⁰⁰ Act. 431.05, 4, 8, 9 f., 14 f., 19, 26.

⁸⁰¹ Act. 431.05, 14.

HPF = Herstellerpreis, HP = Handelspreis bzw. SGVSB Katalogpreis, WP = Werkpreis

1017. Der Werkpreis (WP) wurde vom SGVSB als Kalkulationsbasis verwendet, um den Katalogpreis (HP) zu berechnen (vgl. Rz 362 ff). Der SGVSB-Katalogpreis ergab sich dadurch, dass der Werkpreis (WP) mit einem Kalkulationsfaktor multipliziert wurde. Wenn nun der empfohlene Herstellerpreis (HPF) dem Werkpreis (WP) gleichgesetzt wird, bedeutet dies, dass der empfohlene Herstellerpreis als Kalkulationsbasis übernommen wurde.

1018. Dem Sitzungsprotokoll der Kooperation Sanitär Schweiz vom 24. September 2002, an der nebst dem SGVSB-Verbandssekretär [...], [...] Sabag, [...] Richner, [...] Sanitas Troesch, [...] SCS/URS sowie Vertreter des SSIV teilnahmen, ist zu entnehmen:

3. Preissituation:

Zusammenfassung:

Gegenüber den Installateuren dürfte eine Produkteteuerung von rund 2 % eintreten. (Ausreisser bis plus 10 %, aber auch Minuspositionen.)

Das Preissystem als solches bleibt. Es wird zu unterschiedlichen Preisänderungen kommen, nicht linear. Produkte, die weniger gefragt sind, werden eher eine Preiserhöhung erfahren, keine Quersubventionen.

[...]

Eine gewisse Reduktion der Bruttopreise würde Konkurrenten, so den Badstudios, die Argumentationskraft gegenüber Kunden schmälern.⁸⁰³

1019. Die Vertreter des SGVSB trafen sich erneut mit Vertretern von Sanitas Troesch im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz. Es wurde die „Preissituation“ besprochen. Wie bereits aus dem Protokoll folgt, handelt es sich lediglich um eine Zusammenfassung, so dass davon auszugehen ist, dass die festgehaltene Passage noch weniger Informationen enthält als die übrigen Protokollstellen, welche nur einen Teil des jeweiligen Gesprächsinhaltes wiedergeben. Es steht fest, dass die Gesprächsteilnehmer darüber sprachen, dass es nicht zu linearen Preisänderungen kommen würde. Wenig nachgefragte Produkte sollten eine Preiserhöhung erfahren. Es fällt auf, dass Punkt i) des Schreibens von [...] Sanitas Troesch vom 22. August 2002 anlässlich dieses Treffens vom SGVSB teilweise akzeptiert worden war. [...] hatte vorgeschlagen, die Preise in der „nächsten Preisrunde“ zu belassen und gegebenenfalls selektiv zu reduzieren. Wie aus der Protokollstelle der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 24. September 2002 folgt, entschieden sich die Sitzungsteilnehmer – entsprechend [...] Vorschlag i) – keine lineare Preisänderung vorzunehmen. Auch wurden in Übereinstimmung mit [...] Vorschlag lediglich die Preise einzelner Produkte verändert. Im Gegensatz zu [...] ursprünglichem Wunsch wurden einzelne Produktpreise nicht gesenkt, sondern angehoben. Dies bedeutet, dass der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch übereingekommen waren, den Grossteil der Preise für das Jahr 2003 zu belassen (keine lineare Preissenkung) und nur vereinzelt (selektive) Preissenkungen vorzunehmen.

1020. Im Nachgang an die Sitzung der Kooperation Schweiz vom 24. September 2002 besprach der SGVSB-Vorstand am 6. November 2002 das Folgende:

Tendenzen Preisgestaltung

Nach Auffassung der URS-Vertreter sind die Hersteller für die Richtpreise sowie die entsprechenden Abgabepreise an den Grosshandel verantwortlich. Die Anwesenden diskutieren, dass die Bruttopreise für einige Produkte – wie auch bereits mit Sanitas Troesch vorbe-

⁸⁰² Act. 431.05.

⁸⁰³ Act. 356, 117.

sprochen – überarbeitet werden müssen. Eine bessere Transparenz bei der Fakturierung (wie z.B. Transport oder auch Kleinmengenzuschlag. etc.) ist förderlich. Auf ein komplizier-tes Systems zurückzugreifen, ist nicht sinnvoll. [...].⁸⁰⁴

1021. Der bereits mit Sanitas Troesch getroffenen Übereinkunft mit Sanitas Troesch entsprechend, hielt der SGVSB-Vorstand fest, „dass die Bruttopreise für einige Produkte“ „überar-beitet werden müssten.“ Das Protokoll weist ausdrücklich auf die Vorbesprechung mit Sa-nitas Troesch hin. Dies bestätigt, dass die Übereinkunft mit Sanitas Troesch auch tatsächlich umgesetzt wurde und der SGVSB sich danach ausrichtete.

b. Die Weiterentwicklung der Rabattgruppen

1022. Dem bereits erwähnten Sitzungsprotokoll der Kooperation Sanitär Schweiz vom 24. September 2002, an der nebst dem SGVSB-Verbandssekretär [...], [...] Sabag, [...] Richner, [...] Sanitas Troesch, [...] SCS/URS sowie Vertreter des SSIV teilnahmen, ist zu entnehmen

3. Preissituation:

Zusammenfassung:

[...]

Will keine zusätzlichen Rabattstrukturen.

Auf 04, während des Jahres 03 zu diskutieren; ist es möglich, dass man bei sog. Wellness-Produkten Abstufungen im Preisgefüge vornehmen muss?

[...] ⁸⁰⁵

1023. Ferner zeigte sich an der Besprechung vom 24. September 2002, dass die Kooperati-on Sanitär Schweiz „keine zusätzlichen Rabattstrukturen“ wünschte. Mit anderen Worten kamen die Rabatte zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch erneut zur Sprache. Über die Rabattgruppe Wellness sollte im Jahr 2003 diskutiert werden.⁸⁰⁶ Es sollte die Frage be-sprochen werden, ob bei Wellnessprodukten für das Jahr 2004 eine „Abstufung im Preisge-füge“ vorgenommen werden müsse. Eine Reduktion der Preise würde die Argumentations-kraft der Grosshandels-Konkurrenten schmälern.

1024. Im Nachgang an die Sitzung der Kooperation Schweiz vom 24. September 2002 be-sprach der SGVSB-Vorstand am 6. November 2002 das Folgende:

Tendenzen Preisgestaltung

[...] Eine Einheitsrabattierung drückt die Marge.⁸⁰⁷

1025. Mit Bezug auf die Rabatte, welche in der Besprechung mit Sanitas Troesch anlässlich der Kooperation vom 24. September 2002 zur Sprache gekommen waren, steht fest, dass die Verbandsmitglieder der Meinung waren, eine Rabattierung auf den Bezug der gesamten Lieferung (Einheitsrabattierung) drücke die Marge der Grosshändler. Dies zeigt im Übrigen auch, dass die Einteilung in Rabattgruppen aus der Sicht des SGVSB-Vorstands einen direk-ten Einfluss auf die Marge hatte.

1026. Der Umstand, dass die Einheitsrabattierung die Marge drücke, führte am 11. Dezember 2002 zur Diskussion über verschiedene Rabattgruppen im SGVSB-Vorstand:

⁸⁰⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/2002, 363.

⁸⁰⁵ Act. 356, 117.

⁸⁰⁶ Wie sogleich noch aufgezeigt wird (Rz 1040 ff.), fanden im Verlauf des Jahres 2003 auch tatsächlich Be-sprechungen für die bevorstehende Preissenkung statt.

⁸⁰⁷ Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/2002, 363.

Kalkulation

8. Ausschreibung für Sanitäre Apparate

[...] erwähnt, dass er mehrmals auf die Problematik gestossen ist, dass in den Offerten lediglich eine einzige Position für Sanitäre Apparate vorgesehen ist, ohne Unterpositionen. Damit verstärkt sich der Druck, dass die Installateure und in der Folge die Sanitärfachhändler "Rabatte über alles" geben (müssen), statt entsprechend den unterschiedlichen Rabattgruppen. Namentlich sind auch die Wellness-Produkte davon betroffen. Die Installateure überprüfen die Offerten zu wenig genau. [...] fügt an, dass "Dämmstoffe" ebenfalls separat rabattiert herausgehoben werden. Die Anwesenden diskutieren zudem die Notwendigkeit, dass Installateur zukünftig auch mehrere Rabattstufen aufführen sollten, wie dies für "Dämmstoffe" gehandhabt wird. Aufgrund der Preisfestlegung wird die Bauherrschaft erst dann entscheiden, wenn die Offerte bereits gemacht wurde. Jedoch sollte sich unser Verband mit Sanitas Troesch einig werden, um mit suissetec (neu fusionierter Verband von SSIV und Climasuisse) eine Lösung zu finden. Die Kategorien auf dem Deckblatt aufzuführen, wie z.B. Sanitär, Wellness, Diverses, wäre ebenfalls eine Möglichkeit. Der Durchschnittsrabatt darf jedoch nicht bekanntgegeben werden, sondern die verschiedenen Rabattsätze. Der Mischrabatt muss vom Installateur selbst berechnet werden, da Bauherren lediglich den Nettopreis inkl. Arbeit wünschen.⁸⁰⁸

1027. Der damalige Verbandspräsident und Mitarbeiter von Richner (CRH) [...] erklärte im Zusammenhang mit Ausschreibungen, „*dass in Offerten lediglich eine einzige Position für Sanitäre Apparate vorgesehen [sei], ohne Unterpositionen.*“ Dadurch stünden die Installateure und in der Folge die Sanitärgrosshändler unter Druck „*Rabatte über alles zu gewähren.*“ Es wurde angeregt, mehrere Rabattstufen aufzuführen. Daraus ist ersichtlich, dass der damalige Verbandspräsident davon ausging, dass die Einteilung von Produkten einen Einfluss auf die Marge hatte (vgl. dazu oben Rz 521 f.).

1028. Ferner diskutieren die SGVSB-Mitglieder, dass auch die Installateure mehrere Rabattstufen aufführen sollten. Daraus ist ersichtlich, dass die Installateure zum Besprechungszeitpunkt über keine solche Rabattgruppen verfügten.

1029. Der SGVSB wollte jedoch nicht alleine festsetzen, wie die Installateure bzw. der Installateur-Verband Suissetec mit Rabattgruppen vorgehen sollte, vielmehr wollte sich der Verband mit Sanitas Troesch unterhalten. Dies zeigt die Passage: „*Jedoch sollte sich [der] Verband mit Sanitas Troesch einig werden, um mit suissetec (neu fusionierter Verband von SSIV und Climasuisse) eine Lösung zu finden.*“ Das heisst also, dass die Übernahme der Rabattgruppen durch die Installateure mit Sanitas Troesch koordiniert werden sollte.

1030. Die Vorstandsmitglieder waren sich einig, dass die Rabattkategorien und die verschiedenen Rabattsätze je Rabattgruppe aufzuführen waren: *Die Kategorien auf dem Deckblatt aufzuführen, wie z.B. Sanitär, Wellness, Diverses, wäre ebenfalls eine Möglichkeit. Der Durchschnittsrabatt [dürfe] jedoch nicht bekanntgegeben werden, sondern die verschiedenen Rabattsätze. Der Mischrabatt [müsse] vom Installateur selbst berechnet werden, da Bauherren lediglich den Nettopreis inkl. Arbeit wünsch[t]en.*⁸⁰⁹

1031. Dem Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 11. Dezember 2002 ist zu entnehmen:

9. Kalkulation 2004

⁸⁰⁸ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2002, 373 f.

⁸⁰⁹ Wie noch aufgezeigt wird, besprach der SGVSB die Übernahme der Rabattgruppen durch die Installateure zusammen mit Sanitas Troesch (Rz 1177 ff., v.a. 1211 f.).

[...] wünscht die Themen Gürteln, Transport sowie Rabatte anfangs des nächsten Jahres mit Sanitas Troesch zu besprechen. Er wirft die Frage auf, welches Gremium diese Themen mit der Sanitas Troesch diskutieren solle. Nach kurzer Besprechung beschliesst der Vorstand, dass als erster Schritt [...] mit Sanitas Troesch im Januar 2003 Kontakt aufnehmen wird, um diese Angelegenheit zu besprechen.⁸¹⁰

1032. Auch diese Protokollstelle zeigt, dass es dem üblichen Vorgehen des SGVSB-Vorstands entsprach, sich mit Sanitas Troesch über Preiselemente zu unterhalten. Konkret ist ersichtlich, dass der Verbandspräsident [...] über das Gürteln, den Transport und die Rabatte mit Sanitas Troesch zu diskutieren wünschte. Der für die Kataloge- und Stammdatenverwaltung zuständige Verbandsmitarbeiter [...] sollte sich im Januar 2003 mit Sanitas Troesch also unter anderem über Rabatte unterhalten. Aus der Protokollstelle ist ersichtlich, dass es dem SGVSB nicht nur dran gelegen war, die Bruttopreise – wie bereits aufgezeigt – mit Sanitas Troesch zu koordinieren, sondern auch die Rabatte.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

1033. Der SGVSB, Bringhen, CRH, Innosan und Sabag äusserten sich nicht zu diesem Sachverhaltsabschnitt. Auch Sanidusch, Burgener und Kappeler liessen sich nicht zu diesem Sachverhaltsabschnitt vernehmen. Sie bestreiten allerdings nicht substantiiert, von allfälligen Abreden gewusst zu haben.⁸¹¹ Sanitas Troesch lässt sich zu diesem Sachverhaltsabschnitt nur mit Bezug auf die Rabattgruppen vernehmen. Sie bestreitet, mit dem SGVSB Rabattgruppen koordiniert zu haben. Sanitas Troesch führe mindestens seit 1997 über Rabattgruppen. Sie habe diese unabhängig entwickelt und von Zeit zu Zeit angepasst. Dies zeige die Schaffung der Rabattklassen „Duschtrennwände“ und „Badmöbel/Spiegelschränke“ im Jahr 2011.⁸¹²

1034. Das Vorbringen von Sanidusch, Burgener und Kappeler, sie hätten nichts von allfälligen Abreden gewusst, ist unzutreffend. Das Gegenteil ist durch die Rundschreiben des SGVSB bewiesen. Mit diesen Rundschreiben wurden die Protokolle des Vorstands und der Sortimentskommission jeweils an die SGVSB-Mitglieder versandt.⁸¹³ Ferner sei auf die oben gemachten Ausführungen zu den Verbandsbeschlüssen verwiesen (Rz 146).

1035. Auch Sanitas Troesch vermag keine Gründe vorzubringen, weshalb die aufgeführten Beweismittel oder das daraus folgende Beweisergebnis nicht zutreffen sollten. Sanitas Troesch belegt nicht, dass sie seit 1997 über intern geschaffene Rabattgruppen verfügte. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies zutrifft. Denn das Vorhandensein von Rabattgruppen beweist nicht, dass Sanitas Troesch ihre Rabattgruppen nicht mit dem SGVSB koordinierte. Wie Sanitas Troesch selbst angibt, passte sie die Gruppen von Zeit zu Zeit an. Diese Anpassungen konnte sie mit dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern koordinieren. Der Hinweis, dass sie 2011 zwei Rabattklassen geschaffen hat, ist ungeeignet die vorliegenden Beweise in Frage zu stellen. Die Beweise zur gemeinsamen Schaffung von Rabattgruppen im Jahre 2002 können nicht durch ein neun Jahre später stattfindendes Ereignis – die Schaffung zwei neuer Rabattgruppen – widerlegt werden.

(iv) Beweisergebnis

1036. Es besteht kein Zweifel daran, dass sich der SGVSB um den 6. Februar 2002, am 16. April 2002, im August 2002 und am 24. September 2002 mit Sanitas Troesch getroffen hat.

⁸¹⁰ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2002, 375.

⁸¹¹ Act. 875 -877 jeweils Rz 46.

⁸¹² Act. 932, Rz 389 ff.

⁸¹³ Act. 352, vgl. mit Bezug auf das Jahr 2002 die Seiten 71, 83, 97, 106, 120, 132-

Ferner steht fest, dass Sanitas Troesch am 22. August 2002 ein Schreiben an den SGVSB gerichtet hat.

1037. Es ist bewiesen, dass der SGVSB mit Sanitas Troesch eine grundlegende Diskussion über die Kalkulation 2003 führen wollte. Der SGVSB entsprach in Übereinstimmung mit dieser Absicht den Anträgen von Sanitas Troesch im Schreiben vom 22. August 2002 und senkte erstens die Bruttopreise für das Jahr 2003 nicht linear, sondern nur für einzelne Produkte. Der Sanitär-grosshandel wollte durch die Preissenkung seine Konkurrenzfähigkeit gegenüber alternativen Anbietern stärken. Zweitens entsprachen der SGVSB und seine Mitglieder dem Vorschlag von Sanitas Troesch und übernahmen die im Ausland empfohlenen Armaturenpreise. Drittens entschied der SGVSB auf Vorschlag von Sanitas Troesch, den Einbaupreis pro Loch auf CHF 22.– festzulegen. Viertens übernahmen der SGVSB und seine Mitglieder den von Sanitas Troesch vorgeschlagenen Europreis von CHF 1.54 für in Euro verrechnete Produkte aus dem Ausland. Die Preissetzung von Sanitas Troesch und dem SGVSB erfolgte also koordiniert und nicht unabhängig voneinander.

1038. Es steht fest, dass Sanitas Troesch und der SGVSB im Jahr 2002 übereinkamen, zurzeit keine neuen Rabattgruppen zu schaffen. Sie hatten für die Whirlpool- und Wellness-Produkte bereits eine eigene Rabattgruppe („Warenumsatzgruppen“) Wellness geschaffen und dort die Bruttopreise gesenkt. Es bestehen keine Zweifel daran, dass der für die Kataloge- und Stammdatenverwaltung zuständige Verbandsmitarbeiter sich im Januar 2003 mit Sanitas Troesch weiter über Rabatte unterhalten sollte. Damit ist bewiesen, dass die Festsetzung der Rabattgruppen nicht unabhängig von Sanitas Troesch erfolgen sollte.

1039. Die Treffen mit Sanitas Troesch entsprachen aus Sicht der SGVSB-Mitglieder der Normalität, obwohl sich der Verband der kartellrechtlichen Problematik von Treffen mit Sanitas Troesch bewusst war. Statt darauf zu verzichten, wollte der SGVSB mit Sanitas Troesch nur informelle Treffen organisieren.

B.5.2.1.9 2003/2004: Koordinierung der Bruttopreissenkung und Rabattsenkung 2004/2005

(i) Beweisthema

1040. In diesem Abschnitt wird Beweis darüber geführt, ob im Jahr 2003 weitere Treffen zwischen Sanitas Troesch und dem SGBVSB bzw. seinen Mitgliedern stattgefunden haben. Ferner ist darzulegen, ob die Parteien die Bruttopreissenkung und Rabattsenkung für die Jahre 2004/2005 unabhängig voneinander vornahmen oder gemeinsam koordinierten. Schliesslich ist darzulegen, ob Sanitas Troesch und der SGVSB sich über die Rabattgruppen unterhielten und diese allenfalls aufeinander abstimmten.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1041. Den Wettbewerbsbehörden liegen folgende Beweise vor:

- sämtliche sieben SGVSB-Vorstandsprotokolle des Jahres 2003,
- die acht Sortimentskommissionsprotokolle des Jahres 2003,
- eine interne Notiz von Sanitas Troesch vom 17. April 2003,
- eine Power-Point-Präsentation des Leiters Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch vor, welche dieser am 21. Mai 2003 abhielt,
- ein Besprechungsbericht der Kooperation Sanitär Schweiz vom 21. Oktober 2003,
- der SGVSB-Jahresbericht 2003,

- Aussagen des damaligen CEO's von Sanitas Troesch anlässlich der Kassensturzsendung vom 28. Oktober 2003,
- und ein Auszug aus einer Geschäftsleitungstagung von Sanitas Troesch vom 27. November 2003.

1042. In der Folge werden die Beweismittel chronologisch aufgeführt und gewürdigt. Sie können grob einer Planungs-, Umsetzungs- und Nachbearbeitungsphase zugeteilt werden.

a. **Planungsphase**

1043. An der Sitzung des SGVSB-Vorstands vom 7. April 2003 wurde die nachfolgende Passage protokolliert:

2. Künftige Vorstandsarbeit

[...] Sanitas Troesch's Interesse an der Prüfung einer erneuten Zusammenarbeit ist gegeben, betont der Sekretär. [...] [Sanitas Troesch] möchte mit dem SGVSB in nächster Zeit mögliche Einzelheiten besprechen, wie dies ursprünglich bereits für heute vorgesehen war. Eine eventuelle Zusammenarbeit betreffend Katalog und Ersatzpreisliste könnte für 2005 in Frage kommen. Ein gemeinsamer Standard-Katalog mit Sanitas Troesch bringt in jedem Fall deutliche Einsparungen. Das Sekretariat hat bereits ein Grundlagenpapier ausgearbeitet, um für die ganze Branche flächendeckend einen gemeinsamen Standard-Katalog zu produzieren. Dazu sind lediglich gewisse Anpassungen der Farbcodierung sowie des Nummerierungssystems nötig. Technisch gesehen ist auch die Gestaltung individueller Preisfelder, wenn dies gewünscht wird, kein Problem.⁸¹⁴

Die Preisanpassungen sollten mit Sanitas Troesch bereits für das Jahr 2004 vorgenommen werden und nicht erst für das Jahr 2005, regt [...] [Sabag] an. Für das Jahr 2005 könnte man sich dann auf den gemeinsamen Sanitär-Standardkatalog konzentrieren.⁸¹⁵

[...] teilt mit, die Gétaz-Gruppe habe entschieden, einen Zuschlag von 3 % für Verkäufe im Abholshop zu verlangen.

Zusammenfassend sind sich die Anwesenden einig, dass der gemeinsame Sanitär-Standardkatalog für das Jahr 2005 mit der Sanitas Troesch im Mai dieses Jahres zu besprechen ist. Dabei kann sich auch zeigen, ob sich bereits für die Kalkulation 2004 gewisse Änderungen ergeben.⁸¹⁶

[...]

8. Kalkulation 2004

Dieses Thema wird mit der Sanitas Troesch im Mai besprochen (vgl. vorne Ziff. 2)

1044. Am 7. April 2003 diskutierte der SGVSB-Vorstand über die erneute Zusammenarbeit zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB bei der Erstellung eines gemeinsamen Standard-Katalogs. Wie aus der Passage – „*Sanitas Troesch's Interesse an der Prüfung einer erneuten Zusammenarbeit ist gegeben, betont der Sekretär*“ – folgt, hatte der Verbandssekretär bereits Gespräche mit Sanitas Troesch geführt. Ziel des SGVSB war es, für das Jahr 2005 branchenweit einen „*gemeinsamen Standard-Katalog zu produzieren*.“ Ferner wollte der Verband im Mai 2003 die Preisanpassungen für das Jahr 2004 und 2005 zusammen mit Sanitas Troesch besprechen.

⁸¹⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2003, 402 f.

⁸¹⁵ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2003, 403.

⁸¹⁶ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2003, 403.

1045. Am der Vorstandssitzung folgenden Tag – dem 8. April 2003 – fand eine Sitzung der Sortimentskommission statt. Dem Protokoll der Sortimentskommission ist zu entnehmen:

7. Preise und Kalkulation

7.1 Stand Vorabklärungen

[...] [SGVSB] orientiert die Mitglieder der Sortimentskommission über die an der gestrigen Vorstandssitzung über die Kommission betreffenden Punkte.

Die vom Grosshandel und dem Marktleader gewünschten Änderungen auf dem Sanitärmarkt werden auf das Jahr 2005 verschoben.⁸¹⁷

1046. Aus dem zweiten Satz dieser Protokollstelle folgt, dass die vom Vorstand angesprochenen Preisanpassungen nicht bereits auf das Jahr 2004 vorgenommen, sondern wie vom „Marktleader“ (Sanitas Troesch) gewünscht, auf das Jahr 2005 verschoben wurde. Aus dieser Passage folgt erstens, dass der SGVSB in Kontakt mit Sanitas Troesch getreten war. Zweitens verdeutlicht die Passage *„Die [...] gewünschten Änderungen auf dem Sanitärmarkt werden auf das Jahr 2005 verschoben“*, dass der Zeitpunkt der Preis- bzw. Kalkulationsänderungen beschlossen war. Drittens basierte dieser Beschluss auf den Wünschen *„vom Grosshandel und dem Marktleader.“* Der Grosshandel bestand im Wesentlichen aus dem SGVSB bzw. seinen Mitglieder und Sanitas Troesch als „Marktleader.“ Diese Protokollstelle weist folglich darauf hin, dass sich der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch auf die das Änderungsjahr 2005 geeinigt hatten.

1047. Aus einer internen Mitteilung der Sanitas Troesch vom 17. April 2003 ist zu entnehmen:

Festlegen der Wechselkurse

Der Wechselkurs wird jeweils ca. Mitte August mit [...] gemeinsam unter vorheriger Rücksprache mit [...] festgelegt. (Ca. 5 Punkte Reserve zum effektiven Tageswechselkurs einberechnen.)⁸¹⁸

[...]

1048. Dieser Mitteilung ist zu entnehmen, dass der Wechselkurs *„jeweils ca. Mitte August“* zwischen Sanitas Troesch und dem Datenverantwortlichen des SGVSB [...] vorbesprochen wurde. Die Verwendung des Wortes *„jeweils“* zeigt, dass Treffen zur Festlegung der Wechselkurse nicht eine einmalige Begebenheit waren, sondern mindestens jährlich stattfanden. Es sollte auch im Jahr 2003 wieder stattfinden.

1049. Das Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 21. Mai 2003 hält fest:

5. Vorbereitung Besprechung Sanitas Troesch

[...] [Gétaz] orientiert die Anwesenden über die Vorbesprechung, welche er mit [...] Sanitas Troesch AG im Vorfeld hatte.⁸¹⁹

Bedingt durch die hohen Bruttopreise entstehen den Grosshändlern künstliche Wettbewerbsnachteile gegenüber anderen Vertriebskanälen, wie z.B. Badstudios, etc. Dadurch verlieren die Grosshändler unnötigerweise Marktanteile. Mit der Senkung der Bruttopreise erhofft man, verlorene Marktanteile für den Sanitärfachhandel zurück zu gewinnen. Ziel ist es aber nicht, Margen zu verbessern; die Sicherung einer ausreichenden Marge gehört zu

⁸¹⁷ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2003, 158.

⁸¹⁸ Act. 371.05.

⁸¹⁹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2003, 445.

den Kernaufgaben jedes einzelnen Unternehmens und muss von diesen selbständig angestrebt werden.

[...] [Gétaz] wünscht nähere Kontakte zu Sanitas Troesch. Er ist der Ansicht, dass heute die Bruttopreise linear um 10 - 12 % gesenkt werden sollten. Dieses Vorgehen ist nicht sehr kompliziert. Suissetec hat zum Thema Preissenkung keine Reaktion gezeigt.⁸²⁰

1050. Aus dem ersten Abschnitt dieser Passage geht hervor, dass sich [...] Gétaz sich im Vorfeld zur Vorstandssitzung mit dem Leiter Marketing und Verkauf [...] Sanitas Troesch zur Vorbereitung getroffen hatte. Aus dem nachfolgenden Abschnitt folgt, dass bei dieser Besprechung die Bruttopreissenkung bereits thematisiert wurde.

1051. Aus dem zweiten Abschnitt der Protokollstelle folgt ferner, dass die SGVSB-Vorstandsmitglieder die Bruttopreise als zu hoch empfanden und deshalb gegenüber anderen Absatzkanälen, welche keine „*hohen*“ Bruttopreise verwendeten, Wettbewerbsnachteile orteten. Aus Sicht des Verbands führten die damaligen Bruttopreise zu Marktanteilseinbussen. Diese Einbussen erhoffte man durch eine Bruttopreissenkung wettzumachen.⁸²¹ Diese Stelle beweist mit anderen Worten, dass aus der Sicht der SGVSB-Mitglieder die Bruttopreise einen direkten Einfluss auf ihre Marktanteile hatten. Ferner zeigt sich wiederum, dass der SGVSB zum Thema Bruttopreissenkung mit Sanitas Troesch in Kontakt treten wollte. Eine autonome Bruttopreisfestsetzung durch die einzelnen Mitglieder des SGVSB bzw. eine Bruttopreisfestsetzung alleine durch den SGVSB, ohne Involvierung von Sanitas Troesch stand nicht zur Diskussion.

1052. Unter dem nachfolgenden Titel 7 ist dem Vorstandsprotokoll vom selben Tag zu entnehmen:

7. Kalkulation 2004 und 2005

[...][Sabag] begrüsst um 11.00 Uhr [...] Sanitas Troesch AG zum folgenden Traktandum und lädt ihn zum anschliessenden Mittagessen ein.

[...] [Sanitas Troesch] präsentiert das „Grobkonzept neues Preissystem 2005“ der Sanitas Troesch“ (vgl. Beilage). Das Grobkonzept ist von der Sanitas Troesch bereits verabschiedet; es folgen lediglich noch Feinabstimmungen. Er erklärt, dass Sanitas Troesch sich für die Variante 3 entscheidet, da dies die Wettbewerbsfähigkeit des Fachkanals verbessert und von vornherein keine (ohnehin unrealistischen) Margenverbesserungen enthält. Bei dieser Variante erfolgt eine lineare Preissenkung über das Gesamtsortiment, die Prozesskosten sind bei den Objektarabatten zu berücksichtigen und es werden verschiedene Rabattgruppen geführt (etwa Wellness, Badmöbel, Designwaschtische, Dusch-WC, Vorwandssysteme).⁸²² [Ausserdem orientierte er, dass Sanitas Troesch weiterhin das volle Sortiment im Firmen katalog anbiete, und dass sie aus aktuellem Anlass]⁸²³ Bereits auf das Jahr 2004 will Sanitas Troesch im Wellnessbereich (Whirl- und Dampfbäder) die Preise senken.⁸²⁴

1053. Diese Textpassage beweist, dass Sanitas Troesch's Leiter Marketing und Verkauf [...] zum Thema Kalkulation 2004 und 2005 beim SGVSB vorsprach. In der anschliessenden Diskussion zwischen dem SGVSB-Vorstandsvorstand und Sanitas Troesch wurden die

⁸²⁰ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2003, 445.

⁸²¹ Im Rahmen der Vorabklärung des Sekretariats schrieb der SGVSB am 5.7. 2004 bzw. 14.7. 2004 – also über ein Jahr nach dem Treffen zwischen Sanitas Troesch, SGVSB und seinen Mitgliedern – dem Sekretariat einen Brief. Er kündigt darin an, seine Bruttopreise um 10% zu senken, da Sanitas Troesch eine Preiserhöhung von 11% angekündigt habe und erweckte damit gegenüber dem Sekretariat den Eindruck, er wolle seine Bruttopreise senken, welche er unabhängig von Sanitas Troesch festgesetzt habe (vgl. Rz 2141 ff.).

⁸²² Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2003, 446 f.

⁸²³ Act. 358.01, Vorstandsprotokoll im Korrekturmodus 3/2003, 16.

⁸²⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2003, 446 f.

Preissenkungen für das Jahr 2004/2005 besprochen. Aus diesem Umstand folgt, dass Sanitas Troesch willens war, sich mit dem SGVSB bezüglich der Preissenkung 2004/2005 zu koordinieren.

1054. Es ist ebenfalls bewiesen, dass der Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] das „Grobkonzept neues Preissystem“ mit einer PowerPoint-Präsentation darstellte.⁸²⁵ Aus Slide 6 der Powerpräsentation folgt⁸²⁶:

6 Entscheid

Lösungsansatz 3

Begründung

- Einfache Umsetzung, da keine Systemänderung
- Mit einer durchschnittlichen Preissenkung von 12 bis 15 % wird die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber alternativen Vertriebskanälen erreicht. → **Primäres Ziel**
- Preisdifferenzierung kann unter der Berücksichtigung der unterschiedlichen Prozesskosten und Wettbewerbssituation erfolgen mittels:
 - a) Unterschiedlicher Objektrabatte (Miete/Eigenheim)
 - b) Separate Rabattierung von speziellen Sortimenten (Wellness, Badmöbel etc.)

1055. Aus dieser Slide folgt, dass die Bruttopreisdifferenzierung durch die „*separate Rabattierung von speziellen Sortimenten*“ (Rabattgruppen) erfolgen sollte. Dieser Passus zeigt einerseits, dass die bereits 1999 gemeinsam angepeilte Rabattdifferenzierung in die Tat umgesetzt wurde. Andererseits steht fest, dass eine Bruttopreissenkung mit einer Änderung der Rabattierung einherging.

1056. Der Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch führte als „*Primäres Ziel*“ dieser Preissenkung für Sanitas Troesch auf: „*Mit einer durchschnittlichen Preissenkung von 12 bis 15 % wird die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber alternativen Vertriebskanälen erreicht.*“⁸²⁷ Es steht also fest, dass Sanitas Troesch, gleich wie der SGVSB-Vorstand eine lineare Preissenkung über das Gesamtsortiment vorschlägt, um die Wettbewerbsfähigkeit des Fachkanals zu verbessern. Mit andern Worten hatten die Bruttopreise einen direkten Einfluss auf die Marktanteile der Grosshändler.

1057. Es ist ebenfalls bewiesen, dass Sanitas Troesch begleitend zur Bruttopreissenkung die separaten Rabattgruppen Wellness, Badmöbel, Designwaschtische, Dusch-WC und Vorwandssysteme führen wollte.⁸²⁸

1058. Dem Sekretariat liegt eine Version desselben Protokolls im Korrekturmodus vor. In dieser Protokollversion ist bezüglich Wellnessbereich beigefügt:

(Problem-Bereich bei Troesch, daher 10 % Preissenkung. Sollte auch am 20. August 2003 verabschiedet werden).⁸²⁹

⁸²⁵ Vgl. z.B. Act. 283, Act. 284 und Act. 285, Anhang „Grobkonzept neues Preissystem 2004“.

⁸²⁶ Act. 284, 52.

⁸²⁷ Act. 284, Anhang „Grobkonzept neues Preissystem 2004“, Slide „6 Entscheid“.

⁸²⁸ Act. 284, Anhang „Grobkonzept neues Preissystem 2004“, Slide „4 Lösungsansätze für ein neues Preissystem“.

⁸²⁹ Act. 358.01, Vorstandsprotokoll im Korrekturmodus 3/2003, 16.

1059. Dieser Zusatz ist aus der definitiven Version des Protokolls entfernt worden. Daraus ist ersichtlich, dass im Bereich Wellness nicht die gleichen Marktbedingungen herrschen wie bei den übrigen Produkten, was durch den Ausdruck „*Problem-Bereich*“ zum Ausdruck kommt. Ferner ist ersichtlich, dass der interne SGVSB-Beschluss über eine 10 %-Preissenkung am 20. August 2003 definitiv gefällt werden sollte, was auch geschah (Rz 1067).⁸³⁰

1060. Aus dem Sitzungsprotokoll vom 21. Mai 2003 folgt schliesslich:

Eine kleine ad hoc-Gruppe aus Verbandsmitgliedern und [...] [Sanitas Troesch] werden sich mit dem Thema Kalkulation 2004 und 2005 weiter auseinandersetzen.⁸³¹

[...]

Weiteres Vorgehen:

[...] [Sanitas Troesch] wird einen Massnahmen- und Terminplan 2005 vorbereiten. Eine ad hoc-Gruppe, bestehend aus den Herren [...] [damals Gétaz], [...] [Gétaz], [...] [damals Richner], [...] [Richner], [...] [Sabag] und [...] [Sanitas Troesch], wird sich nach der Vorstandssitzung am 20. August 2003 ab 13.30 Uhr diesem Thema im Detail widmen. [...] reserviert den Sitzungsraum für den ganzen Tag.⁸³²

1061. Es steht also fest, dass die Sitzungsteilnehmer eine ad-hoc-Gruppe aus Vorstandsmitgliedern und dem Vertreter der Sanitas Troesch einsetzten, welche sich vertieft mit der Kalkulation für die Jahre 2004 und 2005 auseinandersetzen sollte. Die Kalkulation umfasste, gemäss PowerPoint-Präsentation von [...] Sanitas Troesch die Bruttopreise und Rabattgruppen. Die ad-hoc-Gruppe musste sich folglich mit beiden Elementen auseinandersetzen. Das weitere Vorgehen stand ebenfalls fest. Der Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch sollte einen Massnahmen- und Terminplan 2005 vorbereiten. Nach der SGVSB-Vorstandssitzung vom 20. August 2003 wollten sich der SGVSB und Sanitas Troesch der Kalkulation für die Jahre 2004/2005 im Detail widmen. Mit anderen Worten sollte die genaue Umsetzung der Bruttopreissenkung unter gleichzeitiger Beachtung der Preisdifferenzierung mittels verschiedener Rabattgruppen besprochen werden.

b. Vorläufiges Beweisergebnis Planungsphase

1062. Als Zwischenresultat kann also festgehalten werden, dass sich Sanitas Troesch, der SGVSB, Sabag, Gétaz und Richner (bzw. CRH) am 21. Mai 2003 getroffen hatten, um einerseits den Umfang der Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 und andererseits die Kalkulation für das Jahr 2004 zu besprechen.

1063. Am 21. Mai 2003 hatte der Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch den SGVSB-Mitgliedern erklärt, welche Lösung für die Bruttopreissenkung sein Unternehmen anstrebte. Er führte zudem verschiedene Rabattgruppen aus, die es erlauben sollten, die Preise differenziert festzusetzen.

1064. Daraufhin gründeten die anwesenden Sanitärgrosshändler am 21. Mai 2003 auch eine ad-hoc-Gruppe bestehend aus dem Leiter Marketing und Verkauf der Sanitas Troesch [...] und aus den grössten Mitgliedern des SGVSB, das heisst [...] Richner, [...] Gétaz (heute bei-

⁸³⁰ Im Rahmen der Vorabklärung des Sekretariats schrieb der SGVSB am 5.7. 2004 bzw. 14.7. 2004 – also über ein Jahr nach dem Treffen zwischen Sanitas Troesch, SGVSB und seinen Mitgliedern – dem Sekretariat einen Brief. Er kündigt darin an, seine Bruttopreise um 10% zu senken, da Sanitas Troesch eine Preiserhöhung von 11% angekündigt habe und erweckte damit gegenüber dem Sekretariat den Eindruck, er wolle seine Bruttopreise senken, welche er unabhängig von Sanitas Troesch festgesetzt habe (vgl. Rz 2141 ff.).

⁸³¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2003, 447.

⁸³² Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2003, 448. Die Klammerbemerkungen wurden von den Verfassern hinzugefügt.

de CRH) und [...] Sabag. Die Gruppe befasste sich mit dem Thema Kalkulation 2004 und 2005. Die Kalkulation umfasste gemäss der PowerPoint-Präsentation von Sanitas Troesch die Bruttopreise und differenzierte Rabattgruppen. Die ad-hoc-Gruppe sollte sich am 20. August 2003 treffen.

1065. Es ist damit bewiesen, dass sich weder Sanitas Troesch noch der SGVSB bzw. seine Mitglieder bezüglich der Bruttopreis- und Rabattsetzung für die Jahre 2004 und 2005 unabhängig voneinander verhalten wollten. Vielmehr einigten sie sich über das gemeinsame Vorgehen.

c. Umsetzungsphase 2003

1066. Das Protokoll der Sortimentskommission vom 8. und 18. Juli 2003 enthält die Protokollstelle:

7.2 Preisrunde 2004

[Der SGVSB-Datenverantwortliche] [...] orientiert, dass aufgrund der Aussagen von Lieferanten mit grosser Wahrscheinlichkeit im 2004 keine oder nur eine bescheidene Teuerung erfolgen wird. Er empfiehlt der Kommission, dass man bezüglich Kalkulation und Marktpreispositionierung gleich wie der Marktleader fahren sollte. Die Sortimentskommission teilt einstimmig diese Ansicht und empfiehlt dem Sekretariat die entsprechenden Anpassungen vorzunehmen.⁸³³

1067. Aus dieser Protokollstelle folgt, dass der SGVSB-Datenverantwortliche [...] eine Empfehlung abgab. Diese Empfehlung lautete, der SGVSB solle sich „gleich wie der Marktleader“ verhalten. Beim Marktleader handelt es sich um Sanitas Troesch. Der SGVSB-Datenverantwortliche konnte diesen Vorschlag nur machen, weil er über die Verhaltensweise von Sanitas Troesch informiert war. Aus den vorangehenden Beweismitteln folgt, dass er Treffen mit Sanitas Troesch organisieren sollte (vgl. Rz 997), im Januar 2003 mit Sanitas Troesch bezüglich der Rabatte mit Sanitas Troesch in Kontakt treten sollte (Rz 1031) und sich jeweils im August zur Besprechung des Eurokurses mit Sanitas Troesch traf (Rz 1013, 1047). Vor diesem Hintergrund und aufgrund des bereits erfolgten Treffens mit Sanitas Troesch am 21. Mai 2003, an dem auch der SGVSB-Datenverantwortliche anwesend gewesen war, steht fest, dass die Marktinformation von Sanitas Troesch direkt stammte. Schliesslich ist bewiesen, dass die Sortimentskommission einstimmig beschloss, bezüglich der Kalkulation und Marktpreispositionierung Sanitas Troesch zu folgen.⁸³⁴ Damit ist erwiesen, dass das Treffen vom 21. Mai 2003 einen direkten Einfluss auf die Entscheidungen des SGVSB und seinen Mitgliedern hatte.

1068. Einem internen Schreiben von Sanitas Troesch vom 17. August 2003 ist Folgendes zu entnehmen:

Begleitschreiben SGVSB

Zur Orientierung sollte jeweils vom SGVSB eine Kopie des Begleitschreibens der Preiserhebung eingefordert werden.⁸³⁵

⁸³³ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 05-06/2003, 196.

⁸³⁴ Im Rahmen der Vorabklärung des Sekretariats schrieb der SGVSB am 5.7. 2004 bzw. 14.7. 2004 – also über ein Jahr nach dem Treffen zwischen Sanitas Troesch, SGVSB und seinen Mitgliedern – dem Sekretariat einen Brief. Er kündigt darin an, seine Bruttopreise um 10% zu senken, da Sanitas Troesch eine Preiserhöhung von 11% angekündigt habe und erweckte damit gegenüber dem Sekretariat den Eindruck, er wolle seine Bruttopreise senken, welche er unabhängig von Sanitas Troesch festgesetzt habe (vgl. Rz 2141 ff.).

⁸³⁵ Act. 371.05.

1069. Aus dieser Passage folgt, dass Sanitas Troesch vom SGVSB dessen Begleitschreiben an die Lieferanten bei der Preiserhebung herausverlangte. Auf den Begleitschreiben des SGVSB waren auch die vom SGVSB verwendeten Kalkulationsfaktoren zur Berechnung der Bruttoverkaufspreise ersichtlich. Nebst den weiteren Abstimmungsbemühungen ermöglichten diese Begleitschreiben Sanitas Troesch, die Bruttopreise weitgehend gleich wie der SGVSB auszugestalten. Diese Protokollstelle zeigt, dass Sanitas Troesch zumindest darum bemüht war, die eigenen Bruttopreise nicht ohne Kenntnis derjenigen des SGVSB festzulegen.

1070. Das Sitzungsprotokoll des Vorstands vom 20. August 2003 hält fest:

9. Kalkulation 2004 und 2005, Anpassungen

Kalkulation 2004

[Der SGVSB-Datenverantwortliche] [...] hat den Vorstand bereits mit dem Schreiben vom 25. Juli 2003 über das Verkaufspreisniveau 2004 sowie über die möglichen Änderungen bei der Verkaufspreis-Positionierung orientiert. Die Änderungen sind mit den Lieferanten vorbesprochen. Im Hinblick auf eine generelle Bruttopreissenkung im Jahr 2005 wird die Kalkulation bei einzelnen Produkten bereits für 2004 angepasst.

Kalkulation 2005

[Der Verbandssekretär] [...] ruft die letzte diesbezügliche Diskussion vom 21. Mai 2003 in Erinnerung. Die besprochenen Stichworte waren: Bruttopreissenkung um 10 - 12 %, Ersatzteilpolitik, separater Transportkostenzuschlag von 1 - 2 % sowie die Problematik der Kleinmengenbestellung.

Nach ausführlicher Diskussion nimmt der Vorstand für die Kalkulation 2005 folgende Eckwerte in Aussicht:⁸³⁶

- generelle **Bruttopreissenkung um 12 %** (dabei wäre es sinnvoll, wenn die Installateure noch mindestens 10 % Rabatt erhalten, was allerdings Firmenpolitik ist)
- **Ausnahmen** von der generellen Bruttopreissenkung:
 - Badmöbel (noch offen, allenfalls - 15 %)
 - Wellness inkl. Whirlwannen (- 10 %)
 - Vorwandssysteme (- 10 %)
 - Douche-WC (- 5 %)
 - Waschautomaten/Boiler (- 0 %)
 - Ersatzteile (- 0 %)
- **Transportkosten-Zuschlag** (offen ausgewiesen) 2 % auf Netto-Fakturabetrag, mindestens Fr. 10.– pro Lieferung
- **eventuell**: separate Rechnungsposition für Armatureneinbau (Gürteln) Fr. 22.–
- vorderhand **nicht** zu berücksichtigen: Kleinmengenzuschlag

Die Marktpartner auf der Stufe Lieferanten und Installateure sollen anlässlich der Sitzung des **Kooperationsrates Sanitär Schweiz** vom 21. Oktober 2003 über die für das Jahr 2005 in Aussicht genommenen Kalkulationsänderungen vorinformiert werden.⁸³⁷

1071. Aus der Protokollstelle folgt bezüglich der Bruttopreissenkung 2004, dass die Bruttopreise einzelner Produkte angepasst werden sollten. Bezüglich der Bruttopreissenkung 2005 folgt, dass sich der Verbandsekretär auf das Meeting mit Sanitas Troesch vom 21. Mai 2003 beruft. Demnach soll eine Bruttopreissenkung von 10–12 % vollzogen werden. Der Vorstand stellt für das Jahr 2005 eine 12 % Bruttopreissenkung in Aussicht.

⁸³⁶ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2003, 463.

⁸³⁷ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2003, 464.

1072. Aus den aufgeführten Rabattgruppen ist ersichtlich, dass die Kategorien Bademöbel, Wellness, Vorwandssysteme und Dusch-WC den Gruppen entsprechen, welche [...] Sanitas Troesch anlässlich der Besprechung vom 21. Mai 2003 mit dem SGVSB verwendete. Entsprechend seinen Ausführungen enthält die SGVSB-Rabattgruppe Wellness die Whirlwannen. Es ist folglich davon auszugehen, dass diese Rabattgruppen zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch aufeinander abgestimmt wurden. Auch ist ersichtlich, dass der Transportkostenzuschlag nach der Besprechung mit Sanitas Troesch im Mai 2003 nunmehr offen und von den SGVSB-Mitgliedern separat ausgewiesen werden soll.

1073. Aus dem SGVSB-Vorstandsprotokoll vom 14. April 2004 folgt, dass [...] Sanitas Troesch „Garantien möchte, dass alle SGVSB-Mitglieder EDV-mässig ausgerüstet sind, um Transportkosten fakturieren zu können,“⁸³⁸ Damit steht fest, dass auch die getrennte Ausweisung der Transportkosten mit Sanitas Troesch besprochen worden war.

1074. Schliesslich folgt aus der Protokollstelle, dass die Grosshändler die Lieferanten und Installateure über die kommenden „Kalkulationsänderungen“ in der Kooperationsratssitzung vom 21. Oktober 2003 informieren wollten. Das bedeutet, dass die Marktgegenseite im August 2003 noch über die Preissenkung informiert war, welche Sanitas Troesch und der SGVSB vereinbart hatten. Die Marktgegenseite sollte erst im Oktober 2003 informiert werden.

1075. Es fällt auf, dass aus dem Protokoll vom 20. August 2003 ein Teil hinausgelöscht wurde,⁸³⁹ welches sich auf die Vorstandssitzung vom 21. Mai 2003 bezog, an welcher der Leiter Verkauf und Marketing der Sanitas Troesch teilgenommen hatte. Dieser Umstand gewinnt vor dem Hintergrund der nachfolgenden Protokollstelle an Bedeutung:

Hinweis

Um 14.00 Uhr findet eine Besprechung statt zwischen dem Vorstand und [...] der Sanitas Troesch AG zu allgemeinen Fragen des Sanitärfachhandels.⁸⁴⁰

1076. Aus dieser Stelle folgt, dass am 20. August 2003 ein Treffen mit dem Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch stattgefunden hat, wie dies anlässlich der Sitzung vom 21. Mai 2003 geplant worden war. Es ist davon auszugehen, dass dieses Treffen nicht zu allgemeinen Fragen des Sanitärfachhandels abgehalten wurde, wie dies das Protokoll vorgibt, sondern das Thema Kalkulation 2004 und 2005 (Bruttopreise und Rabattgruppen) zum Gegenstand hatte, wie dies das Protokoll vom 21. Mai 2003 beweist (vgl. Rz 1052, 1054, 1060). Dieser Schluss stimmt mit dem Umstand überein, dass bereits der Hinweis auf das Treffen mit Sanitas Troesch vom 21. Mai 2003 aus dem Protokoll gelöscht worden war. Der SGVSB war sich der kartellrechtlichen Problematik der Treffen mit Sanitas Troesch bewusst und entfernte allfällige Hinweise auf kartellrechtswidrige Verhaltensweise aus den Protokollen.

1077. Wie aus dem Titelblatt der SGVSB-Vorstandssitzung vom 24. September 2003 folgt, nahmen an dieser Sitzung auf Seiten des SGVSB [...] [damals Gétaz], [...] [damals Richner], der SGVSB-Datenverantwortliche [...], der SGVSB-Sekretär [...] und die Protokollführerin [...] teil. Seitens Sanitas Troesch nahmen an der SGVSB-Vorstandssitzung der Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...] und der für die Kalkulation zuständige Sanitas Troesch-Mitarbeiter [...] teil. Schliesslich nahmen ab 11 Uhr drei Vertreter des URS an der Sitzung teil.⁸⁴¹ Es fällt auf erneut auf, dass aus dem Protokoll der Sitzung vom 24. September 2003 Hinweise auf das vorangegangene Protokoll vom 20. August 2003 gelöscht wurden.⁸⁴²

⁸³⁸ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2004, 526.

⁸³⁹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2003, 457.

⁸⁴⁰ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2003, 468.

⁸⁴¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/2003, 470.

⁸⁴² Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/2003, 474.

1078. Es ist damit bewiesen, dass der Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch am 24. September 2003 erneut an einer Vorstandssitzung des SGVSB teilgenommen hat, anlässlich derer die Kalkulation für die Jahre 2004 und 2005 besprochen wurde. Es steht zudem fest, dass der Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch sowie [...] zugleich Mitglieder der am 21. Mai 2003 eingesetzten Ad-hoc-Gruppe waren, die sich dem Thema Kalkulation 2004 und 2005 widmen sollte (vgl. Rz 1060) und mit dem am 20. August 2003 ein erneutes Treffen stattgefunden hatte. Anschliessend sind dem Protokoll keine Hinweise auf Wortmeldungen von Sanitas Troesch zu entnehmen. In Anbetracht dessen, dass gewisse Protokollstellen gelöscht wurden und Treffen mit [...] Sanitas Troesch nicht aufgezeichnet wurden, ist davon auszugehen, dass diese Wortmeldungen absichtlich verborgen oder nicht aufgezeichnet wurden.

1079. Das Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 24. September 2003 hält eine Besprechung zwischen dem URS und den anwesenden Sanitärgrosshändlern fest. Dem Protokoll ist Folgendes zu entnehmen:

Preisentwicklungen 2004 und 2005

[...]

[Der SGVSB-Datenverantwortliche] [...] stellt fest, dass im team-Katalog die Preise 2004 sehr unterschiedlich angepasst und Korrekturen bis zu 12 % vorgenommen werden. Dies wirkt sich vor allem bei Produkten und Sortimenten, bei denen Stahl zur Herstellung benötigt wird, aus.

[Der Verbandssekretär][...] erläutert, dass nach der Feststellung der SGVSB-Mitglieder die Katalogpreise zufolge der seit Jahren aufgelaufenen Teuerung bereits seit einiger Zeit nicht mehr als marktgerecht beurteilt werden können und deshalb für 2005 eine generelle Bruttopreissenkung von 10 - 15 % wünschbar wäre. Dies ist für den gesamten Sanitärfachkanal von Bedeutung, um weiterhin im Wettbewerb gegenüber anderen Absatzkanälen bestehen zu können. Er betont, dass diese Preissenkungen nicht zu einer Margenverbesserung führen sollen (und angesichts des harten Rabattwettbewerbs zum vorneherein auch nicht führen können), sondern ausschliesslich die durch zu hohe Katalogpreise beeinträchtigte Wettbewerbsfähigkeit des Sanitärfachkanals verbessern sollen. Auch bei hohen Rabatten vergleicht der Endverbraucher zunächst einmal die Katalogpreise.[...] ⁸⁴³

1080. Mit Bezug auf die Bruttopreissenkung 2004 steht fest, dass der Beschluss der Sortimentskommission vom Vorstand aufrechterhalten wurde und die Bruttopreise einzelner Produkte gesenkt werden sollten. Sanitas Troesch war an dieser Sitzung anwesend. Sie hatte sich zu diesem Thema bereits am 21. Mai 2003 und am 20. August 2003 mit dem SGVSB unterhalten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Preissetzung für das Jahr 2004 von Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern zusammen festgelegt worden war.

1081. Mit Bezug auf die Bruttopreissenkung des Jahres 2005 informierte der Verbandssekretär die Hersteller-Vertreter (URS-Mitglieder) über die generelle Bruttopreissenkung von 10–15 %, welche „wünschbar wäre.“ Er stellte klar, dass dies für den gesamten Sanitärfachhandel von Bedeutung sei, um im Wettbewerb gegenüber anderen Absatzkanälen bestehen zu können. Dieser Schritt solle nicht zu einer Margenverbesserung führen, was angesichts des harten Rabattwettbewerbs nicht möglich sei. Der Endverbraucher vergleiche die Katalogpreise. Zumal auch Sanitas Troesch an der Sitzung anwesend war, ist ersichtlich, dass der SGVSB auch im Namen von Sanitas Troesch für den gesamten Grosshandel sprach. Wie gesehen, hatte der Sanitärgrosshandel die Bruttopreissenkung zuvor zusammen besprochen. Zumal der SGVSB die gewünschte Bruttopreissenkung auch dem URS gegenüber

⁸⁴³ Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/2003, 477 f.

kommuniziert, steht fest, dass sich der SGVSB und Sanitas Troesch über den Umfang der Bruttopreissenkung einig waren.

1082. Am 21. Oktober 2003 fand schliesslich eine Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz statt. Gemäss Titelblatt des Protokolls nahmen unter anderem Vertreter des SGVSB [...] (damals Sabag), [...] (damals Gétaz), [...] (Sekretär SGVSB) sowie von Sanitas Troesch [...] teil. Dem Protokoll ist zu entnehmen:

4. Preissituation 2004 und 2005

[...][Sanitas Troesch] teilt mit, dass die Teuerung 2004 gewichtet gegen 3 % betragen wird. Diese Teuerung beruht ausschliesslich auf einer Herstellerteuerung, insbesondere hat sich auch das Verhältnis vom Euro zum Schweizer Franken um gegen 3 % verteuert. Seitens des Sanitärfachhandels kommt 2004 keine Teuerung hinzu.

[...] schätzt, dass bei der KWC die Teuerung 2004 zwischen 1,5 – 2,5 % liegen wird, jedoch produktespezifisch unterschiedlich kalkuliert wird.

Im Hinblick auf die Preissituation 2005 präsentiert [...] [Sanitas Troesch] einige Folien (vgl. Beilage). Er erläutert, dass der Sanitärfachhandel in 3 Geschäftsfeldern tätig ist, nämlich im klassischen Grosshandelsgeschäft (Kataloggeschäft), im Detailhandelsgeschäft (Ausstellungsgeschäft) und im Abholshop (Ersatzteil- und Servicegeschäft). [...] [Sanitas Troesch] verdeutlicht die Probleme und Mängel des heutigen Bruttopreisniveaus: Die Bruttopreise sind heute aus der Sicht des Endkunden zu hoch; dies führt zu einer Stärkung alternativer Vertriebskanäle, fördert den Einkauf von Sanitärmaterial im Ausland und führt schliesslich zu einem negativem Image der Sanitärbranche (zu teuer, „Apothekerimage“). Im weiteren fällt negativ ins Gewicht, dass sich eine Mischkalkulation etabliert hat zwischen der klassischen Grosshandelsfunktion und der Detailhandelsfunktion, die zu einer offenkundig ungenügenden Rendite im Detailhandelsgeschäft führt. Mit einer Änderung des Bruttopreisniveaus soll zum einen die Attraktivität des Sanitärfachkanals aus Sicht des Endkunden gesteigert werden und andererseits soll sichergestellt werden, dass die Installateure weiterhin einen genügenden Rabatt erhalten. Für das Jahr 2005 werden deshalb die Bruttopreise (Katalogpreise) generell um 12 % gesenkt; bei den Wellness-Produkten⁸⁴⁴ inklusive Whirlwannen beträgt die Bruttopreissenkung 10 % und bei den Dusch-WC 5 %. Bei Ersatzteilen, Waschautomaten und Boilern werden die Bruttopreise nicht gesenkt, bzw. ohnehin die Herstellerpreise übernommen. Die Transportkosten werden ab 2005 separat in Rechnung gestellt (wobei ein Transportkostenbeitrag in % des Nettofaktorabtrages offen auf der Rechnung ausgewiesen wird) und auch der Armatureneinbau (Gürteln) wird separat in Rechnung gestellt.⁸⁴⁵

[...]

Bezüglich Information des Marktes über die geplante Bruttopreissenkung wird in Aussicht genommen, dass die suissetec die Installateure anlässlich der bevorstehenden Delegiertenversammlung über die Grundzüge orientiert. Im nächsten Jahr werden dann die Sanitärfachhändler selber ihre Installateurkunden über die auf das Jahr 2005 erfolgende Bruttopreissenkung orientieren. Allenfalls wird die suissetec im Frühjahr 2004 auch in der Installateurzeitung "HK-GEBÄUDE TECHNIK" einen Artikel veröffentlichen.⁸⁴⁶

1083. Der Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...] bestätigt die mit dem SGVSB vorbesprochene Bruttopreissenkung für das Jahr 2005. Bei den Ausführungen von [...] Sanitas Troesch fällt auf, dass die von ihm genannten Bruttopreissenkungen von generell

⁸⁴⁴ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 21. Oktober 2003, 125.

⁸⁴⁵ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 21. Oktober 2003, 126.

⁸⁴⁶ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 21. Oktober 2003, 126.

12 %, Wellness 10 %, Dusch-WC 5 %, Ersatzteile 0 %, Waschautomaten 0 % und Boiler 0 % sowie die separate Ausweisung der Transportkosten und des Armatureneinbaus präzise mit den Beschlüssen des SGVSB-Vorstands vom 20. August 2003 übereinstimmen (vgl. Rz 1067). Diese Übereinstimmung ist kein blosser Zufall, sondern muss auf den gemeinsamen Besprechungen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB vom 21. Mai 2003, 20. August 2003 sowie vom 24. September 2003 der gemeinsamen ad-hoc-Gruppe zum Thema Kalkulation 2004 und 2005 beruhen (vgl. Rz 1060). Die Wettbewerbsbehörden gehen daher davon aus, dass diese Elemente miteinander vereinbart worden waren.

1084. Aus der vorgenannten Protokollstelle ist auch ersichtlich, dass die Kooperation Sanitär Schweiz, wie dies anlässlich ihrer Gründung bereits der Fall war (vgl. Rz 189 ff.), nach wie vor zum Ziel hatte, den dreistufigen Vertrieb zu schützen. Dieser Schutz kam denn auch vorwiegend den Grosshändlern zugute, da sowohl Hersteller als auch Installateure grundsätzlich unabhängig davon, ob Sanitärprodukte zwei- oder dreistufig vertrieben werden, tätig sein konnten.

1085. Wie aus dem Auszug der GL-Sitzung von Sanitas Troesch vom 27. November 2003⁸⁴⁷ folgt, entsprach die [...] anlässlich der Sitzung des Kooperationsrats vom 21. Oktober 2003 angekündigte Bruttopreissenkung auch tatsächlich dem Willen von Sanitas Troesch:

Stand Preissystem 2005

Die Preissenkung im 2005 ist wie folgt vorgesehen

Generell	12 %
Wellness	10 %
Dusch-WC	5 %
Ersatzteile	0 %
Boiler und Waschmaschinen	0 %

Der Transportkostenanteil wird offen auf der Rechnung dargelegt; dieser beträgt 1 % vom Fakturawert und wird nur auf neuen Aufträgen verrechnet. Ein Mindestbetrag wird nicht festgelegt.

Auf einen Mindestmengenzuschlag wird verzichtet. Die Gürtelkosten sollen ebenfalls offen dargelegt werden (als Montagekosten); es wird kein Rabatt gewährt (Einbaukosten = Nettopreise).⁸⁴⁸

1086. In der Kassensturzsending vom 28. Oktober 2003 wurde zudem die Aussage des CEO der Sanitas Troesch ausgestrahlt, mit der er bestätigte, dass auf das Jahr 2005 die Preise gesenkt würden: „Also wir diskutieren, ich würde jetzt sagen für das Jahr 2005, eine Bruttopreissenkung um ca. 10 % herum“.⁸⁴⁹

1087. Im SGVSB-Vorstandssitzungsprotokoll vom 12. November 2003 heisst es schliesslich:

4. Kooperation Sanitär Schweiz

Orientierung Sitzung vom 21. Oktober 2003

Der Besprechungsbericht der Sitzung vom 21. Oktober 2003 wurde bereits allen Vorstandsmitgliedern mit dem Schreiben vom 24. Oktober 2003 zugestellt.

⁸⁴⁷ Act. 371.08, 3, vgl. FTK-Auszug.

⁸⁴⁸ Act. 371.08.

⁸⁴⁹ Kassensturzsending vom 28. Oktober 2003 – Sanitär-Kartell: Jetzt reden die Kleinen – abrufbar unter: <http://www.srf.ch/player/tv/kassensturz/video/sanitaer-kartell-jetzt-reden-die-kleinen?id=99dd390f-17a5-4d1c-b64e-2951deee2ee0>.

[...][Sabag] hat den Eindruck, dass die Installateure nicht wirklich zufrieden sind. [...] von der suissetec nahm die geplante Preissenkung mit wenig Verständnis, aber einer gewissen Resignation entgegen. Es ist nun wichtig, wie die einzelnen Unternehmen die Preissenkungen umsetzen. Vor allem müssen die Änderungen in der Kalkulation entsprechend angepasst und die daraus entstehenden technischen Probleme gelöst werden.

[...][Richner] hat die Problematik innerhalb der Richner Gruppe bereits abgeklärt. Bei Richner wird der "Transportkostenanteil" wie die "vorgezogenen Recyclinggebühr" und "Gürteln" wie "Zubehör" behandelt.

Damit keine Schnittstellenprobleme entstehen, wird suissetec eine Kommission mit der Lösung der internen Kalkulationsproblematik beauftragen. Bezüglich Information des Marktes wird in Aussicht genommen, dass die suissetec die Installateure anlässlich der bevorstehenden Delegiertenversammlung über die Grundzüge orientiert. Allenfalls wird die suissetec im Frühjahr 2004 auch in der Installateurzeitung "HK-GEBÄUDE TECHNIK" einen Artikel veröffentlichen.⁸⁵⁰

[...]

8. Kalkulation 2005

Bei der Diskussion anlässlich des Kooperationsrates Sanitär Schweiz vom 21. Oktober 2003 zeigte sich, dass die Herstellervertreter grundsätzlich Verständnis für die Bruttopreissenkungen haben, sich aber vorbehalten, im Interesse einer vernünftigen Harmonisierung ihrer Sanitärfachhandelsabgabepreise in der Schweiz und im angrenzenden Ausland allenfalls diese Bruttopreissenkung genauer zu prüfen.⁸⁵¹

1088. Aus diesen Textstellen folgt, dass die Bruttopreissenkung den Installateuren wie geplant am 21. Oktober mitgeteilt worden war. Ferner ergibt sich aus der Protokollstelle, dass die Bruttopreissenkung auch tatsächlich durchgeführt werden sollte. Aus dem Umstand, dass die Installateure mit Unverständnis auf die Bruttopreissenkung reagierten, erschliesst sich ein weiterer Grund, weshalb Sanitas Troesch die Bruttopreissenkung zusammen mit dem SGVSB vorbereitet hatte: Auf diese Weise konnten sie sich gegenüber den Sanitärinstallateuren durchsetzen.

1089. Im Jahresbericht des SGVSB für das Jahr 2003 heisst es schliesslich:

Kalkulation

- Kalkulation 2005 (Prüfung Bruttopreissenkung, Verkaufspreispositionierung)⁸⁵²

1090. Die Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 war also auch im SGVSB-Jahresbericht 2003 enthalten, welcher nebst den verschiedenen Rundschreiben des Vorstands, mit denen die SGVSB-Mitglieder über die Entwicklungen im Verband informiert wurden, allen Mitgliedern zur Einsicht offenstand. Der Jahresbericht trägt das Datum des 11. Mai 2004. Es steht damit fest, dass spätestens im Mai 2004 sämtliche Mitglieder des SGVSB über die bevorstehende Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 informiert waren. Zu diesem Zeitpunkt waren die einzelnen Installateure noch nicht über die bevorstehende Bruttopreissenkung informiert worden, dies geschah erst im Juni und Juli 2004 (vgl. dazu soeben Rz 1115).

⁸⁵⁰ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2003, 494.

⁸⁵¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2003, 496.

⁸⁵² Act. 355, Jahresbericht 2003, 71.

d. **Vorläufiges Beweisergebnis Umsetzungsphase 2003**

1091. Als Beweisergebnis für die Umsetzungsphase kann festgehalten werden, dass Sanitas Troesch und der SGVSB sich nach der Sitzung vom 21. Mai 2003, am 20. August 2003 und am 24. September 2003 erwiesenermassen getroffen haben. An beiden Treffen ging es um die Kalkulation für die Jahre 2004 und 2005.

1092. Wie eine interne Notiz von Sanitas Troesch beweist, wollte das Unternehmen über die genaue Bruttopreissetzung des SGVSB informiert sein, weshalb es von diesem die Begleitschreiben an die Hersteller herausverlangte. Darin waren die vom SGVSB verwendeten Kalkulationsfaktoren enthalten.

1093. Am 24. September 2003 informierten Sanitas Troesch und der SGVSB zuerst die Hersteller von ihrem Preissenkungsvorhaben und am 21. Oktober 2003 den Sanitärinstallateur-Verband. Durch das koordinierte Vorgehen konnten sie ihr Vorhaben besser durchsetzen. Es steht fest, dass Sanitas Troesch und der SGVSB bis Ende 2003 sämtliche Schritte vornahmen, um die Bruttopreissenkung 2005 im Umfang von 10–15 % zu koordinieren. Die Bruttoreise für das Jahr 2004 sollten nur selektiv gesenkt werden.

1094. Es ist damit bewiesen, dass sich weder Sanitas Troesch noch der SGVSB bzw. seine Mitglieder bezüglich der Bruttopreissetzung für die Jahre 2004 und 2005 unabhängig voneinander verhalten wollten. Vielmehr einigten sie sich über das gemeinsame Vorgehen.

e. **Umsetzungsphase 2004**

1095. Das SGVSB-Vorstandsprotokoll vom 14. April 2004 hält fest:

10. Kalkulation 2005

Es bestehen Zweifel im Gremium, ob alle Grossisten bei der geplanten Bruttopreis-Senkung mitmachen. [...]Gétaz] berichtet, dass er mit [...] Sanitas Troesch vor Ostern darüber geredet hat und dieser Garantien möchte, dass alle SGVSB-Mitglieder EDV-mässig ausgerüstet sind, um Transportkosten fakturieren zu können. Er hat sich auch 2 Wochen Zeit zur Entscheidungsfindung ausbedungen. Am 31. März 2004 hat sich [...]Gétaz] mit seinen Verkaufsleitern zusammengesetzt und die Frage der Preissenkung diskutiert. Dabei hat sich herauskristallisiert, dass Gétaz ganz hinter der Preissenkung steht, sich aber Modifikationen bei der Geberit-Gruppe und der Gruppe Wellness ausbedingt. Dies hat er [...]Sanitas Troesch] mitgeteilt, worauf dieser Gesprächsbereitschaft signalisierte. [...]Gétaz] befürchtet (bei einer Reduktion von 10 %) zu grosse Einbussen im Wellness-Bereich. Möglicherweise ist im Bereich Wellness eine Reduktion von 5 % eher angemessen. Er informiert den SGVSB über das Resultat seiner Besprechung mit [...]Sanitas Troesch]. Er wird diesen auch darüber orientieren, dass der SGVSB bei der Bruttopreissenkung mitmacht, aber keine Garantien abgeben kann.⁸⁵³

[...]Richner] erklärt, dass die Richner Bäder und Plättli BR Bauhandel AG bei der Preissenkung ebenfalls mitmachen wird. Allerdings besteht die Befürchtung, dass Sanitas Troesch sich dann doch nicht beteiligt. [...]Richner] besteht darauf, dass Ende April 2004, resp. Mitte Mai 2004, bekannt sein muss, wie jetzt die Bruttopreise 2005 aussehen werden.⁸⁵⁴

1096. Aus dieser Passage folgt, dass sich [...] Gétaz mit dem Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch unterhalten hat. Ferner geht aus der Passage hervor, dass Gétaz „ganz hinter der Preissenkung steht.“ Allerdings wollte Gétaz sich gewisse Modifikationen bei der „Geberit-Gruppe“ und der „Wellness-Gruppe“ ausbedingen. Mit der Geberit-Gruppe sind vor

⁸⁵³ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2004, 526.

⁸⁵⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2004, 526.

allem Dusch-WCs gemeint. Anstatt die Bruttopreise dieser Gruppen um 10 % zu reduzieren, wie dies noch vom Vorstand in Übereinkunft mit Sanitas Troesch am 20. August 2003 bestimmt worden war (Rz 1067), wollte Gétaz die Preise lediglich um 5 % reduzieren. Sanitas Troesch signalisierte diesbezüglich Gesprächsbereitschaft. Ferner folgt aus der Passage, dass sich auch Richner hinter die Preissenkung stellen wird.

1097. Im Anschluss an die genannten Passagen hält das SGVSB-Vorstandsprotokoll vom 14. April 2004 fest:

Beschluss: Die SGVSB-Mitglieder beabsichtigen, auf jeden Fall eine Bruttopreissenkung durchzuführen. Dies ist die beste Gewähr für eine gute Platzierung im Wettbewerb. (Zu hohe Rabatte sind unseriös.) Die Publikation der Bruttopreissenkung wird den Mitgliedern überlassen; diese informieren ihre Kunden individuell. Der SGVSB informiert alle seine Mitglieder an der Generalversammlung.⁸⁵⁵

1098. Der SGVSB-Vorstand stellt mit seinem Beschluss klar, dass die SGVSB-Mitglieder die besprochene Bruttopreissenkung auf jeden Fall durchführen. Die SGVSB-Mitglieder sind sich einig, dass sie dadurch eine gute „*Platzierung im Wettbewerb*“ erhalten. Gleichzeitig folgt aus der Klammerbemerkung „*zu hohe Rabatte sind unseriös*“, dass die Rabatte, wie bereits bewiesen (vgl. Rz 427 ff.), gleichzeitig mit der Bruttopreissenkung gesenkt werden sollten. Die Kommunikation der Bruttopreissenkung wurde den einzelnen Mitgliedern überlassen. Dadurch entstand von aussen der Eindruck, jedes Mitglied habe selbständig gehandelt. Die nicht anwesenden SGVSB-Mitglieder sollten an der Generalversammlung informiert werden. Der Beschluss die mit Sanitas Troesch besprochene Bruttopreissenkung durchzuführen, wurde also am 14. April 2004 bestätigt.

1099. Dem Protokoll der Sortimentskommissionssitzung vom 21. April 2004 ist Folgendes zu entnehmen:

9. Verkaufspreise [2005]

[Der Datenverantwortliche des SGVSB] [...] berichtet, dass der Vorstand an seiner Sitzung vom 14. April 2004 die Senkung des Preisniveaus der Verkaufsrichtpreise auf 2005 weiterhin befürwortet. Unklarheiten bestehen noch beim Geberit-Programm und bei den Wellness-Produkten. [Der SGVSB-Datenverantwortliche] [...] händigt den Mitgliedern der Sortimentskommission die team-Info aus mit der im Dezember 1996 Installateure und sonstige Kunden über eine Preissenkung orientiert worden sind.⁸⁵⁶

1100. Aus der Traktandenliste des Protokolls ist diese Passage mit „9. Verkaufspreise 2005“⁸⁵⁷ aufgeführt. Die Sortimentskommission behandelte also die Preissetzung des Jahres 2005. Der Datenverantwortliche des SGVSB informiert die Sortimentskommission über den Beschluss des Vorstands, dass die Preisniveausenkung der Verkaufsrichtpreise (= Bruttopreise) 2005 vollzogen werden soll. Unklarheiten bestünden bezüglich des Geberit-Programms und der Wellness-Produkte. Diese Mitteilung an die Sortimentskommission bestätigt, dass der Grundsatzbeschluss zur Bruttopreissenkung im Jahr 2005 im Verband durchgesetzt werden sollte.

1101. Aus der Passage folgt ein weiterer Punkt: Der Datenverantwortliche zeigte den Mitgliedern, wie die Abnehmer bei der Preissenkung für das Jahr 1997 informiert worden waren. Daraus folgt, dass sich der Verband die Vorgehensweise der Preissenkungsrunde für das Jahr 1997 zum Vorbild genommen hat.

1102. Dem Vorstandsprotokoll vom 19. Mai 2004 ist zu entnehmen:

⁸⁵⁵ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2004, 526.

⁸⁵⁶ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2004, 229.

⁸⁵⁷ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2004, 218.

Das Thema Bruttopreissenkung wird noch kurz andiskutiert. Wie es scheint, kommuniziert Sanitas Troesch dieses Thema nicht mehr ausserhalb seines Konzerns. Jeder Grosshändler soll seine Bruttopreissenkung individuell gestalten und kommunizieren. Konsens besteht jedoch darin, dass eine Bruttopreissenkung sinnvoll ist.⁸⁵⁸

[...]

1103. Die Protokollstelle zeigt, dass Sanitas Troesch neuerdings nicht mehr bereit war, Bruttopreissenkungen ausserhalb des Konzerns zu diskutieren.⁸⁵⁹ Dieses Verhalten kann darauf zurückgeführt werden, dass am 1. April 2004 das verschärfte Kartellgesetz in Kraft getreten ist, wonach harte Kartellabreden sanktioniert werden können. Diesem Umstand war man sich in der Branche – wie in Rz 1108 noch aufgeführt wird – bewusst.

1104. Das Vorstandsprotokoll vom 19. Mai 2004 enthält zudem die Passage:

8. Kalkulation 2005

Aus der Diskussion ergibt sich, dass eine Senkung des Bruttopreisniveaus für das Jahr 2005 als marktwirtschaftlich nötig erachtet wird, um den Sanitärfachkanal nicht künstlich gegenüber anderen Absatzkanälen zu benachteiligen. Die Mitglieder machen weitere interne Abklärungen. Anlässlich der Generalversammlung vom 11. Juni 2004 erfolgt eine Aussprache unter den Mitgliedern.⁸⁶⁰

1105. Aus dieser Passage folgt, dass sich der SGVSB-Vorstand ungeachtet des neuen Verhaltens von Sanitas Troesch einig war, dass eine Senkung des Bruttopreisniveaus „*marktwirtschaftlich nötig*“ sei, um den Sanitärfachkanal „*nicht künstlich gegenüber anderen Absatzkanälen zu benachteiligen*.“ Aus dieser Textstelle folgt, dass die SGVSB-Mitglieder nicht einzeln eine Preispolitik verfolgten, sondern branchenweite Lösungen anstrebten. Die mit Sanitas Troesch gemeinsam ausgelöste Preissenkungsrunde, sollte nicht gestoppt werden.

1106. Das Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 11. Juni 2004 legt Folgendes offen:

Auch das zweite Ziel wurde inzwischen erreicht: Per 1.1.2005 wird eine Bruttopreissenkung durchgeführt. Das neue Preissystem bringt klare Vorteile und mehr Transparenz, da Montagekosten und Transportanteil separat und netto verrechnet werden.⁸⁶¹

Das verschärfte Kartellgesetz führt dazu, dass neu Nettopreise wie Montage- und Transportkosten individuell kalkuliert werden müssen. Dies gilt ebenso für Exklusiv- und Hausmarkenprodukte. In diesen Bereichen wird dies mittelfristig zu unterschiedlichen Preisen und Rabatten führen. Diese Entwicklung bedeutet für die Mitglieder des Verbandes und den Verband eine Herausforderung, bietet aber auch neue Chancen. Die Preispolitik wird damit zu einem individuellen Instrument im Marketing-Mix.⁸⁶²

1107. Gemäss Protokoll stammt die erste protokollierte Aussage vom scheidenden Präsidenten des SGVSB. Er stellt anlässlich der SGVSB-Generalversammlung vom 11. Juni 2004 klar, dass das Ziel, eine Bruttopreissenkung per 1. Januar 2005 durchzuführen, erreicht worden sei. Dadurch ist bewiesen, dass die Bruttopreissenkung im Jahr 2005 tatsächlich statt-

⁸⁵⁸ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2004, 538.

⁸⁵⁹ Wie weiter unten bewiesen wird, kommunizierte Sanitas Troesch Bruttopreissenkungen entgegen diesen Aussagen später immer noch ausserhalb des Verbands (vgl. B.5.2.4.2, Rz 1242 ff.).

⁸⁶⁰ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2004, 542.

⁸⁶¹ Act. 354, Generalversammlung vom 11.6.2004, 103.

⁸⁶² Act. 354, Generalversammlung vom 11.6.2004, 104.

finden würde. Ferner wussten zu diesem Zeitpunkt alle SGVSB-Mitglieder, dass die Bruttoreissenkung stattfinden würde.⁸⁶³

1108. Der Präsident erläuterte, das verschärfte Kartellgesetz führe dazu, dass neue Nettopreise wie Montage- und Transportkosten individuell kalkuliert werden müssten. Dies gelte ebenso für Exklusiv- und Hausmarkenprodukte. Mit anderen Worten ging der Präsident davon aus, dass die Montage- und Transportkosten bis zu diesem Zeitpunkt nicht individuell kalkuliert worden waren.

1109. Weiter führte er aus, dass es bei den Exklusiv- und Hausmarkenprodukten mittelfristig zu unterschiedlichen Preisen und Rabatten kommen würde. Diese Entwicklung bedeute für die Mitglieder des Verbands und den Verband selbst eine Herausforderung, biete gleichzeitig aber auch neue Chancen. Die Preispolitik würde damit zu einem individuellen Instrument im Marketing-Mix.⁸⁶⁴ Anders ausgedrückt unterschieden sich die Preis- und Rabattsetzung bis zu diesem Zeitpunkt nicht. Andernfalls hätte der Präsident keine solche Prognose gemacht. Schliesslich folgt aus der Protokollstelle, dass sich der SGVSB-Präsident der kartellrechtlichen Problematik von Preisabreden bewusst war.

1110. Anlässlich der Sitzung der Sortimentskommission vom 29. Juni und 9. Juli 2004 wurde folgende Passage protokolliert:

7. Verkaufspreise

Das Preisniveau für Badezimmer-Einrichtungen ist in der Schweiz bekanntlich höher als im angrenzenden Ausland. Deshalb beabsichtigt der Vorstand auf Anfang 2005 die Bruttopreise zu senken. Das Sekretariat hat nach bestimmten Vorgaben detaillierte Kalkulationsschlüssel für 2005 erstellt und einen Vorschlag ausgearbeitet. Dieser Vorschlag wurde an der heutigen Sitzung der Sortimentskommission nochmals diskutiert. Aufgrund dieser Berechnungen sowie der aktuellen Erkenntnisse auf dem Markt beantragt die Sortimentskommission dem Vorstand eine Bruttopreissenkung von 10 % über das gesamte Sortiment, mit Ausnahme der Klosettautomaten, dem Ersatzteilsortiment, Wasch- und Trockenautomaten, Boiler und Reinigungs- und Reparaturartikel. Zudem wird künftig ein Transportkostenanteil und ein Einbaukostenanteil für den Einbau von Armaturen separat ausgewiesen.

Das Sekretariat hat mit einem Rundschreiben die Sanitärhersteller entsprechend orientiert. Die SGVSB-Mitglieder wurden mit Rundschreiben Nr. 38/2004 informiert. Die SGVSB-Mitglieder sind für die Orientierung ihrer Kundschaft selbst besorgt.⁸⁶⁵

1111. Aus dieser Passage ist ersichtlich, dass die Sortimentskommission basierend auf die vom Verband erstellten Kalkulationsschlüssel eine Bruttopreissenkung von 10 % über das gesamte Sortiment beantragte. Übereinstimmend mit Sanitas Troesch (vgl. Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 21. Oktober 2003, Rz 1080) klammerten die SGVSB-Mitglieder Klosettautomaten, das Ersatzteilsortiment, Wasch- und Trockenautomaten, Boiler, sowie Reinigungs- und Reparaturartikel von der Preissenkung aus. Dieser Entschluss stimmt nach wie vor mit den Vorstandsbeschlüssen vom 20. August 2003 (Rz 1067) und den Ausführungen von Sanitas Troesch anlässlich der Vorstandssitzung vom 21. Mai 2003 (Rz 1052) sowie der Sitzung Kooperation Sanitär Schweiz vom 21. Oktober 2003 (Rz 1080) überein. Schliesslich stimmte auch die getrennte Ausweisung von Transportkosten- und Einbaukostenanteil dem Vorgehen von Sanitas Troesch (Rz 1085). Aufgrund der Vielzahl der Treffen ist davon auszugehen, dass auch dieses Vorgehen zwischen dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch abgesprochen worden war.

⁸⁶³ Der neu eingesetzte Präsident bestätigte, dass der Verband die erforderlichen Vorarbeiten für die Bruttopreissenkung 2005 geleistet habe, Act. 354, Generalversammlung vom 11.6.2004, 109.

⁸⁶⁴ Act. 354, Generalversammlung vom 11.6.2004, 104.

⁸⁶⁵ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 03-04/2004, 246.

1112. Dem in der Protokollstelle erwähnten Rundschreiben Nr. 38/2004 vom 14. Juli 2004, welches gemäss Protokoll und Adresszeile an sämtliche Mitglieder des SGVSB versandt wurde ist Folgendes zu entnehmen⁸⁶⁶:

RS 38/2004

Geht an:

- SGVSB-Mitglieder (gemäss beiliegender Liste)
- SGVSB-Vorstand z.K.
- SGVSB-Sortimentskommission z.K.

14. Juli 2004

Preis Anpassungen 2005

Sehr geehrte Damen und Herren

Bereits seit gut einem Jahr prüft der Vorstand eine mögliche Preissenkung der Katalogpreise für das Jahr 2005. Im Juni 2004 hat die Sanitas Troesch eine Senkung ihrer Katalogpreise 2005 um 11 % bekannt gegeben. Auf Antrag der Sortimentskommission hat der Vorstand am 12. Juli 2004 folgenden Beschluss gefasst:

1. Die Katalogpreise 2005 werden im Vergleich zu 2004 generell **um 10 % gesenkt**.
2. Von dieser Preissenkung **ausgenommen** sind:
 - Klosettautomaten
 - Wasch- und Trockenautomaten sowie Boiler
 - Ersatzteile
 - Reinigungs- und Reparaturartikel
3. Der **Transportkostenanteil** wird separat ausgewiesen.
4. Der **Einbaukostenanteil** wird separat ausgewiesen, und zwar differenziert für Einloch-Waschtisch- und Bidet-Armaturen, Dreiloch-Armaturen, Zugknopf-Ventile sowie Sieb-, Stopfen-, Wipp- und Clouventile.

Verbandsitz und Administration
Schmiedgasse 18, Postfach, CH-6460 Altdorf
Telefon +41 (0)41 871 00 23, Fax +41 (0)41 871 00 21
E-Mail: info@dasbad.ch, Internet: www.dasbad.ch

Informatik und Technik
C.F.L.-Lohnerstrasse 28, CH-3645 Gwatt-Thun
Telefon +41 (0)33 334 85 85, Fax +41 (0)33 334 85 99
E-Mail: thun@dasbad.ch, Internet: www.dasbad.ch

1113. Das Rundschreiben enthält sämtliche erwähnten Beschlüsse und richtet sich an die SGVSB-Mitglieder. Damit steht fest, dass die SGVSB-Mitglieder über die bevorstehende Bruttopreissenkung informiert waren.

1114. Aus dem Protokoll der Vorstandssitzung (im Vorstand waren damals Gétaz, Richner und Sabag) vom 25. August 2004 geht hervor:

8. Kalkulation 2005

[...][Der Verbandssekretär] teilt mit, dass alle Vorstandsmitglieder die Fax-Abstimmung vom 9. Juli 2004 (VB 17/2004) betreffend Preissenkung 2005 per Fax beantwortet haben; der vorgelegte Antrag wurde einstimmig gutgeheissen. Der Vorstand erwahrt dieses Abstimmungsergebnis zuhanden des Protokolls.

Die Firmen Hans Denzler & Co. AG und Spirella SA haben gewünscht, dass ihre Produkte von der Bruttopreissenkung 2005 ausgenommen werden. Dem Begehren der Firma Denzler kann weitgehend entsprochen werden; bei den Spirella-Produkten wird jedoch an der Preissenkung festgehalten. Das Sekretariat orientiert diese Firmen entsprechend.⁸⁶⁷

1115. Aus dieser Textstelle folgt, dass der Antrag der Sortimentskommission vom 29. Juni/9. Juli 2004 zur Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 bereits am 9. Juli 2004 vom Vorstand

⁸⁶⁶ Act. 286, 10.

⁸⁶⁷ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2004, 551.

einstimmig per schriftlicher Abstimmung angenommen wurde. Dieses Abstimmungsresultat wurde zusätzlich an der Vorstandssitzung vom 25. August 2004 bestätigt.⁸⁶⁸

f. Vorläufiges Beweisergebnis Umsetzungsphase 2004

1116. Zusammenfassend ist bewiesen, dass der SGVSB-Vorstand (Gétaz, Richner und Sabag) sich nach internen Diskussionen auf Vorschlag der Sortimentskommission einstimmig per Fax-Abstimmung beschloss, die mit Sanitas Troesch vorbereitete Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 durchzuführen. Die übrigen SGVSB-Mitglieder (Bringhen und Kappeler) waren mit Rundschreiben über die Bruttopreissenkung informiert worden. Bringhen und Kappeler trugen die Bruttopreissenkung zusammen mit den übrigen Mitglieder mit, was ihr Einverständnis mit der Bruttopreissenkung beweist. Der Verband nahm die Preissenkungsrunde von 1997 als Vorbild, um die Kommunikation der Marktgegenseite vorzubereiten. Sämtliche SGVSB-Mitglieder waren über die bevorstehende Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 informiert. Die Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 erfolgte gemäss Absprache mit Sanitas Troesch.

1117. Konkret sollte die Bruttopreissenkung von 2005 10 % über das gesamte Sortiment betragen. Gemäss Übereinkunft mit Sanitas Troesch klammerte der SGVSB Klosettautomaten, das Ersatzteilsortiment, Wasch- und Trockenautomaten, Boiler, sowie Reinigungs- und Reparaturartikel von der Preissenkung aus. Schliesslich wies der SGVSB bzw. seine Mitglieder Transportkosten- und Einbaukostenanteil gemäss Vereinbarung mit Sanitas Troesch getrennt aus.

g. Nachbearbeitungsphase 2004

1118. Aus dem Schreiben der Santag (Bringhen) an den SGVSB-Vorstand vom 17. Juli 2004 geht Folgendes hervor:

Neben dem Entscheid, ob unsere Preise mehr oder weniger als die der Sanitas Troesch AG zu senken sind, sollte auch die Prozentzahl nochmals überdacht werden. Eine weitere Variante könnte auch sein, dass, nachdem die Sanitas Troesch AG einseitig und ohne Absprache bekannt gegeben hat, ihre Bruttoverkaufspreise um 11 % zu senken, wir mit unseren Preisen gleichzuziehen. (Keine Preisabsprache, sondern Nachahmung!)⁸⁶⁹

1119. Aus diesem Schreiben geht hervor, dass nicht alle SGVSB-Mitglieder damit einverstanden waren, dass der SGVSB eine Preissenkung um 10 % vollzog und nicht um 11 % wie Sanitas Troesch. Das Votum „*nachdem die Sanitas Troesch AG einseitig und ohne Absprache bekannt gegeben hat, ihre Bruttoverkaufspreise um 11 % zu senken*“ zeigt zudem, dass die SGVSB-Mitglieder sich der kartellrechtlichen Problematik von Preisabreden bewusst waren. Dennoch wollte die Santag die Bruttoverkaufspreise im gleichen Umfang wie Sanitas Troesch, namentlich um 11 % senken. Aus dem Schreiben folgt, dass Santag nicht etwas gegen die generelle Preisherabsetzung einzuwenden hatte, vielmehr wollte sie dies im gleichen prozentualen Umfang (11 %) vollziehen wie Sanitas Troesch. Sie war der Auffassung, dies sei „*keine Preisabsprache*“, sondern eine „*Nachahmung*.“ Auch aus diesem Votum folgt, dass Santag sich der kartellrechtlichen Problematik von Preisabreden bewusst war. Der Brief ist insgesamt nicht als Abweichung vom Verbandsbeschluss zu werten, sondern vielmehr ein Versuch, sich Sanitas Troesch noch stärker anzunähern.

1120. Das Schreiben wurde am 20. September 2004 in der Sortimentskommission diskutiert:

6.8 Preissenkung auf 2005, Korrespondenz Santag AG – SGVSB

⁸⁶⁸ Act. 355, Jahresbericht 2004, 94.

⁸⁶⁹ Act. 373.39.

Mit Schreiben vom 15.07.2005 äussert [...] Bringen-Gruppe in der Sortimentskommission, dem Vorstand des SGVSB seine Bedenken hinsichtlich der beschlossenen Preissenkung von 10 %. Die Mitglieder der Sortimentskommission haben die Korrespondenz zur Kenntnis genommen.⁸⁷⁰

1121. Aus der Textstelle folgt, dass die Sortimentskommission die Bedenken der Santag zur Kenntnis nahm, ohne jedoch etwas am Grundsatzentscheid zu ändern. Das Schreiben hatte keine Konsequenzen.

1122. [...] Gétaz erstellte am 19. September 2004 eine Excel-Datei mit dem Namen „*Politique de prix 2005/Preispolitik 2005*“.⁸⁷¹ In diesem Dokument sind die Preis- und Rabattreduktionen zwischen 2004 und 2005 von Sanitas Troesch detailliert aufgezeichnet. Die Angaben werden den Preis- und Rabattreduktionen von Gétaz gegenübergestellt. Die Excel-Datei stammt gemäss den Metadaten von [...] Sanitas Troesch und wurde von diesem am 14. Februar 2003 erstellt. Wie oben gesehen, wollte Gétaz die Bruttopreissenkung, welche vom SGVSB und Sanitas Troesch gemeinsam vorbereitet worden war, mittragen. Zudem hatte sich [...] Gétaz mit [...] Sanitas Troesch unterhalten (Rz 1095 f.). [...] Sanitas Troesch, von dem die Excel-Tabelle stammte, hatte zudem an einer Sitzung mit dem SGVSB-Vorstand am 24. September 2003 teilgenommen (Rz 1077 f), an der die Kalkulation für die Jahre 2004 und 2005 besprochen worden war. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass Sanitas Troesch die Excel-Tabelle an [...] Gétaz abgegeben hatte, um die Feinabstimmung der Preisherabsetzung für das Jahr 2005 zwischen Sanitas Troesch und Gétaz gemeinsam vorzunehmen.⁸⁷²

1123. Das Protokoll der Vorstandssitzung vom 8. Dezember 2004 hält fest:

Brief Kappeler AG

Der von [...] [Richner] an die Vorstandsmitglieder verteilte Brief der Kappeler AG an ihre Kunden betreffend Preissenkung 2005 stösst auf Unverständnis. Insbesondere erachtet es der Vorstand nicht für angemessen, wenn die Kappeler AG verlauten lässt, sie sei mit der Bruttopreissenkung grundsätzlich nicht einverstanden und werde sie jedenfalls erst ab dem 2. Quartal 2005 einführen. [...] [Der Verbandssekretär] wird beauftragt, der Kappeler AG diese Vorbehalte des Vorstandes offiziell mitzuteilen.⁸⁷³

1124. Wie sich bereits aus dem GV-Protokoll vom 11. Juni 2004 ergibt, war auch Kappeler mit der Vorgehensweise des Verbands nicht einverstanden. Sie wollte gar keine Bruttopreissenkung durchführen.⁸⁷⁴ Sie liess dies ihrer Kundschaft gegenüber brieflich verlauten. Diese Vorgehensweise wurde anlässlich der Vorstandssitzung vom 8. Dezember 2004 vom SGVSB-Vorstand kritisiert. Der Verbandssekretär sollte daher Kappeler informieren, dass sie nicht mit ihrer Vorgehensweise einverstanden war. Dies beweist, dass die SGVSB-Mitglieder ihr Handeln nicht den Wünschen eines einzelnen Verbandsmitgliedes anpassten, sondern ein einheitliches Vorgehen aller SGVSB-Mitglieder wünschten und darauf hinwirkten. Ferner folgt aus Kappelers Brief nicht, dass er die Preissenkung nicht mittragen würde, sondern vielmehr, dass er die Bruttopreissenkung erst ab dem 2. Quartal (d.h. April) 2005 einführen würde. Auch dieser Versuch der Abweichung hatte folglich keine Konsequenzen.

1125. Eine weitere Textstelle aus dem SGVSB-Vorstandsprotokoll vom 8. Dezember 2004 bestätigt, dass die Intervention von Kappeler keine Konsequenzen zeitigte:

⁸⁷⁰ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 05/2004, 255.

⁸⁷¹ Der Autor und das Datum vom 19. September 2004 sind in der Fussnote des Dokuments angegeben.

⁸⁷² Act. 370.09, passim, vgl. bezüglich Metadaten Seite 9 des Dokuments.

⁸⁷³ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2004, 571.

⁸⁷⁴ Act. 354, Generalversammlung vom 11.6.2004, 113.

Kalkulation

7. Bruttopreissenkung 2005

Zur Bruttopreissenkung 2005 wird von allen VS-Mitgliedern ein positives Feedback abgegeben. Die Kunden haben in aller Regel verständnisvoll reagiert.

[...]

[Der Verbandssekretär][...] fragt an, ob eine (weitere) Bruttopreissenkung für die kommenden Jahre bereits in nächster Zeit wieder zu diskutieren sei. Diesbezüglich ist [...] [Gétaz] in der Zukunft eher für eine Nettopreisregelung. Er und [...] [Sabag] sehen künftig allenfalls auch die Möglichkeit des Direktverkaufes der Sanitärfachhändler.⁸⁷⁵

1126. Aus dieser Passage folgt, dass die Bruttopreissenkung den Kunden angekündigt worden war und diese verständnisvoll reagiert hatten. Der Verbandssekretär [...] wollte bereits damals wissen, ob in nächster Zeit für die kommenden Jahre wieder eine Bruttopreissenkung zu diskutieren sei.⁸⁷⁶ Es steht somit fest, dass die Bruttopreissenkung auch tatsächlich durchgeführt worden war.

1127. Dem SGVSB-Jahresbericht von 2004 ist schliesslich noch folgende Passage zu entnehmen:

Angesichts des infolge der Teuerung laufend gestiegenen Preisniveaus in den Katalogen wurden im Jahr 2004 die Einzelheiten bereinigt für eine Senkung der Bruttopreise auf den 1. Januar 2005. Sowohl bei den Herstellern als auch bei den Installateuren und Architekten stösst diese Bruttopreissenkung überwiegend auf Verständnis und Akzeptanz. Es geht darum zu verhindern, dass der Sanitärfachkanal durch ein zu hohes Katalogpreisniveau in seiner Wettbewerbskraft gegenüber anderen Absatzkanälen geschwächt wird.⁸⁷⁷

1128. Der SGVSB-Jahresbericht 2004, welcher am 3. März 2005 fertiggestellt wurde,⁸⁷⁸ bestätigt, dass Bruttopreissenkung auf den 1. Januar 2005 tatsächlich durchgeführt wurde. Der Bericht wiederholt zudem, was bereits Sanitas Troesch zum Ausdruck gebracht hatte (Rz 1052, 1055): Die branchenweite Koordinierung der Bruttopreisherabsetzung sollte dem Schutz des dreistufigen Vertriebswegs und damit dem Schutz des Sanitärgrosshandels dienen. Es steht somit fest, dass die Koordinierung der Bruttopreise aus der Sicht der SGVSB-Mitglieder den Wettbewerb zu ihren Gunsten beeinflusste.

h. Vorläufiges Beweisergebnis Nachbearbeitungsphase 2004

1129. Es ist bewiesen, dass die mit Sanitas Troesch zusammen vorbereitete Bruttopreissenkung im Umfang von 10 % tatsächlich auch durchgeführt wurde. Zwar waren Bringhen und Kappeler nicht vollständig zufrieden mit der vom SGVSB vertretenen Bruttopreissenkung. Weder die Intervention von Bringhen noch die Intervention von Kappeler wirkten sich auf die Durchführung der Bruttopreissenkung auf den 1. Januar 2005 aus. Vielmehr wurde die Bruttopreissenkung, wie mit Sanitas Troesch vereinbart, vom gesamten Verband (Gétaz, Richner, Sabag, Bringhen und Kappeler) mitgetragen.

⁸⁷⁵ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2004, 568 f.

⁸⁷⁶ Wie sich herausstellen sollte, wurde er im Jahr 2009 von [...] – also vom gleichen Vertreter der Sanitas Troesch – kontaktiert, der sich bis anhin mit dem Verband getroffen und die Preissenkung im Jahr 2005 vorbereitet hatte (vgl. Rz 1242 ff.).

⁸⁷⁷ Act. 355, Jahresbericht 2004, 89.

⁸⁷⁸ Act. 355, Jahresbericht 2004, 103.

1130. Ist bewiesen, dass Gétaz von Sanitas Troesch eine Excel-Tabelle mit den prozentualen Bruttopreisänderungen erhielt, damit Gétaz ihre Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 abstimmen konnte.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

1131. CRH, Sabag, Innosan und Bringhen gaben keine Stellungnahmen zu den aufgeführten Sachverhalten ab.

1132. Sanitas Troesch bringt vor, ein Schreiben der Santag an den SGVSB-Vorstand (Act. 373.39) beweise, dass Sanitas Troesch ihr Vorgehen nicht mit dem SGVSB abgesprochen habe. Denn darin hiesse es: „*nachdem die Sanitas Troesch AG einseitig und ohne Absprache bekannt gegeben hat ihre Bruttoverkaufspreise um 11 % zu senken.*“ Ferner habe Sanitas Troesch ihre Bruttopreise um 11 % und nicht etwa 10 % gesenkt. Darüber hinaus habe Sanitas Troesch bei den Dusch-WCs keine Senkung vorgenommen anstatt der geplanten 5 %. Ab Juli 2005 habe Sanitas Troesch zudem die Bruttopreise um 2 % erhöht. Sanitas Troesch wirft den Wettbewerbsbehörden zudem vor, sie ignorierten die Ereignisse ab dem 1. April 2004, von diesem Zeitpunkt an habe Sanitas Troesch ihre Bruttopreissenkungspläne nicht mehr kommuniziert. Der Bruttopreisstreuungstest des Parteigutachtens zeige, dass gerade im Jahr 2005 die Divergenz zwischen den Bruttopreisen von Sanitas Troesch und ihren Konkurrenten angestiegen sei.⁸⁷⁹

1133. Die Vorbringen von Sanitas Troesch überzeugen nicht. Was das Schreiben der Santag vom 15. Juli 2004 an den SGVSB-Vorstand betrifft, macht die persönliche Einschätzung des Geschäftsleiters von Santag die erwiesenen Kontakte zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB in der davorliegenden Zeit nicht ungeschehen. Es ist bewiesen, dass der gemeinsame Entscheid des SGVSB und Sanitas Troesch, die Bruttopreise zu senken, bereits im Jahr 2003 gefasst worden und sowohl den Herstellern als auch dem Sanitärinstallateur-Verband kommuniziert worden war. Für die Beurteilung, ob eine Abrede im kartellrechtlichen Sinne vorliegt, bleiben diese bewiesenen Fakten ausschlaggebend. Darauf hat auch der Umstand keinen Einfluss, dass Sanitas Troesch ab April 2004 die Bruttopreissenkung nicht mehr extern kommunizieren wollte. Die notwendigen Beschlüsse waren bereits gefasst und umgesetzt.

1134. Was den prozentualen Umfang der Bruttopreissenkung betrifft, steht fest, dass eine generelle Senkung des Bruttopreisniveaus von Sanitas Troesch und dem SGVSB entschieden worden war. Sanitas Troesch hatte klargestellt, dass in den Rabattgruppen Wellness und Dusch-WC (Geberit-Gruppe) die Preissenkungen weniger als 10 % betragen würden (vgl. Rz 1095 f.). Es ist bewiesen, dass der Grosshandel insgesamt seine Wettbewerbsfähigkeit durch diese Senkung gegenüber alternativen Absatzkanälen stärken wollte. Ferner setzten sich Sanitas Troesch und der SGVSB gemeinsam gegenüber den Sanitärinstallateur-Verband in der Kooperation Sanitär Schweiz durch. Weder der Beschluss der Senkung noch der ungefähre Umfang dieser Senkung wurde von Sanitas Troesch noch dem SGVSB und seinen Mitgliedern autonom gefasst. Das heisst, die Wettbewerbsverfälschung und der Übereinkommenscharakter der gemeinsamen Bruttopreissenkung wird dadurch nicht rückgängig gemacht, dass die Preissenkungen angeblich nicht im genau gleichen Umfang erfolgten, sondern eine Abweichung von 1 % oder im Randbereich der Dusch-WCs angeblich bis zu 5 % betragen haben sollen. Die behauptete 5 %-Abweichung im Bereich Dusch-WCs betrifft einen Bereich mit dem Sanitas Troesch 4 % seines Umsatzvolumens erwirtschaftete (vgl. Rz 389, Abbildung 5). Die behauptete Abweichung ist damit irrelevant. Was die Bruttopreisstreuungsanalyse des Parteigutachtens betrifft, sei darauf hingewiesen, dass bereits das Sekretariat eine solche in seinem Antrag durchgeführt und in seine Analyse einfließen lassen hatte (vgl. Rz 2113, Abbildung 26). Die Konklusion der Parteianalyse, dass die Brut-

⁸⁷⁹ Act. 932, Rz 5 ff., 120 ff., 133 ff.

topreise vor 2005 identisch waren und nachher nur noch ähnlich, beweist nicht, dass keine Übereinkunft bestand. Erstens werden die bewiesenen Treffen und Übereinkünfte mit Sanitas Troesch, welche den Wettbewerb von Anfang an verfälschten, dadurch nicht rückgängig gemacht. Zweitens vergleicht die Streuungsanalyse vereinbarte Preise vor 2005 mit vereinbarten Preisen nach 2005 und zeigt einzig, dass die Preise der Teilnehmer der Übereinkunft nach 2005 stärker variierten als vor 2005. Was schliesslich das Vorbringen betrifft, Sanitas Troesch habe ihre Preise im Juli 2005 um 2 % nach oben korrigiert, genügt der Hinweis, dass die Bruttopreissenkung auf den 1. Januar 2005 entschieden und durchgeführt worden war. Diese Fakten werden nicht dadurch rückgängig gemacht, dass ein halbes Jahr später angeblich Preisänderungen vorgenommen wurden.

1135. Der SGVSB äussert sich nicht zu den einzelnen Sachverhaltsabschnitten. Er hält fest, dass sich der Sanitär-grosshandel durch die Homogenität der Produkte sowie die exogen gegebene hohe Markttransparenz auszeichne. Es sei eine Tatsache, dass die betroffenen Unternehmen über wenig Spielraum bezüglich ihrer Bruttopreisgestaltung verfügten und bei einer Preissenkung durch den Marktführer gar keine andere Möglichkeit hätten, als mit ihren Bruttopreisen in ähnlicher Weise nachzuziehen, da sie ansonsten Kunden an die Konkurrenz verlieren würden.⁸⁸⁰

1136. Der SGVSB anerkennt die Bedeutung der Bruttopreise als zentralen Wettbewerbsparameter, indem er hervorhebt, dass ein Abseitsstehen bei einer Preissenkung zu Kundenverlusten führt. Der SGVSB legt zudem dar, dass die Sanitär-grosshändler „wenig Spielraum“ bei der Bruttopreisgestaltung hätten und daher dem „Marktführer“ nachziehen müssten. Damit erklärt der SGVSB nicht, weshalb er sich wiederholt mit Sanitas Troesch getroffen und über die Bruttopreissenkung geeinigt hat. Die Treffen und die Übereinkünfte zeigen vielmehr, dass der SGVSB und seine Mitglieder nicht unabhängig „nachzogen“, sondern den Wettbewerb gewollt einschränkten.

1137. Sanidusch bringt vor, sie sei dem SGVSB erst 2005 beigetreten. Sie könne daher aus zeitlichen Gründen nicht an Sachverhalten beteiligt gewesen sein, welche sich vor diesem Zeitpunkt abgespielt hätten.⁸⁸¹ Sanidusch anerkennt gleichzeitig, dass der SGVSB für alle Verbandsmitglieder „bis und mit dem Jahr 2005“ einen einzigen Katalog „mit einem einheitlichen Sortiment und mit einheitlichen Bruttopreisen“ führte.⁸⁸² Es steht somit fest, dass Sanidusch die vereinbarten Bruttopreise ab 2005 mitgetragen hat. Sanidusch wusste aufgrund des gemeinsamen Katalogs, dass die SGVSB-Mitglieder einheitliche Bruttopreise und die damit verbundenen Rabattkategorien führten. Da zum Zeitpunkt des Beitritts bzw. des Beitritts-gesuchs von Sanidusch, welches spätestens im Jahre 2004 gestellt worden war, ein Kartellverfahren gegen den SGVSB lief, konnte das Unternehmen nicht davon ausgehen, dass dieses Verhalten des SGVSB und seinen Mitgliedern kartellrechtskonform war. Sanidusch hat dieses Verhalten im Bewusstsein darum mitgetragen und hat es sich daher anrechnen zu lassen. Es spielt daher auch keine Rolle, ob Sanidusch von allfälligen Übereinkommen mit Sanitas Troesch Bescheid wusste oder daran beteiligt war.

1138. Kappeler und Burgener bringen vor, sie wüssten von keinen „Abreden“ und sie seien „an Abreden irgendwelcher Art mit Sanitas Troesch“ nicht beteiligt gewesen.⁸⁸³ Kappeler und Burgener wurden mit Rundschreiben des SGVSB sämtliche Protokolle der Sortimentskommission zugesandt.⁸⁸⁴ Darin waren die Kontakte mit Sanitas Troesch und die Vorstandsbeschlüsse aufgeführt. Wären die Unternehmen mit dem Vorgehen des Verbands nicht einver-

⁸⁸⁰ Act. 874, 18 f.

⁸⁸¹ Act. 875, Rz 3 u. 38

⁸⁸² Act. 875, Rz 19.

⁸⁸³ Act. 876 Rz 46, Act. 877 Rz 46.

⁸⁸⁴ Act. 352, vgl. Insbesondere für die Jahre 2003 und 2004 die Seiten 143, 152, 160, 169, 175, 198, 201, 209, 216, 230, 247, 258.

standen gewesen, hätten sie intervenieren können. Auch wäre ein Verbandsaustritt möglich gewesen. Anstatt dessen trugen die Unternehmen die Verbandsbeschlüsse mit. Es trifft also nicht zu, dass Kappeler und Burgener nicht über das Verbandsgeschehen informiert gewesen wären. Schliesslich anerkennt auch Kappeler und Burgener, dass der SGVSB für alle Verbandsmitglieder „bis und mit dem Jahr 2005“ einen einzigen Katalog „mit einem einheitlichen Sortiment und mit einheitlichen Bruttopreisen“ führte.⁸⁸⁵ Auch sie wussten vom Kartellverfahren, welches gegen den SGVSB geführt wurde. Sie konnten also nicht davon ausgehen, das Verhalten des Verbands und damit ihr eigenes Verhalten sei kartellrechtskonform.

1139. Aus all diesen Gründen stossen die Parteivorbringen insgesamt ins Leere.

(iv) Endgültiges Beweisergebnis für die Koordinierung der Bruttopreissenkung und Rabattsenkung 2003/2004

1140. Mit Bezug für die Koordinierung der Bruttopreis- und Rabattsenkung während der Jahre 2003/2004 ist Folgendes bewiesen:

1141. Sanitas Troesch, der SGVSB, Sabag, Gétaz und Richner (bzw. CRH) haben sich am 21. Mai 2003 getroffen, um einerseits den Umfang der Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 und andererseits die Kalkulation für das Jahr 2004 zu besprechen. Der Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch erklärte den SGVSB-Mitgliedern, welche Lösung seine Arbeitgeberin für die Bruttopreissenkung anstrebte. Er führte zudem verschiedene Rabattgruppen aus, die es erlauben sollten, die Preise differenziert festzusetzen.

1142. Daraufhin gründeten die anwesenden Sanitärgrösshändler am 21. Mai 2003 eine ad-hoc-Gruppe bestehend aus dem Leiter Marketing und Verkauf der Sanitas Troesch [...] und aus den grössten Mitgliedern des SGVSB, das heisst [...] Richner, [...] Gétaz (heute beide CRH) und [...] Sabag. Die Gruppe befasste sich mit dem Thema Kalkulation 2004 und 2005, was die Bruttopreissetzung und die Rabattgruppen beinhaltete. [...] Sanitas Troesch traf sich zum Thema Kalkulation 2004 und 2005 noch am 20. August 2003 und am 24. September 2003 (diesmal mit [...] von Sanitas Troesch) mit dem SGVSB.

1143. Am 24. September 2003 informierten Sanitas Troesch und der SGVSB gemeinsam zuerst die Hersteller von ihrem Preissenkungsvorhaben und am 21. Oktober 2003 den Sanitärinstallateur-Verband. Durch das koordinierte Vorgehen konnten sie ihr Vorhaben besser durchsetzen. Es steht fest, dass Sanitas Troesch und der SGVSB bis Ende 2003 sämtliche Schritte vornahmen, um die Bruttopreissenkung 2005 im Umfang von 10–15 % zu koordinieren. Die Bruttopreise für das Jahr 2004 sollten nur selektiv gesenkt werden. Es ist damit bewiesen, dass sich weder Sanitas Troesch noch der SGVSB bzw. seine Mitglieder bezüglich der Bruttopreissetzung für die Jahre 2004 und 2005 unabhängig voneinander verhalten haben. Vielmehr einigten sie sich über das gemeinsame Vorgehen. Dieses Beweisergebnis ändert sich auch nicht dadurch, dass sich Sanitas Troesch angeblich seit April 2004 nicht mehr zu Preissenkung 2005 äussern wollte. Die notwendigen Umsetzungshandlungen waren zu diesem Zeitpunkt schon vollzogen.

1144. Der SGVSB führte in der Folge die mit Sanitas Troesch vorbereitete und beschlossene Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 durch und zwar im Umfang von 10 %. Der Verband nahm die Preissenkungsrunde von 1997 als Vorbild, um die Kommunikation der Marktgegenseite vorzubereiten. Sämtliche SGVSB-Mitglieder waren über die bevorstehende Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 informiert. Gemäss Übereinkunft mit Sanitas Troesch klammerte der SGVSB Klosettautomaten, das Ersatzteilsortiment, Wasch- und Trockenautomaten, Boiler, sowie Reinigungs- und Reparaturartikel von der Preissenkung aus. Schliesslich wies der SGVSB bzw. seine Mitglieder Transportkosten- und Einbaukostenanteil gemäss Vereinbarung mit Sanitas Troesch getrennt aus.

⁸⁸⁵ Act. 876, Rz 19, Act. 877 Rz 19.

1145. Bringhen und Kappeler vollzogen die Bruttopreissenkung 2005 mit, da auch sie den gemeinsamen SGVSB-Katalog mit einheitlichen Produkten und einheitlichen Bruttopreisen verwendeten. Weder die anfängliche Intervention von Bringhen noch die Intervention von Kappeler wirkten sich auf die Durchführung der Bruttopreissenkung auf den 1. Januar 2005 aus. Vielmehr wurde die Bruttopreissenkung, wie mit Sanitas Troesch vereinbart, vom gesamten Verband mitgetragen. Mit andern Worten verwendeten die SGVSB-Mitglieder im Jahr 2005 einen einheitlichen Bruttopreiskatalog (Rz 1833, 1839). Mit Bezug auf Gétaz ist zudem bewiesen, dass Gétaz von Sanitas Troesch eine Excel-Tabelle mit den prozentualen Bruttopreisänderungen erhielt, damit Gétaz ihre Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 abstimmen konnte.

B.5.2.1.10 2005: Umsetzung der Bruttopreis- und Rabattsenkung geglückt

(i) Beweisthema

1146. In den nächsten Abschnitten soll Beweis darüber geführt werden, ob die Bruttopreissenkung erfolgreich umgesetzt wurde, oder ob diese gar nicht umgesetzt wurde.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1147. Den Wettbewerbsbehörden liegen sämtliche sechs SGVSB-Vorstandsprotokolle des Jahres 2005, die Protokolle der SGVSB-Generalversammlung 2005 und 2006, eine intern abgehaltene PowerPoint-Präsentation des Leiters Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch aus dem Jahre 2012 vor. Darüber hinaus verfügten die Wettbewerbsbehörden über die Beilage 6 der Stammdatenverwaltung des SGVSB für die Jahre 1999 bis 2012, die elektronischen eingereichten Preisdatensätze der Parteien, schliesslich lagen ihnen Daten von 52 Produktkategorien von 26 Lieferanten der Sanitär-grosshändler vor.

1148. Dem Protokoll der Vorstandssitzung vom 23. Februar 2005 ist Folgendes zu entnehmen:

Kalkulation

8. Bruttopreissenkung 2005

Die Bruttopreissenkung 2005 hat im Zusammenhang mit den Ersatzteilen zu Unsicherheiten geführt. Gemäss [dem Verbandssekretär][...] entschied die Sortimentskommission im August 2004, entgegen früheren Vorstellungen die Preise gewisser Ersatzteile doch zu reduzieren. Dieser Beschluss wurde der Gétaz nicht ausreichend deutlich kommuniziert, weshalb die Gétaz[...] nachträglich gezwungen war, ihre Preislisten anzupassen und Margenverluste hinzunehmen. [Der SGVSB-Datenverantwortliche] [...] informiert, dass die Senkung der Ersatzteilpreise an der Sortimentskommissionssitzung vom 25. August 2004 gutgeheissen, aber explizit nicht ins Protokoll aufgenommen wurde ([...] Gétaz war nicht an dieser Besprechung).[...] [Richner] teilt mit, dass sie bei Richner eine teilweise Senkung vorgenommen und zusätzlich aber auch die Konditionen gesenkt haben. Ebenfalls hat die Sabag [...] generell die Ersatzteilpreise gesenkt. [...] [Richner] fügt bei, dass Sanitas Troesch die entsprechenden Preise ebenfalls nicht gesenkt hat. [Der Verbandssekretär][...] hält als Konsequenz fest, dass künftig auch die Detailmodalitäten allfälliger Bruttopreissenkungen sorgfältig kommuniziert werden müssen.

Im Ergebnis wird festgestellt, dass trotz der generellen Bruttopreissenkung von 10 % angesichts der teilweise massiven Lieferantenteuerung die effektive Bruttopreissenkung eines Standardbadezimmers inkl. Dusche lediglich - 5,46 % (ohne Dusche - 5,37 %) beträgt.⁸⁸⁶

⁸⁸⁶ Act. 358, Vorstandsprotokoll 1/2005, 579 f.

1149. Aus der Diskussion des SGVSB-Vorstands vom 23. Februar 2005 folgt, dass bei den Ersatzteilen die Bruttopreissenkung 2005 zu Unsicherheiten geführt hatte. Der Entschluss, die Preise gewisser Ersatzteile ebenfalls zu reduzieren, sei Gétaz nicht deutlich genug kommuniziert worden. Gétaz habe daher die Preise nachträglich senken müssen, was zu Margenverlusten geführt habe. Aus dieser Stelle folgt, erstens dass sämtliche SGVSB-Mitglieder über die Herabsetzung der Bruttopreise der Ersatzteile übereingekommen waren. Zweitens zeigt die Protokollstelle, dass der versehentliche Nichtnachvollzug der Bruttopreissenkung von Gétaz im Bereich der Ersatzteile zu Margeneinbussen geführt hatte. Mit andern Worten wirkte sich die Bruttopreissenkung direkt auf die Marge aus. Darüber hinaus folgt aus dem Abschnitt, dass die generelle Bruttopreissenkung tatsächlich durchgeführt wurde. Schliesslich erhellt aus dieser Passage, dass preissensible Gesprächselemente in den Protokollen des Verbands teils bewusst nicht protokolliert wurden.

1150. Den Aufzeichnungen der SGVSB-Generalversammlungen vom 10. Juni 2005 und vom 16. Juni 2006 ist zu entnehmen:

Als Konsolidierung und einen Schritt in die richtige Richtung erachte ich auch die auf den 1.1.05 durchgeführte Senkung der Bruttopreise um 10 % mit Anpassung der Rabattsätze. Damit wollten und haben wir auch verhindert, dass unser Fachkanal durch ein zu hohes Preisniveau in seiner Wettbewerbskraft gegenüber anderen Absatzkanälen geschwächt wird. Die Umsetzung ist mehrheitlich gut gelungen – ich habe dies bereits an der letztjährigen GV festgestellt [...].⁸⁸⁷

1151. Rückblickend stellte der Präsident des SGVSB fest, dass die Bruttopreissenkung auf den 1. Januar 2005 „*mehrheitlich gut gelungen*“ sei. Er stelle auch klar, dass die auf den 1. Januar 2005 durchgeführte Bruttopreissenkung nicht nur eine „*Senkung der Bruttopreise um 10 %*“ beinhaltete sondern – wie bereits bewiesen (vgl. Rz 427 ff.) – „*mit Anpassung der Rabattsätze*“ verbunden war. Indem der Präsident klarstellte, dass die gemeinsame Bruttopreissenkung verhindert habe, dass der Sanitärgrosshandel durch „*ein zu hohes Preisniveau in seiner Wettbewerbskraft*“ im Wettbewerb zu anderen Absatzkanälen „*geschwächt*“ würde, fasst er die Essenz der gemeinsamen Wettbewerbsverfälschung zusammen.

1152. Die PowerPoint-Präsentation des Leiters Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...] besagt Folgendes:

Historie



Seit es den dreistufigen Fachhandel gibt, hat es immer wieder markt- oder ertragsbedingte Änderungen bei der Brutto-Preisgestaltung und den Rabattsystemen gegeben.

- 1991 Aufhebung Brutto/Netto-Preissystem
- 1997 Preissenkung um 20 %
- 2005 Preissenkung um 11 %
- 2012 Preissenkung ? %

02.05.2011

Seite 2 von 19

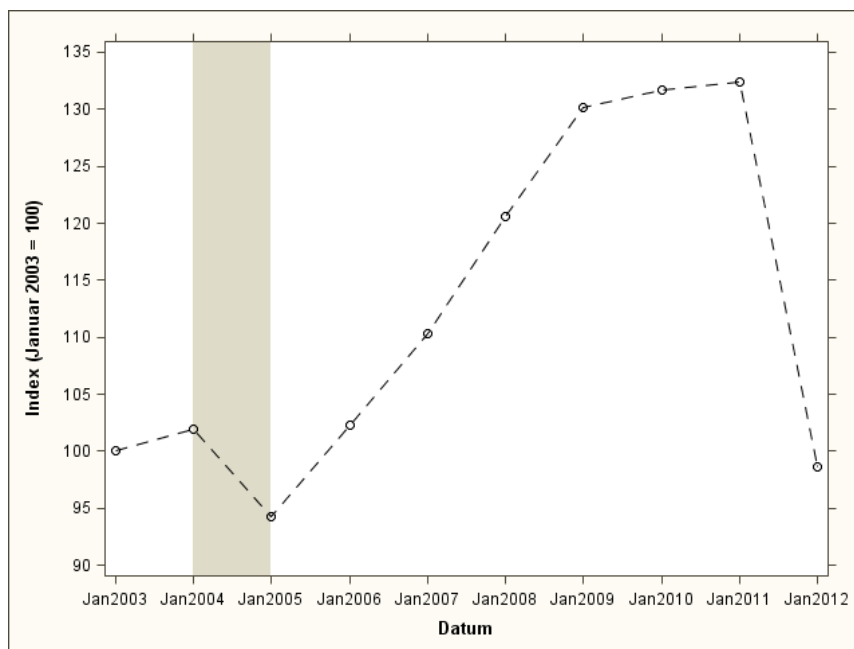
⁸⁸⁷ Act. 354, GV-Protokoll Nr. 282, 16.6.2006, 134; GV-Protokoll Nr. 281, 10.6.2005, 120.

1153. Der Umstand, dass Sanitas Troesch ihre Preise 2005 um 11 % gesenkt hat, wird wiederum durch die PowerPoint-Präsentation bestätigt. Der Leiter Marketing und Verkauf führt dort auf, dass Sanitas Troesch 2005 eine „Preissenkung um 11 %“ durchgeführt habe.⁸⁸⁸

1154. Aufgrund dieser Aktenstücke ist bewiesen, dass die Bruttopreis- und Rabattsenkung im Jahr 2005 tatsächlich stattgefunden hat.

1155. Um das Beweisergebnis unabhängig von den Akten mit Daten zu bestätigen hat das Sekretariat einen Index der Bruttopreise der von den Parteien gehandelten Produkte berechnet. Die Abbildung 8 stellt den Index der Bruttopreise im Sanitär-grosshandel dar. Der Index umfasste sämtliche vom Sanitär-grosshandel verkauften Produkte. Die nicht zum Markt gehörenden, aber von den Parteien ebenfalls vertriebenen Waschmaschinen oder Wäschetrockner, sind nicht im Index enthalten. Die darin dargestellte Preisentwicklung bildet sowohl Preisänderungen durch den Grosshandel als auch die Inflation in deren Einkaufspreisen ab. Der Index fällt von 2004 auf 2005 um 7.5 %. Unter Berücksichtigung der lieferantenseitigen Inflation belegt dies die Umsetzung der Bruttopreisreduktion.⁸⁸⁹

Abbildung 8: Index der Bruttopreise des Sanitär-grosshandels exkl. Waschmaschinen



Quelle: Bruttopreisindex basierend auf Berechnungen des Sekretariats. Vgl. Anhang G.9.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

1156. CRH, Sabag, Innosan und Bringhen gaben keine Stellungnahmen zu den aufgeführten Sachverhalten ab.

1157. Sanitas Troesch stellt die Preissenkung nicht in Abrede, meint aber die Bruttopreissenkung autonom vollzogen zu haben. Die diesbezüglichen Argumente wurden bereits abgehandelt (Rz 1132 ff.).

⁸⁸⁸ Act. 371.01, 2.

⁸⁸⁹ Vgl. dazu auch die Feststellung im Protokoll der SGVSB Vorstandssitzung vom 23. Februar 2005 (Act. 358, 580): „Im Ergebnis wird festgestellt, dass trotz der generellen Bruttopreissenkung von 10 % angesichts der teilweise massiven Lieferantenteuerung die effektive Bruttopreissenkung eines Standardbadezimmers inkl. Dusche lediglich - 5,46 % (ohne Dusche - 5.37 %) beträgt.“

1158. Auch Sanidusch, Kappeler und Burgener bestreiten die Preissenkung nicht. Sie weisen jedoch ihre Beteiligung ab. Auf diese Vorbringen wurde an anderer Stelle eingegangen (Rz 1137 f.). Schliesslich bestreitet der SGVSB die Bruttopreissenkung nicht. Die sinngemässen Vorbringen des SGVSB zur Übereinkunft mit Sanitas Troesch wurden oben berücksichtigt (Rz 1135 f.).

(iv) Beweisergebnis

1159. Es ist bewiesen, dass die zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern koordinierte Bruttopreis- und Rabattsenkung im Jahr 2005 erfolgreich durchgeführt wurde.

B.5.2.1.11 Dauer der Auswirkung der Bruttopreis- und Rabattsenkung des Jahres 2005

(i) Beweisthema

1160. Es ist unstrittig, dass zwischen der Auswahl der Produkte beim Sanitär-grosshändler, der Bestellung der Produkte und der Lieferung der Produkte Monate oder gar Jahre liegen können.⁸⁹⁰ Da zwischen dem Ausstellen der Offerte und der Lieferung der Produkte eine derart grosse Zeitspanne liegen kann, vereinbaren der Sanitär-grosshändler und der Installateur eine sogenannte Preisbasis. Das heisst, sie legen ein Stichdatum der für die im Vertrag gültigen Bruttopreise fest. Ferner bestimmen die Vertragsparteien, wie lange diese Preisbasis gültig ist. Die Branche bezeichnet dies als „Preishaltung.“

1161. Es ist nicht bestritten, dass dieses System dazu führt, dass die Bruttopreise auf einer Rechnung, welche die Basis für den zu bezahlenden Nettopreis bilden, vielfach nicht aus demselben Jahr stammen, in welchem die Rechnung bezahlt wird (vgl. Tabelle 6 bis Tabelle 8). Mit anderen Worten wirken sich Bruttopreisanpassungen verzögert aus. Ein Beispiel vermag dies zu verdeutlichen: Eine Anzahl Sanitärprodukte wird am 10. Februar 2005 vom Sanitär-grosshändler an den Installateur geliefert. Die beiden Vertragspartner hatten vorher vereinbart, dass für diese Lieferung die Preisbasis von 2004 gelte. Am 1. Januar 2005 senkte der Sanitär-grosshändler die Bruttopreise für die gelieferten Sanitärprodukte. Aufgrund der Vereinbarung wirkt sich also die Bruttopreissenkung vom 1. Januar 2005 nicht auf die Nettopreise im Februar 2005 aus.⁸⁹¹

1162. Es steht damit fest, dass eine Bruttopreissenkung sich über das Jahr der Bruttopreissenkung hinaus auswirken kann. Unklar ist hingegen, ob, wie lange und in welchem Umfang sich die Bruttopreissenkung des Jahres 2005 ausgewirkt hat. Unklar ist auch, wie lange sich die mit der Bruttopreissenkung einhergehende Rabattsenkung des Jahres 2005 ausgewirkt hat. Darüber wird anschliessend Beweis geführt.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1163. Die Wettbewerbsbehörden stellen auf Einvernahmen von [...] Sanitas Troesch, ein Vorstandsprotokoll vom 24. August 2005, den Jahresbericht 2005 und Daten aus den Parteiangaben von Bringhen, Sabag und Sanitas Troesch ab.

⁸⁹⁰ Vgl. Act. 932 Rz 182.

⁸⁹¹ Vgl. dazu die Ausführungen [...] von Sanitas Troesch in Act. 286, Zeile 94 ff. Vgl. auch etwa die Aussage von [...] Gétaz, der anlässlich einer Diskussion vom 24. August 2005 im SGVSB-Vorstand über eine erneute Bruttopreissenkung für das Jahr 2006 sagte, er denke an die laufenden Offerten aus dem Jahr 2004, weshalb er für das Jahr 2006 nichts ändern wolle (Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2005, 609). Das bedeutet, dass Gétaz im August 2005 weiterhin mit Offerten und Bruttopreisen aus dem Jahr 2004 arbeitete.

1164. Um die zeitliche Nachwirkung aufzuzeigen untersuchten die Wettbewerbsbehörden die Nachwirkung auf die Bruttopreise und auf die damit einhergehenden Rabatte.

a. Zeitliche Nachwirkung der Bruttopreissenkung auf die Bruttopreise

1165. Um die zeitliche Nachwirkung der Bruttopreissenkung 2005 messen zu können, erfragte das Sekretariat die Umsätze der Parteien in den Jahren 2004 bis 2012 und die jeweils gültigen Preisbasis. Auf diese Weise konnte es bestimmen, wie viele Prozente des Umsatzes eines bestimmten Jahres die befragten Unternehmen mit Basispreisen aus den Vorjahren erzielten. Die Antworten von Bringhen, Sabag und Sanitas Troesch sind in den folgenden Tabellen aufgeführt.

1166. CRH und die übrigen Parteien gaben an, die Jahresumsätze nicht aufgeschlüsselt nach Preisbasen eruieren zu können. Aus diesem Grund konnte das Sekretariat den prozentualen Anteil am Umsatz, welche diese Unternehmen mit den Basispreisen aus den Vorjahren erzielen, nicht eruieren. Es ist jedoch weder mit Bezug auf CRH, noch auf die übrigen Parteien strittig, dass sie einen Teil ihres Umsatzes mit Basispreisen aus den Vorjahren erzielen. CRH führte sogar explizit aus, dass zwischen Auftragsbestätigung und Auslieferung der Produkte üblicherweise diverse Änderungen in der Bestellung erfolgen, wodurch bei einer Rechnung jeweils unterschiedliche Preisbasen zur Anwendung kämen. Die unterschiedlichen Preisbasen auf einer einzelnen Rechnung werden auch als Grund angegeben, weshalb die effektive Preisbasis je Umsatzjahr nicht separat ermittelt werden können.⁸⁹² Die nachfolgend in Tabelle 1-3 dargestellten Resultate, welche rund 60 % des Sanitärgrosshandels abbilden, sind daher auch repräsentativ für diese Unternehmen.

Tabelle 6: Umsätze nach Preisbasis Sabag

Umsatzjahr	Preisbasis								
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
2004	[60-70%]								
2005	[30-40%]	[60-70%]							
2006	[0-10%]	[20-30%]	[60-70%]						
2007	[0-10%]	[0-10%]	[20-30%]	[60-70%]					
2008		[0-10%]	[0-10%]	[20-30%]	[60-70%]				
2009			[0-10%]	[0-10%]	[20-30%]	[60-70%]			
2010			[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[20-30%]	[60-70%]		
2011*									
2012					[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[30-40%]	[50-60%]

Quelle: Act. 440, Beilage „Frage 9 Excel Liste“.

*: Die Angaben für das Jahr 2011 sind identisch mit den Angaben für das Jahr 2010. Dies wird als Übertragungsfehler für das Jahr 2011 interpretiert. Deshalb werden diese Angaben nicht berücksichtigt.

⁸⁹² Vgl. Act. 469, 6, Fn 3.

Tabelle 7: Umsätze nach Preisbasis Bringhen

	Preisbasis					
Umsatzjahr	2007	2008	2009	2010	2011	2012
2007	[70-80%]					
2008	[20-30%]	[70-80%]				
2009	[0-10%]	[20-30%]	[60-70%]			
2010	[0-10%]	[0-10%]	[20-30%]	[70-80%]		
2011	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[20-30%]	[70-80%]	
2012	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[30-40%]	[50-60%]

Quelle: Act. 441.01, Register II.

Tabelle 8: Umsätze nach Preisbasis Sanitas Troesch

	Preisbasis								
Umsatzjahr	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
2008	[0-10%]	[0-10%]	[10-20%]	[30-40%]	[50-60%]				
2009	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[10-20%]	[30-40%]	[50-60%]			
2010		[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[10-20%]	[30-40%]	[50-60%]		
2011			[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[10-20%]	[30-40%]	[50-60%]	
2012			[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[30-40%]	[50-60%]

Quellen: Act., Beilagen 3–7.

1167. Wie aus den Angaben von Sabag, Bringhen und Sanitas Troesch ersichtlich ist (vgl. grau ausgefüllte Flächen in Tabelle 6 bis Tabelle 8), erwirtschafteten die Parteien [50-60 %] bis [70-80 %] ihres Umsatzes mit der Preisbasis des laufenden Jahres. Aus Tabelle 1 folgt, dass Sabag [20-40 %] ihres Umsatzes mit Basispreisen aus dem Vorjahr erzielt. Bei Bringhen (vgl. Tabelle 2) beläuft sich dieser Umsatzanteil auf [20-40 %] und bei Sanitas Troesch (vgl. Tabelle 3) auf [30-40 %]. Betrachtet man schliesslich wie gross die Anteile der zwei Jahre zurückliegenden Basispreise am Umsatz der betrachteten Unternehmen sind, bewegen sich die Anteile von Sabag zwischen [1-10 %], diejenigen von Bringhen zwischen [1-10 %] und diejenigen von Sanitas Troesch zwischen [10-20 %].

1168. Aufgrund dieser Auswertungen ist erstens erwiesen, dass sich eine Bruttopreisänderung immer zeitlich verzögert auf die Nettopreise oder Umsätze der Sanitär-grosshändler auswirkt. Zweitens ist erwiesen, dass im dreistufigen Sanitär-grosshandelsmarkt durchschnittlich etwa ein Drittel des Gesamtumsatzes mit Basispreisen aus dem vorangehenden Jahr erzielt wird. Drittens ist damit erwiesen, dass auch im Jahr 2006 noch etwa ein Drittel des Grosshandelsumsatzes mit Basispreisen aus dem Jahr 2005 erzielt wurde. Dieser Schluss wird zusätzlich durch die Auswertung der Daten von Sabag in Tabelle 1 bestätigt. Aus Tabelle 1 folgt, dass Sabag im Jahr 2006 [20-30 %] ihres Umsatzes mit den Basispreisen des Jahres 2005 erzielt hat. Viertens steht schliesslich fest, dass rund [1-10 %] des Sanitär-grosshandelsumsatzes mit zwei Jahre alten Basispreisen erzielt werden.

1169. Die Nachwirkung der Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 auf das Jahr 2006 ist auch dem SGVSB-Jahresbericht 2005 zu entnehmen. So seien „gestützt auf erste Erkenntnisse

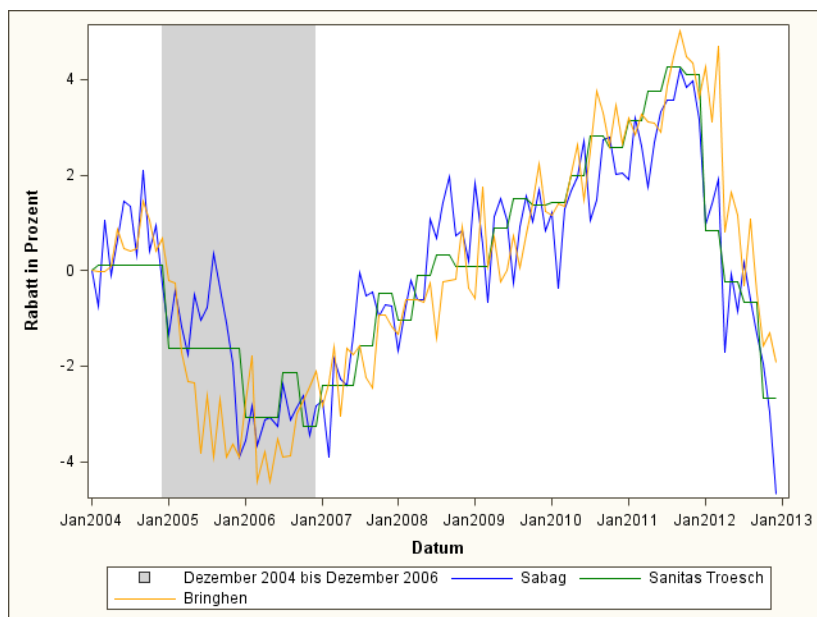
aus der Verkaufspreissenkung auf 2005“ für die „Preisrunde 2005/06 beim Verkaufspreis-Niveau bei einigen wenigen Produkten nur geringfügige Änderungen vorgenommen worden.“⁸⁹³ Demnach liess der Verband die Bruttopreise, welche mit der Verkaufspreissenkung 2005 gesetzt worden waren, im Wesentlichen bestehen.

1170. Schliesslich folgt auch aus den Feststellungen von Sanitas Troesch, dass die Bruttopreissenkung per 1. Januar 2005 mehrere Jahre nachgewirkt hat. Aus einer Präsentation anlässlich der Geschäftsleiter-Tagung der Sanitas Troesch vom 6. und 7. November 2008 geht hervor, dass gemäss Sanitas Troesch die Bruttopreissenkung des Jahres 2005 im Jahr 2009 wieder ausgeglichen sein würde. Dieser Schluss lässt sich aus der folgenden Stelle in der Präsentation ablesen: „Die Spitze ist wieder erreicht“, „die Bruttopreise sind zu hoch (Mondpreise)“, „Konsequenz: Neue Marktteilnehmer, Apothekerpreise aus Sicht der privaten Bauherren, Vertriebskanal gefährdet.“ Als Konsequenz wollte Sanitas Troesch im ersten Quartal 2009 einen Workshop für das Preissystem 2010 durchführen.⁸⁹⁴

b. Zeitliche Nachwirkung der mit der Bruttopreissenkung einhergehenden Rabattkürzungen

1171. Die zeitliche Auswirkung der mit der Bruttopreissenkung einhergehenden Rabattkürzung kann aus der zeitlichen Entwicklung der Rabatte gelesen werden. Die Abbildung 9 zeigt die Rabattentwicklung⁸⁹⁵ der Bringhen, Sabag und Sanitas Troesch. Grau markiert ist der Zeitraum von Dezember 2004 bis Dezember 2006:

Abbildung 9: Rabattentwicklung im Sanitärgrosshandel



⁸⁹³ Act. 355, Jahresbericht 2005, 111.

⁸⁹⁴ Act. 371.11, 56.

⁸⁹⁵ Die dargestellte Rabattentwicklung basiert auf Parteiangaben über Umsätze zu Bruttopreisen und Umsätze zu Nettopreisen. Der Bruttopreis abzüglich des Rabatts ergibt den Nettopreis. Der durchschnittliche Rabattsatz lässt sich aus dem Umsatz zu Bruttopreisen und dem Umsatz zu Nettopreisen mit der folgenden Formel herleiten:

$$\text{Rabatt in \%} = \frac{\text{Umsatz zu Bruttopreisen} - \text{Umsatz zu Nettopreisen}}{\text{Umsatz zu Bruttopreisen}} \cdot 100$$

Aufgrund der Messmethode ist die Rabattentwicklung nicht über die Unternehmen hinweg vergleichbar, da beispielsweise Skonti oder Rückvergütungen nicht enthalten sind. Die detaillierte Herleitung der Rabattentwicklung findet sich in Anhang G.10.

Quelle: Berechnungen des Sekretariats basierend auf Angaben der Parteien. Vgl. Anhang G.10 für Details. [Modifizierte Darstellung, bei der die Rabatthöhe nicht ersichtlich ist. Die Abweichung der Rabatthöhe vom Durchschnitt ist für die Jahre 2004–2012 dargestellt].

1172. Wie Abbildung 9 zeigt, fallen die Rabatte bei einer Bruttopreissenkung nicht sprunghaft, sondern senken sich über einen gewissen Zeitraum. Dies bestätigt, dass zwischen dem Zeitpunkt der Offertstellung, mit zu diesem Zeitpunkt festgelegten Bruttopreisen und Rabatten, und dem Zeitpunkt der Rechnungsabwicklung (bzw. der Umsatzerzielung) nach der Lieferung der Waren mehrere Monate, wenn nicht gar Jahre liegen. So ist auch bei Bringhen, welche einen vergleichsweise geringen Umsatzanteil mit Basispreisen vorangehender Jahre erzielt, ein schnellerer Abfall der Rabatte als bei Sabag feststellbar, welche einen vergleichsweise höheren Umsatzanteil zur Preisbasis vorangehender Jahre aufweist.

1173. Verglichen mit dem Rabattniveau per Dezember 2004, also vor der Bruttopreissenkung, zeigt sich ein zwischen 2.5 und 3.4 Prozentpunkte tieferes Rabattniveau per Dezember 2006.⁸⁹⁶ Weiter lässt sich erst ab 2007 bei Sanitas Troesch und Sabag ein längerfristiges Ansteigen der Rabatte beobachten. Bei Bringhen beginnt dieser Anstieg bereits Mitte 2006. Die betrachtete Rabattentwicklung zeigt somit, dass die Rabatte der betrachteten Sanitärgrosshändler einhergehend mit der Bruttopreissenkung von 2005 bis mindestens Dezember 2006 nachhaltig gesenkt wurden. Insgesamt bestätigt damit die Beobachtung der Rabattentwicklung den oben gemachten Befund: Die Bruttopreissenkung auf den 1. Januar 2005 wirkte mindestens bis Dezember 2006 nach.

1174. Der Befund von Sanitas Troesch, dass die Bruttopreissenkung 2005 bis ins Jahr 2009 nachwirkte, stimmt exakt mit Abbildung 9 überein, wonach die Rabatte von Sanitas Troesch im Jahr 2009 dasselbe Niveau wie vor der Bruttopreissenkung im Jahr 2005 erreicht haben. Ferner zeigt die Präsentation, dass die Bruttopreissenkung 2005 auch aus Sicht von Sanitas Troesch bis mindestens 2009 nachgewirkt hat.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

1175. Der SGVSB, Bringhen, Burgener, Sanidusch und Kappeler äussern sich nicht zu den Beweisen und der Beweiswürdigung dieses Sachverhaltsabschnitts.

1176. Gemäss Parteigutachten CRH zeige eine empirische Analyse von Preisdaten von Gétaz und Richner, „dass sich in der Periode von 2004 bis 2012 Bruttopreisänderungen zwischen zwei Jahren zu mehr als 90 % gleichzeitig in Nettopreisänderungen niedergeschlagen“ hätten. „Eine Verzögerung der Nettopreis Anpassung um mehr als ein Jahr“ sei in den vorliegenden Daten nicht festzustellen.⁸⁹⁷

1177. Es ist unklar, was das Parteigutachten CRH damit aussagen will. Das Parteigutachten CRH führt weder aus, inwiefern eine empirische Untersuchung von Änderungen der Bruttopreise und Änderungen der Nettopreise Aufschluss über die zeitliche Nachwirkung einer gleichzeitigen Senkung von Bruttopreisen und Rabatten geben soll. Das Vorbringen des Parteigutachtens CRH ist folglich eine unbegründete Behauptung. Zudem ist anzumerken, die Analyse im Parteigutachten auf Preisen beruht, welche aus Umsatzdaten von Richner und Gétaz errechnet wurden. Wie vorangehend festgestellt, entsprechen die Daten nicht den tatsächlichen Preisen sondern sind mit schwerwiegenden Messfehlern behaftet (Rz 665 ff.). Die empirische Analyse mit diesen Daten ist damit von vornherein ungeeignet, Aufschluss über den Umfang der zeitlichen Nachwirkung der Bruttopreis- und Rabattsenkung zu geben.

⁸⁹⁶ Die allgemeine Bruttopreissenkung um 10% suggeriert, dass die Rabatte insgesamt ebenfalls um 10% hätten fallen sollen. Dies war nicht der Fall und liegt daran, dass nicht bei allen Produkten die Rabatte gesenkt wurden und sich durch die Datenlage Messungenauigkeiten ergeben.

⁸⁹⁷ Act. 1162, 40.

1178. Sanitas Troesch bringt vor, sie habe am 1. Juli 2005 die Bruttopreise um 2 % erhöht. Diese neuen Bruttopreise seien dann bis zum Inkrafttreten der geänderten Bruttopreise 2006 Grundlage für alle Offerten ab dem 1. Juli 2005 gewesen. Sanitas Troesch folgert daraus sinngemäss, das sich die Bruttopreissenkung vom 1. Januar 2005 nur bis zum 1. Juli 2005 ausgewirkt habe. Ferner bringt Sanitas Troesch vor, eine Bruttopreisänderung wirke sich sofort und nur für die Dauer bis zur nächsten Änderung der Bruttopreise aus. Sie bringt sinngemäss vor, dass die Bruttopreise für das Jahr 2005 bereits im November 2004 angewendet worden wären. Sie gibt zudem an, *„die Aussage, Sanitas Troesch habe bis ins Jahr 2009 noch Offerten auf der Preisbasis von 2005 ausgeführt, [ist] zumindest sehr verzerrt. Gerundet betrug der Umsatz, der 2009 auf Offerten erzielt wurde, die auf der Preisbasis 2005 erstellt worden waren, 0 %. Dabei ist zu beachten, dass dies auch Offerten mit den erhöhten Bruttopreisen von 1. Juli 2005 beinhaltet.“*⁸⁹⁸ Sanitas Troesch bringt schliesslich zum Ausdruck, die Rabattsenkung habe sich zeitlich direkt und nicht verzögert ausgewirkt.⁸⁹⁹

1179. Die Vorbringen von Sanitas Troesch vermögen nicht zu überzeugen und widersprechen sich. Erstens wurde die zwischen Sanitas Troesch und den SGVSB-Mitgliedern vereinbarte Bruttopreissenkung nicht nur von Sanitas Troesch, sondern auch von den SGVSB-Mitgliedern umgesetzt. Kann die Wirkung der Übereinkunft in den Preisen dieser Parteien nachgewiesen werden, ist auch diese Wirkung auf die Übereinkunft mit Sanitas Troesch zurückzuführen. Sanitas Troesch ist auch verantwortlich für diese Wettbewerbsverfälschung. Sie kann sich nicht exkulpieren, in dem sie alleine auf ihre eigene Preissetzung hinweist. Zweitens folgt aus dem behaupteten Umstand, dass die Bruttopreise im Juli 2005 um 2 % erhöht wurden nicht, dass die Bruttopreissenkung keine Auswirkung auf die Zeit danach gehabt hätte. Denn selbst die 2 %-ige Erhöhung geht von den unter verfälschtem Wettbewerb zustande gekommenen Bruttopreisen aus. Drittens folgt aus dem behaupteten Umstand, dass die Bruttopreisänderung 2005 bereits im November 2004 angewendet worden wäre nicht, dass Sanitas Troesch in den Nachfolgejahren nicht Offerten auf der Preisbasis von 2005 erstellt hätte. Drittens anerkennt auch Sanitas Troesch, dass bis 2009 Offerten auf der Preisbasis von 2005 erstellt wurden, denn sie will den daraus resultierenden Umsatz auf 0 % abrunden. Eine Abrundung bedingt die Existenz eines abrundbaren Wertes.

1180. Das Vorbringen von Sanitas Troesch, die Rabattsenkung habe sich ohne zeitliche Verzögerung ausgewirkt, ist ohne Bedeutung. Erstens belegt Sanitas Troesch ihr Vorbringen nicht. Im Gegensatz dazu haben die Wettbewerbsbehörden die beschriebenen Berechnungen angestellt, die dadurch nicht widerlegt sind. Zweitens zeigen die angestellten Bemessungen, dass die Rabattsenkung erst im Verlauf des Jahres 2009 kompensiert wurde. Selbst wenn man die zeitliche Wirkung einige Monate vorverschiebt, wirkte die Rabattsenkung damit immer noch bis ins Jahr 2008.

1181. Sabag legt dar, es sei entscheidend, dass die Sanitär-grosshändler jährlich neue Basispreise festlegten, was dazu führe, dass das „ausübende“ Verhalten bzgl. Bruttopreissenkung 2005 spätestens mit der per 1. Januar 2006 eingeführten neuen Preisbasis 2006 endete. Diese Sichtweise überzeugt nicht. Erstens belegt Sabag ihr Vorbringen nicht und zweifelt die Korrektheit der Berechnungen in „Tabelle 6: Umsätze nach Preisbasis Sabag“ nicht an. Die dortigen Darlegungen sind somit unwiderlegt. Zweitens ist zu bedenken, dass die Preisbasis 2006 ausgehend von den Bruttopreisen des Jahres 2005 bestimmt wurde. Die Auswirkung der Abstimmung der Preise im Jahr 2005 wird durch ein teilweises Abweichen davon im Jahr 2006 nicht ungeschehen gemacht. Vielmehr sind dadurch auch diese neuen Preise verzerrt, da sie immer noch auf nicht wettbewerbskonform zustande gekommenen Grundpreisen beruhen.

⁸⁹⁸ Act. 932 Rz 183–185.

⁸⁹⁹ Act. 932 Rz 186 f.

1182. Insgesamt haben die Parteivorbringen somit keinen Einfluss auf das nachfolgende Beweisergebnis.

(iv) Beweisergebnis

1183. Es steht fest, dass die Bruttopreissenkung 2005 sich bis ins Jahr 2009 ausgewirkt hat. Die Resultate der Analyse der Umsätze und der jeweils gültigen Basispreise sowie die Resultate der Analyse der Rabattentwicklungen und die übereinstimmenden internen Dokumente von Sanitas Troesch bestätigen die Richtigkeit dieses Beweisergebnisses.

B.5.2.1.12 Zusammenfassung der Beweisergebnisse bezüglich der gemeinsamen Bruttopreisniveau- und Rabattniveaufestlegung 1997-2005

1184. Die Beweisergebnisse für die gemeinsame Bruttopreisniveau- und Rabattniveaufestlegung von 1997 bis 2005 zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- i. Es ist bewiesen, dass 1997 im Sanitär-grosshandel eine branchenweite Bruttopreissenkung um rund 20 % stattfand. Die Rabatte wurden im entsprechenden Umfang angepasst. Die Senkung wurde auf Produkte angewandt, die mindestens [zwei Drittel] der Umsätze der beteiligten Unternehmen ausmachten. Sanitas Troesch und der SGVSB sowie seine Mitglieder vereinbarten die Bruttopreise der Produkte von Egli Fischer & Co und der Jäggi Chemicals auf einer gewissen Höhe festzulegen. Es gab Bruttopreisabweichungen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB im Bereich der Ersatzteile, URS-Armaturen und Wannenfüllkombinationen.

Ebenso steht fest, dass sowohl der SGVSB als auch Sanitas Troesch gleiche Bruttopreise aller Sanitär-grosshändler als wünschenswert bzw. „sinnvoll“ erachteten. Es steht ausser Zweifel, dass Besprechungen über die Bruttopreissetzung für das Jahr 1997 zwischen den SGVSB-Mitgliedern und Sanitas Troesch unter Mitwirkung des SGVSB stattgefunden haben. Die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch koordinierten unter Mitwirkung des SGVSB die Bruttopreise von Produkten, die mindestens 67–70 % ihres jeweiligen Gesamtumsatzes ausmachten bewusst und gewollt. Damit verbunden war eine entsprechende Senkung der Rabatte (vgl. Rz 799 ff.).

- ii. Es ist bewiesen, dass der SGVSB-Verbandssekretär [...] und der heutige Leiter Marketing und Einkauf von Sanitas Troesch [...] am 13. und 23. April 1997 miteinander telefoniert haben. Sie sprachen über die Änderung der Bruttopreise für das Jahr 1998. Ferner steht ausser Zweifel, dass am 28. April 1997 ein Treffen zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch stattgefunden hat. Auch anlässlich dieses Treffens diskutierten Sanitas Troesch und der SGVSB über die Bruttopreise. Es ist ferner bewiesen, dass am 22. Juli 1997 ein Treffen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB zum Thema „Verkaufspreisharmonisierung des schweizerischen Sanitärfachhandels“ stattgefunden hat. Die Preiskommission hat anschliessend ihren Beschluss zur Anpassung der „Preise und Margen 1998“ auf die Besprechungen mit Sanitas Troesch gestützt. Die Festlegung der Preispolitik von Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern – die zu dieser Zeit mindestens [zwei Drittel] des Umsatzes mit identischen Produktpreisen erwirtschafteten – erfolgte folglich nicht autonom voneinander. Vielmehr passten sie ihre Preissetzung einander an (vgl. Rz 824 ff.).
- iii. Es ist bewiesen, dass der SGVSB am 10. Juli 1998 über das Preisniveau von Sanitas Troesch unterrichtet war. Der SGVSB strebte ein einheitliches Preisniveau auf dem gesamten Markt für Sanitär-grosshandel an. Es bestehen keine Zweifel daran, dass Sanitas Troesch den SGVSB vor dem 28. August 1998 über ihr Verkaufspreisniveau unterrichtet hatte. Sanitas Troesch wollte, dass der SGVSB sein Preisniveau, wie in den Jahren 1996 und 1997 dem Niveau von Sanitas Troesch anpassen würde. Es

steht fest, dass die GV des SGVSB und danach der Vorstand entscheidet, das SGVSB-Preisniveau am Preisniveau von Sanitas auszurichten. Eine Anpassung der Bruttopreise führte immer auch zu einer entsprechenden Anpassung der Rabatte. Der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch haben das Bruttopreisniveau und damit die Rabattsetzung für das Jahr 1999 gemeinsam koordiniert (vgl. Rz 842 ff.).

- iv. Es bestehen keine Zweifel, dass sich das gemeinsam von Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern koordinierte Bruttopreisniveau und die damit einhergehende Rabattsetzung für das Jahr 1999 auch auf das Jahr 2000 ausgewirkt hat. Zusätzlich zum Beweisergebnis und dem eigentlichen Beweisthema, bestätigen die Protokollauszüge der Kalkulationskommission aus dem Jahr 1999, dass im Markt für Sanitär-grosshandel im Jahr 1999 ein einheitliches Bruttopreisniveau herrschte und einzig die Sanico Wunderli davon abwich (Rz 866 ff.).
- v. Es steht fest, dass sich Sabag, Bringhen, Gétaz (CRH) und Sanitas Troesch am 27. Oktober 1999 ausserhalb des SGVSB über eine differenzierte Rabattpolitik und eventuelle Bruttopreisanpassungen unterhalten haben. Ferner diskutierten sie über die Höhe der zu gewährenden Rabatte, welche maximal 10 % betragen sollten. Sie teilten ihre Überlegungen dem SGVSB mit. Als Reaktion auf die Besprechung vom 25. Oktober 1999 entwickelten die Kalkulationskommission des SGVSB und der Vorstand einen Entwurf von Rabattgruppen. Die Schaffung der Rabattgruppen, sollte dazu dienen, einer Margenerosion entgegenzuwirken.

Es ist bewiesen, dass die Begriffe „Warengruppen“ und „Rabattgruppen“ Synonyme sind. Die Kalkulationskommission hatte einen Entwurf von Rabattgruppen entwickelt, welche sie mit Sanitas Troesch besprechen wollte. Danach sollte der SSIV (die spätere Suissetec) darüber informiert werden. Der Besprechungstermin mit Sanitas Troesch wurde auf den 11. Mai 2000 angesetzt. Die differenzierte Rabattsetzung sollte die Sanitär-grosshändler vor Margeneinbussen schützen.

Es ist erwiesen, dass sich der SGVSB in der Folge mit Sanitas Troesch über im Jahr 2001 unterhalten hat. Das genaue Datum der Besprechung ist nicht klar. Fest steht hingegen, dass das Treffen zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch vor dem Treffen des SGVSB mit dem SSIV am 11. Mai 2001 stattgefunden hat. Am Treffen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB kamen plangemäss die Rabattgruppen und die Bruttopreissetzung zur Sprache.

Aufgrund dessen, dass

- a) der SGVSB zusammen mit Sanitas Troesch am 27. Oktober 1999 besprochen hatte, eine differenzierte Rabattpolitik einzuführen,
- b) der SGVSB danach Rabattgruppen entwickelte und diese mit Sanitas Troesch besprechen wollte,
- c) der SGVSB sich plangemäss tatsächlich vor dem 11. Mai 2000 mit Sanitas Troesch traf und sich zum Thema Bruttopreis und Rabattgruppen unterhielt,
- d) die Rabattgruppen des SGVSB und von Sanitas Troesch noch im Jahr 2011 weitgehend übereinstimmten – im Unterschied zu den nicht beteiligten Verbandsmitgliedern Spaeter Chur und San Vam –

ist erwiesen, dass der SGVSB die Rabattgruppen unter Mitwirkung von Sanitas Troesch entwickelte.

Es steht fest, dass der Vorstand nach den Gesprächen mit Sanitas Troesch „für das Jahr 2001 von einem grundsätzlichen unveränderten Kalkulationssystem aus[ging].“ Es steht fest, dass der SGVSB nicht selbständig zu dieser Konklusion gelangte, son-

dem diese auf sein Gespräch mit Sanitas Troesch zurückzuführen ist. Sanitas Troesch und der SGVSB einigten sich mit anderen Worten, das Bruttopreisniveau für das Jahr 2001 grundsätzlich unverändert zu belassen sei. Diesen Grundkonsens teilte der SGVSB auch dem Installateurverband SSIV mit.

Die Rabattgruppe Wellness beinhaltete beim SGVSB und bei Sanitas Troesch dieselben Produkte. Der SGVSB beschloss die Kategorie Wellness in den Team-Katalog aufzunehmen und führte im Gleichschritt mit Sanitas Troesch für Wellnessprodukte eine „*selektive Bruttopreissenkung*“ von 15 % durch. Der SGVSB passte die Bruttopreissenkung bewusst im gleichen Umfang wie Sanitas Troesch an. Wie die Kontakte mit Sanitas Troesch zeigen, entscheidet der Verband nicht unabhängig von Sanitas Troesch.

Die gemeinsame Bruttopreissenkung diente dem Margenschutz innerhalb des dreistufigen Absatzkanals und sollte die Wettbewerbsfähigkeit des dreistufigen Absatzkanals gegenüber anderen Anbietern stärken (vgl. Rz 879 ff.).

- vi. Es ist bewiesen, dass der SGVSB die im Jahr 2000 auf Initiative von Sabag, Bringhen, Gétaz (CRH) und Sanitas Troesch entwickelten Rabattgruppen während des Jahres 2001 weiter differenzierte. Der SGVSB setzte die folgenden Rabattgruppen fest:

Warenumsatzkategorie 1	Sanitäre Artikel
Warenumsatzkategorie 2	Sanitär reduziert (Klosettautomaten, Behindertenprogramme, elektronisch gesteuerte Armaturen)
Warenumsatzkategorie 3	Freigegebene Artikel (Diverse Artikel)
Warenumsatzkategorie 4	Ersatzteile
Warenumsatzkategorie 5	Reserve
Warenumsatzkategorie 6	Whirlpools und Wellnessprodukte (z.B. Dampfgeneratoren, Wellnesskabinen, Saunas) ⁹⁰⁰

Ferner steht fest, dass die SGVSB-Mitglieder die Begriffe Rabattgruppen, Warengruppen und Warenumsatzgruppen synonym zueinander verwendeten und diese Begriffe deshalb auch synonym zu verstehen sind. Es ist erwiesen, dass die Sortimentskommission davon ausging, dass die Einteilung von Produkten in Rabattgruppen einen Einfluss auf die Höhe der mit diesen Produkten erzielten Marge hatte. Die Differenzierung der Rabattgruppen, sollte der Margenerosion entgegenwirken. Der Zweck der Rabattgruppen bestand also im Margenschutz. Die Rabattgruppen waren in der Beilage 2 zur Artikelverwaltung des SGVSB aufgeführt. Es ist erwiesen, dass Wellnessprodukte eine erste differenziert Rabattgruppe darstellte, welche von Sanitas Troesch und dem SGVSB verwendet wurde (Rz 942 ff.).

- vii. Es ist bewiesen, dass das Bruttopreisniveau der Verfahrensparteien zwischen 2001 bis 2003 im Verhältnis zueinander gleich geblieben ist und keinen wesentlichen Änderungen unterworfen war. Dieser Umstand ist auf die Koordination des Bruttopreisniveaus der Vorjahre zurückzuführen (natürlicher Kausalzusammenhang). Die einzelnen Produktpreise unterscheiden sich nicht wesentlich. Die Marktpreissituation war für Sanitas Troesch und den SGVSB bzw. seine Mitglieder transparent. Ferner ist aus der weitgehenden Preisgleichheit ersichtlich, dass der Markt die Preiskoordination

⁹⁰⁰ Act. 427, passim.

der vorangehenden Jahre in dieser Zeit nicht zu korrigieren vermochte. Die Auswirkung der Koordination blieb bestehen (Rz 967 ff.).

- viii. Es besteht kein Zweifel daran, dass sich der SGVSB um den 6. Februar 2002, am 16. April 2002, im August 2002 und am 24. September 2002 mit Sanitas Troesch getroffen hat. Ferner steht fest, dass Sanitas Troesch am 22. August 2002 ein Schreiben an den SGVSB gerichtet hat.

Es ist bewiesen, dass der SGVSB mit Sanitas Troesch eine grundlegende Diskussion über die Kalkulation 2003 führen wollte. Der SGVSB entsprach in Übereinstimmung mit dieser Absicht den Anträgen von Sanitas Troesch im Schreiben vom 22. August 2002 und senkte erstens die Bruttopreise für das Jahr 2003 nicht linear, sondern nur für einzelne Produkte. Der Sanitärgrosshandel wollte durch die Preissenkung seine Konkurrenzfähigkeit gegenüber alternativen Anbietern stärken. Zweitens entsprachen der SGVSB und seine Mitglieder dem Vorschlag von Sanitas Troesch und übernahmen die im Ausland empfohlenen Armaturenpreise. Drittens entschied der SGVSB auf Vorschlag von Sanitas Troesch den Einbaupreis pro Loch auf CHF 22.– festzulegen. Viertens übernahmen der SGVSB und seine Mitglieder den von Sanitas Troesch vorgeschlagenen Europreis von CHF 1.54 für in Euro verrechnete Produkte aus dem Ausland. Die Preissetzung von Sanitas Troesch und dem SGVSB erfolgte also koordiniert und nicht unabhängig voneinander.

Es steht fest, dass Sanitas Troesch und der SGVSB im Jahr 2002 übereinkamen, zurzeit keine neuen Rabattgruppen zu schaffen. Sie hatten für die Whirlpool- und Wellness-Produkte bereits eine eigene Rabattgruppe („Warenumsatzgruppen“) Wellness geschaffen und dort die Bruttopreise gesenkt. Es bestehen keine Zweifel daran, dass der für die Kataloge- und Stammdatenverwaltung zuständige Verbandsmitarbeiter sich im Januar 2003 mit Sanitas Troesch weiter über Rabatte unterhalten sollte. Damit ist bewiesen, dass die Festsetzung der Rabattgruppen nicht unabhängig von Sanitas Troesch erfolgen sollte.

Die Treffen mit Sanitas Troesch entsprachen aus Sicht der SGVSB-Mitglieder der Normalität, obwohl sich der Verband der kartellrechtlichen Problematik von Treffen mit Sanitas Troesch bewusst war. Statt darauf zu verzichten, wollte der SGVSB mit Sanitas Troesch nur informelle Treffen organisieren (Rz 982 ff.).

- ix. Mit Bezug für die Koordinierung der Bruttopreis- und Rabattsenkung während den Jahren 2003/2004 ist Folgendes bewiesen:

Sanitas Troesch, der SGVSB, Sabag, Gétaz und Richner (bzw. CRH) haben sich am 21. Mai 2003 getroffen, um einerseits den Umfang der Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 und andererseits die Kalkulation für das Jahr 2004 zu besprechen. Der Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch erklärte den SGVSB-Mitgliedern, welche Lösung seine Arbeitgeberin für die Bruttopreissenkung anstrebte. Er führte zudem verschiedene Rabattgruppen aus, die es erlauben sollten, die Preise differenziert festzusetzen.

Daraufhin gründeten die anwesenden Sanitärgrosshändler am 21. Mai 2003 eine ad-hoc-Gruppe bestehend aus dem Leiter Marketing und Verkauf der Sanitas Troesch [...] und aus den grössten Mitgliedern des SGVSB, das heisst [...] Richner, [...] Gétaz (heute beide CRH) und [...] Sabag. Die Gruppe befasste sich mit dem Thema Kalkulation 2004 und 2005, was die Bruttopreissetzung und die Rabattgruppen beinhaltete. [...] Sanitas Troesch traf sich zum Thema Kalkulation 2004 und 2005 noch am 20. August 2003 und am 24. September 2003 (diesmal mit [...] von Sanitas Troesch) mit dem SGVSB.

Am 24. September 2003 informierten Sanitas Troesch und der SGVSB gemeinsam zuerst die Hersteller von ihrem Preissenkungsvorhaben und am 21. Oktober 2003 den Sanitärinstallateur-Verband. Durch das koordinierte Vorgehen konnten sie ihr Vorhaben besser durchsetzen. Es steht fest, dass Sanitas Troesch und der SGVSB bis Ende 2003 sämtliche Schritte vornahmen, um die Bruttopreissenkung 2005 im Umfang von 10–15 % zu koordinieren. Die Bruttopreise für das Jahr 2004 sollten nur selektiv gesenkt werden. Es ist damit bewiesen, dass sich weder Sanitas Troesch noch der SGVSB bzw. seine Mitglieder bezüglich der Bruttopreissetzung für die Jahre 2004 und 2005 unabhängig voneinander verhalten haben. Vielmehr einigten sie sich über das gemeinsame Vorgehen. Dieses Beweisergebnis ändert sich auch nicht dadurch, dass sich Sanitas Troesch angeblich seit April 2004 nicht mehr zu Preissenkung 2005 äussern wollte. Die notwendigen Umsetzungshandlungen waren zu diesem Zeitpunkt schon vollzogen.

Der SGVSB führte in der Folge die mit Sanitas Troesch vorbereitete und beschlossene Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 durch und zwar im Umfang von 10 %. Der Verband nahm die Preissenkungsrunde von 1997 als Vorbild, um die Kommunikation der Marktgegenseite vorzubereiten. Sämtliche SGVSB-Mitglieder waren über die bevorstehende Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 informiert. Gemäss Übereinkunft mit Sanitas Troesch klammerte der SGVSB Klosettautomaten, das Ersatzteilsortiment, Wasch- und Trockenautomaten, Boiler, sowie Reinigungs- und Reparaturartikel von der Preissenkung aus. Schliesslich wies der SGVSB bzw. seine Mitglieder Transportkosten- und Einbaukostenanteil gemäss Vereinbarung mit Sanitas Troesch getrennt aus.

Bringhen und Kappeler vollzogen die Bruttopreissenkung 2005 mit, da auch sie den gemeinsamen SGVSB-Katalog mit einheitlichen Produkten und einheitlichen Bruttopreisen verwendeten. Weder die anfänglichen Intervention von Bringhen noch die Intervention von Kappeler wirkten sich auf die Durchführung der Bruttopreissenkung auf den 1. Januar 2005 aus. Vielmehr wurde die Bruttopreissenkung, wie mit Sanitas Troesch vereinbart, vom gesamten Verband (Gétaz, Richner, Sabag, Bringhen und Kappeler) mitgetragen. Mit Bezug auf Gétaz ist zudem bewiesen, dass Gétaz von Sanitas Troesch eine Excel-Tabelle mit den prozentualen Bruttopreisänderungen erhielt, damit Gétaz ihre Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 abstimmen konnte (Rz 1040 ff.).

- x. Es ist bewiesen, dass die zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern koordinierte Bruttopreis- und Rabattsenkung im Jahr 2005 erfolgreich durchgeführt wurde (Rz 1146 ff.).
- xi. Es steht fest, dass die Bruttopreissenkung 2005 sich bis ins Jahr 2009 ausgewirkt hat. Die Resultate der Analyse der Umsätze und der jeweils gültigen Basispreise sowie die Resultate der Analyse der Rabattentwicklungen und die übereinstimmenden internen Dokumente von Sanitas Troesch bestätigen die Richtigkeit dieses Beweisergebnisses (Rz 1160 ff.).

B.5.2.2 2003-2007: Die Weiterentwicklung der Rabattgruppen und deren Integration in die Installateursoftware

(i) Beweisthema

1185. Wie bewiesen, zielten Sabag, Bringhen, Gétaz Romang (CRH) und Sanitas Troesch bereits 1999 und 2000 auf eine differenzierte Rabattpolitik (vgl. Rz 882 ff.) und unterhielten sich über Bruttopreisanpassungen. Als Reaktion darauf entwickelte die Kalkulationskommission des SGVSB und der Vorstand einen Entwurf von Rabattgruppen (vgl. Rz 865 f. [Rz 880 ff.]). Im Jahr 2001 entwickelte der SGVSB diese Rabattgruppen weiter (vgl. Rz 965 [Rz 943

ff.]) und führte im Gleichschritt mit Sanitas Troesch eine Bruttopreissenkung für die Rabattgruppe Wellness durch (Rz 966). Im Jahr 2002 einigten sich Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. seine Mitglieder, keine weiteren Rabattgruppen zu schaffen (Rz 1022 ff.). Im Jahr 2003 wollte sich der SGVSB mit Sanitas Troesch mit Sanitas Troesch treffen, um unter anderem über Rabatte zu besprechen (Rz 1031 f.). Am 21. Mai 2003 führte der Leiter Verkauf und Marketing von Sanitas Troesch vor dem SGVSB und seinen Mitgliedern eine Reihe von Rabattgruppen auf, welche es ermöglichen sollten eine differenzierte Bruttopreissenkung durchzuführen (vgl. Rz 1062 ff.). Anlässlich des Treffens vom 21. Mai 2003 wurde zudem erwiesenermassen eine ad-hoc-Gruppe geschaffen, welche sich mit der Kalkulation für das Jahr 2005, das bedeutet die Bruttopreise und Rabatte, auseinandersetzte (vgl. Rz 1064, Rz 1072, Rz 1091). Schliesslich ist bewiesen, dass die Rabattgruppen von Sanitas Troesch und den SGVSB-Mitgliedern weitgehend übereinstimmen (Rz 388 ff.).⁹⁰¹

1186. Vor diesem Hintergrund soll untersucht werden, ob der SGVSB und Sanitas Troesch die Rabattgruppen ab 2003 unabhängig oder gemeinsam weiterentwickelt haben und gemeinsam dafür gesorgt haben, dass die Rabattgruppen in die Installateursoftware übernommen wird.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1187. Für die Zeitperiode von 2003-2007 liegen den Wettbewerbsbehörden zur Weiterentwicklung der Rabattgruppen und deren Integration in die Installateursoftware folgenden Beweismittel vor: das Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 21. Mai 2003, eine Power-Point-Präsentation des Leiters Verkauf und Marketing von Sanitas Troesch [...] vom 21. Mai 2003, ein Schreiben des SGVSB-Sekretariats vom 19. Oktober 2004 an den SGVSB-Vorstand und die Sortimentskommission, ein Protokoll der Sitzung der Sortimentskommission vom 25. Oktober 2004, ein Protokoll der Kooperation Sanitär Schweiz vom 26. Oktober 2004, ein Protokoll der Kooperation Sanitär Schweiz vom 9. Mai 2007. Ferner liegen den Behörden die Parteiaussagen von [...] Sanitas Troesch vor.

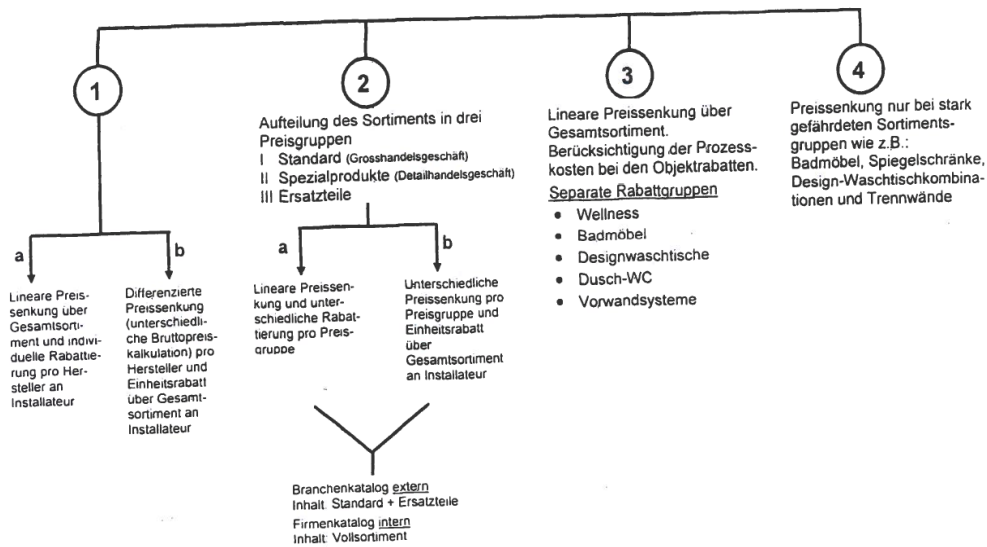
1188. Anlässlich der SGVSB-Vorstandssitzung vom 21. Mai 2003, an der neben [...] SGVSB, [...] Richner, [...] Gétaz und [...] Sabag teilnahmen präsentierte [...] Sanitas Troesch das „Grobkonzept neues Preissystem“ von Sanitas Troesch. Er verwendete dazu eine Power-Point-Präsentation.⁹⁰² Die PowerPoint-Präsentation von [...] vom 21. Mai 2003 enthält folgende Slide⁹⁰³:

⁹⁰¹ Zur konkreten Umsetzung, Ausgestaltung und Funktionsweise der Rabattgruppen vgl. Rz 375 ff.

⁹⁰² Act. 284, 23, 36 = Act. 358, 414, 427.

⁹⁰³ Act. 284, 48.

4 Lösungsansätze für ein neues Preissystem



1189. Aus dieser Slide folgt, dass Rabattgruppen Gegenstand der Besprechung zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB waren. Aus einer nachfolgenden Folie derselben Präsentation ist zu entnehmen:

6 Entscheid

Lösungsansatz 3

Begründung

- Einfache Umsetzung, da keine Systemänderung
- Mit einer durchschnittlichen Preissenkung von 12 bis 15 % wird die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber alternativen Vertriebskanälen erreicht. → **Primäres Ziel**
- Preisdifferenzierung kann unter der Berücksichtigung der unterschiedlichen Prozesskosten und Wettbewerbssituation erfolgen mittels:
 - a) Unterschiedlicher Objektrabatte (Miete/Eigenheim)
 - b) Separate Rabattierung von speziellen Sortimenten (Wellness, Badmöbel etc.)

1190. Bulletpoint drei Buchstabe b dieser Slide ist zu entnehmen, dass Sanitas Troesch die Preissenkung unter Herbeizug von Rabattgruppen („Rabattierung von speziellen Sortimenten“) bewerkstelligen wollte. Es steht somit fest, dass die Preisdifferenzierung durch Rabattgruppen erfolgen sollte. Diese Vorgehensweise entsprach der bereits 1999 besprochenen Differenzierung der Rabatte (vgl. Rz 882).

1191. Ein Schreiben des SGVSB-Sekretariats vom 19. Oktober 2004 lautet folgendermassen.

Rabattgruppen in Installateursoftware

Sehr geehrte Herren

Auf Anregung von [...] Sanitas Troesch AG hat [...] suissetec ein Vorschlag ausgearbeitet wie künftig Rabattgruppen in der Installateursoftware integriert werden können. Eine solche Integration der Rabattgruppen soll dem Installateur ermöglichen, differenzierte Rabatte zu berücksichtigen und damit von den unerwünschten "Rabatten über alles" wegzukommen.

Der vorliegende Vorschlag wird anlässlich der Kooperationsitzung vom 26. Oktober 2004 behandelt werden. Wir sind Ihnen dankbar, wenn Sie uns **bis spätestens 25. Oktober 2004** Ihre Bemerkungen und allfällige Änderungs- oder Ergänzungswünsche zu der vorgeschlagenen Rabattgruppenstruktur mitteilen können.

[Grussformel]⁹⁰⁴

1192. Wie aus einem Brief des SGVSB an den Vorstand und an die Sortimentkommission vom 19. Oktober 2004 hervorgeht, hatte [...] Suissetec „auf Anregung von“ [...] Sanitas Troesch einen Vorschlag ausgearbeitet, wie künftig Rabattgruppen in die Installateur-Software integriert werden könnten. Dieser Vorschlag sollte im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz („Kooperationsratssitzung“) behandelt werden.⁹⁰⁵

1193. Anlässlich der Sortimentkommissionsitzung vom 25. Oktober 2004 an der [...] Richner, [...] Sabag⁹⁰⁶, [...] Bringhen und [...] Gétaz besprachen die Kommission-Mitglieder die Rabattgruppen.⁹⁰⁷ Dem Protokoll der SGVSB-Sortimentkommission vom 25. Oktober 2004 ist folgende Textstelle zu entnehmen:

6.5 Rabattgruppen für Installateursoftware

Die Sortimentkommission begrüsst den von der Suissetec ausgearbeiteten Vorschlag für zukünftige Rabattgruppen in der Installateursoftware und schlägt noch folgende Ergänzungen vor (s. Anhang):

- Trennung in zwei Hauptkapitel von
 - Lieferumfang der Apparate, Armaturen und Garnituren
 - Montage- und spezielle Kosten
- Untergruppe für Badmöbel, z. B.
 - 111.170 Badezimmermöbel
- Offertpreise jeweils mit der Endzahl 9 zu führen
- Untergruppe für Recyclingkosten
 - 112.400 Recyclingkosten⁹⁰⁸

1194. Aus der Protokollstelle folgen primär die folgenden Punkte: Erstens steht fest, dass der SGVSB über den Vorschlag der Suissetec über die künftigen Rabattgruppen verfügte. Zudem steht aufgrund des SGVSB-Vorstandsschreibens fest, dass Sanitas Troesch in der Entwicklung dieser Rabattgruppen involviert war. Zweitens schlägt die SGVSB-Sortimentkommission (Richner, Sabag, Bringhen und Gétaz) Änderungen vor. Das heisst, die Rabattgruppen waren noch in der Entwicklung.

1195. Dem Protokoll der Kooperation Sanitär Schweiz vom 26. Oktober 2004 ist gemäss Anwesenheitsliste zu entnehmen, dass eine Sitzung mit Mitarbeitern des Sanitärinstallateurverbands und Vertretern von Herstellerunternehmen, [...] BR Bauhandel AG, [...] Gétaz, [...] Sabag, [...] SGVSB und [...] Sanitas Troesch stattfand. Das Protokoll beinhaltet folgenden Punkt 5:

5. Rabattgruppen in Installateur-Software

⁹⁰⁴ Act. 357, 35.

⁹⁰⁵ Act. 357, 35.

⁹⁰⁶ <http://sz.powernet.ch/webservices/inet/HRG/HRG.aspx/getHRGPDF?chnr=1300000549&amt=130&toBeModified=0&validOnly=0&lang=1&sort=0> (10.12.2015).

⁹⁰⁷ Act. 352, Protokoll der Sortimentkommission 6/2004, 258.

⁹⁰⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentkommission 6/2004, 267.

[...], der zuständige Sachbearbeiter der suissetec, erläutert, dass künftig Installateure EDV-mässig in der Lage sein sollen, anstatt "Rabatte über alles" differenzierte Rabatte gemäss Rabattgruppen zu offerieren, um auf diese Weise einer zusätzlichen Margenerosion entgegen zu wirken. Er hat in Zusammenarbeit mit [...] eine Vorlage erarbeitet (vergleiche Beilage 1). Diese Vorlage ist innerhalb des SGVSB erörtert und ergänzt worden (vergleiche Beilage 2).

Nach ausgiebiger Diskussion beschliessen die Sitzungsteilnehmer, dass [...] die Softwarehäuser über die neu in die Softwarepakete zu integrierenden Rabattgruppen gemäss dem überarbeiteten SGVSB-Vorschlag (Beilage 2) orientiert. Dabei müssen die Installateure pro Rabattgruppe unterschiedliche Rabatte eingeben können. Die Einführung ist per Januar 2006 vorzusehen.⁹⁰⁹

1196. Gemäss Punkt 5 des Protokolls wurden die Rabattgruppen nicht nur auf Anregung von [...] Sanitas Troesch durch die Suissetec entwickelt, sondern durch Zusammenarbeit zwischen [...] Sanitas Troesch und der Suissetec. Diese Protokollstelle muss zutreffen, da die Installateure nur die Integration von Rabattgruppen in ihre Software vorschlagen konnte, welche von Sanitas Troesch und dem SGBVSB auch tatsächlich verwendet wurden. Es ist daher notwendig, bei der Entwicklung sowohl mit Sanitas Troesch als auch dem SGVSB zusammenzuarbeiten. Dieser Schluss wird durch den Umstand bestätigt, dass die von Sanitas Troesch und Suissetec bearbeitete Vorlage gemäss Punkt 5 durch den SGVSB ergänzt wurde. Im Anhang zum Protokoll vom 26. Oktober 2006 ist die folgende NPK-Liste aufgeführt⁹¹⁰:

NPK 491

100.000 Allgemeine Apparate	112.000 Montage- und spezielle Kosten
110.000 Apparate, Armaturen und Garnituren	112.100 Montage durch Lieferanten
111.000 Lieferung	112.110 Montagekosten durch Lieferanten gemäss beiliegender Offerte
111.100 Lieferung gemäss beiliegender Offerte	112.119 Offertpreis
111.110 Sanitär-Artikel, Allgemein	112.200 Armaturen- und Ventileinbaukosten
111.119 Offertpreis	112.210 Armaturen- und Ventileinbaukosten
111.120 Dusch-WC	112.219 Offertpreis
111.129 Offertpreis	112.300 Transportkosten
111.130 Waschmaschinen, Trocknet	112.310 Transportkostenanteil
111.139 Offertpreis	112.319 Offertpreis
111.140 Sanitärsysteme	112.400 Recycling kosten
111.149 Offertpreis	112.410 Vorgezogene Recyclinggebühren
111.150 Wellness	112.419 Offertpreis
111.159 Offertpreis	
111.160 Wassererwärmer	
111.169 Offertpreis	
111.170 Badezimmermöbel	
111.179 Offertpreis	
111.180 Eigenprodukte	
111.189 Offertpreis	

1197. Aus dieser Liste ist ersichtlich, dass die von der Sortimentskommission am 25. Oktober 2004 gemachten Änderungsvorschläge (vgl. Rz 1193) tatsächlich in die NPK-Liste aufgenommen wurden. Es gibt folglich keinen Grund an der Richtigkeit der unter Punkt 5 protokollierten Aussagen zu zweifeln. Es ist davon auszugehen, dass Suissetec die Rabattgruppen tatsächlich in Zusammenarbeit mit Sanitas Troesch entwickelt hat, woraufhin der SGVSB

⁹⁰⁹ Act. 356, 144.

⁹¹⁰ Act. 356.07, Beilage 1, Protokoll Kooperation Sanitär Schweiz, 26. Oktober 2004.

seine Änderungswünsche anbrachte. Insgesamt steht damit fest, dass die Vorlage für differenzierte Rabattgruppen, welche die Installateure befähigen sollte, differenzierte Rabatte zu erteilen, gemeinsam von Sanitas Troesch, dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern und der SGVSB entwickelt wurde. Dieses Beweisergebnis wird durch eine Textstelle des Protokolls der SGVSB-Vorstandssitzung vom 27. Oktober 2004 bestätigt:

7. Kooperationsrat Sanitär Schweiz

Orientierung Sitzung vom 26. Oktober 2004

Da alle Vorstandsmitglieder auch an der Kooperationsratssitzung dabei waren, erübrigt sich eine detaillierte Orientierung. Alle sind zufrieden, dass die Angelegenheit betr. Rabattgruppen so gut bereinigt werden konnte. [...] soll nun mit [...] suissetec abklären, ob die Einführung schon auf 2005 anstatt erst auf 2006 vorgenommen werden kann.⁹¹¹

1198. Die Protokollstelle bestätigt, dass die Kooperationssitzung über Rabattgruppe ein zentrales Thema des Treffens vom 26. Oktober 2004 war. Dies ist daran ersichtlich, dass das Thema der Rabattgruppen im Gegensatz zu allen anderen Besprechungspunkten namentlich erwähnt wurde. Ferner zeigt sich seine Bedeutung daran, dass sich alle „zufrieden“ zeigten, „dass die Angelegenheit betr. Rabattgruppen so gut bereinigt werden konnte.“ Aus dieser Formulierung folgt auch, dass eine Bereinigung stattgefunden hat, was ein Zusammenwirken von Sanitas Troesch, dem SGVSB und Suissetec bedingt.

1199. Aus Punkt 5 des Protokolls der Kooperation Sanitär Schweiz vom 26. Oktober 2004 folgt schliesslich auch das Motiv zur Schaffung der differenzierten Rabattgruppen: Die Installateure sollten „pro Rabattgruppe unterschiedliche Rabatte“ eingeben können, „[...] um auf diese Weise einer zusätzlichen Margenerosion entgegen zu wirken.“ Die Schaffung der Rabattgruppen sollte also der Erhaltung der Marge dienen. Dadurch wurde der Wettbewerb von Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern zu ihren Gunsten beeinflusst.

1200. Im Protokoll der Kooperation Sanitär Schweiz vom 9. Mai 2007 heisst es schliesslich:

3. Rabattgruppen in Installateur-Software

[...] berichtet, dass alle Softwarehäuser über die Rabattgruppenstruktur im Sanitärbereich informiert sind. Den Softwarehäusern wurde durch suissetec bereits Ende 2004 der Reserve-NPK 491 standardmässig zur Verfügung gestellt. Dieser erlaubt in den Branchenapplikationen die explizite Erfassung von Leistungen wie Armaturen- und Ventileinbau, Transport- und Recyclingkosten und speziell die Berücksichtigung unterschiedlicher Rabatte je Apparategruppe (Sanitärartikel, Dusch-WC, Wellness, Badezimmermöbel, etc.). Inwieweit die Softwarehäuser auf diese Möglichkeiten zurückgreifen, liegt ausserhalb des Einflussbereiches von suissetec. [...] ⁹¹²

1201. Aus dem Protokoll vom 9. Mai 2007 folgt, dass die Softwarehäuser auch tatsächlich über die Rabattgruppenstruktur informiert wurden und zwar in der Form, wie sie von Sanitas Troesch dem SGVSB und Suissetec am 26. Oktober 2004 besprochen worden waren. Der Anhang zum damaligen Protokoll trug die Nummer NPK 491, welche in dieser Protokollstelle wieder vorkommt. Es steht fest, dass je Apparategruppe (Rabattgruppe) unterschiedliche Rabatte gewährt werden sollten.

1202. Anlässlich seiner Einvernahme vom 11. Oktober 2013 wurde [...] Sanitas Troesch zur Protokollstelle der Sitzung der Kooperation Schweiz vom 26. Oktober 2004 befragt. Auf die Frage, was er zu dieser Stelle sage, meinte er: „Da kann ich präzisieren, dass das nicht Rabattgruppen sind, sondern Produktgruppen, welche wir zum Teil unterschiedlich rabattie-

⁹¹¹ Act. 358, 560.

⁹¹² Act. 356, 183.

ren.“⁹¹³ Auf den Unterschied zwischen Produktgruppen und Rabattgruppen angesprochen, meinte er: *„Keine Ahnung. Wir haben verschiedene Produktgruppen, wo wir unterschiedlich rabattieren. Der Installateur hat nicht die Möglichkeit die unterschiedlichen Produktgruppen darzustellen und das war ein Wunsch von den Installateuren an die Softwarehäuser, damit auch sie das alles abbilden können. Und ich habe in diesem Zusammenhang nur mitgeteilt, welche unterschiedlichen Produktgruppen wir haben. Der Installateur wollte die Produktgruppen auch abbilden können, das war der Hintergrund.“*⁹¹⁴

1203. Die Aussage von [...], er könne den Unterschied zwischen Rabatt- und Produktgruppen nicht nennen, sind nicht glaubhaft. Der Begriff der „Rabattgruppen“ ist ihm durchaus geläufig. Dies zeigt sich erstens aus den zahlreichen oben aufgeführten Protokollstellen und zweitens aus dem Umstand, dass er den Begriff „Rabattgruppe“ z.B. anlässlich seines Treffens mit dem SGVSB vom 21. Mai 2003⁹¹⁵ oder seiner eigenen geschäftsinternen PowerPoint-Präsentation vom 2. Mai 2011 gebraucht.⁹¹⁶ Ferner führt Sanitas Troesch in ihren Konditionenblättern, welche von [...] in derselben Präsentation verwendet wurden, die Begriffe der „Rabattklassen“ und „Warengruppen.“⁹¹⁷ Der Grund, weshalb [...] den Unterschied nicht erklärte, liegt daher wohl eher darin, dass es sich bei den sogenannten „Produktgruppen“ gleichzeitig um Rabattgruppen handelt, wie dies bereits aus dem Wortlaut der genannten Protokollstelle folgt und aus dem soeben beschriebenen Gesamtzusammenhang. Bei der Entwicklung der „Produktgruppen“ ging es wie aufgeführt gerade darum, zu verhindern, dass differenzierte Rabatte vergeben wurden im Gegensatz zu den sogenannten Rabatten „über alles,“ welche gemäss den Sanitär-grosshändlern Margeneinbussen zur Folge haben. Schliesslich verschwieg [...] den Umstand, dass er der Initiator der Ausarbeitung dieser Software war und die Rabattgruppen vorab mit dem SGVSB besprochen hatte.

1204. Auf die Frage hin, ob es in jeder Gruppe Bandbreiten für Rabatte gäbe, gab [...] an: *„Nein, wir haben keine Bandbreiten. Jeder Geschäftsleiter entscheidet selbst, wie viel Rabatt er gibt auf die jeweiligen Produktgruppen.“*⁹¹⁸ Diese Aussage steht der Tatsache diametral gegenüber, dass Sanitas Troesch Rabattklassen kennt.⁹¹⁹ Eine Einteilung in solche Rabattklassen ergibt keinen Sinn, wenn es nicht innerhalb einer solchen Gruppe gewisse Höchstrabatte gibt. Selbst wenn jeder Geschäftsleiter die Höhe der Rabatte bis zu einem gewissen Grad unabhängig bestimmen sollte, kann er dies aufgrund dieses Systems gezwungenermassen nur innerhalb der Spannbreite und somit bis zu einer bestimmten Höhe.

1205. Das Sekretariat befragte [...] zu der Protokollstelle:

Nach ausgiebiger Diskussion beschliessen die Sitzungsteilnehmer, dass [...] die Softwarehäuser über die neu in die Softwarepakete zu integrierenden Rabattgruppen gemäss dem überarbeiteten SGVSB-Vorschlag (Beilage 2) orientiert.⁹²⁰

1206. Er meinte dazu: *„Ich habe da nichts entschieden. Die Installateure haben entschieden. Mir ist es egal, welchen Rabatt der Installateur gibt.“*⁹²¹ Auch diese Aussage ist vor allem aus drei Gründen nicht glaubwürdig: Erstens werden die Protokolle der Kooperationsratssitzungen jeweils von den Sitzungsteilnehmern genehmigt. So wurde auch dieses Protokoll unter Mitwirkung von [...] von den Sitzungsteilnehmern genehmigt.⁹²² Zweitens brachte [...] etwa

⁹¹³ Act. 558, Zeile 127 f.

⁹¹⁴ Act. 558, Zeile 130 ff.

⁹¹⁵ Act. 284, 48.

⁹¹⁶ Act. 371.01, Folie 8.

⁹¹⁷ Act. 371.01, 23.

⁹¹⁸ Act. 558, Zeile 144 f.

⁹¹⁹ Vgl. Act. 371.01, 23.

⁹²⁰ Act. 356, 144.

⁹²¹ Act. 558, Zeile 168 f.

⁹²² Act. 356, 149.

zum Protokoll der Kooperation Schweiz vom 7. November 2007 Bemerkungen an, was zeigt, dass er die Protokolle auch jeweils durchlas.⁹²³ Drittens widerspricht sich [...] selbst, denn er selbst propagierte anlässlich der gemeinsamen Sitzung mit dem SGVSB-Vorstand vom 21. Mai 2003 in seiner PowerPoint-Präsentation separate Rabattgruppen.⁹²⁴ Wäre es Sanitas Troesch gleichgültig, welche Rabatte die Installateure vergäben, wäre es auch nicht notwendig, differenzierte Rabattgruppen zu schaffen, welche vorab mit den SGVSB-Mitgliedern besprochen werden müssten. Insgesamt sind die Aussagen von [...] in sich nicht konsistent und widersprechen seinem eigenen Verhalten. Es steht fest, dass es sich bei seinen Aussagen um blossе Schutzbehauptungen handelt.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

1207. Sanitas Troesch bringt vor, es habe keine Arbeitsgruppe zum Thema Umsatzgruppen und Rabatte gegeben, ohne ihren Einwand zu belegen oder zu begründen.⁹²⁵ Gleichzeitig anerkennt Sanitas Troesch, der Wunsch Rabattgruppen in der bereits bestehenden Installateursoftware abzubilden, sei von den Installateuren (Suissetec) gekommen. Sanitas Troesch habe [...] Suissetec auf dessen Anfrage lediglich mitgeteilt, welches die von Sanitas Troesch verwendeten Rabattklassen waren. Sanitas Troesch habe schon zuvor über Rabattgruppen verfügt.⁹²⁶

1208. Es kann dahingestellt bleiben, ob die von Sanitas Troesch anerkannte Zusammenarbeitsform als Arbeitsgruppe bezeichnet werden kann. Tatsache ist, dass Sanitas Troesch mit Suissetec zur Entwicklung der Rabattgruppen zusammenwirkte. Es steht auch fest, dass die Liste mit den Rabattgruppen dem SGVSB zugesandt wurde und dieser seine Änderungswünsche anbringen konnte. Schliesslich steht fest, dass die Rabattgruppen anlässlich der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz von Sanitas Troesch, dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern und Suissetec detailliert besprochen wurde. Die Festlegung der Rabattgruppen ist folglich nicht autonom zustande gekommen.

1209. Das Vorbringen von Sanitas Troesch, sie habe bereits vorher über Rabattgruppen verfügt, ist unerheblich. Erstens können Rabattgruppen im Verlaufe der Zeit ändern. Zweitens können auch Änderungen an Rabattgruppen miteinander koordiniert werden. Drittens macht dieses Vorbringen die Zusammenarbeit bei der Festlegung der Rabattgruppen mit Suissetec und dem SGVSB nicht ungeschehen. Auch vermag Sanitas Troesch nicht zu erklären, weshalb die Rabattgruppen der SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch übereinstimmten (vgl. oben 388 ff.).

1210. CRH⁹²⁷ und Sabag⁹²⁸ äusserten sich zwar zu den Rabattgruppen, nahmen aber nicht zum Sachverhalt der gemeinsamen Festlegung von Rabattgruppen Stellung. Bringhen bestreitet die gemachten Ausführungen nicht, meint jedoch über individuelle Rabattgruppen zu verfügen.⁹²⁹ Das Gegenteil wurde oben bereits bewiesen (vgl. oben Rz 938, Rz 779). Sani-dusch, Burgener und Kappeler⁹³⁰ nehmen zum Sachverhalt nicht Stellung. Sie bestätigen jedoch, dass es nicht möglich sei, über das gesamte Sortiment denselben Rabatt zu gewähren. Würden die vollen zu erwartenden Rabatte zum Einstandspreis hinzugerechnet, würde ein „derart“ hoher Bruttopreis resultieren, dass die Produkte auf dem Markt nicht mehr ver-

⁹²³ Act. 356, 193.

⁹²⁴ Act. 284, 48 i.V.m. 51.

⁹²⁵ Act. 932, Rz 106 f.

⁹²⁶ Act. 932, Rz 174.

⁹²⁷ Act. 933, Rz 166 ff.

⁹²⁸ Act. 892, Rz 81 ff.

⁹²⁹ Act. 891, Rz 73 ff.

⁹³⁰ Act. 875, Rz 35; Act. 876, Rz 35; Act 877, Rz 35.

käuflich wären.⁹³¹ Der SGVSB und Innosan äussern sich nicht zu diesem Sachverhaltsabschnitt.

(iv) Beweisergebnis

1211. Es steht fest, dass sich der SGVSB und Sanitas Troesch mit Suissetec getroffen haben, um Rabattgruppen festzulegen. Diese Rabattgruppen sollten es den Sanitärinstallateuren ermöglichen differenzierte Rabatte – also pro Rabattgruppe verschiedene Rabatte – weiterzugeben. Die Differenzen in den Betrachtungsweisen wurden am 26. Oktober 2004 im Rahmen der Sitzung Kooperation Sanitär Schweiz ausgeräumt. Ebenso ist erwiesen, dass die differenzierten Rabatte aus Sicht von Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern verhindern sollte, dass die Margen der Grosshändler abnahmen („Margenerosion“). Es steht fest, dass Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. die Mitglieder die Rabattgruppen daher an die Installateure weitergaben, damit diese ihrerseits differenzierte Rabatte erteilten. Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. seine Mitglieder (SGVSB-Sortimentskommission: [...] Richner, [...] Sabag⁹³², [...] Bringhen und [...] Gétaz;⁹³³ SGVSB-Vorstand: [...] SGVSB, [...] Richner, [...] Gétaz und [...] Sabag) wollten verhindern, dass künftig „Rabatte über alles“ von den Installateuren erteilt wurden (Rz 378, 918, 921, 922, 1026, 1027, 1095). Auf diese Weise sollte der Druck auf die Grosshandelspreise verringert werden. Diese differenzierten Rabatte mussten von den Installateuren noch in ihre Software eingeführt werden. Zu diesem Zweck halfen Sanitas Troesch und der SGVSB der Suissetec bei der Anpassung der Ausarbeitung der Rabattgruppen. Der Kooperationsrat – darunter auch Sanitas Troesch, der SGVSB bzw. seine Mitglieder – beschloss, dass die Rabattgruppen in dieser Form den Softwarehäusern übermittelt werden konnten, damit die Installateure in Zukunft in der Lage waren, differenzierte Rabatte zu gewähren. Die entwickelten Rabattgruppen wurden den Softwarehäusern auch tatsächlich kommuniziert.

1212. Wie oben bewiesen (vgl. Rz 388 ff.), stimmen die Rabattgruppen von Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern weitgehend überein, zumal sie diese gemeinsam erarbeitet hatten (vgl. Rz 935 ff.). Diese Übereinstimmung ist auch auf die gemeinsame Erarbeitung und die Entwicklung der Rabattgruppen mit Suissetec zurückzuführen.

B.5.2.3 Austausch von Preisstrategien und Bruttopreissenkung 2005–2008

(i) Beweisthema

1213. Es ist unstrittig, dass sich der SGVSB, die jeweiligen Vorstandsmitglieder des SGVSB und Sanitas Troesch bis zum Beginn des Verfahrens zwei Mal jährlich im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz getroffen haben. Im folgenden Abschnitt wird Beweis darüber geführt, ob diese Treffen den Teilnehmern auch dazu dienten, einander über bevorstehende Preisänderungen zu informieren.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1214. Den Wettbewerbsbehörden liegen sämtliche Protokolle der Kooperation Sanitär Schweiz von 1998 bis 2011 vor. Ferner haben die Wettbewerbsbehörden [...] Sanitas Troesch, [...] Richner bzw. vom SGVSB, [...] Gétaz und den SGVSB-Verbandssekretär [...] zu den Protokollen befragt.

⁹³¹ Act. 875, Rz 35; Act. 876, Rz 35; Act 877, Rz 35.

⁹³² <http://sz.powernet.ch/webservices/inet/HRG/HRG.aspx/getHRGPDF?chnr=1300000549&amt=130&toBeM odified=0&validOnly=0&lang=1&sort=0> (10.12.2015).

⁹³³ Act. 352, Protokoll der Sortimentskommission 6/2004, 258.

a. 2005: Diskussion erwartete Teuerung 2006

1215. Im Rahmen der Kooperationsratssitzung vom 18. Oktober 2005 diskutierten die Teilnehmer das Folgende:

Bezüglich der Teuerung 2006 ergibt die Umfrage folgendes Ergebnis:

- i. [...] [Geberit?]: durchschnittlich ca. 3 % (energie- und transportbedingte Materialteuerung)
- ii. [...] [KWC]: durchschnittlich 2.5 bis 3 %. Bezüglich Lohnteuerung hat die KWC 1.5 % budgetiert.
- iii. [...] [CRH-Richner]: ca. 3 % (insbesondere transportkostenbedingt)
- iv. [...] [Sanitas Troesch]: ca. 3 bis 3.5 % (insbesondere transportkostenbedingt)⁹³⁴

1216. Aus dieser Diskussion folgt, dass sich nebst den Sanitärherstellern Sanitas Troesch und CRH über die Teuerung für das Jahr 2006 besprachen. CRH und Sanitas Troesch würden keine wesentlichen Preisänderungen für das Jahr 2006 vornehmen. Ferner gaben beide Unternehmen an, dass sich ihre Produkte im gleichen Umfang transportkostenbedingt verteuern würden.

b. 2006: Diskussion erwartete Teuerung 2007

1217. An der Kooperationssitzung vom 27. Oktober 2006 diskutierte der Kooperationsrat erneut:

2. Beurteilung Marktumfeld

[...] [Richner, CRH] stellt fest, dass der Geschäftsgang dieses Jahr sehr gut ist, und zwar in allen Bereichen. Man kann beinahe von einer gewissen Überhitzung des Marktes sprechen. Wesentlich ist nach wie vor der Umbau, doch verzeichnet auch der Neubau steigende Tendenz. Die Teuerung für 2007 wird in der Grössenordnung von durchschnittlich 3 - 5 % erwartet.

[...]

[...] [Sabag] ist mit der Entwicklung im Raum Bern und in der Zentralschweiz sehr zufrieden. Er erwartet für nächstes Jahr eine gewisse Abflachung. Schwierigkeiten bereitet namentlich die Überwälzung der Materialteuerung.

Auch [...] [Sanitas Troesch] stellt eine sehr gute Wirtschaftslage fest. Die Sanitas Troesch erwartet eine Teuerung gewichtet in der Grössenordnung von 4 %, ohne Erhöhung der Transportkosten. Wichtig ist für die Sanitas Troesch, dass die Installateure wenn immer möglich Teuerungsklauseln in die Verträge einbauen, so dass die Teuerung ab einem gewissen Niveau überwältzt werden kann. Im Weiteren orientiert [...], dass die Sanitas Troesch im Sinne einer Hilfe für die Installateure ab November des laufenden Jahres die Offerten bereits mit 2007-Preisen erstellt.⁹³⁵

1218. Aus dieser Protokollstelle ist ersichtlich, dass CRH, Sabag und Sanitas Troesch sich über die erwartete Teuerung für das Jahr 2007 unterhielten. [...] Richner gibt zu erkennen, dass sich die Bruttopreise für Sanitärprodukte im Markt für das Jahr 2007 grundsätzlich nicht verändern würden. Er gibt aber an, dass sie sich um 3-5 % verteuern werden. Sanitas Tro-

⁹³⁴ Act. 356, 159.

⁹³⁵ Act. 356, 172 f.

esch gibt zu erkennen, dass sich ihre Produkte im ähnlichen Umfang, nämlich um 4 %, verteuern werden. Zudem gibt er an, dass die Transportkosten unverändert bleiben.

c. 2007: Diskussion erwartete Teuerung 2008

1219. Das Protokoll der Sitzung des Kooperationsrates vom 7. Mai 2007 hält fest:

2. Beurteilung Marktumfeld

[...] [KWC] stellt fest, dass sich der Markt in sehr guter Verfassung befindet. Die Aussichten für nächstes Jahr sind gut, wobei die gegenwärtige Überhitzung wohl etwas abklingen wird. Gestützt auf die Materialteuerung und die Salärteuerung rechnet er mit einer Teuerung von 6 bis 7 %.

[Der Präsident des SCS] [...] bestätigt die Feststellungen von Georges Storrer. Das laufende Jahr ist sehr gut, wobei das Wachstum allerdings mehr im Ausland als in der Schweiz stattfindet. In der Schweiz muss nicht zuletzt wegen den Generalunternehmungen immer alles billiger werden. Zudem nehmen auch Direktlieferungen zu. Er rechnet mit einer Teuerung von 2.5 bis 6 %, im Durchschnitt in der Grössenordnung von 4.5 %. Die Teuerung ist nicht zuletzt auf höhere Energiekosten zurückzuführen.

[...] [Sabag] kann auf ein sehr gutes Jahr 2007 zurückblicken, und zwar in allen Regionen. Auch die Ausstellungsbesuche haben erneut deutlich zugenommen. Der Handel wird keine eigene Teuerung aufrechnen, sondern lediglich die Lieferantenteuerung weitergeben.

Auch [...] [Sanitas Troesch] ist mit dem Jahr 2007 sehr zufrieden. Für das Jahr 2008 erwartet er eher einen Rückgang bzw. eine Stagnation. Die Teuerung weist eine grosse Bandbreite zwischen 0 und 15 % auf je nach Lieferant, die gewichtete Teuerung beträgt zwischen 5.5 und 6 %. Sanitas Troesch wird ab Ende November 2007 alle Offerten bereits mit den Preisen 08 versehen.

[...] [Richner] stellt ein positives Umfeld fest, wo nach wie vor Geld vorhanden ist. Für das Jahr 2008 nehmen die Unsicherheiten zu, wobei die Auftragsbestände immer noch auf sehr hohem Niveau sind. Die Teuerung wird sich in der Grössenordnung um 5 bis 6 % bewegen. Bei der Bautätigkeit ist eine gewisse Verlagerung vom Wohnungsbau zum Gewerbebau festzustellen.⁹³⁶

1220. Aus dieser Protokollstelle folgt, dass die Kooperationsratsteilnehmer erneut die anstehende Teuerung für das kommende Jahr besprochen. Zuerst gaben die Lieferanten/Hersteller [...] KWC und der Präsident des SCS (Sanitär Club Schweiz) [...] die Teuerung von 6 bis 7 % bzw. von durchschnittlich 4.5 % bekannt. [...] Sabag gibt zu erkennen, dass die Sabag diese Lieferantenteuerungen weitergeben werden. Der Handel werde „keine eigene Teuerung aufrechnen“. Wiederum gibt [...] Sanitas Troesch zu erkennen, dass sich die Produkte des Unternehmens 5.5 bis 6 % verteuern werden und dass Sanitas Troesch ihre Offerten ab November mit den Preisen von 2008 versehen werde. Auch [...] Richner (CRH) stellt klar, dass das Unternehmen die Produkte gleich wie Sanitas Troesch um 5 bis 6 % verteuern werde. Dadurch teilen die Marktteilnehmer einander mit, dass sich am Preisniveau für das Jahr 2008 nichts verändern wird, sondern die Lieferantenteuerungen ungefähr von jedem Konkurrenten weitergegeben werden.

d. 2008: Keine Kommunikation bezüglich Teuerung 2009

1221. Im Jahr 2008 stellte der SGVSB auf vier verschiedene Bruttopreisniveaus um (vgl. Rz 1820 ff.). Es fällt auf, dass lediglich der SGVSB-Präsident und der Verbandssekretär seitens

⁹³⁶ Act. 356, 189.

des Sanitär-grosshandels an der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. November 2008 teilnahmen. Sanitas Troesch, Gétaz und Sabag waren abwesend. Entsprechend sprachen die Sitzungsteilnehmer nicht über die erwarteten Teuerungen des kommenden Jahres.⁹³⁷ Einerseits erhellt dadurch, dass die Besprechungen über die Teuerungen im Kooperationsrat dann stattfanden, wenn die Grosshandelskonkurrenten teilnahmen. Andererseits steht fest, dass für das Jahr 2009 keine bedeutenden Bruttopreisänderungen anstanden.

e. Parteiaussagen im Rahmen der Einvernahmen

1222. Zum Sinn und Zweck des Kooperationsrates befragt, gaben die Parteien voneinander abweichende Antworten. [...] Sanitas Troesch gab etwa zu Protokoll „Sinn und Zweck“ des Kooperationsrates seien „*allgemeine Branchenthemen, wie Ausbildung oder Beschäftigungsgrad von Installateuren*“ gewesen.⁹³⁸ Der Kooperationsrat sei „*nichts weiter als blabla*.“⁹³⁹ Er wollte sich hingegen nicht zur Frage äussern, ob es einen solchen Kooperationsrat diesfalls überhaupt brauche.⁹⁴⁰

1223. Der SGVSB-Präsident und ehemalige Richner-Mitarbeiter [...] meinte: „*Ich denke, das gibt es in jeder Branche, dass die wesentlichen Partner einer Branche sich zum Austausch treffen, um über allgemeine Themen von allgemeinem Interesse zu reden.*“⁹⁴¹

1224. [...] Gétaz meinte: « *C'est la seule réunion où l'on trouve des installateurs, des grossistes et des fournisseurs de la branche sanitaire. On essaye de déterminer comment vont les marchés. Cela permet de faire un diagnostic du marché du point de vue des trois parties. Chacun donne un aperçu de l'évolution du marché dans sa région. C'est plus une réunion informative.* »⁹⁴²

1225. Der Verbandssekretär [...] erläuterte: „*Wir sind ja alle in der gleichen Branche und hängen voneinander ab. Da ist es nur vernünftig, wenn man sich kennt. Man erörtert über die Marktlage. Zum Beispiel beschreibt ein Mitglied aus der Westschweiz, wie die Geschäfte laufen.*“⁹⁴³

1226. Die Antworten sind nicht schlüssig. So ist etwa nicht ersichtlich, weshalb sich Unternehmen in einem Gremium treffen sollten, das lediglich „*blabla*“ bespricht. Weiter ist nicht einsichtig, weshalb Treffen mit Lieferanten und Installateurvertretern in Anwesenheit der Konkurrenten stattfinden. Schliesslich vermag keine der gegebenen Antworten zu erklären, weshalb die Sanitär-grosshändler im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz sich über die bevorstehenden Teuerungen unterhielten.

1227. Dagegen steht fest, dass sich der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch bereits in den Jahren 1997 bis 2005 und zwischen 2006 bis 2008 indirekt über das zu bevorstehende Bruttopreisniveau austauschten. Dies war dadurch ersichtlich, dass sie in Gegenwart ihrer Konkurrenten die anstehenden Teuerungen kommunizierten. Auf diese Weise konnten die Konkurrenten sehen, dass im nachfolgenden Jahr aus Sicht der Konkurrenten keine relevante Bruttopreisniveauänderung anstand, sondern lediglich Teuerungen im genannten Umfang. Da sich diese Vorgehensweise in den vorangehenden Jahren etabliert hatte, konnten die Grosshändler auch davon ausgehen, dass die Angaben in etwa stimmten.

⁹³⁷ Act. 356, 198 ff.

⁹³⁸ Act. 284, Zeile 116 f.

⁹³⁹ Act. 284, Zeile 237 f.

⁹⁴⁰ Act. 284, Zeile 120 f.

⁹⁴¹ Act. 285, Zeile 144 f.

⁹⁴² Act. 294, Zeile 25 ff.

⁹⁴³ Act. 283, Zeile 121 ff.

Sollte eine Änderung des Bruttopreisniveaus anstehen, würde dies wiederum branchenweit kommuniziert. Wie anschliessend aufgezeigt wird, war dies auch tatsächlich der Fall.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

1228. Sanitas Troesch bringt in ihrer schriftlichen Stellungnahme vor, der Kooperationsrat habe als „soziale Plattform“ gedient. Sanitas Troesch habe den Kontakt zu Suissetec pflegen wollen.⁹⁴⁴

1229. Dies Vorbringen überzeugen nicht. Erstens erklärt dieses Vorbringen nicht, weshalb sich Sanitas Troesch in Anwesenheit ihrer Konkurrenten über künftige Teuerungen unterhielt. Zweitens wäre es möglich, sich bilateral mit der Suissetec zu treffen. Es ist daher davon auszugehen, dass Sanitas Troesch sich mit ihren Konkurrenten u.a. über die bevorstehende Teuerung unterhalten wollte.

1230. Sabag anerkennt, dass der Kooperationsrat als Informationsaustauschplattform gedient hat. Gemäss Sabag bezweckte der Kooperationsrat die Qualitätssicherung und die *„Stabilisierung des dreistufigen Absatzvertriebs im Markt für Sanitärprodukte. Vermehrt drängen nämlich ausländisch beherrschte Baumärkte (Hornbach, OBI etc.) mit Tiefpreis-Angeboten auf den Schweizer Markt und setzen so den qualitativ bewährten dreistufigen Absatzkanal bzw. die darin integrierten Sanitär-grosshändler unter starken Wettbewerbsdruck.“*⁹⁴⁵

1231. Sabag gibt zu, dass der Kooperationsrat den dreistufigen Absatzkanal stabilisieren habe wollen, um sich gegen Baumärkte zu wehren. Damit gesteht Sabag eine wettbewerbsbeschränkende Funktion des Kooperationsrates ein. Die Baumärkte lösten aus Sicht von Sabag Konkurrenzdruck aus, weshalb sich Sabag gemeinsam mit anderen Sanitär-grosshändlern und weiteren Marktteilnehmern dagegen zur Wehr setzte.

1232. Das Argument, der Kooperationsrat diene der Qualitätssicherung, überzeugt nicht. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Kooperationsrat zur Qualität der Sanitärprodukte beitragen soll. Sabag erklärt dies auch nicht.

1233. Bringhen, Burgener, CRH, Innosan, Kappeler, Sanidusch und der SGVSB äussern sich nicht zum Sachverhaltsabschnitt.

(iv) **Beweisergebnis**

1234. Es ist bewiesen, dass der Kooperationsrat den Sanitär-grosshändlern u.a. dazu diene, sich gegenseitig zu signalisieren, wie die Teuerung im kommenden Jahr weitergegeben würde. Auf diese Weise konnten sich die Sanitär-grosshändler gegenseitig signalisieren, ob eine grosse Bruttopreissenkung, wies sie im Jahren 1998 und 2005 gemeinsam koordiniert wurde, anstand. Dadurch entfiel die Ungewissheit des Marktverhaltens der Konkurrenten in bedeutenden Ausmass und die Sanitär-grosshändler konnten ihr Verhalten am Verhalten der Konkurrenten ausrichten. Der Konkurrenzdruck konnte dadurch verringert werden.

⁹⁴⁴ Act. 932, Rz 104.

⁹⁴⁵ Act. 892, Rz 56.

B.5.2.4 2009 bis 2011: Koordinieren der Bruttopreis- und Rabattniveauänderung 2011/2012

B.5.2.4.1 Beweisthema für die Zeitspanne 2009 bis 2011

1235. Es ist unstrittig, dass mit Wirkung auf das Jahr 2012 auf dem Markt für Sanitär-grosshandel eine Bruttopreis- und Rabattniveausenkung stattgefunden hat. In den Sachverhaltsabschnitten im Titel B.5.2.4 wird Beweis darüber geführt, ob die Parteien die Bruttopreis- und Rabattniveausenkung mit Wirkung auf das Jahr 2012 autonom oder koordiniert ausgeführt haben. Zu diesem Zweck werden die Geschehnisse in den Jahren 2009, 2010 und 2011 näher untersucht.

1236. Bei der Beurteilung, ob Verhaltensweisen eigenständig oder koordinierend zustande gekommen sind, überprüfen die Wettbewerbsbehörden im vorliegenden Fall, ob die untersuchten Unternehmen miteinander in Kontakt getreten sind und wettbewerbsrelevante Informationen ausgetauscht haben, worin der Grund des Informationsaustausches lag, ob die Untersuchungsadressaten sich auf dem Markt gleichförmig verhielten und ob die Verhaltensanpassung unter anderem auf den Informationsaustausch zurückzuführen ist (natürlicher Kausalzusammenhang).

1237. Ob der Austausch der wettbewerbsrelevanten Informationen ursächlich für das Marktverhalten der involvierten Marktteilnehmer ist – die Frage nach dem natürlichen Kausalzusammenhang –, ist Tatfrage, worüber die Wettbewerbsbehörden im Rahmen der ihr obliegenden Beweiswürdigung zu befinden haben.⁹⁴⁶ Nach der Rechtsprechung ist ein pflichtwidriges Verhalten im natürlichen Sinne kausal, wenn es nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen. Das pflichtwidrige Verhalten braucht nicht alleinige oder unmittelbare Ursache des Erfolgs zu sein. Mit dieser Bedingungsformel (conditio sine qua non) wird ein hypothetischer Kausalzusammenhang untersucht und dabei geprüft, was beim Weglassen bestimmter Tatsachen geschehen wäre.⁹⁴⁷

1238. Die Beweisergebnisse des vorliegenden Abschnitts sind in B.5.2.4.13, Rz 1720 ff. zusammengefasst.

B.5.2.4.2 2009: Vorankündigung einer Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % und Reaktion des SGVSB bzw. seiner Mitglieder

(i) Beweisthema

1239. In diesem Sachverhaltsabschnitt wird untersucht, ob zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch im Jahr 2009 Kontakte stattgefunden haben. Ferner wird Beweis darüber geführt, aus welchem Grund Kontakte zwischen dem SGVSB und Sanitas Troesch stattgefunden haben. Schliesslich soll klargestellt werden, ob sämtliche SGVSB-Mitglieder über den Inhalt der Kontakte zwischen dem SGVSB unterrichtet waren.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1240. Die Wettbewerbsbehörden verfügen über folgenden objektive Beweismittel:

- eine handschriftliche Notiz des Sekretärs des SGVSB [...] vom 2. Oktober 2009 über ein Telefongespräch zwischen ihm und [...], dem Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch,

⁹⁴⁶ Urteil des Bundesgerichts 2C_B331/2015 vom 15.08.2015, E. 2.2.1.; BGE 133 III 462, 470 E. 4.4.2.

⁹⁴⁷ BGE 125 IV 195, 197 E. 2b; BGE 129 V 177, 181 E. 3.1.; BGE 139 V 176, 189 E.8.4.1.

- ein Besprechungsbericht des Treffens der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009,
- ein Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009,
- ein Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 11. Juni 2010,
- den SGVSB-Jahresbericht von 2009,
- diverse Handnotizen von Telefongesprächen zwischen dem Sekretär des SGVSB [...] und dem Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...] aus den Jahren 1997, 1999 und 2002,

1241. Ferner verfügen die Wettbewerbsbehörden über die Aussagen

- des SGVSB-Sekretärs [...],
- des Leiters Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...],
- des SGVSB-Präsidenten und früheren Richner (CRH)-Mitarbeiters [...],
- des ehemaligen Stammdatenverantwortlichen des SGVSB [...],
- von [...] Sabag,
- von [...] Sabag,
- von [...] Richner (CRH) und
- von [...] Gétaz (CRH).

a. Telefongespräch zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB vom 16. September 2009

1242. Anlässlich der Hausdurchsuchungen haben die Wettbewerbsbehörden eine Handnotiz mit folgendem Inhalt in den Büroräumlichkeiten des SGVSB-Verbandssekretärs sichergestellt:

16. Sept. 09

Tel. von [...] [Sanitas Troesch]

- EDV-Büro versuchen Druck zu machen, dass ST [Sanitas Troesch] auch Montagezeiten mitberechnet
- ST [Sanitas Troesch] will das nicht (sei Aufgabe von Suissetec)

Bruttopreise

- ST wird auf 2011 eine Senkung machen (gemeinsam oder allein) ~ 20 %

2.10.09 Tel. Marco⁹⁴⁸

1243. Auf Vorhalt der Telefonnotiz sagte der Verfasser der Notiz [...] aus:

Was soll ich dazu sagen? Ich bin von Herrn [...] angerufen worden im Zusammenhang mit den Montagezeiten. Und in diesem Zusammenhang hat mir Herr [...] mitgeteilt, dass sie eine Preissenkung vornehmen werden. Es ging dabei um Bruttopreise. Und ich möchte

⁹⁴⁸ Act. 283, 42.

nochmals anmerken, dass die WEKO gesagt hat, dass es zulässig sei, einen gemeinsamen Katalog mit Preisen zu erstellen.⁹⁴⁹

1244. Anlässlich seiner Anhörung der WEKO vom 19. Januar 2015 gab [...] auf Vorhalt derselben Notiz zu Protokoll:

Ich muss dazu eine Vorbemerkung machen: Der SGVSB hatte sehr selten Kontakt mit Sanitas Troesch. Sanitas Troesch ist auch nicht mehr Mitglied im Verband. Sie haben wohl die einzige Telefonnotiz gefunden, die es gibt. Man kann darauf nichts anderes lesen, als dass der Marktleader (Sanitas Troesch) mitgeteilt hat, dass er auf 2011 die Preise zu senken gedenkt, und zwar unabhängig von den anderen. Das war eine Mitteilung des Marktleaders und damit eine Möglichkeit für die anderen, die Preissenkung allenfalls autonom nachzuvollziehen. Insbesondere lesen Sie auf der Notiz keine Absprache, wann etwas gemacht werden soll und in welcher Höhe.⁹⁵⁰

1245. Auf Vorhalt derselben Telefonnotiz am 28. September 2012 sagte [...] Sanitas Troesch aus:

Kann ich mich nicht erinnern.

Warum teilen Sie solche Informationen dem Verband mit?

Ich kann mich nicht erinnern, dass ich dem Verband etwas mitgeteilt habe.⁹⁵¹

1246. Anlässlich der Anhörung vor der WEKO vom 26. Januar 2015 gab [...] Sanitas Troesch das Folgende zu Protokoll:

Ich habe [...] angerufen, weil die Softwarehersteller, bei welchen die Installateure die Kalkulationsprogramme kaufen, uns Druck machen wollten (in Bezug auf die Montagetarife). Sie wollten, dass wir diese Tarife auch in unserem Datenstamm führen. Das war der Grund, weshalb ich Herrn [...] angerufen habe. Ich habe gefragt, ob der SGVSB diese Daten in diesem Stamm führen wird.⁹⁵²

1247. Auf Nachfrage, ob er auch über Bruttopreise geredet habe, sagte [...] Sanitas Troesch aus:

Wahrscheinlich würde ich gefragt. Dann habe ich gesagt, dass wir senken werden. Ich hielt das für unkritisch. Denn Bruttopreise sind Luft.

1248. Auf erneute Nachfrage meinte er:

Nochmal: ich fand die Bruttopreise völlig unkritisch. Für uns haben nur Nettopreise und Rabatte eine Bedeutung. Wir haben dann übrigens erst 2012 die Preise gesenkt. Die Preissenkung hat ja in 2011 nicht stattgefunden.

Können sie erklären, was Sie unter „gemeinsam“ verstehen?

Ich habe einfach informiert. Wir senken, egal was alle anderen machen.

Aber was bedeutet „gemeinsam“?

Es war eine einseitige Information, dass wir senken werden.

Auf Anmerkung beim Verlesen von [...]:

⁹⁴⁹ Act. 283, Zeile 74-78.

⁹⁵⁰ Act. 1172, 6.

⁹⁵¹ Act. 284, Zeile 76-78.

⁹⁵² Act. 1181, Zeile 146 ff.

Wir wollten senken, unabhängig davon, was der Verband macht.⁹⁵³

1249. Der ehemals für die Datenverarbeitung und die Katalogherstellung verantwortliche SGVSB-Mitarbeiter [...] erklärte:

Zum unteren Teil der Notiz bezüglich der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch von ca. 20 %: Keine Ahnung. Die Durchsetzung einer Preissenkung braucht eine gewisse Vorlaufzeit. Aber ich weiss nicht, warum Sanitas Troesch das Herr [...] im September 2009 mitgeteilt hat (Auf Anmerkung beim Verlesen: Schriftlich bekannt gegeben hat Sanitas Troesch die Preissenkung im April 2011).⁹⁵⁴

1250. Es liegt eine vom Verbandssekretär [...] handschriftlich erstellte Notiz vor. Dieses Beweismittel wurde anlässlich der Hausdurchsuchung in den Büroräumlichkeiten des Verbandssekretärs sichergestellt. Aufgrund dieser äusseren Umstände gibt es weder einen Grund, an der Authentizität der Notiz, noch an deren inhaltlicher Richtigkeit zu zweifeln. Ferner gibt der Verbandssekretär als Verfasser der Notiz und Gesprächsteilnehmer das Telefongespräch und dessen Inhalt zu. Der andere Gesprächsteilnehmer [...] wollte sich am 28. September 2012 nicht mehr an dieses Telefongespräch erinnern. Anlässlich seiner Anhörung vom 26. Januar 2015 erinnerte er sich an das Gespräch.

1251. Aufgrund der vorliegenden objektiven Beweismittel und den übereinstimmenden Aussagen des Verbandssekretärs und von [...] Sanitas Troesch ist bewiesen, dass am 16. September 2009 ein Telefongespräch zwischen dem SGVSB-Sekretariat [...] und dem Leiter der Sparte Bad von Sanitas Troesch [...] stattgefunden hat. Aufgrund der Aussagen steht ebenso fest, dass dabei Bruttopreise diskutiert wurden und Sanitas Troesch ankündigte, die Bruttopreise für das Jahr 2011 um ca. 20 % zu senken und zwar „gemeinsam oder alleine“.

1252. Weder der SGVSB-Sekretär [...] noch [...] Sanitas Troesch erklärten, weshalb Sanitas Troesch die Bruttopreissenkung und den Umfang derselben ankündigten. [...] wich der Beantwortung der Frage aus, indem er darauf verwies, dass die Bruttopreise „Luft“ und „unkritisch“ seien. Diese Aussagen erklären nicht, weshalb er die Bruttopreissenkung ankündigte und sind wenig glaubhaft. Erstens ergibt sich dies aus seinem Aussageverhalten: Im Jahr 2012 konnte sich [...] nicht mehr an sein Telefongespräch mit [...] erinnern, im Jahr 2015 hingegen schon. Zudem beantwortete er die Fragen des Einvernehmenden nicht. Zweitens widerspricht seine Aussage, die Bruttopreise seien „Luft“ und „unkritisch“ den Aussagen seines damaligen Telefongesprächspartners [...], der anlässlich seiner Anhörung vom 19. Januar 2015 zu den Bruttopreisen Folgendes zu Protokoll gab:

Als Grosshändler können Sie nicht irgendeinen Bruttopreis auf den Markt werfen, er muss auch von ihren Kunden und Installateuren akzeptiert und verstanden werden. Es gibt ein gewisses Interesse der Installateure an einem hohen Bruttopreis, weil wenn sie dann nicht einem so grossen Rabattdruck ausgesetzt sind bei ihren Kunden, können sie auch noch etwas am Material verdienen. Auf der anderen Seite ist ein zu hoher Bruttopreis gefährlich, dann kommen Sie gar nicht mehr bis zur Offertstellung.⁹⁵⁵

1253. Aus den Aussagen von [...] ergibt sich, dass ein hoher Bruttopreis den Rabattdruck auf den Installateur verringere. Ferner bewirkten hohe Bruttopreise, dass der Sanitärgrosshändler nicht zur Offertstellung komme. Mit anderen Worten kommt dem Bruttopreis im Wettbewerb eine durchaus zentrale Rolle zu (vgl. Rz 469, 521 f., 589 f., 733 ff.) und er ist nicht einfach „Luft.“ Drittens widerspricht sich [...] selbst. In derselben Anhörung vom 26. Januar 2015 sagt er zum Bruttopreis folgendes aus:

⁹⁵³ Act. 1181, Zeile 152 ff.

⁹⁵⁴ Act. 290, Zeile 336 ff.

⁹⁵⁵ Act. 1172, 5.

[...] Zu Beginn sind die Bruttopreise aus Sicht des Verbrauchers zu hoch im Vergleich zu anderen Vertriebskanälen (z.B. Baumärkte). Dies führt dann zu einer Bruttopreissenkung. Dann bekommt man Druck von den Installateuren. Diese haben im Servicegeschäft kleinere Margen. Wir müssen dann mehr Rabatte geben, woraufhin wir Marge verlieren. Den Margenverlust versuchen wir auszugleichen, indem wir die Bruttopreise mehr erhöhen als die effektive Teuerung der Lieferanten. Der Konkurrenzkampf geht jedes Jahr weiter. Man versucht, jedes Jahr den Margenverlust über die Erhöhung der Bruttopreise aufzufangen.[...]

1254. Gemäss dieser Aussage achten die Verbraucher auf „zu hohe“ Bruttopreise. Die Sanitärinstallateure möchten den Bruttopreis erhöhen und den Sanitär-grosshändlern dient die Erhöhung der Bruttopreise dazu, drohende Margenverlust aufzufangen. Auch dies zeigt, dass der Bruttopreis nicht einfach „Luft“ ist.

1255. Die Bedeutung der in der Telefonnotiz erwähnten Worte „gemeinsam oder alleine“ vermochte weder [...] noch [...] zu erklären. Es ist daher auf die objektiven Bedeutung abzustellen. Der Ausdruck „gemeinsam“ bedeutet gemäss Duden „*in Gemeinschaft [unternommen, zu bewältigen]; zusammen, miteinander*“⁹⁵⁶ und der Ausdruck „allein“ im vorliegenden Zusammenhang soviel wie „*ohne fremde Hilfe, Unterstützung, ohne fremdes Zutun.*“ Die Formulierung „*gemeinsam oder allein*“ zeigt folglich, dass Sanitas Troesch die Konkurrenten des SGVSB anhalten wollte zusammen mit ihr die Bruttopreise zu senken, andernfalls hätte er weder angerufen, noch angekündigt, die Bruttopreissenkung „*gemeinsam*“ durchführen zu wollen. Der Umstand, dass [...] ankündigte, Sanitas Troesch werde die Bruttopreise auch „alleine“ senken, ändert daran nichts. Damit wollte Sanitas Troesch, als grösste Marktteilnehmerin die SGVSB-Mitglieder zur gemeinsamen Senkung drängen. Hätte [...] Strategie darin bestanden, alleine eine Bruttopreissenkung durchzuführen, hätte er den SGVSB weder kontaktiert noch über die Bruttopreissenkung informiert.

1256. Aus den Aussagen des SGVSB-Sekretärs [...] ergibt sich nicht, weshalb [...] Sanitas Troesch den SGVSB über ein bevorstehende Bruttopreissenkung von ca. 20 % unterrichtete. Aus der Aussage des ehemaligen SGVSB-Datenverantwortlichen ergibt sich, dass dieser meint, es brauche eine gewisse Vorlaufzeit für eine Preissenkung. Er kann sich jedoch nicht erklären, weshalb [...] Sanitas Troesch 2009 Informationen über die Änderung der Bruttopreise an den Sekretär des SGVSB weitergeben sollte.

1257. Es steht fest, dass sich die beiden Gesprächspartner gut kannten und auch in der Zeit vor dem 16. September 2009 verschiedentlich miteinander telefoniert hatten.⁹⁵⁷ Ferner trafen sie sich an den verschiedenen oben beschriebenen Treffen immer wieder. Wie bewiesen, koordinierten sie bereits in der Vergangenheit anstehenden Bruttopreis- und Rabattniveau-Änderungen (vgl. B.5.2.1.1, Rz 822 f.; B.5.2.1.2, Rz 841, B.5.2.1.3, Rz 865 ff.; B.5.2.1.5, Rz 935 ff.; B.5.2.1.8, Rz 1036 ff.; Rz 1140 ff., Rz 1159, Rz 1183).

1258. Der Inhalt der Telefonnotiz stimmt also mit dem bisherigen Verhalten der Parteien überein, sich bei einer geplanten Bruttopreis- und Rabattsenkung vorab miteinander abzustimmen. Zumal gemäss dem Datenverantwortlichen eine Bruttopreissenkung „Vorlaufzeit“ brauchte und keiner der Befragten eine plausible alternative Erklärung für das genannte Telefongespräch geben konnte und die involvierten Unternehmen bereits in der Vergangenheit Bruttopreis- und Rabattsenkungen koordiniert hatten, ist davon auszugehen, dass sie wiederum eine solche Koordinierung beabsichtigten.

1259. Schliesslich weist das Ende der Notiz „2.10.09 Tel. Marco“, darauf hin, dass der Verbandssekretär nach dem Gespräch mit [...] Sanitas Troesch [...], den damals für die Stammdaten und Preiskataloge zuständigen SGVSB-Mitarbeiter über das Telefonat und die allfällige nachträglich vorzunehmen Änderung der Bruttopreise informierte.

⁹⁵⁶ <http://www.duden.de/rechtschreibung/gemeinsam>.

⁹⁵⁷ Act. 372.28, 4; Act. 372.23, 4; Act. 372.29.

1260. Sanitas Troesch hatte am 16. September 2009 ihre Kunden noch nicht über die bevorstehende Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % informiert. Die Mitteilung der Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % erfolgte erst im April 2011 (vgl. Rz 1335 ff.). Der Umstand und der Umfang der Preisherabsetzung waren im September 2009 – also rund 15 ½ Monate vor der ursprünglich vorgesehenen Senkung per 1. Januar 2011 – noch ein Geschäftsgeheimnis.

b. Besprechung anlässlich der Kooperationssitzung vom 4. November 2009

1261. Im Besprechungsbericht der nachfolgenden Kooperationssitzung vom 4. November 2009 wurde Folgendes festgehalten:

Für [...] präsentiert sich die Situation ähnlich wie von den Vorrednern geschildert. In der Innerschweiz fokussiert man sich auf verschiedene anstehende Grossprojekte wie das Sawiris-Resort in Andermatt und das Bauprojekt auf der Rigi. Keramikland präsentiert sich neu in Cham sehr gut und auch weitere Anbieter treten auf. Der dreistufige Absatzkanal in der Sanitärbranche hat Marktanteile verloren, insbesondere im Wellnessbereich inkl. Duschtrennwände und Badmöbel. Die Bruttopreise sind heute zu hoch; Sanitas Troesch wird diesbezüglich handeln. Für das Jahr 2010 wird eine Teuerung von 2 % erwartet im Durchschnitt aller Lieferanten.⁹⁵⁸

[...]

3. Diskussion zum Fachkanal

In dieser Diskussion wird festgestellt, dass der dreistufige Absatzweg in der Sanitärbranche tendenziell gegenüber anderen, teilweise neu auftretenden Anbietern Marktanteile verliert, bspw. im Wellnessbereich. Die Partner des dreistufigen Sanitärfachkanals müssen auf diese Herausforderungen reagieren. Dabei stehen zwei Massnahmen im Vordergrund, die allerdings in der alleinigen Verantwortung jedes einzelnen Unternehmens liegen:

1. Ausstellungen müssen noch besser und kundengerechter werden und die neuen Bedürfnisse der Kunden umfassend abdecken. Dabei sind auch Wege zu suchen, die Ausstellungsbesucher an den dreistufigen Absatzkanal zu binden, damit sie nicht nachher zu Konkurrenten wie Baumärkte etc. abwandern.

2. Bruttopreise sind im Vergleich zu anderen Absatzwegen zu hoch und müssen deutlich gesenkt werden. Namentlich bei hochpreisigen Produkten müssen kleinere Margen einkalkuliert werden, was gleichzeitig aber auch eine restriktivere Rabattpolitik erfordert.⁹⁵⁹

1262. Gemäss dem Deckblatt des Besprechungsberichts nahmen nebst Vertretern des Sanitär Clubs Schweiz (SCS) und dem Verband Schweizerischer Armaturenfabriken (URS) vier Mitglieder des Installateur-Verbands Suissetec, [...], Präsident SGVSB/Richner (CRH), [...], SGVSB/Gétaz (CRH), [...], SGVSB/ Sabag, [...], SGVSB (Protokoll) und [...], Sanitas Troesch teil.

1263. Gemäss Bericht kam [...] Sanitas Troesch erneut auf die Bruttopreise zu sprechen. Er gab zu erkennen, dass sein Unternehmen die Bruttopreise als zu hoch empfand und diesbezüglich handeln würde. Im Anschluss daran fand eine Diskussion statt, die denjenigen vom 16. April 2002 (vgl. Rz 1005) und 21. Oktober 2003 (vgl. Rz 1080) ähnelt. Es ging darum, dass der dreistufige Vertriebsweg Marktanteile gegenüber alternativen Absatzkanälen verlor, da die Bruttopreise gemäss Sanitas Troesch zu hoch waren. Auf „diese Herausforderungen“ sollten die „Partner des dreistufigen Sanitärfachkanals [...] reagieren“. Zwei Massnahmen

⁹⁵⁸ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 4. November 2009, 214.

⁹⁵⁹ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 4. November 2009, 215.

sollten im Vordergrund stehen: Einerseits sollten die Ausstellungsbesucher an den dreistufigen Absatzkanal gebunden werden, um eine Abwanderung zur Konkurrenz zu verhindern. Andererseits sollten die Bruttopreise „*deutlich gesenkt*“ werden. Aus der Diskussion folgt auch, dass tiefere Preise und tiefere Margen eine „*restriktivere Rabattpolitik*“ erfordere. Das bedeutet, die Marktteilnehmer gingen davon aus, dass eine Bruttopreissenkung auch zu einer Rabattsenkung gegenüber dem Installateur führen würde: Der Umstand, dass die Bruttopreissenkung marktweit erfolgen sollte, zeigt, dass der Kooperationsrat seine Ziele der Verkaufsförderung der Gesamtbranche, der Entwicklung von Gegenstrategien zu erfolgreichen Konkurrenten und das Auseinanderbrechen untereinander zu verhindern (vgl. B.3.2.2.2(iii), Rz 189 ff.)⁹⁶⁰, tatsächlich auch umzusetzen versuchte.

1264. Aus dem Umstand, dass die Abwanderung von Kunden vom dreistufigen Absatzkanal zu den Baumärkten verhindert werden sollte, folgt der Wille der Parteien, gemeinsam den Wettbewerb gegenüber den Baumärkten zu verringern und damit zu verfälschen. Ferner äusserten sie den Willen, die Bruttopreise zu senken, kleinere Margen zu kalkulieren und weniger (restriktivere) Rabatte zu erteilen. Es steht damit fest, dass die Sanitär-grosshändler bereits 2009 marktweite und damit koordinierte Bruttopreis- und eine damit einhergehende Rabattsenkung beabsichtigten.

1265. Der SGVSB-Präsident und frühere Richner-Mitarbeiter [...] gab mit Bezug auf diese Protokollstellen an:

Das hat für mich nur etwas mit der Systematik zu tun. Ich betone auch noch mal, dass die ganze Branche schaut, was ein Grosser macht. Das ist ganz normal.⁹⁶¹

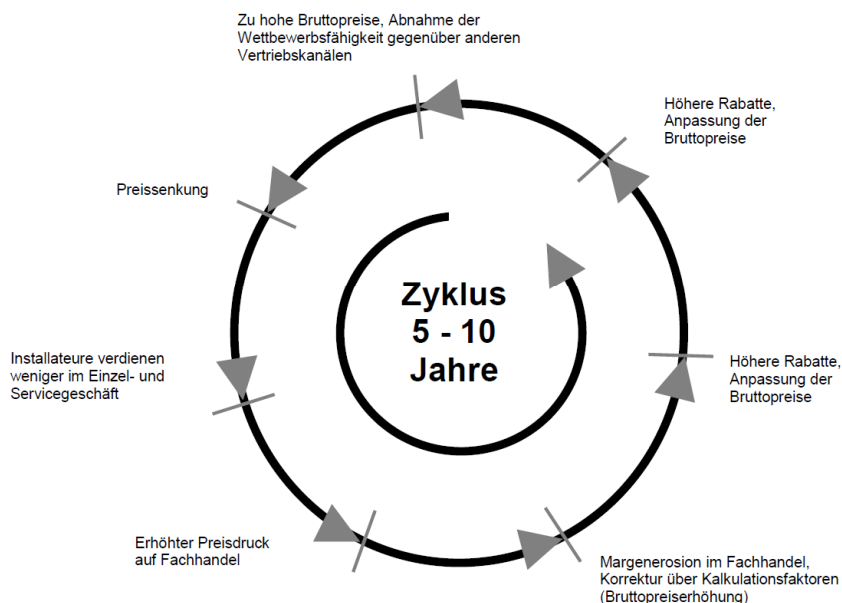
1266. Die Aussage des SGVSB-Präsidenten vermag nicht zu erklären, weshalb die Sanitär-grosshändler eine bevorstehende Bruttopreissenkung miteinander besprachen. Ferner ist die Aussage, es sei normal zu schauen, was ein Grosser mache, verfehlt. Vorliegend trafen sich der SGVSB und seine grössten Mitglieder mit dem einzigen grossen Nichtverbandsmitglied, um eine bevorstehende Bruttopreissenkung- und die damit einhergehende Rabattsenkung zu diskutieren. Es ging also nicht darum, das bereits vollzogene Verhalten eines „Grossen“ autonom nachzuvollziehen, wie dies die Aussage des Präsidenten insinuiert, sondern ein bevorstehendes Ereignis miteinander zu besprechen. Eine solche Besprechung ist keine Reaktion, sondern eine gemeinsame Vorbereitungshandlung eines künftigen Verhaltens.

c. Das Motiv der gemeinsamen Bruttopreis- und Rabattsenkung und der Kontaktaufnahme

1267. Am 2. Mai 2011 hielt [...], der für die Preissenkung von Sanitas Troesch zuständig war, einen hausinternen Vortrag. Die von ihm verwendete PowerPoint-Präsentation mit dem Titel „*Konzept Bruttopreissenkung 2012/Rektifikat 1*“ enthält die folgende Slide:

⁹⁶⁰ Vgl. ausführlich Act. 356, 7 f.

⁹⁶¹ Act. 285, Zeile 175 f.



02.05.2011

Seite 3 von 19

1268. Dieser Slide ist zu entnehmen, dass die Bruttopreise über die Zeit immer mehr anstiegen. Damit einhergehend stiegen die an die Installateure gewährten Rabatte. Gemäss Präsentation führten „zu hohe Bruttopreise“ zu einer „Abnahme der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Vertriebskanälen.“ Dies wiederum hatte eine Preissenkung zur Folge. Es fällt auf, dass der Inhalt der Slide mit dem Inhalt des Besprechungsberichts der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 übereinstimmt (vgl. oben Rz 1261), wo ausdrücklich davon die Rede davon ist, dass „die Bruttopreise [...] im Vergleich zu anderen Absatzwegen zu hoch [sind] und deutlich gesenkt werden“ müssten.

1269. Anders ausgedrückt bedeuten die in Rz 1268 gemachten Aussagen, dass sich die vom dreistufigen Vertrieb benutzten Bruttopreise von den Nettopreisen, welche von alternativen Absatzkanälen angeboten wurden, immer stärker unterschieden. Dadurch nahm die Wettbewerbsfähigkeit der Grosshändler des dreistufigen Vertriebswegs gegenüber alternativen Absatzkanälen ab. Um die Wettbewerbsfähigkeit des dreistufigen Absatzkanals zu verbessern, senkte der Sanitärgrosshandel seine Bruttopreise substantiell.

1270. Demselben Vortrag ist die folgende Slide zu entnehmen:

Historie

Seit es den dreistufigen Fachhandel gibt, hat es immer wieder markt- oder ertragsbedingte Änderungen bei der Brutto-Preisgestaltung und den Rabattsystemen gegeben.

- 1991 Aufhebung Brutto/Netto-Preissystem
- 1997 Preissenkung um 20 %
- 2005 Preissenkung um 11 %
- 2012 Preissenkung ? %

02.05.2011

Seite 2 von 19

1271. Die vorgenannte Entwicklung führte gemäss dieser Slide dazu, dass im Jahr 1997 und im Jahr 2005 eine Bruttopreissenkung im „dreistufigen Fachhandel“ durchgeführt wurde. Gemäss PowerPoint Präsentation fragte man sich, ob auch 2012 der gesamte Markt die Preise senken würde.⁹⁶²

1272. Eine weitere Slide der Präsentation hat folgenden Inhalt:

Schlussfolgerung



Die hohen Bruttopreise gefährden den professionellen Vertriebskanal bzw. unser Businessmodell der Dreistufigkeit.

Die Bruttopreise müssen gesenkt werden, damit:

- a) Die Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den anderen Vertriebskanälen und Anbietern im EU Grenzraum verbessert wird
- b) Die Preisattraktivität gegenüber den privaten Bauherren verbessert wird

102.05.2011

Seite 7 von 19

1273. Laut [...] Sanitas Troesch gefährdeten die „*hohen Bruttopreise [...] den professionellen Vertriebskanal bzw. unser Businessmodell der Dreistufigkeit*“. Aus diesem Grund folgerte er, dass die „*Bruttopreise gesenkt werden müssten, um die Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den anderen Vertriebskanälen und Anbietern im EU-Grenzraum*“ zu verbessern. Dadurch werde auch die „*Preisattraktivität gegenüber den privaten Bauherren verbessert*“.⁹⁶³

1274. Es fällt wiederum auf, dass diese Aussagen denjenigen entsprechen, welche [...] im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz am 4. November 2009 gemacht hat (vgl. Rz 1261). Ferner steht damit fest, dass die Höhe der Bruttopreise gegenüber dem privaten Bauherren eine wesentliche Signalwirkung hatten und einen genügend grossen Anteil des Geschäfts von Sanitas Troesch ausmachten, um zur Begründung der Preissenkung herangezogen zu werden

1275. Eine weitere Slide führt Folgendes aus:

Risiko bezüglich der Bruttopreissenkung



Wenn unsere direkten Konkurrenten nicht oder weniger senken, könnten die Installateure kurzfristig vermehrt dort einkaufen, weil sie mehr Rabatt bekommen.

Konsequenz: Kurzfristiger Umsatzverlust!!!

Was würden wir tun?

- An unserer Entscheidung festhalten
- Den Markt und die Kunden über die Abweichungen gut informieren
- Wir müssen inskünftig mit grösseren Abweichungen bei den Bruttopreisen rechnen und mit diesen umgehen können (klare Netto-Preisvergleiche machen, gute Argumentation, Leistungen verkaufen etc.)

102.05.2011

Seite 16 von 19

⁹⁶² Act. 371.01, Folie 2 von 19 (im Anhang IV).

⁹⁶³ Act. 371.01, Folie 7 von 19 (im Anhang IV).

1276.[...] weist auf das Risiko eines Alleingangs bei einer einseitigen Bruttopreissenkung hin: „Wenn unsere direkten Konkurrenten nicht oder weniger senken, könnten die Installateure kurzfristig vermehrt dort einkaufen, weil sie mehr Rabatt bekommen.“ Daraus folgt gemäss ein kurzfristiger Umsatzverlust.

1277.Insgesamt ergibt sich aus der PowerPoint-Präsentation das Motiv der Kontaktaufnahme mit dem SGVSB und der folgenden gemeinsamen Bruttopreis- und Rabattsenkung für das Jahr 2012. Das Motiv hat zwei Aspekte. Erstens bestand das Motiv der Kontaktaufnahme darin, sämtliche Sanitärgrosshändler für eine gemeinsame Bruttopreis- und Rabattsenkung des gesamten dreistufigen Vertriebskanals zu gewinnen. Dadurch sollte die Wettbewerbsfähigkeit der alternativen Vertriebskanäle gegenüber dem dreistufigen Vertriebskanal geschwächt werden. Während eine einseitige Vorgehensweise von Sanitas Troesch gegenüber den alternativen Absatzkanälen unabhängigem Wettbewerbsverhalten entsprochen hätte, liegt in der koordinierten Vorgehensweise des gesamten dreistufigen Absatzkanals eine Verfälschung des Wettbewerbs. Zweitens bestand das Motiv für die Kontaktaufnahme mit dem SGVSB darin, dass bei einem koordinierten Vorgehen keine „grösseren Abweichungen bei den Bruttopreisen“ zwischen den Sanitärgrosshändler entstehen würden. Dies hätte dazu geführt, dass Installateure bei der Konkurrenz von Sanitas Troesch „mehr Rabatt bekommen“, und deswegen nicht bei Sanitas Troesch einkaufen. Bei einem unkoordinierten Verhalten drohte Sanitas Troesch als Konsequenz ein Umsatzverlust.

1278.Zumal eine solche marktweite Bruttopreissenkung bereits in den Jahren 1997 und 2005 erfolgreich koordiniert worden war, sah Sanitas Troesch die Möglichkeit, erneut eine marktweite koordinierte Bruttopreis- und Rabattsenkung zu erreichen. Insgesamt zielte die Kontaktaufnahme mit dem SGVSB auf eine Wettbewerbsverfälschung.

d. Diskussion im SGVSB-Vorstand vom 2. Dezember 2009

1279.Das Vorstandsprotokoll des SGVSB-Vorstands vom 2. Dezember 2009 hält fest:

10. Diverses, Pendenzen

Weiter wird diskutiert, wie der Sanitärfachhandel mit der durch Sanitas Troesch angekündigten Bruttopreissenkung für 2011 umgehen soll. [...] hat im Beisein von [...] mit den 15 grössten Lieferanten Preisverhandlungen geführt. Einige Lieferanten sind klar der Ansicht, dass eine Bruttopreissenkung nicht möglich ist; Europa deckend werden die Preise durchgezogen und für die Schweiz können keine Spezialpreise gemacht werden.⁹⁶⁴

1280.Danach gefragt, was die Protokollstelle bedeute, meinte [...] Sabag:

[...] Damals hatten sich die Lieferanten auf den Standpunkt gestellt, dass sie ihre Bruttopreise nicht anpassen konnten. Das war ein weiteres Indiz dafür, auf welchem Preisniveau wir in der Schweiz bleiben können. Es ging einfach darum, ob die Lieferanten bereit gewesen wären, eine Senkung mitzutragen und das haben sie damals verneint. Aber mittlerweile haben die meisten Lieferanten ihre Bruttopreise gesenkt. Wir hatten das Problem, dass die gleichen Produkte in der Schweiz teurer waren als im Ausland und deswegen haben wir den Bruttopreis gesenkt. Es war einfach die grundsätzliche Überlegung, was machen wir mit unseren Preisen. Wir haben unabhängig davon unsere Preise gesenkt, um auch auf den Parallelimport und somit dem Druck aus dem Ausland entgegen zu treten.⁹⁶⁵

1281.[...] Sabag gab mit Bezug auf die betreffende Protokollstelle zudem an:

⁹⁶⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2009, 931.

⁹⁶⁵ Act. 287, Zeile 145 ff.

2009 erscheint mir sehr früh. Ich habe mir im 2009 nie überlegt, ob wir eine Senkung machen. Man hatte aber schon Gerüchte gehört. Und wir waren nicht der Auffassung, dass eine Bruttopreissenkung zu diesem Zeitpunkt stattfinden würde.⁹⁶⁶

1282. Der heutige SGVSB-Präsident und damalige Richner (CRH)-Mitarbeiter [...] sagte dazu aus:

Ich weiss nicht mehr, was da angekündigt war. Natürlich haben wir immer die Preise verglichen mit den alternativen Kanälen. Und dass irgendwas in der Luft war, wussten wir. Aber was genau, nicht. Jeder hat für sich entschieden, ob und falls ja, wie man seine Bruttopreise anpassen möchte.⁹⁶⁷

1283. [...] Gétaz (CRH) gab zu Protokoll:

Si je me rappelle bien, il s'agissait encore du système de prix bruts et prix nets. C'était déjà la 3ème réduction de prix bruts. Le débat concernait la nécessité de baisser les prix bruts ou de passer éventuellement au système de prix nets. Sanitas Troesch voulait baisser les prix bruts pour éviter de perdre des parts de marché. Pour Gétaz, c'est la troisième fois que l'on risque de perdre de la marge. Pour Gétaz, c'est la 3ème fois que l'on baisse les prix bruts. Pour être transparent, il faudrait arriver à un prix net.⁹⁶⁸

1284. Der SGVSB-Sekretär [...] sagte aus,

Ich kann mich nur wiederholen. Es war zulässig, dass man einen Katalog mit gemeinsamen Preisen herausgibt. Wir waren erst später technisch in der Lage einen Katalog herauszubringen mit unterschiedlichen Preisen. Ich habe mich nochmals erkundigt. Das war ca. ab 2008, wo es die differenzierten Kataloge gab. Aber selbstverständlich ist man mit den Fragen konfrontiert, was macht man, wenn ein grosser Händler die Bruttopreise senkt. Was machen dann die anderen?

[...] ⁹⁶⁹

1285. Der ehemals für die Daten und Kataloge verantwortliche SGVSB-Mitarbeiter [...] erklärte zur Protokollstelle der Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009:

Wenn man eine Bruttopreissenkung durchführen will, muss auch der Hersteller sein Niveau anpassen. Und Sanitas Troesch hat natürlich Druck gemacht auf die Hersteller und sie konnten sich das leisten als Marktleader. Gestützt auf das Telefonat hat das dann Herr [...] an die Vorstandssitzung gebracht. Das Preisniveau ist gleich geblieben.⁹⁷⁰

1286. Auf die Protokollstelle angesprochen meint [...] Richner (CRH) anlässlich seiner Einnahme, dass es „von *allgemeinem Interesse [sei]*, was der *Marktleader*“ mache. Es handle sich hierbei um einen reinen „*Informationsaustausch*.“⁹⁷¹

1287. Aus der Protokollstelle folgt, dass sich der SGVSB-Vorstand die „*durch Sanitas Troesch angekündigte Bruttopreissenkung für 2011*“ unterhielt. Aufgrund des Telefongesprächs zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB⁹⁷² sowie der Kooperationssitzung vom 4. November 2009 steht auch fest, wann diese Ankündigung stattgefunden hatte. Der SGVSB-Vorstand diskutierte nun am 2. Dezember 2009, wie mit der durch Sanitas Troesch ange-

⁹⁶⁶ Act. 562, Zeile 126 ff.

⁹⁶⁷ Act. 285, Zeile 93 ff.

⁹⁶⁸ Act. 294, Zeile 81 ff.

⁹⁶⁹ Act. 283, Zeile 82 ff.

⁹⁷⁰ Act. 290, Zeile 344 ff.

⁹⁷¹ Act. 295, Zeile 67 ff.

⁹⁷² Act. 290, Zeile 346 f.

kündigten Bruttopreissenkung für 2011 umgegangen werden sollte. An dieser Sitzung waren Vertreter von Richner und Gétaz (CRH) ([...]), Sabag ([...]) sowie des SGVSB ([...]) anwesend. Es steht somit fest, dass die Preisankündigung anlässlich des Telefonats vom 9. September 2009 bereits auf breiterer Ebene im Verband diskutiert wurde.

1288. Aus dem Umstand, dass der SGVSB-Vorstand über die Ankündigung von Sanitas Troesch diskutierte, zeigt sich, dass die SGVSB-Mitglieder nicht an einem individuellen Vorgehen interessiert waren. Zumindest innerhalb des SGVSB sollte eine gemeinsame Strategie entwickelt werden. Der Umstand, dass Sanitas Troesch die bevorstehende Bruttopreissenkung überhaupt ihren Konkurrenten kommunizierte, beweist, dass Sanitas Troesch auf eine gemeinsame marktweite Bruttopreissenkung zielte. Sowohl das Verhalten der SGVSB-Mitglieder als auch von Sanitas Troesch beweist, dass die beteiligten Unternehmen nicht individuell und geheim voneinander handelten, sondern auf eine marktweite Lösung hinarbeiteten. Ein solches Verhalten zielt auf eine Einschränkung des Wettbewerbs.

1289. Die Aussagen von [...] Sabag beweisen, dass ein Mitglied des SGVSB-Vorstands bereits bei den Sanitär-Herstellern nachgefragt hatte, ob sie eine Preissenkung der Sanitärgrosshändler unterstützen würden. Wie aus dem Vorstandsprotokoll vom 2. Dezember 2009 folgt, teilte er dies seinen Konkurrenten von CRH und dem SGVSB mit. [...] gibt an, die Preissenkung habe sich aufgedrängt, weil dieselben Sanitärprodukte im Ausland billiger waren als in der Schweiz. [...] konnte nicht erklären, aus welchem Grund er das Resultat seiner Abklärungen seinen Konkurrenten mitgeteilt hatte. Da die künftige Preispolitik normalerweise von Unternehmen individuell und geheim von konkurrierenden Unternehmen bestimmt wird, ist davon auszugehen, dass [...] Sabag von einer gemeinsamen Preissetzung der SGVSB-Mitglieder ausging.

1290. Es fällt auf, dass die Aussagen von [...] und [...] widersprüchlich sind:

- v. Während [...] angibt, die Preissetzung von Sanitas Troesch und den SGVSB-Mitgliedern sei unabhängig erfolgt, vermag er nicht zu erklären, weshalb dann einerseits Sanitas Troesch die bevorstehende Bruttopreissenkung zuerst telefonisch und dann im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz bereits 2009 ihren Konkurrenten mitgeteilt hat und warum andererseits die SGVSB-Mitglieder gemeinsam über das Vorgehen „des Sanitärfachhandels“ diskutierten. Die Vorgehensweise von Sanitas Troesch und dem SGVSB-Vorstand widerspricht einer autonomen Vorgehensweise.
- vi. Die Aussage des SGVSB-Sekretärs, wonach die SGVSB-Mitglieder seit 2008 differenzierte Preise in den Katalogen hätten abdrucken können und die Tatsache, dass sich die grössten SGVSB-Mitglieder 2009 – also zu einem Zeitpunkt, wo eine individuelle Preissetzung möglich war – gemeinsam über eine Bruttopreissenkung diskutierten, sind unvereinbar miteinander. Sie zeigen, dass es dem SGVSB-Vorstand daran gelegen war, eine gemeinsame Lösung für den „Sanitärfachhandel“ zu finden und nicht daran autonom zu handeln.

1291. [...] Sabag gab an, die Kommunikation von Sanitas Troesch im Jahr 2009 sei früh erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt hatte Sanitas Troesch die Sanitärinstallateure noch nicht informiert. Sie wurden erst im April 2011 angeschrieben (vgl. oben Rz 1335). Der Umstand der frühen Kommunikation passt zum Besprechungsinhalt der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009. Der dreistufige Absatzkanal (darin sind sämtliche Grosshändler eingeschlossen) sollte auf die Herausforderung der Marktanteilsverluste reagieren. Eine Massnahme dazu sollte die Bruttopreissenkung durch den Fachhandel sein (vgl. Rz 1261). Diese Sicht wird durch die Aussage [...] von Gétaz (CRH) bestätigt.

1292. Insgesamt deuten also auch die Diskussionen im Rahmen des SGVSB-Vorstands auf die Vorbereitung eines gemeinsamen Vorgehens hin. Die Diskussionen ermöglichten es den Unternehmen, sich auf eine bevorstehende Bruttopreis- und eine damit einhergehende Ra-

battensenkung vorzubereiten. Autonom handelnde Unternehmen besprechen sich nicht gemeinsam über die bevorstehende Preispolitik.

e. Erwähnung der Bruttopreissenkung im Jahresbericht 2009

1293. Der Jahresbericht 2009, welcher am 11. Juni 2010 durch die Generalversammlung genehmigt wurde,⁹⁷³ enthält die folgende Passage:

Vom Vorstand behandelte Geschäfte:

[...]

Kalkulation

- Bruttopreise-Nettopreise

Kataloge und weitere Profi-Hilfsmittel

- Kataloge 2009: Stand inkl. Gétaz, Ausblick 2010
- Katalog-Software: Updates und neue Layouts
- Kataloge 2010

[...]

Diverses

- Bericht ISH
- Mitgliederbeiträge: Anpassung DL-Entschädigung
- Adressmaterial
- Bruttopreise-Nettopreise
- Bewilligung befristete Anstellung
- Termine 2010
- Bruttopreissenkung Sanitas Troesch⁹⁷⁴

1294. Mit der Genehmigung des SGVSB Jahresberichts 2009 am 11. Juni 2010 durch die Generalversammlung steht fest, dass sämtliche Verbandsmitglieder von den Plänen von Sanitas Troesch unterrichtet worden waren. Denn unter dem Punkt „Diverses“ wird die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch erwähnt. Fest steht damit auch, dass für die SGVSB-Grosshändler die Preissenkung von Sanitas Troesch nicht überraschend kam und sie sich darauf vorbereiten konnten. Die Aufnahme der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch in den Jahresbericht zeigt, dass der SGVSB und seine Mitglieder mit der Bruttopreissenkung rechneten.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

1295. Bringhen, Burgener, CRH, Innosan, Kappeler, Sanidusch und der SGVSB äussern sich nicht zu diesem Sachverhaltsabschnitt.

1296. Sanitas Troesch argumentiert, das Telefongespräch zwischen ihrem Leiter Verkauf und Marketing und dem SGVSB-Sekretär am 16. September 2009 habe die Unsicherheit über das Markverhalten der SGVSB-Mitglieder nicht verringert. Zudem sei das Telefongespräch nicht ursächlich für das Verhalten von Sanitas Troesch und den Mitgliedern des SGVSB gewesen. Sanitas Troesch wirft den Wettbewerbsbehörden Inkonsistenz vor, weil sie davon ausgingen, dass alle SGVSB-Mitglieder vom Telefongespräch erfahren hätten, die Koordinierung des Verhaltens jedoch nur Sabag, Innosan und CRH vorwerfen würden.⁹⁷⁵

1297. Erstens übergeht Sanitas Troesch den Umstand, dass die Wettbewerbsbehörden dieses Telefongespräch nicht isoliert würdigen, sondern im Kontext aller Beweismittel aus den

⁹⁷³ Act. 354, GV-Protokoll Nr. 286, 11.6.2010, 189, 193.

⁹⁷⁴ Act. 355, Jahresbericht 2009, 185.

⁹⁷⁵ Act. 932, Rz 273-275.

Jahren 2009-2011 und den früheren bewiesenen und koordinierten Bruttopreissenkungen. Ihre Vorbringen, das Telefongespräch sei nicht ursächlich für das Verhalten der Konkurrenten und sie habe nicht gewusst, wie sich ihre Konkurrenten verhalten würden, verfangen daher nicht, denn sie basieren auf der isolierten Betrachtung eines einzelnen Beweismittels. Aus denselben Gründen besteht auch keine Inkonsistenz darin, dass die Wettbewerbsbehörden im Beweisergebnis gewissen Unternehmen ein eigenständiges Verhalten attestieren und anderen Unternehmen eine Koordinierung vorwerfen. Das Beweisergebnis hängt von allen Beweismitteln im Gesamtkontext ab.

1298. Es fällt auf, dass Sanitas Troesch in ihrer Stellungnahme Gründe für ein Verhalten nachliefert, an das sich [...] zwei Jahre zuvor nicht mehr erinnern konnte. Weiter fällt auf, dass Sanitas Troesch keinen Grund anzugeben vermag, weshalb ihr Mitarbeiter [...] die Bruttopreissenkungen telefonisch gegenüber den Konkurrenten ankündigte. Es ist denn auch kein Grund ersichtlich, weshalb ein autonom handelndes Unternehmen Wettbewerbern seine künftige, nicht umgesetzte Preispolitik telefonisch ankündigen sollte. Da Sanitas Troesch unbestrittenermassen Marktleader war und in der Vergangenheit mehrfach mit den SGVSB-Mitgliedern Bruttopreis- und Rabattsenkungen koordiniert und vereinbart hatte, muss die Ankündigung als Einladung an die Konkurrenten verstanden werden, sich dem Verhalten von Sanitas Troesch anzupassen. Aufgrund der vergangenen Erfahrungen rechnete das Unternehmen mit dem Nachfolgen der Konkurrenz. Andernfalls wäre die Mitteilung grund- und sinnlos.

1299. Sanitas Troesch bestreitet und anerkennt gleichzeitig, dass die Äusserungen, die Bruttopreise seien zu hoch und müssten deutlich gesenkt werden, anlässlich der Sitzung der Kooperation vom 4. November 2009 von ihrem Leiter Marketing und Verkauf [...] stammen.⁹⁷⁶ Die Wettbewerbsbehörden gehen davon aus, dass die Aussage von Sanitas Troesch stammt. Erstens zeigt die Telefonnotiz vom SGVSB-Sekretär vom 16. September 2009, dass Sanitas Troesch eine 20-prozentige Preissenkung angekündigt hatte, was mit dem Protokollinhalt übereinstimmt. Zweitens halten das Vorstandsprotokoll des SGVSB vom 2. Dezember 2009 und der SGVSB-Jahresbericht 2009 fest, dass die Preisankündigung von Sanitas Troesch stammt. Diesen objektiven Beweismitteln kommt ein grösserer Beweiswert zu als den subjektiven und sich widersprechenden Angaben von Sanitas Troesch in ihrer Stellungnahme. Drittens gibt auch Sanitas Troesch – wenn auch im Widerspruch zu sich selbst – zu, dass die Aussage von [...] stammt.

1300. Sanitas Troesch bringt weiter vor, die Ankündigung im Rahmen der Sitzung des Kooperationsrates vom 4. November 2009 habe ihre Unsicherheit über die künftige Preissenkung der Wettbewerber nicht verringert⁹⁷⁷, zudem sei die Kommunikation gegenüber den Sanitärinstallateuren erfolgt,⁹⁷⁸ schliesslich stünde im Protokoll, dass jedes Unternehmen selbst entscheide, was es mache.⁹⁷⁹

1301. Das erste Argument überzeugt aus den bereits genannten Gründen nicht. Eine Einzelbetrachtung eines Beweismittels vermag die pflichtgemässe Gesamtwürdigung aller Beweismittel nicht zu ersetzen. Was die Kommunikation gegenüber Sanitärinstallateuren betrifft, so ist dieses Argument erstens ungenau und trifft zweitens ins Leere. Das Argument ist ungenau, weil die Mitteilung gegenüber dem professionellen Sanitärinstallateur-Verband erfolgte, was nicht der Mitteilung gegenüber den Sanitärinstallateuren am Markt im April 2011 (vgl. untern Rz 1335 ff.) entsprach. Wäre es dasselbe, hätte Sanitas Troesch im April 2011 kein Informationsschreiben mehr versenden müssen. Ferner hatte Sanitas Troesch in der Sitzung die Höhe der Preissenkung von 20 %, welche sie am 16. September 2009 telefo-

⁹⁷⁶ Act. 932, bestreitend Rz 171 und anerkennend Rz 279.

⁹⁷⁷ Act. 932, Rz 277.

⁹⁷⁸ Act. 932, Rz 279.

⁹⁷⁹ Act. 932, Rz 281.

nisch dem SGVSB mitgeteilt hatte, gemäss Protokoll dem Installateurverband nicht mitgeteilt. Zweitens sollte der dreistufige Vertriebskanal mit der Preissenkung gegenüber alternativen Vertriebskanälen geschützt werden. Die Beteiligung der Sanitär-grosshändler an den Schutzmassnahmen des dreistufigen Vertriebswegs gegenüber Konkurrenten ist dennoch eine Wettbewerbsverfälschung. Schliesslich ist auch der Hinweis, jedes Unternehmen entscheide, was es wolle kein Beweis dafür, dass die Sanitär-grosshändler ihre Preise autonom gesetzt haben. Vielmehr ist wiederum eine Gesamtbetrachtung der Beweise vorzunehmen.

1302. Sabag bringt vor, der Telefonanruf von [...] Sanitas Troesch könne nicht für bare Münze genommen werden. Es habe sich nur um Gerüchte gehandelt, die gegenüber Sabag nie bestätigt worden seien. Sabag bringt vor, es sei nicht auf breiter Ebene im Verband diskutiert worden, sondern von Sabag eine interne Lagebeurteilung vorgenommen worden. Die Lieferanten hätten erklärt, dass sie die Bruttopreissenkung nicht mittragen würden.

1303. Diese Vorbringen überzeugen nicht. Erstens war [...] Sabag an der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 anwesend.⁹⁸⁰ [...] Sanitas Troesch führte dort aus, dass die Preise zu hoch seien und Sanitas Troesch diesbezüglich handeln werde (vgl. Rz 1261). Daraus ist ersichtlich, dass die Absichten von Sanitas Troesch ernst gemeint waren und gegenüber Sabag bestätigt wurden. Zweitens war [...] Sabag an der SGVSB-Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009 anwesend. Dem Protokoll ist wörtlich zu entnehmen: „Weiter wird diskutiert, wie der Sanitärfachhandel mit der durch Sanitas Troesch angekündigten Bruttopreissenkung für 2011 umgehen soll“ (vgl. Rz 1279) Der Wortlaut dieser Passage zeigt, dass die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch kein Gerücht war, sondern vom SGVSB als Ankündigung behandelt wurde, welche im Vorstand besprochen wurde. Drittens waren die Bruttopreissenkungsabsichten von Sanitas Troesch im SGSVB-Jahresbericht 2009 erwähnt (vgl. Rz 1293). Auch dies zeigt, dass es sich nicht um ein unbestätigtes Gerücht handelt. Die unbelegten Feststellungen zum Sachverhalt von Sabag vermögen die objektiven Beweismittel (Protokolle) nicht zu widerlegen. Dies gilt umso mehr, als dass die verschiedenen Einwände von Sabag nicht miteinander vereinbar sind: Einerseits bringt sie vor, bei den Preissenkungsabsichten von Sanitas Troesch habe es sich um unbestätigte Gerüchte gehandelt. Andererseits anerkennt sie, dass Sabag abgeklärt hat, ob die Sanitärhersteller (Lieferanten) eine Preissenkung mittragen würden. Durch diese Abklärung zeigt Sabag, wie ernst sie die Ankündigung von Sanitas Troesch genommen hat und somit nicht von einem blossen Gerücht ausging. Zumal Sabag die Abklärungen im Vorstand des SGVSB vorgebracht hat, hat sie ihre Abklärung auf einer breiten Ebene diskutiert. Es kann nicht mehr von einer internen Abklärung die Rede sein.

(iv) Beweisergebnis

1304. Es ist somit bewiesen, dass Sanitas Troesch die für das Jahr 2011 angekündigte Bruttopreissenkung von rund 20 % bereits am 16. September 2009 dem SGVSB telefonisch mitgeteilt hatte. [...] Sanitas Troesch strebte eine gemeinsame Bruttopreissenkung der SGVSB-Sanitär-grosshändler und von Sanitas Troesch an, was sein Anruf und die Aussage, Sanitas Troesch senke die Bruttopreise gemeinsam oder alleine, beweist. Im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz am 4. November 2011 besprach Sanitas Troesch die Bruttopreissenkung, welche sie mit dem SGVSB vorbesprochen hatte, mit dem SGVSB, Gétaz, Richner (beide CRH) und Sabag. Dort wurde eine „deutliche“ Bruttopreissenkung ausdrücklich als Mittel propagiert, um den Marktanteilsverluste des dreistufigen Absatzkanals zu verhindern. Darin bestand auch das Motiv der Kontaktaufnahme von Sanitas Troesch. Diese Bruttopreissenkung und „wie der Sanitärfachhandel mit der durch Sanitas Troesch angekündigten Bruttopreissenkung für 2011 umgehen soll“ wurde im Rahmen der SGVSB-Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009 von Gétaz, Richner (beide CRH) und Sabag diskutiert. Die Sabag klärte bereits mit fünfzehn Lieferanten ab, ob eine Bruttopreissenkung in diesem Ausmass

⁹⁸⁰ Vgl. Act. 356, 212.

durch den Sanitär-grosshandel umgesetzt werden konnte. Es steht also fest, dass sich Gétaz, Richner und Sabag auf die Bruttopreissenkung gemeinsam vorbereiteten. Im SGVSB-Jahresbericht von 2009 war die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch aufgeführt. Dieser Jahresbericht wurde von der Generalversammlung am 11. Juni 2010 genehmigt. Es steht somit fest, dass sämtliche SGVSB-Mitglieder über die angekündigte Bruttopreissenkung bereits 2010 informiert waren.

B.5.2.4.3 2010: Verschiebung der Bruttopreissenkung

(i) Beweisthema

1305. Wie vorher bewiesen, kündigte Sanitas Troesch 2009 ihren Konkurrenten an, im Jahr 2011 ihre Bruttopreise um 20 % zu senken. Wie bewiesen, bezweckte Sanitas Troesch damit, dass sämtliche Sanitär-grosshändler des dreistufigen Absatzkanals ihre Preise entsprechend senken würden. Im Folgenden wird Beweis darüber geführt, weshalb die 2009 angekündigte Preissenkung nicht im Jahr 2011 stattgefunden hat. Ferner wird Beweis darüber geführt, ob das Jahr 2011 ein günstiger Zeitpunkt für eine Bruttopreissenkung gewesen wäre. Ferner wird Beweis über die Marktposition von Sanitas Troesch und CRH geführt und darüber, ob die Unternehmen sich unabhängig voneinander verhalten konnten.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1306. Den Wettbewerbsbehörden liegen die folgenden Dokumente als Beweismittel vor: eine [...] von Sanitas Troesch verfasste Zusammenfassung der Workshop-Resultate der Bruttopreise vom 4. März 2010, eine PowerPoint-Präsentation von Sanitas Troesch vom November 2009 zur Markt- und Konkurrenzsituation Bad, ein Protokoll einer Geschäftsleitungssitzung von Sanitas Troesch vom 8. September 2009, eine E-Mail von [...] Sanitas Troesch „Gedanken zum Thema STEPS/Bruttopreissenkung“ vom 3. Januar 2011, ein Protokoll der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. Mai 2010, die Beilage 4 zur Verbandspreisliste des SGVSB vom 1. Januar 1999 bis 1. Januar 2011, ein Protokoll der Sortimentskommission vom 17. Juli 2007 und eine Stellungnahmen von CRH zu Preiswettbewerb vom 20. Dezember 2012.

a. Einführung eines neuen Computerprogramms bei Sanitas Troesch

1307. Die Unterlage „Zusammenfassung der Workshopresultat Bruttopreise 2011“ vom Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...] vom 4. März 2010 ist zu entnehmen:

Entscheid betreffend Bruttopreise 2011

Aufgrund der Marktsituation wäre eine Bruttopreissenkung sinnvoll, ist aber nicht zwingend. [...] Da die Einführung des neuen ERP-Systems auf den April 2011 geplant ist, wurde deshalb beschlossen, die Bruttopreissenkung auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben. Man will „den Karren“ auf der Stufe Mitarbeiter im VID nicht überladen und auch keine zusätzlichen Risiken bei der IT-Umstellung eingehen.⁹⁸¹

1308. Wie der Passage zu entnehmen ist, wäre aus der Sicht von Sanitas Troesch „aufgrund der Marktsituation [...] eine Bruttopreissenkung“ im Jahr 2011 „sinnvoll“ gewesen. Das Jahr 2010 hätte sich mit anderen Worten angeboten, eine Preissenkung im Umfang von 20 % auf das Jahr 2011 anzukündigen, wie dies Sanitas Troesch ursprünglich beabsichtigte⁹⁸² und dem SGVSB kommuniziert hatte. Aus der Textstelle ergibt sich auch, dass aufgrund der Ein-

⁹⁸¹ Act. 371.16.

⁹⁸² Act. 371.14, 33; Act. 371.07, 7, 8; Act. 371.16.

führung eines neuen Computersystems Sanitas Troesch ihr Vorhaben verschob, eine Preissenkung im Jahr 2011 durchzuführen. Wie einer E-Mail [...] mit dem Titel „Gedanken zum Thema STEPS/Bruttopreissenkung vom 3. Januar 2011“ zu entnehmen ist, verschob Sanitas Troesch die Bruttopreissenkung auf den 1. Januar 2012.⁹⁸³ Man wollte gemäss der oben genannten Textstelle „den Karren“ auf der Stufe Mitarbeiter im VID nicht überladen.“⁹⁸⁴

1309. Am 5. Mai 2010 tagte der Kooperationsrat. [...] Sanitas Troesch, [...] Gétaz (CRH), der SGVSB-Sekretär [...] sowie der damalige Richner-Mitarbeiter und Präsident des SGVSB [...] nahmen an der Sitzung teil. Dem Sitzungs-Protokoll kann die folgende Textstelle entnommen werden:

3. Diskussion Fachkanal

In einem freien Meinungs austausch äussern verschiedene Redner die Meinung, dass der dreistufige Absatzkanal gegenüber anderen Vertriebswegen an Bedeutung verliert. Als wichtigstes Argument wird die Leistung in der Ausstellung bezeichnet. Die Preisstrukturen in diesem Bereich führen immer wieder zu Diskussionen mit verunsicherten Kunden, die die Intransparenz, sowohl bei Preisangaben als auch bei Qualitätsvergleichen, bemängeln.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass allfällige Änderungen in diesem Bereich rechtzeitig und klar den Installateuren kommuniziert werden.⁹⁸⁵

[...]

1310. Der Inhalt des Gesprächs wurde unvollständig wiedergegeben, was sich bereits daraus ergibt, dass die erwähnte Protokollstelle mit dem Satz eingeleitet wird „In einem freien Meinungs austausch äussern verschiedene Redner die Meinung[...].“

1311. Der Inhalt der Diskussion ergibt sich daraus, dass die Diskutierenden sich einig waren, „dass der dreistufige Absatzkanal gegenüber anderen Vertriebswegen an Bedeutung verliert.“ Dieser Punkt kam bereits an der Sitzung vom 4. November 2009 zur Sprache (vgl. Rz 1261⁹⁸⁶) und bedeutet, dass der dreistufige Vertriebskanal Marktanteile verlor.

1312. Der Grund für diesen Marktanteilsverlust ergibt die nächste Textpassage: „Als wichtigstes Argument wird die Leistung in der Ausstellung bezeichnet. Die Preisstrukturen in diesem Bereich führen immer wieder zu Diskussionen mit verunsicherten Kunden, die die Intransparenz, sowohl bei Preisangaben als auch bei Qualitätsvergleichen, bemängeln. Aus dieser Passage folgt, dass die „Ausstellungen“ und die „Preisstrukturen in diesem Bereich“ und „Intransparenz, sowohl bei Preisangaben und bei Qualitätsvergleichen“ zur Sprache kamen. Mit Preisstrukturen in den Ausstellungen und Preisangaben in diesem Bereich können nur die Bruttopreise gemeint sein, da in den Ausstellungen anerkanntermassen Bruttopreise angeschrieben sind. Gesprächsthema waren folglich erneut die Marktanteilsverluste und in diesem Zusammenhang die Bruttopreise. Gemäss der Logik der Besprechung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 (vgl. Rz 1261⁹⁸⁷) konnten die Marktanteilsverluste mit der Senkung der Bruttopreise begegnet werden.

1313. Vor diesem Hintergrund ist die nächste Textstelle zu lesen: „Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass allfällige Änderungen in diesem Bereich rechtzeitig und klar den Installateuren kommuniziert werden.“⁹⁸⁸ Es steht damit fest, dass Änderungen in den „Preisstrukturen“ oder „Preisangaben“ den Installateuren „rechtzeitig und klar“ kommuniziert wer-

⁹⁸³ Act. 371.02, 2; Act. 371.16.

⁹⁸⁴ Act. 371.16.

⁹⁸⁵ Act. 356, 221.

⁹⁸⁶ Act. 356, 215.

⁹⁸⁷ Act. 356, 215.

⁹⁸⁸ Act. 356, 221.

den sollten. Die Forderung, Preisänderungen „*rechtzeitig und klar*“ zu kommunizieren, musste sich zudem an Sanitas Troesch richten, da Sanitas Troesch ihre Absicht, die Bruttopreise zu senken, anlässlich der Sitzung vom 4. November 2009 im Kooperationsrat erwähnt hatte. Der Umstand, dass die Änderung den Installateuren kommuniziert werden sollte, ändert nichts daran, dass die Bruttopreise und deren rechtzeitige Mitteilung auch Gesprächsgegenstand zwischen den grössten sich konkurrierenden Sanitär-grosshändlern der Schweiz war. Ferner ist zu beweisen, dass auch die übrigen Sanitär-grosshändler von einer rechtzeitigen und klaren Kommunikation der Bruttopreissenkung profitierten, da sie von ihren Installateur-Kunden jeweils umgehend über Preisänderungen der Konkurrenz informiert wurden (vgl. dazu Rz 1418, 1762) und somit genügend Zeit erhielten, ihre eigenen Preise an diejenigen von Sanitas Troesch auszurichten.

1314. Wie sogleich noch ausgeführt wird, erfolgte die Kommunikation der Preisänderung durch Sanitas Troesch „*rechtzeitig und klar*“ (vgl. unten Rz 1335, B.5.2.4.4(ii)a).

b. 2011 wäre ein günstiger Zeitpunkt für eine Bruttopreissenkung gewesen

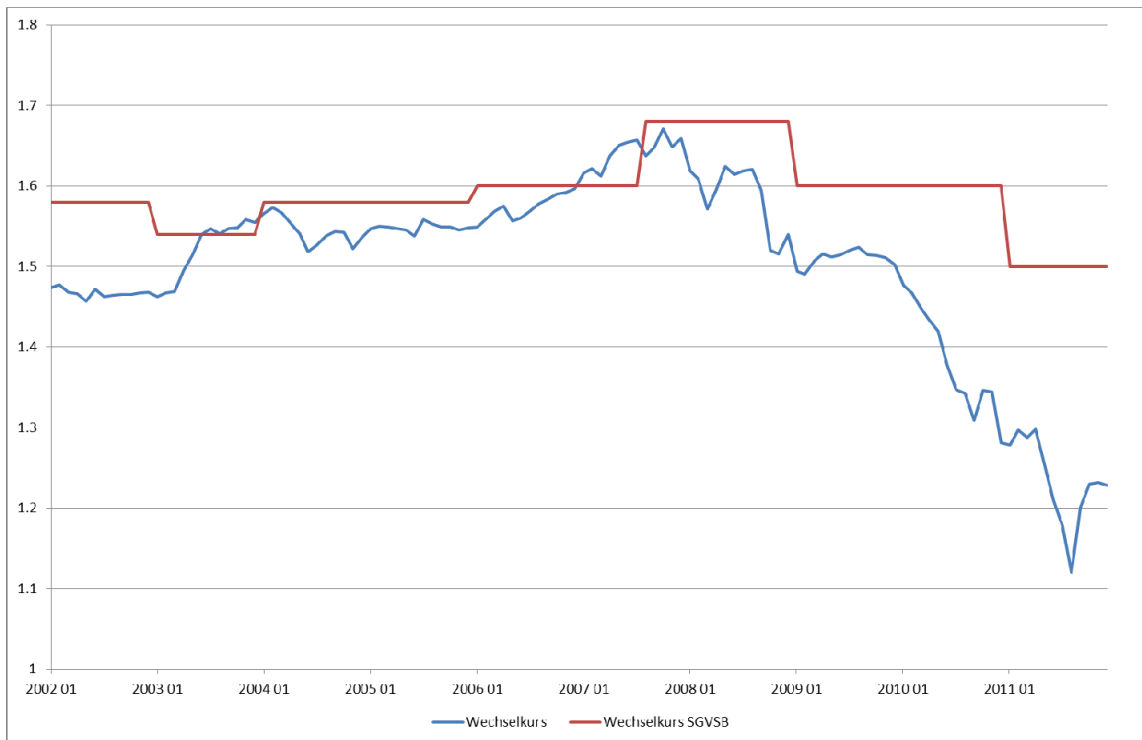
1315. Gemäss einer PowerPoint-Präsentation mit dem Titel „*Markt und Konkurrenzsituation Bad*“ vom November 2009 von Sanitas Troesch verfügten Richner/Gétaz (CRH) Ende 2009 im dreistufigen Sanitär-grosshandel über [35-40] % Marktanteile gegenüber [40-45] % von Sanitas Troesch. Die drittplatzierte Sabag verfügte über rund [5-10] % der Marktanteile und damit über rund ein Viertel der Marktanteile von CRH und einem Fünftel der Marktanteile von Sanitas Troesch.⁹⁸⁹

1316. Diese Marktanteilsanalyse von Sanitas Troesch zeigt einerseits, dass CRH die zweitstärkste Marktposition in der Schweiz inne hatte und andererseits, dass sich die beiden Unternehmen im Wesentlichen unabhängig vom übrigen Markt verhalten konnten, zumal sie insgesamt ca. [80-85] % des Marktes auf sich vereinigten. Der Markt war für die beiden Unternehmen entsprechend transparent. Sie brauchten vor allem darauf zu achten, wie sich das Gegenüber auf dem Markt verhielt, insbesondere auch in Bezug auf die Bruttopreissetzung.

1317. Wie der Verlauf des Eurokurses zeigt, wäre 2011 ein günstiger Zeitpunkt gewesen für die Durchführung der Bruttopreissenkung:

⁹⁸⁹ Act. 371.14, 5.

Abbildung 10: Wechselkursentwicklung und Wechselkurse des SGVSB



Quellen: Eigene Darstellung.

Wechselkurs: Schweizerische Nationalbank (SNB), Zinssätze und Devisenkurse (monatlich), stand 31. Januar 2014, www.snb.ch>Publikationen>Statistische Publikationen.

Wechselkurs SGVSB: Beilage 4 der SGVSB Artikelverwaltung (Act. 429) und Sortimentskommission Sitzung 04 und 05 /2007 (Act. 352, 454).

1318. Die rote Linie zeigt den Eurokurs (Euro/CHF), wie der SGVSB ihn zusammen mit seinen Mitgliedern im Rahmen der Sortimentskommission bestimmte (vgl. dazu Rz 1980 ff.). Die blaue Linie zeigt den Kursverlauf gemäss Schweizerischer Nationalbank. Es fällt auf, dass der Europreis gegenüber dem Schweizer Franken ab 2009 stark an Wert verlor. Die Abwertung setzte sich über das ganze Jahr 2010 hinweg fort. Aus diesem Umstand folgt, dass eine Ankündigung der Senkung der Bruttopreise im Jahr 2010 mit sinkenden Eurokursen gut begründbar gewesen wäre. Es war also nicht zwingend, dass die Bruttopreissenkung durch alle Sanitär-grosshändler im Jahr 2011 angekündigt und im Jahr 2012 durchgeführt werden musste. Es bestand vielmehr die Handlungsalternative, die Preissenkung im Jahr 2010 anzukündigen und im Jahr 2011 durchzuführen.

1319. Obwohl Sanitas Troesch dem SGVSB im September 2009 und am 4. November 2009 die bevorstehende Bruttopreissenkung angekündigt hatte und im Jahr 2010 ein günstiger Augenblick für die Ankündigung einer Bruttopreissenkung gewesen wäre, handelten die Konkurrenten nicht und warteten mit der Bruttopreissenkung zu. Wie aus der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. Mai 2010 folgt, erwarten die Sanitär-grosshändler eine rechtzeitige und klare Kommunikation der Bruttopreissenkung.

1320. Ohne auf die Vorankündigung durch [...] Sanitas Troesch einzugehen, anerkannte CRH in ihrer Stellungnahme vom 21. Dezember 2012 in Übereinstimmung damit fest, dass die Bruttopreissenkung für das Jahr 2012 „grundsätzlich keine Überraschung“ gewesen sei.⁹⁹⁰

⁹⁹⁰ Act. 349, Rz 60.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

1321. Sanitas Troesch bringt erstens vor, der Entscheid von Sanitas Troesch die Bruttopreissenkung zu verschieben, sei ohne Kontaktierung der Konkurrenz geschehen. Damals sei noch nicht entschieden worden, die Bruttopreissenkung auf den 1. Januar 2012 zu verschieben, sondern lediglich die Bruttopreissenkung zu verschieben.⁹⁹¹ Sanitas Troesch bestreitet zweitens, dass die Bruttopreissenkung anlässlich der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. Mai 2010 diskutiert worden sei. Aus dem Satzteil „*dass allfällige Änderungen in diesem Bereich rechtzeitig und klar den Installateuren kommuniziert werden*“ könne nicht hergeleitet werden, dass über die Bruttopreissenkung diskutiert worden sei. Zudem sei unklar, wer diesen Satz geäußert habe. Er stamme von den Sanitärinstallateuren. Drittens sei die Aussage nicht ursächlich für die Höhe der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Innosan.⁹⁹²

1322. Die Vorbringen von Sanitas Troesch überzeugen nicht. Was den ersten Punkt des Verschiebungsentscheides betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Entscheid die telefonische Kontaktaufnahme von Sanitas Troesch mit dem SGVSB am 16. September 2009 und die Diskussion im Kooperationsrat vom 4. November 2009 nicht ungeschehen macht. Tatsache bleibt, dass Sanitas Troesch die Konkurrenz über ihre Absicht, die Bruttopreise um 20 % zu senken, informiert hat. Der Verschiebungsentscheid erklärt auch nicht, aus welchem Grund Sanitas Troesch die Konkurrenz über ihr Preissenkungsvorhaben informiert hat. Wie dargelegt, sollte dadurch nicht der Wettbewerb gefördert werden, vielmehr lag der Grund darin, sämtliche Sanitär-grosshändler im dreistufigen Absatzmarkt dazu zu bewegen, die Bruttopreise im ungefähr gleichen Umfang zu senken. Der Entscheid, die Bruttopreissenkung zu verschieben ändert an dieser Absicht nichts. Darüber hinaus sind die Ereignisse nach diesem Entscheid auch in die Beweiswürdigung einzubeziehen.

1323. Zweitens bestreitet Sanitas Troesch, dass am 5. Mai 2010 im Kooperationsrat die Bruttopreissenkung diskutiert worden sei. Ihr Vorbringen basiert auf einer isolierten Interpretation eines Einzelsatzes. Im Rahmen der Beweiswürdigung ist jedoch das Gesamtbild entscheidend. Wie bewiesen (vgl. Rz 1310-1313), ergibt sich aus dem Kontext der Textstelle, dass die Bruttopreise und deren Senkung Diskussionsgegenstand war. Diese Preissenkung von Sanitas Troesch sollte „*rechtzeitig und klar*“ angekündigt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Forderung der rechtzeitigen Ankündigung von den Sanitärinstallateuren stammt. Denn dieser Umstand ändert nichts daran, dass auch die Sanitär-grosshändler an der Unterredung teilnahmen und von der rechtzeitigen Mitteilung profitieren würden. Die rechtzeitige Kommunikation versetzte sich in die Lage, ihr Geschäftsgebaren auf Sanitas Troesch auszurichten. Dies wiederum lag in der Absicht von Sanitas Troesch, die ihre Absichten andernfalls nicht der Konkurrenz mitgeteilt hätte.

1324. Schliesslich ist Sanitas Troesch's Einwand, die Aussage sei nicht ursächlich für die Höhe der Bruttopreissenkung der Sanitär-grosshändler, einflusslos auf die Beweisführung. Vorab steht fest, dass Sanitas Troesch die ungefähre Höhe ihrer Bruttopreissenkung – nämlich 20 % – ohnehin bereits am 16. September 2009 angekündigt hatte. Ferner haben die Wettbewerbsbehörden nicht nachzuweisen, dass ein einzelner Satz eine Koordinierung der Preissetzung zur Folge hatte, sondern sie haben sämtliche Beweismittel frei zu würdigen.

1325. Sabag meint, sie sei aufgrund der Marktstärke von Sanitas Troesch und CRH eine Preisnehmerin. Sie verfüge nicht über ausreichend Marktanteile, um gegenüber den Konkurrenten eine Vorreiterrolle einzunehmen. Ihr könne daher nicht vorgeworfen werden, dass sie 2010/2011 noch keine Bruttopreissenkung vollzogen habe. Gemäss Sabag genügt die Darstellung der Eurokurse nicht, um daraus zu schliessen, dass 2011 ein günstiger Zeitpunkt für die Bruttopreissenkung gewesen wäre. „*In einer von den Nachwirkungen der Finanzkrise*

⁹⁹¹ Act. 932, Rz 240.

⁹⁹² Act. 932, Rz 287 f.

geprägten Geschäftsperiode *erscheine[er] es denn auch wenig seriös, allein gestützt auf die Euroabwertung ab 2008 einen günstigen Augenblick für eine Bruttopreissenkung im Jahr 2010 ableiten zu wollen.*⁹⁹³

1326. Die Ausführungen von Sabag sind unzutreffend. Aus dem Umstand, dass Sanitas Troesch und CRH sich weitgehend unabhängig vom Markt verhalten konnten, folgt nicht im Umkehrschluss, dass Sabag nicht genügend Marktstärke besass, um eine eigenständige Bruttopreissenkung als „Vorreiterin“ durchzuführen. In logischer Hinsicht bedeutet die Existenz zweier „starker“ Unternehmen nicht, dass alle anderen Unternehmen „schwach“ sind. In faktischer Hinsicht ist anerkannt, dass Sabag 2012 eine Bruttopreissenkung durchgeführt hat. Daraus folgt, dass Sabag die Finanzkraft besass, eine Bruttopreissenkung durchzuführen. Fraglich ist also nicht, ob Sabag eine Bruttopreissenkung hätte vollziehen können, sondern einzig, weshalb Sabag eine solche Bruttopreissenkung zur gleichen Zeit wie Sanitas Troesch und CRH im Jahr 2012 und nicht bereits vorher vollzogen hat. Es ist bewiesen, dass Sabag seit 2009 über die Bruttopreissenkungsabsichten von Sanitas Troesch im Umfang von 20 % unterrichtet war und darüber, dass diese Preissenkung 2011 hätte stattfinden sollen (vgl. Rz 1262, Rz 1326). Das Abwarten von Sabag ist vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass sich Sabag bereits in der Vergangenheit mit dem gesamten Sanitär-grosshandelsmarkt abgestimmt hatte, ein weiteres Beweiselement, das für eine Koordinierung der Bruttopreissenkung mit Sanitas Troesch spricht.

1327. Schliesslich ist Sabags Kritik an der Eurokursanalyse unbegründet. Sabag legt nicht dar, was sie mit *„einer von Nachwirkungen der Finanzkrise geprägten Geschäftsperiode“* meint. Zudem ist nicht ersichtlich, weshalb diese Aussage die Beweisführung der Wettbewerbsbehörden in Frage stellen soll. Sabag legt auch nicht dar, weshalb die Eurokursanalyse nicht *„seriös“* sein sollte. Sie vermag schliesslich auch nicht darzulegen, weshalb die Eurokursanalyse nicht geeignet sein soll, zu beurteilen, ob ein gewisser Zeitpunkt für eine Preissenkung günstig gewesen wäre.

1328. Bringhen, Burgener, CRH, Innosan, Kappeler, Sanidusch und der SGVSB äussern sich nicht zu diesem Sachverhaltsabschnitt. Insgesamt vermögen die Parteivorbringen nicht zu überzeugen. Die Wettbewerbsbehörden gelangen daher zum nachfolgenden Beweisergebnis.

(iv) Beweisergebnis

1329. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch die Bruttopreissenkung 2011 verschob, weil das Unternehmen ein neues Computerprogramm einführte. Sie verschob die Bruttopreissenkung, obwohl aus ihrer Sicht eine Bruttopreissenkung im Jahr 2011 sinnvoll gewesen wäre.

1330. Es ist bewiesen, dass im Jahr 2010 der Euro gegenüber dem Schweizer Franken stark an Wert verlor. In Übereinstimmung mit den subjektiven Einschätzungen von Sanitas Troesch ist somit auch aus objektiver Sicht dargetan, dass das Jahr 2011 ein günstiger Zeitpunkt gewesen wäre, um die angekündigte Bruttopreissenkung durchzuführen. Es ist bewiesen, dass Gétaz und Richner (CRH) über eine starke Marktposition verfügten. Es wäre für Gétaz und Richner (CRH) im Jahr 2010 daher möglich gewesen, eine Preissenkung selbständig durchzuführen. Der Umstand, dass Sanitas Troesch ein neues Computersystem einführte, hätte es CRH erlaubt, Sanitas Troesch mit der Ankündigung einer Preissenkung im Jahr 2010 mit Geltung ab dem Jahr 2011 ernsthaft in Bedrängnis zu bringen.

1331. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch, Gétaz und Richner (CRH) und der SGVSB im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz im Beisein des Installateur-Verbands erneut über die Bruttopreissenkung diskutierten. Es ist bewiesen, dass den Sanitärinstallateuren eine Preisänderung rechtzeitig und klar kommuniziert werden sollte. Es steht ebenfalls fest, dass

⁹⁹³ Act. 892, Rz 49 f.

diese Forderung im Beisein von Sanitas Troesch, Richner, Gétaz und dem SGVSB schriftlich festgehalten wurde. Es steht fest, dass auch die Sanitär-grosshändler davon profitieren würden, wenn eine Bruttopreissenkung den Sanitärinstallateuren rechtzeitig und klar kommuniziert würde. Ausserdem steht fest, dass die Bruttopreissenkung im Jahr 2012 der Erwartung von CRH entsprach.

1332. Fünf Beweiselemente sprechen dafür, dass sich die genannten SGVSB-Grossisten dem Verhalten von Sanitas Troesch anpassen wollten und darauf warteten, bis Sanitas Troesch die Bruttopreise senkten, um dann zu entscheiden, wie sie im Detail ihre Bruttopreissenkung durchführen würden :

- i. die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch wurde auf das Jahr 2012 verschoben;
- ii. CRH oder Sabag hätten im Jahr 2011 die Bruttopreise alleine senken können;
- iii. der Kooperationsrat forderte von Sanitas Troesch, dass eine Bruttopreissenkung „*rechtzeitig und klar*“ kommuniziert werden sollte;
- iv. Richner/Gétaz (CRH) und Sabag hatten im Rahmen der SGVSB-Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009 diskutiert, „*wie der Sanitärfachhandel mit der durch Sanitas Troesch angekündigten Bruttopreissenkung für 2011 umgehen soll*“⁹⁹⁴;
- v. in der Vergangenheit hatten sämtliche Sanitär-grosshändler Bruttopreissenkungen und die damit einhergehenden Rabattsenkungen koordiniert (vgl. für das Jahr 1997 [Rz 822 f.], für das Jahr 1998, inkl. Margen [Rz 841], für das Jahr 1999 [Rz 865 f.], für das Jahr 2001 [Rz 935 ff.], selektiv für das Jahr 2003 [Rz 1036 ff.] und für das Jahr 2004/2005 [Rz 1140 ff., Rz 1159, Rz 1183]).

B.5.2.4.4 2011: Die Ankündigung der Bruttopreissenkung 2012 im Umfang von 20 %

(i) Beweisthema

1333. Im Folgenden wird Beweis darüber geführt, wann Sanitas Troesch ihrer Bruttopreissenkung auf das Jahr 2012 hin kommunizierte. Ferner wird Beweis darüber geführt, wann die Sanitär-grosshändler von dieser definitiven Bruttopreissenkung erfuhren. Schliesslich wird Beweis darüber geführt, ob diese Ankündigung den übrigen Sanitär-grosshändlern genügend Zeit einräumte, um ihr Verhalten mit Bezug auf die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch zu bestimmen.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1334. Den Wettbewerbsbehörden liegen die folgenden objektiven Beweismittel vor: Das Preissenkungsschreiben von Sanitas Troesch vom April 2011, eine PowerPoint-Präsentation von [...] Sanitas Troesch vom 2. Mai 2011, ein schriftlicher Bericht der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011, eine Vielzahl von Rundschreiben des SGVSB an seine Mitglieder zwischen den Jahren 1999-2011, eine E-Mail [...] vom SGVSB vom 27. April 2007, eine E-Mail von [...] Gétaz (CRH) vom 27. April 2011, eine E-Mail von [...] Bringhen vom 28. April 2004, eine E-Mail von [...] Sabag vom 27. April 2011 und, ein Schreiben des SGVSB vom 2. Juli 2004. Die objektiven Beweismittel werden durch die folgenden subjektiven Beweismittel ergänzt: Die Aussagen von [...] Sanitas Troesch, [...] Sabag, [...] SGVSB, [...] Bringhen, [...] San Vam und [...], dem ehemaligen Datenverantwortlichen des SGVSB. Schliesslich liegt den Wettbewerbsbehörden noch eine schriftliche Stellungnahme von CRH vom 20. Dezember 2012 vor.

⁹⁹⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2009, 931.

a. Kommunikation im April 2011

1335. Im April 2011 versandte Sanitas Troesch das folgende Schreiben an die Sanitärinstallateure:
[...]

Aus uns bekannten Gründen sind die Bruttopreise über die letzten Jahre kontinuierlich gestiegen und heute aus Sicht der privaten Kunden auf einem zu hohen Niveau. Mit dieser Preisentwicklung hat sich auch die Preisschere zwischen uns als dreistufigem Fachhandel und den Direktanbietern wie Detailhändler, Baumärkte, Internethändler und Anbieter aus dem angrenzenden Ausland geöffnet. Dadurch hat die Attraktivität für den Direkteinkauf von Badeinrichtungen bei den Privatkunden zugenommen.

Wir haben deshalb beschlossen, die Bruttopreise per 1. Januar 2012 um 20 % zu senken. Die Bruttopreissenkung erfolgt auf den grössten Teil unseres Sortiments. Hinzu kommen eine allfällige Teuerung seitens unserer Lieferanten und eine Anpassung des Transportkostenanteils von heute 2.5 % auf 3 %, da dieser neu auf einer tieferen Preisbasis erhoben wird. Von der Preissenkung ausgenommen sind die Sortimentsgruppen Boiler, Waschmaschinen, Wäschetrockner und die Montage der Armaturen.⁹⁹⁵

[...]

1336. Das Schreiben bestätigt die am 16. September 2009 vom Leiter Verkauf und Marketing von Sanitas Troesch [...] gegenüber dem SGVSB-Sekretär [...] telefonisch angekündigte Preissenkung um 20 % durch Sanitas Troesch. Damit steht fest, dass Sanitas Troesch ihre Mitteilung tatsächlich umgesetzt hat. Dem SGVSB und seinen Mitgliedern signalisierte Sanitas Troesch dadurch, dass sie sich an ihre Ankündigung hielt.

1337. Das Schreiben vom April 2011 besagt, dass „die Bruttopreise per 1. Januar 2012 um 20 %“ gesenkt würden. Das heisst, die Ankündigung der Preissenkung folgte mehr als acht Monate vor dem offiziellen Inkrafttreten der angekündigten Bruttopreissenkung. Dieser Umstand kann nicht losgelöst von der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. Mai 2010 betrachtet werden. Damals forderten die Sitzungsteilnehmer von Sanitas Troesch, dass diese eine allfällige Bruttopreissenkung „rechtzeitig und klar“ kommunizieren sollte. Sanitas Troesch signalisierte also auch durch den Zeitpunkt ihrer Kommunikation, dass sie sich an die Forderungen der Sitzungsteilnehmer hielt.

1338. Betrachtet man im Übrigen die entsprechenden Preissenkungsschreiben aus dem Jahr 2004, mit denen die Kundschaft über die Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 vorbereitet wurde, steht fest, dass diese von Sanitas Troesch im Juni 2004 und vom SGVSB im Juli 2004 versandt wurden.⁹⁹⁶ Mit Bezug auf die Preissenkung im Jahr 2005 versandten die Sanitärgrosshändler ihre Schreiben zur Ankündigung der Preissenkung also zwei bis drei Monate später als dies Sanitas Troesch im Jahr 2011 tat. Schliesslich ist zu bedenken, dass Sabag und CRH ihre Preissenkungsschreiben für die Bruttopreise des Jahres 2012 im Oktober versandten.

1339. Anlässlich der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011 hielt [...] Sanitas Troesch zudem mit Bezug auf die Bruttopreissenkung von 2012, es handle sich um eine „frühzeitig publizierte Senkung der Bruttopreise.“⁹⁹⁷

1340. Die objektiven Beweismittel zeigen, dass die Bruttopreisankündigung früh erfolgte und sich Sanitas Troesch an ihre Angaben vom 16. April. 2009 bzw. vom 5. Mai 2010 hielt.

⁹⁹⁵ Act. 371.01, 25.

⁹⁹⁶ Act. 529.06.

⁹⁹⁷ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 11. November 2011, 232 f.

1341. Die Parteien wurden mit den objektiven Beweismitteln konfrontiert und gaben verschiedene Antworten zu den Gründen, weshalb Sanitas Troesch bereits im April 2011 ihre Preissenkung für das Folgejahr kommunizierte:

1342. Der Leiter Zentraleinkauf Bad von Sanitas Troesch [...] gab zu Protokoll, durch die Kommunikation im April 2011 hätten sich die Sanitärinstallateure einstellen können und somit nicht falsch gerechnet, also den falschen Rabatt gegeben.⁹⁹⁸

1343. Der Datenmanager des SGVSB [...] meinte, der Installateur müsse den Rabatt kennen, da er diesen dem Kunden gewähre. Bei einer solchen Senkung müsse der Kunde wissen, dass er weniger Rabatt erhalte.⁹⁹⁹

1344. [...] Bringhen gab an, dass der Klient bei grossen Projekten den Preis kennen müsse. Diese Preise würden mindesten sechs Monate garantiert. Die Installateure wollten zumindest sechs Monate im Voraus informiert werden. Dies sei z.B. im Markt für Plättchen anders, wo der Tagespreis zähle.¹⁰⁰⁰

1345. [...] San Vam sagte aus, es habe sich beim Schreiben vom April 2011 um generelle Überlegungen von Sanitas Troesch gehandelt und keine definitive Entscheidung. Für eine definitive Entscheidung wäre der Zeitpunkt „sehr früh“.¹⁰⁰¹

1346. Der damalige Datenverantwortliche des SGVSB [...] gab zu Protokoll, die Kommunikation im April 2011 sei erfolgt, damit sich die Installateure hätten vorbereiten können. Auf Nachfrage der Wettbewerbsbehörden, dass sich auch die Konkurrenten hätten anpassen können, meinte er, dass dies vorstellbar sei. Es sei darum gegangen, dass sich alle hätten anpassen können.¹⁰⁰²

1347. [...] Sabag sagte aus, dass es eine lange Vorlaufzeit brauche. Um die Bruttopreiskataloge für das nächste Jahr zu drucken, brauchte Sabag die Preise im Sommer.¹⁰⁰³

1348. Die Vorbringen von [...] Sanitas Troesch und sinngemäss [...] vom SGVSB, die Installateure hätten ihre Rabatte kennen und ihre Kalkulation anpassen müssen, klingen zwar plausibel. Es ist jedoch zu bedenken, dass die „Grobkommunikation“ von Sanitas Troesch im April 2011 gar noch keine detaillierte Kalkulation zuließe. Sanitas Troesch hatte die Bruttopreise zu diesem Zeitpunkt gar noch nicht im Detail festgelegt und die neuen Rabatte mit den Installateuren gar noch nicht ausgehandelt. Sanitas Troesch mutierte ihre Preise im System frühestens am 31. Oktober 2011. Die individuellen Konditionen wurden ferner frühestens am 15. September 2011 festgelegt.¹⁰⁰⁴ Schliesslich wussten die Installateure noch nicht, ab wann die neuen Offerten mit den neuen Bruttopreisen gelten würden. Wie [...] San Vam aus sagte, wäre denn eine definitive Festlegung der Preise zu diesem Zeitpunkt auch „sehr früh“ gewesen. Daraus folgt, dass die Kommunikation der Preissenkung im April 2011 zwar dazu beitragen konnte, dass die Installateure frühzeitig informiert waren. Mit Bezug auf die konkrete Kalkulation der Installateure nützte die frühe Information hingegen, entgegen den Parteiaussagen, kaum etwas. Die Sanitärinstallateure wussten lediglich, dass ihre Rabatte gleichzeitig mit den Bruttopreisen gekürzt würden. Die tatsächliche Kommunikation der Details der Preissenkung an die Installateure erfolge nicht vor Ende Oktober. Das zeigt, dass den Installateur-Kunden auch noch nach Ende Oktober genügend Zeit verblieb, ihre Kalkulation für das Jahr 2012 umzustellen.

⁹⁹⁸ Act. 286, Zeile 246 ff.

⁹⁹⁹ Act. 306, Zeile 188 ff.

¹⁰⁰⁰ Act. 298, Zeile 57 ff.

¹⁰⁰¹ Act. 307, Zeile 186 ff.

¹⁰⁰² Act. 290, Zeile 354 ff.

¹⁰⁰³ Act. 289, Zeile 150 ff.

¹⁰⁰⁴ Act. 371.01, 17.

1349. Auch das Vorbringen [...] von Bringen, die Bruttopreise hätten für sechs Monate garantiert und die Kataloge hätten angepasst werden müssen, vermögen den Zeitpunkt der Kommunikation nicht zu erklären. Die Garantie der Preise bezog sich auf die jeweils geltenden Preise. Alle Marktteilnehmer wussten, dass diese jährlich durch die Herausgabe der neuen Bruttopreislisten änderten. Die Offerten basierten auf diesen neuen Bruttopreisen. Die Abgaben der Kalkulationsfaktoren an den SGVSB für die neuen Kataloge hatten nicht vor Oktober oder November zu erfolgen und der Katalog erschien dann im Januar des auf die Kommunikation folgenden Jahres, weshalb auch dieses Vorbringen den Kommunikationszeitpunkt nicht zu erklären vermögen.

1350. Wie [...] einräumte, konnte sich durch die Grobkommunikation der Bruttopreissenkung die Konkurrenz auch auf die bevorstehende Änderung des Preisniveaus einstellen. Sie profitierten von der frühen Ankündigung am meisten.

1351. Die Sanitär-grosshändler erlangten über ihre Handelspartner bereits im April 2011 Kenntnis über dieses Schreiben und die Preissenkung für das Jahr 2012. Sanitas Troesch konnte davon ausgehen, dass die SGVSB-Mitglieder über ihre Preissenkungen über gemeinsame Handelspartner erfahren würden. Dies war auch tatsächlich der Fall, was zwei E-Mail-Nachrichten vom 27. April 2011 zeigen. Die eine stammt vom Datenverantwortlichen des SGVSB [...] und richtet sich an sämtliche SGVSB-Mitglieder,¹⁰⁰⁵ welche die Nachricht zur Kenntnis nahmen.¹⁰⁰⁶ Die andere Nachricht wurde von einem Gétaz-Mitarbeiter (CRH) an seine Kollegen versandt. Er fasst die wichtigsten Punkte des Preissenkungsschreibens von Sanitas Troesch folgendermassen zusammen: „*Baisse des prix bruts de -20 %, adaptation des remises clients, augmentation des frais de transports de 2.5 % à 3 %.*“¹⁰⁰⁷

1352. Abschliessend steht somit fest, dass auch die Parteiaussagen nichts am Beweisergebnis ändern, dass Sanitas Troesch's Kommunikation der Preissenkung für das Jahr 2012 im April 2011 früh erfolgte. Dadurch erhielt auch die Konkurrenz Zeit, sich auf die Bruttopreisniveausenkung einzustellen und entsprechend zu reagieren.

b. Sanitas Troesch rechnete damit, dass die Konkurrenz sich anpassen würde

1353. Dieses Beweisresultat ist in den vorerwähnten Kontext zu rücken: [...] Sanitas Troesch hatte den SGVSB bereits im September 2009 über die bevorstehende 20 %-Preissenkung informiert. CRH und Sabag wäre die Möglichkeit offen gestanden, eine Bruttopreissenkung zeitlich vor Sanitas Troesch durchzuführen. Das Jahr 2011 wäre ein günstiger Zeitpunkt gewesen. Gétaz, Richner (beide CRH) und Sabag hatten sich im Rahmen des SGVSB-Vorstands am 2. Dezember 2009 darüber unterhalten, wie sie mit der Ankündigungen von Sanitas Troesch umgehen sollten. Am 5. Mai 2010 forderten die Sitzungsteilnehmer von Sanitas Troesch, die Bruttopreissenkung rechtzeitig und klar zu kommunizieren. Bereits in den Jahren 1997 und 2005 hatte der gesamte Sanitär-grosshandelsmarkt die Bruttopreise und die Rabatte gemeinsam gesenkt. Im Gesamtkontext dieser Beweismittel ist davon auszugehen, dass die Ankündigung früh erfolgte, damit sich die Konkurrenten Sanitas Troesch anpassen konnten. Auf diese Weise sollte das Bruttopreisniveau im gesamten Markt gesenkt werden, ohne dass die Sanitär-grosshändler das Risiko von wesentlichen Marktanteilsverlusten einzugehen hatten. Es ist kein vernünftiger anderer Grund ersichtlich, weshalb Sanitas Troesch ihrer Konkurrenz am 16. September 2009 eine Preissenkung ankündigen sollte, die schliesslich auf den 1. Januar 2012 von den grössten Sanitär-grosshändlern umgesetzt wurde.

¹⁰⁰⁵ Act. 372.36.

¹⁰⁰⁶ Vgl. etwa die interne Übermittlung der Nachricht bei der Bringen AG, Act. 373.01, bei der Sabag, Act. 374.05, oder die Ausführungen von CRH für Gétaz und Richner, Act. 349, 24 f. Rz 59.

¹⁰⁰⁷ Act. 370.07.

1354. Gegen dieses Beweisergebnis spricht eine Slide einer hausinternen PowerPoint-Präsentation, welche [...], der für die Preissenkung von Sanitas Troesch zuständig war, am 2. Mai 2011 hielt. Die von ihm verwendete PowerPoint-Präsentation mit dem Titel „*Konzept Bruttopreissenkung 2012/Rektifikat 1*“ enthält eine Slide zum Verhalten der Konkurrenz. Er führte folgendes aus:

Grundsatz: Wir fällen den Entscheid aufgrund unserer eigenen Überzeugung und ohne Kenntnis, was die Konkurrenz vor hat oder wie sie sich verhalten wird!¹⁰⁰⁸

1355. Die Aussage „*Wir fällen den Entscheid [...] ohne Kenntnis, was die Konkurrenz vor hat*“ kann dahin ausgelegt werden, dass sich Sanitas Troesch unabhängig von ihren Konkurrenten verhalten wollte. Die isolierte Betrachtung dieser Aussage auf der PowerPoint-Slide vermag jedoch keinen solchen Beweis zu erbringen. Diese Slide ist wiederum in den Gesamtkontext der übrigen Beweismittel einzubetten. Es steht fest, dass der Vortragende [...] bei der Koordination der Preissenkungen 1997 und 2005 mit dem SGVSB und seinen Mitgliedern massgeblich beteiligt war. Es steht fest, dass der Vortragende den SGVSB am 16. September 2009 telefonisch kontaktiert und über die von Sanitas Troesch beabsichtigte 20 %-Bruttopreissenkung informiert hatte. Es steht fest, dass der Vortragende die Bruttopreissenkung im Rahmen der Kooperationssitzung vom 4. November 2009 denselben SGVSB-Mitgliedern wie in den Vorjahren bestätigt und mit ihnen darüber diskutiert hatte. Es steht fest, dass der Vortragende am 5. Mai 2010 in der Kooperation Sanitär Schweiz anwesend war, als es darum ging allfällige Preisänderungen „*rechtzeitig und klar*“ zu kommunizieren. Es steht fest, dass er das Preissenkungsschreiben vom April 2010 persönlich verfasste und unterzeichnete.¹⁰⁰⁹ Diese Verhaltensweisen, sind für die Beantwortung der Frage, ob Sanitas Troesch sich mit den Konkurrenten koordinieren oder sich unabhängig von ihnen verhalten wollte, entscheidend. Diese Verhaltensweisen werden durch die die Formulierung auf der Slide nicht rückgängig gemacht. Schliesslich ist zu beachten, dass der ehemalige CEO von Sanitas Troesch [...] anlässlich seine Einvernahme vom 15. Oktober 2012 zu Protokoll gegeben hat, dass sich Geschäftsführer, welche sich nicht an die internen Spielregeln bezüglich Kartellrecht hielten, entlassen würden. Es gebe „*eine Null-Toleranz Grenze*“. Es gebe „*kei dumms Gschnorr*“. Weder Treffen noch Gespräche mit der Konkurrenz seien erlaubt.¹⁰¹⁰ Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass der Präsentierende [...], welcher sich mehrfach mit der Konkurrenz getroffen und unterhalten hatte, diesen Umstand in der PowerPoint-Präsentation gegenüber seinen Mitarbeitern nicht erwähnte.

1356. Es ist davon auszugehen, dass dieses zusätzliche Wissen es [...] erlaubte, das mögliche Verhalten der Konkurrenz besser einzuschätzen, als er es vordergründig angab. Er wusste um die nahe Möglichkeit, dass die Konkurrenz sich gleich wie in den Vorjahren verhalten würde. Erstens hat er sich mehrfach mit der Konkurrenz darüber unterhalten. Zweitens waren die beiden grössten Konkurrenten von Sanitas Troesch CRH (bzw. Richner und Gétaz) und Sabag, zusammen vereinigten CRH, Sabag und Sanitas Troesch über [80-85] % der Marktanteile im Markt für Sanitär-grosshandel. Sanitas Troesch wusste aufgrund ihrer Mitteilung und den Sitzungen der Kooperation Sanitas Schweiz vom 4. November 2009 und 5. März 2010, dass CRH und Sabag über die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch informiert waren. CRH und Sabag hatten dennoch bis anhin keine Bruttopreissenkung durchgeführt, obwohl das Jahr 2011 ein günstiges Jahr für eine Bruttopreissenkung gewesen wäre. Dieses Verhalten signalisierte Sanitas Troesch, dass CRH und Sabag das Verhalten von Sanitas Troesch abwarteten. Sanitas Troesch befand sich daher mit Bezug auf das Verhalten der Konkurrenz kaum im Ungewissen.

¹⁰⁰⁸ Act. 371.01, Folie 15 von 19.

¹⁰⁰⁹ Act. 371.01, 25 f.

¹⁰¹⁰ Act. 309, Zeile 249 ff.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

1357. Bringhen,¹⁰¹¹ Burgener, Kappeler und Sanidusch¹⁰¹² geben sinngemäss an, erst von Dritter Seite her von der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch erfahren und sich in ihrer Preissetzung unabhängig verhalten zu haben. Diese Vorbringen weichen im Resultat nicht von den Feststellungen der Wettbewerbsbehörden ab, weshalb an dieser Stelle nicht näher darauf einzugehen ist.

1358. Der SGVSB äussert sich zu diesem Sachverhaltsabschnitt nicht spezifisch. Er argumentiert sinngemäss, dass sich Sabag und CRH unabhängig verhalten hätten und dem Marktführer aufgrund seiner Marktstellung der Marktstruktur gefolgt seien. Der SGVSB geht nicht auf die tatsächlichen Vorkommnisse und die erfolgte Kommunikation ein, sondern stützt sich auf Überlegungen aus der Literatur.¹⁰¹³ Er übergeht, dass wenn erwiesenermassen Kontakte zwischen den Konkurrenten stattgefunden haben, die darauf abzielen, den Wettbewerb zu beeinflussen, die von ihm zitierte Literatur keine Aussagekraft besitzt.

1359. Sabag erblickt einen Widerspruch darin, dass die Wettbewerbsbehörden einerseits den Sanitärinstallateuren nach der Grobkommunikation der Bruttopreissenkung vom April 2011 die Möglichkeit absprechen im Detail zu kalkulieren, gleichzeitig den Grosshändler aber ein koordinierendes Verhalten vorwerfe.¹⁰¹⁴

1360. Diese Vorbringen überzeugen nicht. Sabag übergeht den Umstand, dass die Wettbewerbsbehörden nicht isoliert von einem einzelnen Schreiben darauf schliessen, ob die Preissetzung von Sabag unabhängig oder in Koordination mit Sanitas Troesch erfolgt ist. Vielmehr sind alle Beweismittel im Kontext auszulegen. Wie bereits aufgezeigt, kommuniziert Sanitas Troesch vor dem Preissenkungsschreiben mit dem SGVSB alleine und im Rahmen des Kooperationsrates. Ferner besprachen Sabag, Gétaz und Richner im Rahmen des SGVSB-Vorstands, wie mit der Preissenkung von Sanitas Troesch umgegangen werden sollte. Über weitere Beweiselemente wird mit Bezug auf Sabag noch weiter unten eingegangen (Rz 1544 ff., B.5.2.4.8).

1361. Innosan meint aufgrund ihrer Marktgrösse keine andere Wahl gehabt zu haben, als sich anzupassen. Sie habe dies jedoch nicht aufgrund einer Koordinierung getan.¹⁰¹⁵

1362. Das Vorbringen von Innosan verfängt nicht, da das Unternehmen bewusst die Bruttopreise von Sabag übernommen hat und somit auf eine eigenständige Preispolitik verzichtete (vgl. Rz 1362).

1363. CRH nimmt auf die Ereignisse nach April 2011 Bezug und äussert sich nicht zum Geschehen davor.

1364. Sanitas Troesch bringt vor, die frühe Information sei aus den folgenden Gründen erfolgt: i) aus Rücksicht auf die Installateure, ii) weil 100'000 Produkte hätten neu kalkuliert hätten werden müssen iii) sie habe das SAP neu eingeführt iv) sei der CEO pensioniert worden.

1365. Sanitas Troesch kritisiert ferner, die Frage an [...] in Zeile 355¹⁰¹⁶ seines Einvernahmeprotokolls vom 3. Oktober 2012 sei suggestiv gewesen. Schliesslich habe Sanitas Troesch nicht gewusst, wie sich die Konkurrenz verhalten würde.

¹⁰¹¹ Act. 891 Rz 97.

¹⁰¹² Act. 875 Rz 37, Act. 876 Rz 37, Act. 877 Rz 37.

¹⁰¹³ Act. 874, 17 f.

¹⁰¹⁴ Act. 892, Rz 51.

¹⁰¹⁵ Act. 890, 15.

¹⁰¹⁶ Act. 290, Zeile 355.

1366. Die Vorbringen von Sanitas Troesch zielen an der Sache vorbei. Zum Vorbringen iv) sei vorab festgestellt, dass nicht ersichtlich ist, was die Pensionierung des CEO [...] mit der Bruttopreissenkung zu tun haben sollte. Erstens war [...] im April 2011 (bis ins Jahr 2012) noch als CEO tätig und zweitens war [...], der Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch für die Bruttopreissenkung zuständig. Sanitas Troesch begründet nicht, weshalb die Pensionierung einen Einfluss auf die Bruttopreisankündigung gehabt haben soll. Ein solcher Einfluss ist nicht ersichtlich.

1367. Es kann dahingestellt bleiben, ob und bis zu welchem Grade die Vorbringen i) bis iii) zutreffen. Sie beseitigen nämlich die Tatsache nicht, dass sich auch die Sanitär grosshändler frühzeitig durch die Ankündigung von Sanitas Troesch vorbereiten konnten. Durch die Vorbringen ist auch nicht erklärt, weshalb Sanitas Troesch die Bruttopreissenkung am 16. September 2009 dem SGVSB mitgeteilt hatte und weshalb im Rahmen der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 in Anwesenheit des SGVSB-Vorstands über die Bruttopreissenkung diskutiert wurde. Auch ist damit nicht erklärt, weshalb im Rahmen der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. Mai 2010 in Anwesenheit des SGVSB-Vorstands festgehalten wurde, dass eine Bruttopreissenkung „klar und frühzeitig“ kommuniziert werden solle. Sanitas Troesch ist nicht in der Lage, diese Verhaltensweisen zu erklären. Diese Verhaltensweisen sind nicht anders zu erklären, als dass Sanitas Troesch wollte, dass sich die Konkurrenten ihrem Verhalten anpassen.

1368. Ebenso wenig ist das Vorbringen zielführend, die Frage an [...] sei suggestiv gewesen. Erstens entfällt unabhängig davon, ob die Frage suggestiv war, der genannte Gesamtkontext nicht. Zweitens zeigt die Protokollstelle, dass die entscheidende Antwort von [...] „*Es geht darum, dass sich alle anpassen können*“ nicht eine Antwort auf die angeblich suggestive Frage ist. Die Protokollstelle lautet folgendermassen:

- 352 **Warum hat Sanitas Troesch im April 2011 bekanntgegeben, dass Sie ihre Preise im**
353 **Januar 2012 senken werden?**
- 354 **Damit sich die Installateure darauf vorbereiten können.**
- 355 **Dann können sich die Konkurrenten doch auch anpassen?**
- 356 Ja, das ist vorstellbar.
- 357 Es geht darum, dass sich alle anpassen können. Aber die Keyplayer der Lieferanten haben
358 sich bereits früh komplett dagegen gestellt. (Auf Anmerkung beim Verlesen: Dabei ging es
359 um die Diskussion Ende 2009.)

1369. Die Antwort auf die Frage in Zeile 355 erfolgt in Zeile 356. In Zeile 357 folgt ein eigenständiger Zusatz von [...], der nicht eine Antwort auf die Frage in Zeile 355 ist. Die Eigenständigkeit des Zusatzes zeigt sich daraus, dass der Zusatz erstens auf einer neuen Zeile protokolliert ist und nicht auf der gleichen Zeile wie die Antwort. Zweitens ist aus dem Wortlaut „*Es geht darum, dass sich alle anpassen können*“ erkennbar, dass sich diese Antwort nicht nur auf die Konkurrenten bezieht, nach denen Zeile 355 fragt. Die Richtigkeit dieser Auslegung zeigt sich dadurch, dass anlässlich der Diskussion über die Bruttopreissenkung anlässlich der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 vom ganzen dreistufigen Absatzkanal die Rede war und damit auch von den Sanitär grosshändlern. Zudem passt die Erklärung von [...] zum Umstand, dass Sanitas Troesch am 16. September 2009 den SGVSB über seine Bruttopreissenkung von 20 % vorinformiert hat. Schliesslich sei noch einmal auf die Forderung der Sitzungsteilnehmer der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. Mai 2010 an Sanitas Troesch hingewiesen, die Bruttopreissenkung „*rechtzeitig und klar*“ mitzuteilen. Die Forderung erfolgte in Anwesenheit des SGVSB-Vorstands, welcher durch [...] Gétaz (CRH), den SGVSB-Sekretär [...] sowie dem damaligen Richner-Mitarbeiter und Präsidenten des SGVSB [...] repräsentiert wurde, und ebenso interessiert daran war, frühzeitig über die Bruttopreissenkung informiert zu werden, um sich anzupassen. Der Zusatz von [...] ist auch diesem Zusammenhang zu lesen. Abschliessend steht fest, dass dieses Vorbringen von Sanitas Troesch nicht durchdringt.

1370. Auch das letzte Vorbringen, Sanitas Troesch habe nicht gewusst, wie sich die Konkurrenz verhalten würde, ist nicht zielführend. Sanitas Troesch traf bis im April 2011 von ihrer Seite die notwendigen Vorkehrungen getroffen, um eine marktweite Koordinierung der Bruttopreissenkung zu ermöglichen. Sanitas Troesch bot den Konkurrenten die Koordinierung an. Naturgemäss hängt ein koordinierendes Verhalten vom Zusammenwirken verschiedener Parteien ab. Ob das Zusammenwirken funktioniert, lässt sich erst beurteilen, nachdem die anderen Parteien nachgefolgt sind. In einer gewissen Unsicherheit liegt nichts Ungewöhnliches. So ist beispielsweise auch ein Vertragsabschluss mit Unsicherheiten verbunden. Es ist nicht sicher, ob der Vertragspartner ein Angebot zum Vertragsabschluss annehmen wird. Diese liegt in der Regel erst mit der Erfüllung wirklich fest. Ein koordinierendes Verhalten wird nicht dadurch zu einem Verhalten unabhängiger Wettbewerber auf einem Markt mit funktionierendem Wettbewerb, weil bei der Umsetzung eine gewisse Unsicherheit besteht, ob alle Konkurrenten auch tatsächlich nachfolgen werden.

1371. Wie dargelegt (Rz 1353), konnte Sanitas Troesch davon ausgehen, dass die Konkurrenz ihr Verhalten anpassen würde.

(iv) Beweisergebnis

1372. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch ihre Bruttopreissenkung auf das Jahr 2012 im April 2011 kommunizierte. Die Sanitär-grosshändler des SGVSB erfuhren ebenfalls im April 2011 von der Bruttopreissenkung. Die Ankündigung räumte den SGVSB-Sanitär-grosshändlern genügend Zeit ein, um ihr Verhalten mit Bezug auf die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch zu bestimmen.

1373. Dieses Beweisresultat ist in den vorerwähnten Kontext zu rücken: [...] Sanitas Troesch hatte den SGVSB bereits im September 2009 über die bevorstehende 20 %-Preissenkung informiert. CRH und Sabag wäre die Möglichkeit offen gestanden, eine Bruttopreissenkung zeitlich vor Sanitas Troesch durchzuführen. Das Jahr 2011 wäre ein günstiger Zeitpunkt gewesen. Gétaz, Richner (beide CRH) und Sabag hatten sich im Rahmen des SGVSB-Vorstands am 2. Dezember 2009 darüber unterhalten, wie sie mit der Ankündigungen von Sanitas Troesch umgehen sollten. Am 5. Mai 2010 forderten die Sitzungsteilnehmer von Sanitas Troesch, die Bruttopreissenkung rechtzeitig und klar zu kommunizieren. Bereits in den Jahren 1997 und 2005 hatte der gesamte Sanitär-grosshandelsmarkt die Bruttopreise und die Rabatte gemeinsam gesenkt.

1374. Im Gesamtkontext dieser Beweismittel ist davon auszugehen, dass die Ankündigung im April 2011 erfolgte, damit sich die Konkurrenten Sanitas Troesch anpassen konnten. Auf diese Weise sollte das Bruttopreisniveau im gesamten Markt gesenkt werden, ohne dass die Sanitär-grosshändler das Risiko von wesentlichen Marktanteilsverlusten einzugehen hatten.

B.5.2.4.5 2011: Kommunikation der Bruttopreissenkung über die Hersteller

(i) Beweisthema

1375. In diesem Abschnitt wird Beweis darüber geführt, ob die Sanitär-grosshändler die auf das Jahr 2012 angekündigte Bruttopreissenkung im Jahr 2011 auch über den Umweg der Sanitärhersteller kommuniziert haben, um sich auf diese Weise über das gegenseitige Vorgehen zu informieren.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1376. Den Wettbewerbsbehörden liegen folgende Beweismittel vor: eine E-Mail-Kette zwischen dem bis 2012 agierenden CEO von Sanitas Troesch [...] und dem Leiter Marketing und Verkauf von Sanitas Troesch [...] und [...] vom 16. August 2011, die Anhänge zu den

Begleitschreiben zu den Preiserhebungen der Sanitär-grosshändler bei den Herstellern der Jahre 2005-2011 (jeweils vom Monat August), das Protokoll eines Meeting zum Thema *Pricing* vom 17. Oktober und 19. Oktober 2011 der Geschäftsleitung von CRH, eine Zeugen-aussage vom ehemaligen Verantwortlichen für die SGVSB-Stammdatenverwaltung [...] vom 3. Oktober 2012 und schliesslich eine Parteiaussage von [...] Gétaz (bzw. CRH) vom 5. November 2013.

1377. Den Wettbewerbsbehörden liegen Dokumente mit dem Titel „*Wichtiger Anhang zum Begleitschreiben Preiserhebung [...]*“ aus den Jahren 2005-2011 vor. Das Begleitschreiben von Sanitas Troesch des Jahres 2006 sah folgendermassen aus:

Ausfüllen Preiserhebung

Schreiben Sie diejenigen Preise in die Erhebung, welche Sie als Verrechnungsbasis im Jahre 2007 anwenden.

Bruttopreisgestaltung

Damit bezüglich der Bruttopreisgestaltung keine Missverständnisse auftreten, bitten wir Sie, uns dieses Formular **vollständig ausgefüllt** zusammen mit der Preiserhebung bis spätestens

Mittwoch, 20. September 2006 zu retournieren.

Gegenüber 2006 gestalten wir unsere Bruttoverkaufspreisbasis 2007 wie folgt:

Unsere Bruttoverkaufspreisbasis 2007 entspricht unverändert derjenigen von 2006 (exkl. Teuerung).

Wir führen keine Bruttoverkaufspreisliste und verrechnen nur Grosshandelspreise.

Wir legen unseren Bruttoverkaufspreis individuell fest. Die Berechnung lautet wie folgt:

.....¹⁰¹⁷

1378. Wie aus dem Begleitschreiben folgt, dienten Preiserhebungen den Sanitär-grosshändlern dazu, herauszufinden, wie die Hersteller ihre Preise setzen würden. Sowohl Sanitas Troesch als auch der SGVSB versandten jeweils sogenannte „*Preiserhebungsschreiben*“ an die Hersteller. Konkret sollte der Hersteller in einem von Sanitas Troesch oder dem SGVSB vorgefertigten Fragebogen angeben, welche Preise der Hersteller für das kommende Jahr zu setzen gedachte.¹⁰¹⁸

1379. Das Preiserhebungsschreiben für das Jahr 2005 war folgendermassen ausgestaltet:

Wie mit Schreiben vom Juni 2004 mitgeteilt, werden wir per 1. Januar 2005 unsere Bruttoverkaufspreise um 11 % senken. Von dieser Massnahme ausgenommen sind Klosettautomaten, Ersatzteile, Boiler, Wasch- und Trockenautomaten.

[...]

Wir reduzieren unsere Bruttoverkaufspreise 2005 ebenfalls um 11 %.

Wir nehmen keine Bruttopreisreduktion vor.

Wir führen keine Bruttoverkaufspreisliste und verrechnen nur Grosshandelspreise.

Wir reduzieren unsere Bruttoverkaufspreise 2005 um 10 %.

¹⁰¹⁷ Sanitas Troesch: Act. 371.18.

¹⁰¹⁸ Sanitas Troesch: Act. 371.18.

O Wir legen unseren Bruttoverkaufspreis individuell fest. Die Berechnung lautet wie folgt:

.....¹⁰¹⁹

1380. Das Preiserhebungsschreiben für das Jahr 2012 lautete:

Wie mit Schreiben vom Mai 2011 mitgeteilt, werden wir per 1. Januar 2012 unsere Bruttoverkaufspreise um 20 % senken. Von der Preissenkung ausgenommen sind die Sortimentsgruppen Boiler, Wasch- und Trockenautomaten

[...]

O Wir reduzieren unsere Bruttoverkaufspreise 2012 ebenfalls um 20 %.

O Wir nehmen keine Bruttopreisreduktion vor.

O Wir führen keine Bruttoverkaufspreisliste und verrechnen nur Grosshandelspreise.

O Wir legen unseren Bruttoverkaufspreis individuell fest. Die Berechnung lautet wie folgt:

.....¹⁰²⁰

1381. Vergleicht man die drei Begleitschreiben fällt auf, dass Sanitas Troesch unterschiedliche Antwortmöglichkeiten in den Preiserhebungsschreiben vorgab, je nachdem, ob Sanitas Troesch gedachte, das eigene Bruttopreisniveau unverändert zu belassen oder herabzusetzen. Sollte die Bruttoverkaufspreisbasis wie im Jahr 2006 unverändert bleiben, gestaltete Sanitas Troesch die Antwortvorgaben, wie sie in Rz 1377 aufgeführt sind.

1382. Im Unterschied dazu wies Sanitas Troesch in den Preiserhebungsschreiben für das Jahr 2005 und 2012 (Rz 1378, 1380), als Sanitas Troesch das eigene Bruttopreisniveau deutlich senkte, einleitend nochmals auf den Umfang der kommunizierten Bruttopreissenkung hin und gab die Antwortmöglichkeiten vor. Im Jahr 2005 sollten die Hersteller auch angeben, ob sie die Bruttopreissenkung im Umfang von Sanitas Troesch (damals 11 %) oder derjenigen der SGVSB-Mitglieder (damals 10 %) mittragen würden. Aus dem Einleitungssatz folgt auch, dass Sanitas Troesch den Herstellern die beabsichtigte Bruttopreissenkung „per 1. Januar 2012“ den Herstellern bereits brieflich mitgeteilt hatte.

1383. Aus den Schreiben für die Bruttopreissenkung 2005 und 2012 geht zudem hervor, welche Handlungsoption Sanitas Troesch für die Hersteller für die Jahre 2005 und 2012 erwartete, indem sie den Umfang der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch überhaupt als explizite Antwort aufführte. Es fällt auf, dass Sanitas Troesch für das Jahr 2005 auch die Handlungsoption der Bruttoverkaufspreissenkung von 10 % aufführte, was dem Senkungsumfang des SGVSB und seinen Mitgliedern entsprach.

1384. Diese Preiserhebungsschreiben wurden jeweils um den 20. August versandt, bevor die Hersteller ihre Preisänderungen auf dem „ordentlichen Weg“ brieflich an alle betroffenen Marktteilnehmer kommunizierten. Daraus ist ersichtlich, dass Sanitas Troesch die Hersteller überzeugen wollte, der von ihr vorgesehenen Bruttopreissenkung zu folgen. Dieses vorläufige Beweisergebnis lässt sich anhand verschiedener Beweismittel bestätigen:

1385. Aus einer E-Mail vom 16. August 2011 vom Sanitärhersteller Schmidlin an [...] Sanitas Troesch geht folgendes hervor:

Sehr geehrter Herr [...]

¹⁰¹⁹ Act. 371.18, 1.

¹⁰²⁰ Act. 371.18, 9.

Ich hatte Ihnen versprochen, bis Ende August eine definitive Antwort bzgl. unserer gedruckten Brutto-Richtpreisliste zu geben.

Auf Grund der aktuellen Situation bzgl. Euro-Kurs haben wir uns entschieden, in unserer gedruckten Brutto-Richtpreisliste die Preise um 20 % zu senken.

Die Netto-Verkaufspreise bleiben unverändert, der Funktionsrabatt wird entsprechend ebenfalls um 20 % gesenkt.

Selbstverständlich werden wir unsere Brutto- und Nettopreise wie jedes Jahr per 1.4.2012 mit der Preiserhebung im September anpassen.

Weiter werden wir zusätzlich die Bruttopreise unseres Viega-Handelssortiments anpassen. Um diesbezüglich das weitere Vorgehen und den Zeitpunkt zu besprechen werde ich Sie in den nächsten Tagen telefonisch kontaktieren.

[...]

1386. Aus dem ersten Satz der E-Mail folgt, dass Schmidlin von Sanitas Troesch kontaktiert worden war, um Sanitas Troesch die Brutto-Richtpreisliste von Schmidlin anzugeben. Aus dem zweiten Satz folgt, dass Schmidlin aufgrund des damaligen Eurokurses die Preise „in unserer gedruckten Brutto-Richtpreisliste“ um 20 % senken würde.

1387. Der Leiter der Sanitärsparte [...] leitete diese Nachricht an den CEO [...] von Sanitas Troesch mit den Worten weiter: „*Meine Botschaft ist angekommen... Bin gespannt auf die Nachricht von Laufen...*“ In Anbetracht der jeweils von Sanitas Troesch versandten Anfragen, in denen sie den Herstellern die von ihr beabsichtigte Preissenkung anzeigte, kann der Satz „*Meine Botschaft ist angekommen*“ nur bedeuten, dass Sanitas Troesch wünschte, dass Schmidlin die Preise im angegebenen Umfang von 20 % senken würde.

1388. Der CEO antwortete darauf: „*super und Gratulation... Schmidlin sollte dies möglichst schnell Richner und den andern Schweizer Lieferanten mitteilen (von [...] höre ich übrigens, dass die meisten Apparate-Lieferanten ihre Preise im 2012 heraufsetzen wollen, Grund: starke Preissteigerungen auf Materialien, auch Piatti +3 %; das widerspricht eigentlich dem allgemeinen Trend!)*.“¹⁰²¹

1389. Die Antwort des CEO „*super und Gratulation*“ bestätigt, dass Sanitas Troesch auf die Preissenkung von Schmidlin hingewirkt hatte. Eine Gratulation erfolgt im Geschäftsleben normalerweise aufgrund eines erzielten Erfolges. Aus dem Satz „*Schmidlin sollte dies möglichst schnell Richner und den andern Schweizer Lieferanten mitteilen*“ ist der Wunsch zu lesen, dass Schmidlin die Preissenkung Richner und die anderen Herstellern „*möglichst schnell*“ mitteilen solle. Es steht damit fest, dass die von Sanitas Troesch gewünschte Preissenkung der Hersteller, nicht nur gegenüber Sanitas Troesch, sondern auch gegenüber anderen Sanitär-grosshändlern gelten würde. Ferner eröffnete Sanitas Troesch durch ihr Vorgehen Schmidlin die Möglichkeit, ihre Preissenkung mit dem Argument zu verstärken, auch Sanitas Troesch habe ihre Preise gesenkt.

1390. Aus dieser E-Mailkette ist ersichtlich, dass Sanitas Troesch über die Lieferanten vorgeht, um die übrigen Sanitär-grosshändler zu veranlassen, die Senkung des Bruttopreisniveaus mitzutragen.

1391. Der Datenverantwortliche des SGVSB [...] bestätigte diese Konklusion, indem er am 3. Oktober 2012 aussagte, „*wenn man eine Bruttoreissenkung durchführen will, muss auch*

¹⁰²¹ Act. 371.09.

der Hersteller sein Niveau anpassen. Und Sanitas Troesch hat natürlich Druck gemacht auf die Hersteller und sie konnten sich das leisten als Marktleader.“¹⁰²²

1392. Aus einer Sitzung der Gruppenleitung des Steuerungsausschusses von Sanitas Troesch vom 25. August 2011 geht hervor, dass zu diesem Zeitpunkt die folgenden Hersteller ihre Preise um 20 % senkten, wo dies nicht in Klammern abweichend angegeben ist: Schneider, Bekon Koralle, Duscholux, Schmidlin, Sidler, Keller, Armatron, Blanco, Franke, Hewi, Illbruck (19 %), Bodenschatz (15 %), Keuco, Nosag, Renner, Sadorex, Sam-Schule (17 %) und Schaco.¹⁰²³ Dies beweist, dass Sanitas Troeschs Strategie, die Hersteller zu einer Preissenkung zu bewegen, auch funktionierte.

1393. Wie die oben in den Rz 1377, 1379 und 1380 genannten Begleitschreiben beweisen, kommunizierte Sanitas Troesch den Herstellern jeweils den Umfang der Bruttopreissenkung ihrer Produkte. Das Protokoll eines Meeting zum Thema *Pricing* vom 17. Oktober und 19. Oktober 2011 der Geschäftsleitung von CRH¹⁰²⁴ enthält folgende Textpassage:

Feedback Konkurrenz

Sanitas Troesch

- Bruttopreissenkung:
 - Sanitärsortiment allgemein (inkl. Eigenmarken und Ersatzteile): - 20 %
 - Ausnahmen:
 - Waschmaschinen, Boiler, Wäschetrockner und Dienstleistungen – keine Senkung, jedoch auch keine Teuerung 2012
 - Duofix (gemäss Information Geberit) nur -15 %
- [...]

1394. Aus dem Dritten Bulletpoint ergibt sich, dass Sanitas Troesch den Preis für die Produkte Duofix „nur -15 %“ reduzierte. In Klammer dazu ist angemerkt „gemäss Information Geberit“, was beweist, dass Geberit CRH den Umfang der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch kommuniziert hatte. Konkret bedeutet die Textstelle, dass Sanitas Troesch den Preis für das Produkt Duofix um 15 % senken würde (vgl. dazu sogleich noch Rz 1437 i.V.m. 1440).¹⁰²⁵

1395. Es ist somit bewiesen, dass Sanitas Troesch die Hersteller in die Lage versetzte, den Umfang der von ihr den Herstellern kommunizierten Preissenkungen den anderen Sanitärgrosshändlern mitzuteilen. Sie erreichte dies, indem sie den Umfang der Bruttopreissenkung ihrer Produkte den Herstellern mitteilte. Sanitas Troesch wusste, dass die Hersteller den übrigen Sanitärgrosshändlern den Umfang der von Sanitas Troesch vorgesehenen Preissenkungen kommunizierten.

1396. Auf diese Weise konnte Sanitas Troesch – gewissermassen im Dreieck – über den Hersteller mit der Konkurrenz kommunizieren. Sanitas Troesch kommunizierte folglich nicht nur direkt mit den Konkurrenten am Telefon, im Rahmen der Kooperation Schweiz oder an sonstigen Treffen, sondern auch indirekt über den Hersteller. Solche Informationen erleichterten es der Konkurrenz, sich dem Geschäftsgebaren von Sanitas Troesch anzupassen.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

1397. Bringhen, Burgener, CRH, Innosan, Kappeler, Sabag, Sanidusch und der SGVSB liessen sich zu diesem Sachverhaltsteil nicht vernehmen.

¹⁰²² Act. 290, Zeile 344 ff.

¹⁰²³ Act. 371.17, 7.

¹⁰²⁴ Act. 563, 25.

¹⁰²⁵ Act. 563, 25.

1398. Sanitas Troesch anerkennt, dass sie von den Herstellern erfragte, in welchem Umfang diese ihre „unverbindlichen Preisempfehlungen“ ändern würden.¹⁰²⁶ Hingegen sei es eine unbelegte Behauptung, dass Sanitas Troesch den Herstellern die für 2012 „geltenden“ Bruttopreise kommuniziert habe.¹⁰²⁷ Der Grund für die direkte Auflistung der unterschiedlichen Möglichkeiten der Antworten liege darin, dass Sanitas Troesch Klarheit darüber haben müsse, was die Ausgangslage für die Herstellerkonditionen im nächsten Jahr sei.¹⁰²⁸ Die Aussagen von [...] trafen nicht zu.¹⁰²⁹ Die Kommunikation mit Geberit habe nicht stattgefunden. Sanitas Troesch habe den Preis für Duofix nicht um 15 %, sondern um 30 % gesenkt.¹⁰³⁰ Schliesslich bringt Sanitas Troesch vor, bei den in Rz 1387 genannten Äusserungen des CEO von Sanitas Troesch handle es sich um Wunschenken. Dies folge daraus, dass der CEO das Wort „sollte“ verwende.¹⁰³¹

1399. Die Einwände von Sanitas Troesch überzeugen nicht. Die Aussage, Sanitas Troesch habe den Herstellern die für 2012 „geltenden“ Bruttopreise nicht mitgeteilt, ist nicht nachvollziehbar. Die Bruttopreise galten vor der definitiven Inkraftsetzung noch nicht, darüber braucht kein Beweis geführt zu werden.

1400. Falls Sanitas Troesch mit ihrem Vorbringen meinte, sie habe den Umfang der Bruttopreissenkung den Herstellern nicht mitgeteilt, widerspricht sie den vorliegenden objektiven Urkundenbeweisen. Die Preiserhebungsschreiben in den Rz 1377, 1379 und 1380 beweisen, dass Sanitas Troesch die angekündigte Bruttopreissenkung den Herstellern tatsächlich mitgeteilt hat. Das Protokoll des Meetings zum Thema *Pricing* vom 17. Oktober und 19. Oktober 2011 der Geschäftsleitung von CRH (Rz 1393) beweist zudem, dass Sanitas Troesch Geberit die Bruttopreissenkung des Produktes Duofix mitgeteilt hatte (vgl. zu dieser Protokollstelle zusätzlich unten Rz 1437 i.V.m. 1440). Ferner folgt aus diesem Protokoll, dass der Hersteller Geberit diese Mitteilung dem Sanitas Troesch-Konkurrenten CRH mitgeteilt hat.

1401. Das Vorbringen, Sanitas Troesch habe mit ihrer Auflistung Klarheit erhalten wollen, über die Herstellerkonditionen, zielt an der Sache vorbei. Dieses Vorbringen erklärt weder die Auflistung der von ihr geplanten Preissenkung, noch beseitigt es die hier aufgeführten Motive für den Versand der Preiserhebungsschreiben, sondern ergänzt diese bestenfalls. Sanitas Troesch übergeht den Inhalt der Preiserhebungsschreiben (*„Wie mit Schreiben vom Mai 2011 mitgeteilt, werden wir per 1. Januar 2012 unsere Bruttoverkaufspreise um 20 % senken“*), den Inhalt der E-Mail von Schmidlin selbst (*„Ich hatte Ihnen versprochen, bis Ende August eine definitive Antwort bzgl. unserer gedruckten Brutto-Richtpreisliste zu geben“*) und die E-Mail von [...] mit der Passage *„Meine Botschaft ist angekommen“*.

1402. Die Aussage von [...] – *„Und Sanitas Troesch hat natürlich Druck gemacht auf die Hersteller und sie konnten sich das leisten als Marktleader“* – will Sanitas Troesch nicht gelten lassen, weil [...] eine administrative Funktion im Verband bekleidet habe. Abgesehen davon, dass die Funktion von [...] den Wahrheitsgehalt seiner Aussage nicht bestimmt, insinuiert das Vorbringen von Sanitas Troesch, [...] verfüge über keine praktische Erfahrung oder mangelnde Marktkenntnisse. Die Andeutung ist unzutreffend. [...] arbeitete vor seiner Anstellung beim SGVSB rund 17 Jahre bei Sanitärunternehmen, darunter vier Jahre im Verkaufsinnen- und Aussendienst von Sanitas Troesch.¹⁰³² Nebst der langjährigen praktischen Erfahrung, wurde [...] von Sanitas Troesch herbeigezogen, um die Europeise zusammen mit ihren Mit-

¹⁰²⁶ Act. 932, Rz 309.

¹⁰²⁷ Act. 932, Rz 310.

¹⁰²⁸ Act. 932, Rz 311.

¹⁰²⁹ Act. 932, Rz 312.

¹⁰³⁰ Act. 932, Rz 313 f.

¹⁰³¹ Act. 932, Rz 307.

¹⁰³² Act. 372.09.

arbeiten zu bestimmten (vgl. Rz 1013). Die Einwände von Sanitas Troesch sind daher wirkungslos.

1403. Die Vorbringen von Sanitas Troesch, es habe keine Kommunikation über Geberit stattgefunden, sie habe die Preise für „Duofix“ um 30 % und nicht um 15 % gesenkt, ist eine Schutzbehauptung. Sanitas Troesch hat die Bruttopreise in der Tat um 15 % gesenkt, was zeigt, dass die angeführte Protokollstelle mit dem Hinweis von Geberit zutrifft. Allerdings ist in der oben aufgeführten Protokollstelle nicht aufgeführt, dass gleichzeitig auch Geberit die Produktpreise um 15 % senkte. Insgesamt betrug die Bruttopreissenkung auf das Produkt Duofix somit 30 %. Dieser Umstand wurde von CRH auch erkannt, was die E-Mail des für die Detailanpassung der Bruttopreise zuständige CRH-Mitarbeiter [...] vom 31. Oktober 2011 an das Category Management von CRH beweist:

Betreff: Sanitas schickt bereits Preise 2012

[...]

WT Element Duofix 112 cm Bruttopreis Sanitas 2012 = CHF 131.00

WT Element Duofix 98 cm Bruttopreis Sanitas 2012 = CHF 144.00

WC Element Duofix 112 cm Bruttopreis Sanitas 2012 = CHF 196.00

WC Element Duofix 98 cm Bruttopreis Sanitas 2012 = CHF 302.00

Das heisst ST senkt doppelt! 1 x Senkung Geberit und 1 x Senkung Sanitas.

[...] ¹⁰³³

1404. Aus der untersten Protokollstelle folgt, dass Sanitas Troesch („ST“) für Duofix die Preise „doppelt“ senkte: „1x Senkung Geberit und 1x Senkung Sanitas.“ Das bedeutet, dass Sanitas Troesch's Einwand, sie hätte nicht 15 % sondern 30 % gesenkt, weshalb die in Rz 1393 aufgeführte Protokollstelle keine Kommunikation zwischen Geberit und Sanitas Troesch aufzeige, ins Leere stösst (vgl. zudem unten Rz 1478).

1405. Auch das Argument zum E-Mail des CEOs von Sanitas Troesch geht fehl. Erstens interpretiert Sanitas Troesch ein einzelnes Wort („sollte“), um ihr Argument zu formulieren und übergeht den Rest des Satzes. Die Aussage „Schmidlin sollte dies möglichst schnell Richner und den andern Schweizer Lieferanten mitteilen“, zeigt an, dass der CEO wollte, dass Schmidlin ihre Mitteilung „möglichst schnell“ machte. Der CEO war nicht im Ungewissen, ob Schmidlin die Mitteilung überhaupt machen würde, sondern wann Schmidlin die Mitteilung machen würde. Zweitens muss die E-Mail des CEO im Kontext der übrigen aufgeführten Beweise gelesen werden.

(iv) Beweisergebnis

1406. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch die auf das Jahr 2012 angekündigte Bruttopreissenkung im Jahr 2011 unter anderem über den Umweg der Sanitärhersteller kommuniziert hat. Konkret kommunizierte Sanitas Troesch den Herstellern den Umfang der von ihr gewünschten Bruttopreissenkung. Die Hersteller passten ihre Preise daraufhin vielfach an.

1407. Dem SGVSB war bekannt, dass Sanitas Troesch Preiserhebungsschreiben versandte und nach den Worten vom ehemaligen Datenverantwortlichen des SGVSB „Druck auf die Hersteller ausübten“. Er selbst führte ebenfalls Preiserhebungen durch. Dadurch steht ebenfalls fest, dass der SGVSB und seine Mitglieder aus der Preisanpassung der Hersteller erkennen konnten, dass die Preisanpassungen, welche Sanitas Troesch vorangekündigt hat-

¹⁰³³ Act. 370.06.

ten auch tatsächlich umgesetzt wurden. Ferner teilten die Hersteller den SGVSB-Sanitär-grosshändlern im direkten Kontakt auch den Umfang der Preisherabsetzung mit. Konkret ist bewiesen, dass Geberit CRH den Umfang der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch des Produktes Duofix mitteilte.

B.5.2.4.6 2011: Die Bestätigung der Bruttopreissenkung durch Sanitas Troesch und CRH

(i) Beweisthema

1408. In diesem Abschnitt wird Beweis darüber geführt, ob Sanitas Troesch ihren Konkurrenten den Umfang der von ihr angekündigten Bruttopreissenkung bestätigte. Zudem wird Beweis über das Motiv dieser Mitteilung geführt. Schliesslich wird Beweis darüber geführt, ob die Konkurrenten zu diesem Zeitpunkt noch auf die Mitteilung von Sanitas Troesch reagieren bzw. sich dem Verhalten von Sanitas Troesch anpassen konnten.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1409. Den Wettbewerbsbehörden verfügen als Beweismittel über Besprechungsberichte der Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011 und vom 26. Mai 2011 und eine E-Mail des Produktmanagers [...] von CRH vom 14. November 2011.

1410. Der Besprechungsbericht des Kooperationsrats vom 11. November 2011 beweist, dass an diesem Tag eine Sitzung stattfand. Gemäss Deckblatt des Besprechungsberichts waren folgende Personen anwesend: Mitglieder des SCS und Suissetec, [...] Sanitas Troesch, [...] SGVSB/Gétaz, [...] Richner, und [...] SGVSB. Der Bericht enthält folgende Textpassage:

[...] stellt für die schweizerische Sanitärwirtschaft eine Stagnation auf hohem Niveau fest. Er schätzt das Wachstum des Marktvolumens 2011 auf ca. 3 %, wobei sich die Preise nicht erhöht haben, was insgesamt zu einem Margenzerfall führt. Der Sanitas Troesch IGH Katalog ist seit November downloadbar, der gedruckte Katalog wird ab 3. Januar 2012 versandt werden. Die von Sanitas Troesch bereits frühzeitig publizierte Senkung der Bruttopreise um 20 % wird effektiv höher ausfallen auf Grund der zwischenzeitlich bekannt gewordenen Preissenkungen der Lieferanten. Bei einem Standardbad ist je nach Konfiguration mit einer Preissenkung zwischen 20 - 24 % zu rechnen, in Einzelfällen bis zu 30 %. Er stellt fest, dass die Preissenkung zum richtigen Zeitpunkt erfolgt ist. Allerdings bestehen im Verhältnis zum Ausland teilweise noch eklatante Preisdifferenzen. Dementsprechend haben die Crossborder-Geschäfte auch stark zugenommen, was insgesamt dazu führt, dass der Schweizer Sanitärfachkanal Marktanteile im Jahr 2011 verloren hat.¹⁰³⁴

1411. Mit Bezug auf die Vertretung der Sanitär-grosshändler an der Sitzung steht fest, dass mit [...] Gétaz, [...] Richner und [...] Sanitas Troesch die zuständigen Mitarbeiter für die Bruttopreissenkungen ihrer Unternehmen zusammentrafen.

1412. Aufgrund dieser Protokollstelle steht zusammenfassend fest, dass [...] Sanitas Troesch darlegt,

- i. der „*Sanitas Troesch IGH Katalog*“ sei „*seit November downloadbar*,“
- ii. die „*frühzeitig publizierten Senkung der Bruttopreise um 20 %*“ von Sanitas Troesch werde „*effektiv höher ausfallen*.“
- iii. Die höhere Senkung sei durch die „*zwischenzeitlich bekannt gewordenen Preissenkungen der Lieferanten*“ begründet.

¹⁰³⁴ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 11. November 2011, 232 f.

- iv. „bei einem Standardbad sie je nach Konfiguration mit einer Preissenkung zwischen 20 - 24 % zu rechnen, in Einzelfällen bis zu 30 %.“

1413. Vorab ist in einem ersten Schritt die Bedeutung dieser drei Punkte zu klären, bevor in einem zweiten Schritt die Motive dieser Mitteilung von [...] eruiert werden können. Mit Punkt i) stellt Sanitas Troesch klar, dass ihre Bruttopreise online via IGH abrufbar sind (vgl. dazu noch unten Rz 1459).

1414. Mit Punkt ii) erwähnt [...] Sanitas Troesch eine Diskrepanz zwischen der Ankündigung der Bruttopreissenkung im April 2011 und der nun tatsächlichen von Sanitas Troesch vollzogenen Preissenkung.

1415. In Punkt iii) begründet er, dass die Bruttopreissenkung aufgrund der Herstellerteuerung höher als die im April 2011 angekündigte Bruttopreissenkung ausfallen würde. Aufgrund dieser Begründung stand fest, dass die von ihm angegebene Bruttopreissenkung die Herstellerpreissenkung beinhaltet.

1416. Mit Punkt iv) schliesslich konkretisierte [...], dass die Bruttopreise für den Warenkorb „Standardbäder“ 20-24 % und in Einzelfällen 30 % betragen würde. Der Warenkorb „Standardbäder“ wird von Sanitär-grosshändlern jeweils als Vergleichsgrösse benutzt und beinhaltet eine Auswahl von Produkten, welche üblicherweise in Bädern eingebaut wird.¹⁰³⁵

1417. Nachdem der Inhalt der Mitteilung feststeht, ist in einem zweiten Schritt das Motiv, weshalb [...] Sanitas Troesch den Konkurrenten eine solche Mitteilung machen sollte. Bei dieser Betrachtung sind folgende Fakten mit zu beachten:

- Sanitas Troesch hatte die Bruttopreise nach eigenen Angaben bereits online geschaltet.
- Der Präsident des SGVSB [...] hatte anlässlich der letzten Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 26. Mai 2011 festgehalten, „*dass Themen, wie zum Beispiel die angekündigte Brutto-Preis-Senkung von Sanitas Troesch, aus Wettbewerbsgründen im Verband nicht diskutiert werden könn[t]en.*“¹⁰³⁶
- An der Kooperationsratssitzung nahmen professionelle Mitglieder des Sanitärinstallateur-Verbands teil. Es handelte sich nicht um Sanitärinstallateur-Kunden von Sanitas Troesch. Sanitas Troesch verhandelte über Preise nicht mit dem Sanitärinstallateur-Verband, sondern direkt mit den Installateuren.
- An der Kooperationsratssitzung nahmen die grössten „beiden“ Konkurrenten von Sanitas Troesch – Gétaz und Richner (beide CRH) – teil.

1418. Der Umstand, dass Sanitas Troesch die Punkte i-iv mitteilte, beweist, dass sie die Sitzungsteilnehmer über diese Punkte informieren wollte. Andernfalls hätte sie sich nicht geäussert. Es ist somit bewiesen, dass Sanitas Troesch die erwähnten Punkte unter anderem ihren Konkurrenten mitteilen wollte. Zumal Sanitas Troesch die gesenkten Bruttopreise publiziert hatte, ihre neuen Offerten mit den neuen Preisen erstellte und Preisverhandlungen mit ihren Sanitärinstallateur-Kunden führte, welche an der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011 nicht anwesend waren, ist der Nutzen dieser Mitteilung für die Sanitärinstallateure nicht ersichtlich. Im Gegenzug dazu hatten Gétaz und Richner (beide CRH) ihre Preise noch nicht publiziert. Zwar hatten sie die Grobkommunikation einer Bruttopreissenkung kurz vor der Sitzung bekannt gegeben. Hingegen lagen die berechneten Bruttopreislisten der CRH-Gesellschaften noch nicht vor und waren noch nicht publiziert worden. Sanitas Troesch konnte via IGH online ersehen, dass die SGVSB-Mitglieder – darunter CRH

¹⁰³⁵ Act. 445, 165 ff., 190.

¹⁰³⁶ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 26. Mai 2011, 227.

– ihre Preise noch nicht publiziert hatten. Ferner wusste sie über den Zeitpunkt der Grobkommunikation der SGVSB-Mitglieder und insbesondere CRH Bescheid, da sie von Kunden informiert wurde.¹⁰³⁷ Die Äusserungen von Sanitas Troesch erfolgten also rechtzeitig, um von den CRH-Gesellschaften bei ihrer Kalkulation berücksichtigt zu werden.

1419. Die Richtigkeit dieses Schlusses ergibt sich aus dem folgenden Beweismittel. Am 14. November 2011 versandte ein Produktmanager [...] von CRH eine E-Mail an die Geschäftsleitung mit dem nachfolgenden Inhalt:

Liebe Kollegen, angefügt der Preisvergleich 2012 mit Sanitas Troesch. Unter Bemerkung habe ich euch unsere Korrekturen eingesetzt. Wie wir schon geahnt haben, sind wir bei einigen etwas hoch. Es hat aber auch einige, bei welchen wir etwas tief sind. Zu berücksichtigen ist, dass wir 2011 schon durchschnittlich 3 % höher als Sanitas waren und wir nur für 2012 nur 18 % anstelle Sanitas 20 % senken. Habe euch auch noch die Korrekturfaktorenliste 2012 angefügt, so könnt ihr meine Vorschläge besser nachvollziehen. [...], wäre super, wenn Du Dich mit [...] und [...] besprechen und mir bis heute Abend die endgültigen Faktoren mitteilen könntest. Muss morgen dem Verband alles abgeben.

[Grussformel]¹⁰³⁸

1420. Aus dieser E-Mail vom 14. November 2011 folgen vier Punkte: Erstens wurde diese E-Mail drei Tage nach der oben genannte Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz versandt. Zweitens folgt aus der E-Mail, dass CRH die Preise von Sanitas Troesch analysierte. Drittens folgt aus der E-Mail, dass der Mitarbeiter die CRH-Produktpreise im Vergleich mit Sanitas Troesch als „*bei einigen etwas hoch*“ und bei anderen „*etwas tief*“ empfand. Mit anderen Worten setzte er die Preise so, dass die Preise nicht zu stark von denjenigen von Sanitas Troesch abwichen. Viertens war die definitive Preisliste noch nicht an den SGVSB versandt worden und musste nach der Anpassung von den Vorgesetzten noch genehmigt werden.

1421. Das Motiv der Mitteilungen von Sanitas Troesch gegenüber dem SGVSB und CRH muss vor dem Hintergrund sämtlicher bis anhin erbrachter Beweise eruiert werden. Gemäss [...] PowerPoint-Präsentation vom 2. Mai 2012 hatte Sanitas Troesch geplant, die neuen Konditionen bis am [...] November 2011 im System zu mutieren und den Kunden mitzuteilen.¹⁰³⁹ Einem von Sanitas Troesch eingereichten internen Dokument mit dem Titel „*Massnahmeplan Umsetzung Preise 2012*“ ist zu entnehmen, dass Sanitas Troesch die Kunden über die Preise 2012 und die neuen Konditionen bis am 31. Oktober 2011 informieren wollte.¹⁰⁴⁰ Aus einem Monatssitzungsprotokoll von Sanitas Troesch vom 14. November 2011 geht hervor, dass die letzten Konditionenbestätigungen an die Installateure noch zu versenden waren und die Kundengespräche noch liefen.¹⁰⁴¹ Aus diesen Beweismitteln lässt sich eruieren, dass ein Teil jedoch noch nicht alle Sanitärinstallateure informiert worden war. Da die anwesenden Verbandsmitarbeiter des Installateur-Verbands keine Kunden von Sanitas Troesch waren und die Kundenscheiben versandt wurden und Sanitas Troesch individuelle Gespräche mit ihren Kunden führte, hatte eine Mitteilung an den Sanitärinstallateur keinen erkennbaren Wert. Daraus kann zumindest geschlossen werden, dass die Mitteilung an die Sanitärinstallateure nicht das einzige Motiv war für die Mitteilungen von Sanitas Troesch.

1422. In Anbetracht der Tatsache, dass die grössten Konkurrenten von Sanitas Troesch bei der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz anwesend waren, ist nach dem Motiv für die Mitteilung der Tatsachen an diese Konkurrenten zu suchen. Es kann ausgeschlossen wer-

¹⁰³⁷ Act. 371.13.

¹⁰³⁸ Act. 564, 58.

¹⁰³⁹ Act. 371.01, Folie 17 von 19.

¹⁰⁴⁰ Act. 932, 179.

¹⁰⁴¹ Act. 371.15, 3 Punkt 3.4, 5 Punkt 6.

den, dass Sanitas Troesch ihren grössten Konkurrenten im Ungewissen über ihr Preissetzungsverhalten lassen wollte, denn in diesem Fall hätte sie geschwiegen bzw. hätte sich nicht mit den Konkurrenten unterhalten. Als Motiv für die Mitteilung kommt also nur in Frage, dass Sanitas Troesch ihre Konkurrenten auf ihre Preissetzung aufmerksam machen und sie dazu veranlassen wollte, sich an der Bruttopreissetzung von Sanitas Troesch auszurichten. Mit andern Worten zielte die Mitteilung auf eine Einschränkung des Wettbewerbs zugunsten von Sanitas Troesch, nicht hingegen auf eine Belebung des Wettbewerbs.

1423. Der Sitzungsbericht der Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011 ist die folgende Textstelle im Anschluss an die erwähnten Äusserungen von [...] zu entnehmen:

[...] orientiert, dass die CRH soeben eine Preissenkung von 20 % den Installateuren kommuniziert hat. Die CRH-Gruppe wird auch 2012 das volle Programm an gedruckten Katalogen herausgeben und zusätzlich auf anfangs Januar 2012 einen elektronischen Blätterkatalog bereithalten. Auch [...] stellt verstärkte Crossborder-Geschäfte aus Deutschland fest und erwartet für das Jahr 2012, dass der Druck aus dem Ausland anhalten wird.¹⁰⁴²

1424. Damit signalisierte [...] CRH – der grösste Konkurrent von Sanitas Troesch –, dass er ebenfalls eine Preissenkung im Umfang von 20 % durchführen würde.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

1425. Bringhen, Burgener, CRH, Innosan, Kappeler, Sabag, Sanidusch und der SGVSB liessen sich zu diesem Sachverhaltsteil nicht vernehmen.

1426. Sanitas Troesch bringt vor, sie habe ihre Preise per 1. November gesenkt. [...] habe dies im Rahmen der Sitzung vom 11. November 2011 zuhanden der Installateure erklärt.¹⁰⁴³ Die Informationen seien seit dem 1. November 2011 öffentlich bekannt und via IGH hochgeladen gewesen. [...] habe nichts mitgeteilt, was CRH nicht schon gewusst habe, seine Ausführungen könnten daher keine Auswirkungen auf das Verhalten von CRH gehabt haben.¹⁰⁴⁴ [...] CRH habe zudem den Kunden die Preissenkung von CRH bereits mitgeteilt gehabt.¹⁰⁴⁵

1427. Die Vorbringen von Sanitas Troesch überzeugen nicht. Erstens beseitigt der Umstand, dass Sanitas Troesch den Verbandsmitgliedern des Sanitärinstallateur-Verbands mitteilte „bei einem Standardbad“ sei „mit einer Preissenkung zwischen 20 - 24 % zu rechnen und in Einzelfällen bis zu 30 %“ nicht, dass sie dasselbe ihren grössten Konkurrenten (Richner und Gétaz bzw. CRH) mitteilte. Das Vorbringen, dass die Äusserung von Sanitas Troesch keinen Einfluss auf das Konkurrenzverhalten gehabt habe, ist durch die oben in Rz 1419 genannte E-Mail widerlegt. Abgesehen davon betrachten die Wettbewerbsbehörden die Äusserungen von [...] Sanitas Troesch vom 11. November 2011 nicht isoliert von sämtlichen übrigen Beweismitteln. Das Argument, [...] Verhalten sei nicht kausal für das Verhalten der Konkurrenz gewesen, ist wirkungslos. Für die Beurteilung, ob das Handeln von Sanitas Troesch, das Handeln der Konkurrenz beeinflusst hat, können die Äusserungen von [...] vom 11. November 2011 nicht isoliert von sämtlichen übrigen Beweismitteln betrachtet werden. Schliesslich vermag der Umstand, dass CRH die Grobmitteilung der Preissenkung ihren Kunden versandt hatte, den Umstand, dass CRH ihre Kalkulation zum Kommunikationszeitpunkt noch nicht abgeschlossen hatte, nicht zu beseitigen. Zusammenfassen vermag Sanitas Troesch auch für dieses Verhalten keine nachvollziehbare Erklärung abzugeben. Ihre Vorbringen haben daher keinen Einfluss auf das anschliessende Beweisergebnis.

¹⁰⁴² Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 11. November 2011, 233.

¹⁰⁴³ Act. 932, Rz 352.

¹⁰⁴⁴ Act. 932, Rz 353.

¹⁰⁴⁵ Act. 932, Rz 354.

(iv) Beweisergebnis

1428. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch ihren Konkurrenten den Umfang der von ihr angekündigten Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % bestätigte, sie jedoch darauf hinwies, dass sie die Bruttopreissenkung inklusive Herstellerpreissenkung abweichend von ihrem Preissenkungsschreiben vom April 2011 20-24 % für ein Standardbadezimmer betragen würde und in Einzelfällen 30 %. Sie wies die Konkurrenz auch daraufhin, dass sie ihre Bruttopreise bereits online geschaltet hatte. Es ist bewiesen, dass CRH (Gétaz und Richner) ihre Kalkulation zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen hatten und die Information von Sanitas Troesch berücksichtigen konnten. Es ist schliesslich bewiesen, dass Sanitas Troesch das Verhalten ihrer grössten Konkurrenten dahingehend beeinflussen wollte, dass sich diese bei der Preissetzung an der Preissetzung von Sanitas Troesch ausrichten würde.

B.5.2.4.7 2011: Das Verhalten von Gétaz und Richner (CRH)

(i) Beweisthema

1429. Gegenstand des anschliessenden Sachverhaltsteils ist das Verhalten von Gétaz und Richner nach der Preissenkungsmitteilung von Sanitas Troesch im April 2011. Die Wettbewerbsbehörden führen Beweis darüber, ob sich Gétaz und Richner bei der Preissetzung für das Jahr 2012 unabhängig von Sanitas Troesch verhalten haben. Diese Beweisführung kann nicht unabhängig von den zwischen 2009 und April 2011 erlangten Beweisergebnissen betrachtet werden. Die Verhaltensweisen von Gétaz, Richner und Sanitas Troesch in den Jahren 2009 bis 2011 sind gesamthaft zu würdigen. Nur mittels einer Gesamtbetrachtung kann beurteilt werden, ob Gétaz und Richner ihre Bruttopreise für das Jahr 2012 unabhängig oder koordinierend mit Sanitas Troesch festgesetzt haben.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1430. Den Wettbewerbsbehörden liegen die folgenden Beweismittel vor:

- Vom SGVSB: Protokolle der SGVSB-Sortimentskommission vom 5. März 2009 und vom 9. Dezember 2009;
- Von Sanitas Troesch: das Preissenkungsschreiben von Sanitas Troesch vom April 2011 an die Sanitärinstallateur-Kunden, eine PowerPoint-Präsentation vom 2. Mai 2011 [...] von Sanitas Troesch mit dem Titel „Konzept Bruttopreissenkung 2012/Rektifikat 1“, ein „Manual Bruttopreissenkung 2012“ von Sanitas Troesch vom 7. Juli 2011, eine E-Mail [...] von Sanitas Troesch vom 25. Oktober 2011 an den CEO [...] mit dem Betreff „AW: Info Richner“, eine interne E-Mail von Sanitas Troesch vom 2. November 2011 mit dem Betreff „Richner“, eine E-Mail eines Kunden von Sanitas Troesch vom 10. November 2011 und ein dran angehängtes Preissenkungsschreiben von Richner vom November 2011, ein internes Dokument von Sanitas Troesch mit dem Titel „Protokoll zur Monatssitzung 11/11, NL St. Gallen“ vom 14. November 2011, ein Schreiben „Preisinformation“ an die Sanitärinstallateur-Kunden vom März 2012;
- Von CRH: eine Excel-Tabelle von Gétaz vom 19. September 2004, welche ursprünglich von Sanitas Troesch stammt, ein internes Memo von CRH über eine Diskussion zur Preissenkung von Sanitas Troesch vom 19. Mai 2011, eine PowerPoint-Präsentation von CRH vom 13. Oktober 2011 mit dem Titel „Pricing Workshop 2 - Ergebnisse Sanitär“, eine Notiz der CRH-Gruppe vom 17./19. Oktober 2011 zum „Meeting: Pricing Sanitär: Kommunikation und Umsetzung“, eine Excel-Tabelle von Gétaz vom 21. Oktober 2011, welche ursprünglich von Sanitas Troesch stammt, eine PowerPoint-Präsentation von CRH vom 25. Oktober 2011 mit dem Titel „Pricing

Workshop 3 – Ergebnisse“, eine E-Mail von [...] von CRH vom 1. November 2011 mit dem Betreff „Sanitas schickt bereits Preise 2011“, eine PowerPoint-Präsentation von Richner vom 31. Oktober 2011 (erstellt am 28. Oktober 2011) mit dem Titel „Verkaufsbriefing Sanitär Preispolitik“, eine E-Mail von [...] CRH vom 11. November 2011 mit dem Titel „Preise ST 2012“;

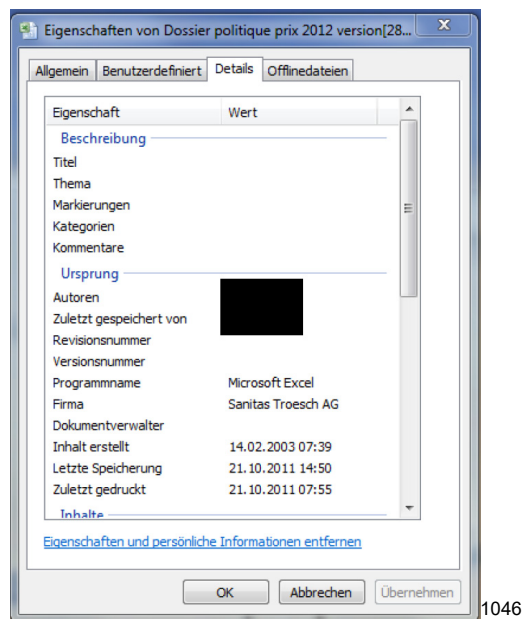
- Von der Kooperation Sanitär Schweiz: der Besprechungsbericht der Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011.
- Schliesslich liegen den Wettbewerbsbehörden noch die Aussagen aus den Parteivernehmungen von [...] Gétaz vom 5. November 2013 und [...] von Richner vom 6. November 2011.

1431. Um in der Folge beurteilen zu können, ob die ein koordinierendes Verhalten zwischen den beiden CRH-Tochtergesellschaften Gétaz und Richner vorliegen, werden die nachfolgenden Beweismittel näher analysiert.

a. Politique de prix/Preispolitik 2012 – Gétaz-Excel-Liste vom 21. Oktober 2011

1432. Im Oktober 2011 (letzte Abspeicherung: am 21. Oktober 2011) erstellte der Category Manager der Sanitärbranche [...] eine Aufstellung zur Preispolitik der Gétaz-Glasson-Rapin. Er zeichnet darin unter anderem auf, dass die Bruttopreise bei Standardprodukten und Partnern um 18 % gesenkt würde, bei den Exklusivitäten um 10 % und bei Einzelteilen, Möbeln und Produkten zum Nettopreis um 0 %. Ferner hält er die verschiedenen Rabattreduktionen fest, welche mit der Bruttopreisreduktion einhergehen.

1433. Aus den Meta-Daten der Excel-Liste ist folgendes ersichtlich:



1434. Die Metadaten beweisen, dass die ursprüngliche Excel-Liste vom Leiter Zentraleinkauf Bad der Sanitas Troesch – [...] (bis 2002 in der Sortimentskommission des SGVSB) – stammt und von diesem erstellt wurde.¹⁰⁴⁷ Dieselbe Liste hatte bereits der im Jahr 2004 zu-

¹⁰⁴⁶ Act. 370.08, 8.

¹⁰⁴⁷ Act. 370.08.

ständige Mitarbeiter von Gétaz – [...] – verwendet, um die damals mit Sanitas Troesch koordinierte Preisänderung und die damit einhergehenden Rabattanpassungen darzulegen.¹⁰⁴⁸

1435. Zu diesem Umstand befragt, sagte [...] aus, er sei 2005 zu Gétaz gestossen und wisse nicht, wie dieses Dokument in die Datenbank gelangt sei. Er habe das Dokument als Schablone benutzt, um die Preise für das Jahr 2012 auszuarbeiten.¹⁰⁴⁹

1436. Es ist bewiesen, dass [...] die Tabelle benutzte. Es ist ebenfalls bewiesen, dass er die Tabelle aus dem Jahr 2005 als „Schablone“ für die Berechnung der letzten Bruttopreissenkung 2012 benutzte. Es ist somit bewiesen, dass ein Mitarbeiter von Gétaz im Prozess der Entscheidungsfindung zur Bruttopreissetzung auf die Erfahrungen aus dem Jahr 2004 abstützte. Es kann dahingestellt bleiben, ob [...] gewusst hatte, dass das Excel-Dokument von Sanitas Troesch stammte. Tatsache bleibt, dass mittels dieses Dokuments die Erfahrungen der letzten koordinierten Bruttopreissenkung aus dem Jahr 2004 von ihm zur Bestimmung der Bruttopreise im Jahr 2012 herangezogen wurden.

b. Feedback Konkurrenz – Meeting zum Thema Pricing vom 17./19. Oktober 2011

1437. In einem Protokoll eines Meetings zum Thema *Pricing* vom 17. Oktober und 19. Oktober 2011 der Geschäftsleitung von CRH¹⁰⁵⁰ ist folgendes protokolliert:

Feedback Konkurrenz

Sanitas Troesch

- Bruttopreissenkung:
Sanitätsortiment allgemein (inkl. Eigenmarken und Ersatzteile): - 20 %
Ausnahmen:
 - Waschmaschinen, Boiler, Wäschetrockner und Dienstleistungen – keine Senkung, jedoch auch keine Teuerung 2012
 - Duofix (gemäss Information Geberit) nur -15 %
 - Rabatt: Beispiel - Grundrabatt von 30 % auf 15 % gekürzt, Skonto von 4 % auf 2 %
 - Einstandspreis: Angabe vor Teuerung
- Erkenntnis Sanitas: Bruttopreissenkung scheint realistisch, lineare Rabattreduktion jedoch weniger sicher

Feedback Kunden

- Beeinflusser (Architekten/GU) sehen Bruttopreissenkung als kontraproduktiv an, da es sich um eine reine Marketing-Aktivität handelt. Ausserdem stehe eine Währungssenkung jedem zu.
- Alpiq würde dafür plädieren, dass Preise von Ersatzteilen nicht reduziert werden und wäre an Spezialrabatt auf Eigenmarken interessiert

1438. Diese Textstelle beweist, dass sich die Geschäftsleitung zum Thema „*Feedback Konkurrenz*“ und zum Thema „*Feedback Kunden*“ unterhalten hat. Unter der Überschrift „*Feedback Konkurrenz*“ ist der Name Sanitas Troesch allen Bullet Points vorangestellt. Im Anschluss an die Bullet Points weist ein Pfeil auf die „*Erkenntnis Sanitas*“. Daraus ist ersichtlich, dass sämtliche unter der Überschrift „*Feedback Konkurrenz*“ genannten Punkte Sanitas Troesch betreffen. Es ist nun zu eruieren, ob diese Informationen von Sanitas Troesch direkt stammten oder aus einer anderen Quelle, wie Lieferanten oder Kunden.

1439. Die Überschrift „*Feedback Konkurrenz*“ legt nahe, dass die Informationen direkt von der Konkurrenz stammen, zumal „*Feedback*“ dasselbe wie „*Rückmeldung*“ heisst. Der Ausdruck „*Feedback*“ gehört im Geschäftsleben zum allgemein gebräuchlich Wortschatz, was für

¹⁰⁴⁸ Act. 370.09.

¹⁰⁴⁹ Act. 563, Zeile 54 ff.

¹⁰⁵⁰ Act. 563, 25.

die Geschäftsleitung eines weltweit tätigen Konzerns mit irischem Mutterhaus umso mehr zutrifft. Die versehentlich falsche Verwendung des Begriffs erscheint vor diesem Hintergrund als sehr unwahrscheinlich. Da im Protokoll gleich anschliessend noch vom „*Feedback Kunden*“ die Rede ist, zeigt sich, dass die Informationen unter der Überschrift „*Feedback Konkurrenz*“ nicht von den Kunden stammt. Andernfalls wäre die Unterteilung im Protokoll in „*Feedback Konkurrenz*“ und „*Feedback Kunden*“ sinnlos. Darüber hinaus steht fest, dass die Kunden von Sanitas Troesch, wie in Rz 1421 aufgeführt, frühestens am 31. Oktober 2011 über die neuen Konditionen informiert wurden, die hier fragliche Protokollstelle datiert aber vom 17. bzw. 19. Oktober 2011. Die Information kann folglich nicht von einem Sanitas Troesch-Kunden stammen. Die Sanitas Troesch-Kundschaft war zum Zeitpunkt der Protokollierung der fraglichen Textstelle noch nicht über die genaue Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch informiert.

1440. Es fragt sich also weiter, ob die Informationen von einem Lieferanten stammen. Fest steht, dass Lieferanten nur über den Umfang der Bruttopreissenkungen von Sanitas Troesch mit Bezug auf ihre eigenen Produkte informieren können. Dass dies zutrifft, zeigt die Bemerkung „*Duofix (gemäss Information Geberit) nur -15 %*“. Einerseits folgt aus der Klammerbemerkung zu Duofix „*gemäss Information Geberit*“, dass die Information nicht direkt von Sanitas Troesch stammt, sondern vom Lieferanten (vgl. dazu Rz 1377 ff.), andererseits zeigt sie aber auch, dass der Lieferant eben nur über sein eigenes Produkt Bescheid wusste (denn Duofix ist ein Geberit-Produkt). Anders verhält es sich mit den Informationen, es fände eine Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % für die „*Sanitärprodukte allgemein*“, „*Eigenmarken*“, „*Ersatzteile*“ und für Waschmaschinen, Boiler, Wäschetrockener und Dienstleistungen würde keine Teuerung berechnet. Bei diesen Informationen ist weder angemerkt, die Informationen stammen von einem bestimmten Lieferanten – wie bei Duofix von Geberit – noch woher sie sonst stammen. Zudem treffen die Informationen allesamt tatsächlich zu.¹⁰⁵¹

1441. Auch der Satzsatz „*Erkenntnis Sanitas: Bruttopreissenkung scheint realistisch, lineare Rabattreduktion jedoch weniger sicher*“ ist zweideutig. Er könnte bedeuten, dass ein Kontakt mit Sanitas Troesch stattgefunden hat. Dafür spricht die Formulierung „*Erkenntnis Sanitas: [...]*“, „wonach die Erkenntnis von Sanitas Troesch stammt. Handelte es sich um eine Konklusion von CRH bezüglich der bevorstehenden Umsetzung der Preissenkung von Sanitas Troesch, wären die folgenden Formulierungen sachgerecht: „*Erkenntnis: Preissenkung Sanitas scheint realistisch[...]*“ oder „*Erkenntnis CRH: Die Preissenkung [...]*“. Die Aussage nach dem Doppelpunkt ist ebenfalls unklar: „*Bruttopreissenkung scheint realistisch, lineare Rabattreduktion jedoch weniger sicher*“. Fest steht, dass mit der Umschreibung die Bruttopreissenkung erscheine „*realistisch*“, die lineare Rabattsenkung „*weniger sicher*“, die umfangmässige Durchsetzbarkeit der Preis- und Rabattsenkung gemeint sein muss. Denn die Preissenkung war zum Zeitpunkt der Aufzeichnung der Passage bereits angekündigt und der Umstand, dass damit eine Rabattsenkung einhergehen würde, war ebenfalls offensichtlich (vgl. Rz 454). Diese Einschätzung kann daher sowohl von CRH stammen als auch von Sanitas Troesch. Betrachtete man diese Passage isoliert vom übrigen Inhalt des Protokolls, ist keine eindeutige Schlussfolgerung möglich. Die Passage muss daher im Gesamtzusammenhang im Rahmen der Schlusswürdigung betrachtet werden.

1442. Das Sekretariat befragte [...], welcher an dieser Sitzung teilgenommen hatte, zur Protokollstelle. Er meinte, er könne nicht erklären, weshalb der Titel „*Feedback Konkurrenz*“ verwendet worden sei. Es handle sich um eine Zusammenfassung des Marktgeschehens. Die darin enthaltenen Informationen habe CRH von Lieferanten oder Kunden erhalten. Ferner stammten die Informationen aus dem Schreiben von Sanitas Troesch an die Sanitärinstallateure vom April 2011, mit Ausnahme des Rabattheils („*la partie Rabatte*“) und des Ge-

¹⁰⁵¹ Dies geht aus einer internen Präsentation von Sanitas Troesch vom 12.6.2011 hervor, vgl. Act. 371.10, 6 (Folie 2).

berit-Teils („*la partie Geberit*“), welche nicht im Schreiben erwähnt seien. Auch sei der Einstandsteil („*la partie Einstandspreis*“) anders beschrieben im Brief von Sanitas Troesch.¹⁰⁵²

1443.[...] erklärte die Überschrift der Protokollstelle damit, dass es sich um eine „*unglückliche Umschreibung*“ handle. Er sagte übereinstimmend mit [...] aus, dass die Informationen zum Markt aus dem Schreiben von Sanitas Troesch vom April 2011 stammten. Was im Protokoll stehe, sei nichts anderes als eine logische Schlussfolgerung aus diesem Schreiben. Wenn „*Exklusivmarken und Eigenmarken ausgenommen wären*“ von der Bruttopreisherabsetzung, wäre dies explizit im Schreiben von Sanitas Troesch vermerkt gewesen. Das Beispiel mit den Rabatten sei ein reines Rechenbeispiel, das nicht von ihm stamme.¹⁰⁵³ Die Protokollstelle „*Einstandspreis: Angaben zu Teuerung*“ könne er nicht erklären. Die im Protokoll aufgeführte Erkenntnis – wonach die Bruttopreissenkung realistisch scheine, eine lineare Rabattsenkung jedoch weniger – erklärte er folgendermassen:¹⁰⁵⁴

Das ist da erwähnt, aber wir wussten zu dem Zeitpunkt nicht, was genau passieren wird. Wir wussten nicht, ob die nur bluffen oder es ernst gemeint war. Sanitas Troesch trauten wir nur halbwegs. Senken Sie wirklich um 20 % bei den Bruttopreisen und senken dann auch bei den Installateuren die Rabatte? Installateure etwas zu nehmen ist schwierig, vor allem Rabatte mögen sie nicht, wenn man die nimmt. Deshalb steht da, dass die lineare Rabattdreduktion weniger sicher ist. Das war der Umstand von dieser Geschichte.

1444.Die Vorbringen von [...] und [...] sind in der Folge näher zu analysieren. Wie bereits dargelegt, kann die Deutung von [...], die Informationen stammten von Lieferanten oder Kunden, als unzutreffend ausgeschlossen werden (vgl. Rz 1439 und 1440). Das Vorbringen von [...] bei der Überschrift „*Feedback Konkurrenz*“ handle es sich um eine „*unglückliche Umschreibung*“ ist ebenfalls widerlegt (Rz 1438).

1445.Den Wahrheitsgehalt der übereinstimmenden Aussagen, die Information stamme aus dem Preissenkungsschreiben 2011, verdient der genaueren Betrachtung. Zunächst ist der relevante Auszug des Schreibens von Sanitas Troesch vom April 2011 herbeizuziehen. Darin heisst es:

Wir haben deshalb beschlossen, die Bruttopreise per 1. Januar 2012 um 20 % zu senken. Die Bruttopreissenkung erfolgt auf den grössten Teil unseres Sortiments. Hinzu kommen eine allfällige Teuerung seitens unserer Lieferanten und eine Anpassung des Transportkostenanteils von heute 2.5 % auf 3 %, da dieser neu auf einer tieferen Preisbasis erhoben wird. Von der Preissenkung ausgenommen sind die Sortimentsgruppen Boiler, Waschmaschinen, Wäschetrockner und die Montage der Armaturen.¹⁰⁵⁵

1446.Im Schreiben von Sanitas Troesch heisst es also, dass die Bruttopreise um 20 % für den grössten Teil des Sortiments gesenkt würden. Darin steht hingegen nicht, wie in der Protokollstelle „*Feedback Konkurrenz*“ festgehalten, dass die Bruttopreise für die Rabattklasse „*Sanitärsortiment allgemein (inkl. Eigenmarken und Ersatzteilen)*“ um 20 % reduziert würden. [...] Darlegung, es sei logisch, dass wenn Exklusiv- und Eigenmarken im Schreiben vom April nicht explizit von der Bruttopreissenkung ausgenommen seien, die Bruttopreise dieser Produkte ebenfalls um 20 % gesenkt würden, überzeugt nicht. Denn Sanitas Troesch erzielt mit Eigenmarken rund [10-20 %] ihres Jahresumsatzes und mit Exklusivprodukten rund [0-5 %] (vgl. Rz 299, Tabelle 1). Aufgrund dieser verhältnismässig geringen Umsatzanteile ist nicht klar, dass bei einer Preissenkung „*auf den grössten Teil*“ des Sortiments diese beiden Produktkategorien miteinbezogen sein müssten. Es bleibt also Tatsache, dass weder eine Preissenkung der Rabattgruppe „*Sanitärsortiment allgemein*“, noch die Eigenmarken und Er-

¹⁰⁵² Act. 563, Zeile 77 ff.

¹⁰⁵³ Act. 564, Zeile 62 ff.

¹⁰⁵⁴ Act. 564, Zeile 106 ff.

¹⁰⁵⁵ Act. 371.01, 25.

satzteile im Schreiben von Sanitas Troesch genannt sind. Ferner ist dem Schreiben von Sanitas Troesch zwar zu entnehmen, dass die Bruttopreise auf die Sortimentsgruppen Boiler, Waschmaschinen, Wäschetrockner und die Montage der Armaturen nicht gesenkt wurden. Hingegen widersprechen sich die Protokollstelle „*Feedback Konkurrenz*“ und der Brief vom April 2011 dahingehend, dass auf der einen Seite im CRH-Protokoll steht, die Bruttopreise für Waschmaschinen etc. würden nicht gesenkt, jedoch werde für 2012 auch keine Teuerung weitergegeben, während auf der anderen Seite das Sanitas-Troesch Schreiben vom April 2011 keine solchen Angaben macht bzw. mit Bezug auf „*den grössten Teils unseres Sortiments*“ das genaue Gegenteil besagt, nämlich dass zu der 20 % Senkung noch eine allfällige Teuerung dazu komme.

1447. Anlässlich einer Sitzung des CRH-Category Managements vom 19. Mai 2011 wurde das Sanitas Troesch Schreiben vom April in Anwesenheit eines Strategie-Beraters von den Teilnehmern analysiert und wörtlich festgehalten: „*Unklarheit, ob die Senkung das gesamte Sortiment betrifft oder nur bestimmte Produktgruppen.*“¹⁰⁵⁶ Wenn es also für das CRH-Category-Management im Mai 2011 nicht möglich war, alleine aufgrund des Sanitas-Troesch-Schreibens vom April 2011 herzuleiten, welche Produktgruppen von der Preissenkung betroffen sein sollten, kann auch davon ausgegangen werden, dass es auch im Oktober 2011 nicht möglich war, alleine aus demselben Schreiben abzuleiten, welche Produktgruppen von der 20 % Preissenkung betroffen waren, wie dies [...] behauptet.

1448. Als Fazit kann festgehalten werden, dass weder die Information, die Preise des Sanitärsortiments allgemein (inkl. Eigenmarken und Ersatzteil) würden um 20 % gesenkt, noch die Tatsache, auf Waschmaschinen, Boilern, Wäschetrockner und Dienstleistungen würde kein Teuerungszuschlag berechnet dem Preissenkungsschreiben vom April 2011 zu entnehmen sind. Ebenso wenig sind die drei untersten Bullet Points („*Duofix, Rabatt, Einstandspreis*“), wie von [...] anerkannt, dem Preissenkungsschreiben von Sanitas Troesch vom April 2011 zu entnehmen. Einzig der Senkungsbetrag von 20 % und der Umstand, dass die Preise für Waschmaschinen, Boiler, Wäschetrockner und Dienstleistungen nicht gesenkt würden, sind sowohl im Preissenkungsschreiben vom April 2011 und der hier aufgeführten Textstelle aufgeführt. Zumal darüber hinausgehenden Informationen nicht von Kunden und Lieferanten stammen können, müssen sie folglich direkt von der Konkurrenz stammen.

1449. Dieser Schluss wird durch eine Folie der Power-Point-Präsentation von [...] Sanitas Troesch vom 2. Mai 2011 bestätigt:

¹⁰⁵⁶ Act. 370.11, 1.

ENTSCHEID Bruttopreis-anpassung CRH

Wenn Lieferant Preise senkt, senkt CRH ebenfalls, jedoch weniger stark
Wenn Konkurrenz Preise senkt, senkt CRH in möglichst gleichem Ausmass

Details

Bruttopreis-anpassung	Artikelgruppen	Kommentar
-18 %	Sanitärartikel (5000, 5050) Pro Casa Uno	Für die Sichtbarkeit der Preis-senkung werden ausgewählte Produkte um -20 % gekürzt
-10 %	Exklusivsortiment/Hausmarken (5100)*, Ex-klusivsortiment-Wellness (5110), Klosettauto-maten (5200)	
-0 %	Alle anderen Gruppen: Ersatzteile*, Netto Arti-kel, Dienstleistungen, Waschmaschinen, etc.	

* Entscheid eventuell überdenken, da Sanitas Troesch hier nun um 20 % senkt und daher keine oder eine geringere Senkung der Logik des Grundsatzentscheides mit der Konkurrenz mitzuziehen widersprechen würde!!!

1453. Aus der Protokollstelle ergeben sich drei Punkte: Erstens senkt CRH die Bruttopreise und zwar „in möglichst gleichem Ausmass“ wie die Konkurrenz. Zweitens wird die CRH Eigenmarke [Pro Casa Uno] entsprechend der Eigenmarke von Sanitas Troesch um 20 % herabgesetzt. Wie bewiesen, muss die Information über den Umfang Preisreduktion der Eigenmarke von Sanitas Troesch von Sanitas Troesch selbst stammen. Drittens wurde bei den „Exklusivsortimente/Hausmarken“ und „Ersatzteilen“ mit * vermerkt, dass „Sanitas hier nun um 20 % senkt und daher keine oder eine geringere Senkung der Logik des Grundsatzentscheides mit der Konkurrenz mitzuziehen widersprechen würde.“ Zusammenfassend beweist der Grundsatzentscheid also, dass sich CRH am Geschäftsgebaren von Sanitas Troesch ausrichtete und vor allem die vorliegenden Informationen für genügend vertrauenswürdig erachtete, um ihren Entscheid darauf zu basieren. Damit entpuppt sich auch [...] Vorbringen, CRH habe nicht gewusst, ob Sanitas Troesch „bluffe“, als unzutreffend. Denn CRH hat ihre Preispolitik tatsächlich gestützt auf die Angaben von Sanitas Troesch bestimmt und ihre Preise auf die Preise von Sanitas Troesch ausgerichtet.

1454. Der Umstand, dass CRH die Bruttopreise beim Standardsortiment zwischen 18-20 % festsetzte und dadurch bei einem Teil des Standardsortiments um 2 % von den Preisen von Sanitas Troesch abwich, vermag die Angleichung an Sanitas Troesch nicht zu beseitigen. Die Folien 4, 9 und 10 der PowerPoint-Präsentation von CRH anlässlich des „Pricing Workshop 2“ vom 13. Oktober 2011 beweisen dies. Als Beispiel sei Folie 4 abgebildet:

[Folie]

1455. Gemäss Folie 4, reicht der „Handlungsspielraum“ bei den Bruttopreisen für das Standardsortiment von 3 % bis 5 %.¹⁰⁵⁹ Mit anderen Worten fällt eine Bruttopreisabweichung im Umfang von 2 % beim Standardsortiment kaum ins Gewicht. Eine solche Differenz kann mit Rabatten ausgeglichen werden, sofern es nötig sein sollte.

1456. Es ist somit erwiesen, dass CRH bei ihrer eigenen Preissetzung einerseits auf allgemeine am Markt erhältliche und andererseits auf direkt von der Konkurrenz stammende wettbewerbsrelevante Informationen abstützte und ihre Preissetzung entsprechend Sanitas Troesch anpasste. Allfällige Preisabweichungen zwischen CRH und ihren Konkurrenten zwischen 3 % bis 5 % fielen gemäss CRH nicht ins Gewicht.

¹⁰⁵⁹ Act. 370.14, 4, 9, 10.

d. E-Mail vom 25. Oktober 2011 von Sanitas Troesch

1457. In einer E-Mail vom 25. Oktober 2011 schreibt der Leiter der Sparte Bad [...] an [...], den CEO von Sanitas Troesch:

...von Lieferantenseite haben wir die Info erhalten, dass Richner am 31.10.2011 eine Sitzung hat und danach informieren wird. [...]. Nach meiner [Meinung] kann Richner im heutigen Marktumfeld den Bruttopreis nicht lange hochhalten und sie würden in diesem Fall grosse Probleme bei der Argumentation gegenüber Privatkunden, Architekten und auch GU bekommen und an Glaubwürdigkeit verlieren. Es wird auch nicht sein, dass wir anfangs Neujahr viele Aufträge verlieren würden. Wir nehmen ja nach wie vor die Aufträge zu den offerierten 2011-er Preisen auf der Basis eigener Offerten oder Konkurrenzofferten herein. Die Preissenkung schlägt somit erst richtig im Frühjahr 2012 durch und bis dann würde der Druck auf Richner so gross sein, dass sie auch senken müssten. Als Letzter zu senken und auf Druck des Marktes würde kaum als Stärke wahrgenommen. Ich bin nach wie vor überzeugt, dass wir das Richtige zum richtigen Zeitpunkt machen, auch wenn gewisse Risiken und unangenehme Gespräche nicht ausgeschlossen werden können.¹⁰⁶⁰

Ich schliesse nicht aus, dass sie vielleicht erst im Frühjahr senken und den neuen Katalog auflegen. Ich kann mir nicht vorstellen, dass sie innerhalb 2 Monaten alles umsetzen können Katalog, Stammdaten, Kalkulationen, Kundeninformation, neue Konditionen, interne Budgetierung etc. Wenn sie auf den 01.01.2012 senken, wieviel auch immer, dann ist ein Chaos vorprogrammiert und sie werden weitere Probleme in der Dienstleistung kriegen.

1458. Aus dieser E-Mail-Passage folgt einerseits, dass sich der Leiter Sparte Bad [...] von Sanitas Troesch bezüglich des Zeitpunktes der Bruttopreissenkung der Konkurrenz nicht sicher zu sein scheint. Dies folgt aus seiner Äusserung, er schliesse es nicht aus, dass Richner im Frühjahr die Preise senke und den neuen Katalog auflege. Er begründete, er könne sich *„nicht vorstellen, dass sie innerhalb 2 Monaten alles umsetzen können Katalog, Stammdaten, Kalkulationen, Kundeninformation, neue Konditionen, interne Budgetierung etc. Wenn sie auf den 01.01.2012 senken [würden], wieviel auch immer, dann [sei] ein Chaos vorprogrammiert.“*¹⁰⁶¹ Gleichzeitig folgt aus dieser Passage, dass [...] den Umstand, dass Richner (CRH) die Bruttopreise senkt, nicht in Frage stellte. Dieser Umstand wird durch den folgenden Satz bestätigt: *„Nach meiner [Meinung] kann Richner im heutigen Marktumfeld den Bruttopreis nicht lange hochhalten.“* Auch die Äusserung *„bis dann würde der Druck auf Richner so gross sein, dass sie auch senken müssten“* unterstreicht [...] Gewissheit, dass Richner (CRH) die Preise senken würde. Aus diesen Aussagen zum Konkurrenzverhalten folgt implizit auch dessen Wunsch, dass Richner (CRH) die Preise senkt. Dieser Wunsch sieht sich durch die folgende Textstelle der E-Mail bestätigt:

Ich schlage vor, dass sie schon heute ihre Ausstellungskunden, welche eine neue Offerte für ein neues Objekt verlangen, über die Preissenkung informieren und ihnen sagen, dass sie ihnen die Offerte nach dem 1.11.2011 mit den gesenkten Preisen zustellen werden. Die Privatkunden und Architekten werden dies dankend zur Kenntnis und gerne warten. Wir kommen somit mit den neuen Preisen noch schneller in den Markt und dies erzeugt Druck bei der Konkurrenz.....Informieren sie diesbezüglich ihre Ausstellungsberater und die NL-Leiter in ihrer Region [...]¹⁰⁶²

1459. Um sicherzustellen, dass die Konkurrenten die Preissenkung mittragen würden, schlug [...] Sanitas Troesch vor, die Ausstellungskunden von Sanitas Troesch über die Preissenkung zu informieren und ihnen Offerten nach dem 1. November 2011 mit den neuen Preisen zuzustellen. Dies erzeuge *„Druck bei der Konkurrenz.“* Es wäre nicht nötig, einen solchen

¹⁰⁶⁰ Act. 371.19.

¹⁰⁶¹ Act. 371.19.

¹⁰⁶² Act. 371.19.

Druck zu erzeugen, wenn [...] nicht wollte, dass die Konkurrenz die Preise senkt. Anhand dieser E-Mail ist also bewiesen, dass [...] Sanitas Troesch darauf hinwirken wollte, dass der grösste Konkurrent das Verhalten von Sanitas Troesch nachahmte. Diesen Wunsch hat [...] Sanitas Troesch bereits manifestiert, als er auf die Bruttopreisanpassung der SGVSB-Sanitärengrosshändler hingewirkt hatte, indem er am 16. September 2009 den SGVSB über die geplante Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % vorinformierte. Ferner setzte er sich im Rahmen der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 für eine branchenweite Bruttopreissenkung ein. Weiter bekannte er sich in der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. Mai 2010 dazu, eine Bruttopreissenkung „klar und frühzeitig“ zu kommunizieren. Schliesslich und in Übereinstimmung mit seinen bisherigen Handlungen informierte er im April 2011 den Markt für Sanitär-grosshandel gemäss eigenen Angaben „frühzeitig“ über die anstehende Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % von Sanitas Troesch. Er signalisierte den Konkurrenten damit, dass er sich an seine Ankündigungen hielt. Da die Bruttopreissenkung bereits in der Vergangenheit branchenweit koordiniert worden waren, bestand die erhöhte Möglichkeit, dass eine Bruttopreissenkung wiederum marktweit mitgetragen worden wäre. Es ist damit bewiesen, dass Sanitas Troesch die Konkurrenten zum Nachvollzug ihrer Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % veranlassen wollte.

e. E-Mail vom 31. Oktober 2011 von CRH – Betreff Sanitas schickt bereits Preise 2012

1460. Dass CRH sich auch tatsächlich so verhielt, ergibt sich aus einer E-Mail vom 31. Oktober 2011 von [...] an das Category Management von CRH. [...] war für die Detailanpassung der Bruttopreise zuständig und schrieb folgendes:

[...]

Betreff: Sanitas schickt bereits Preise 2012

Attachements: [...]

Hallo zusammen, wie ihr unten entnehmen könnt schickt ST schon die Preise 2012 zu den Software Häusern.

Werde morgen/heute detaillierte Preisvergleiche 2012 ST zu Richner/Gétaz/Reco in den Bereichen Normsortiment, Eigenmarken (ProCasa vs. Alterna) erstellen und euch zustellen. Eines möchte ich euch jedoch schon mitteilen:

WT Element Duofix 112 cm	Bruttopreis Sanitas 2012 = CHF 131.00
WT Element Duofix 98 cm	Bruttopreis Sanitas 2012 = CHF 144.00
WC Element Duofix 112 cm	Bruttopreis Sanitas 2012 = CHF 196.00
WC Element Duofix 98 cm	Bruttopreis Sanitas 2012 = CHF 302.00

Das heisst ST senkt doppelt! 1 x Senkung Geberit und 1 x Senkung Sanitas.

[...] ¹⁰⁶³

1461. Aus dieser E-Mail folgt, dass Sanitas Troesch die detaillierten Preisänderungen im Oktober 2011 – also zwei Monate vor der Herausgabe des Papierkatalogs – über den IGH online (vgl. dazu B.3.3, Rz 271 ff.) gestellt hatte. Sanitas Troesch wusste, dass die SGVSB-Mitglieder diese Preisdaten würden einsehen können, zumal alle diese Konkurrenten auch Mitglied beim IGH (vgl. Rz 271) waren. Damit erleichterte Sanitas Troesch ein Nachfolgen der Konkurrenz. Dieses Vorgehen entsprach der Strategie von [...] Sanitas Troesch, wie er

¹⁰⁶³ Act. 370.06.

sie in der E-Mail vom 25. Oktober 2011 angesprochen hatte, Druck zu erzeugen, um die Konkurrenz zum Nachfolgen zu bewegen. Die Lieferung der Bruttopreisdaten an den IGH Ende Oktober erfolgte früh. Dies zeigt sich einerseits an der Wortwahl des E-Mail-Verfassers der davon spricht, dass Sanitas Troesch „*schon die Preise 2012*“ schickte. Andererseits zeigt sich die Frühzeitigkeit im Vergleich mit den SGVSB-Mitgliedern, die schickten ihre Daten für die Jahre 2008 und 2009 zu Beginn bis Mitte Dezember für das Folgejahr an den IGH.¹⁰⁶⁴

f. E-Mail vom 1. November 2011 von Sanitas Troesch – Betreff: Richner

1462. Aus einer E-Mail [...] – eines Geschäftsleiters von Sanitas Troesch – vom 1. November 2011 folgt unter dem Betreff Richner:

letzte News zu Preisen Richner 2012 (aus sehr vertraulicher Quelle, basierend auf Entscheidung vom 31.10.2011):

- Systematik faktisch gleich wie bei ST
- Senkungen nicht über alle Artikel, diese variieren zw. 18-20 %
- Ersatzteile werden nicht gesenkt
- neuer Haupt-Katalog ist dünner (ca. 600 Seiten)
- Ersatzteilkatalog umfasst 300 Seiten!
- Umstellung generell per 1.1.2012
- Offerten mit neuen Preisen ab ca. 15.11/1.12.2011 möglich
- Ausstellungen werden ab 1. KW 2012 neu angeschrieben [...] ¹⁰⁶⁵

1463. Der Wortlaut der E-Mail, wonach die Informationen aus „*sehr vertraulicher Quelle*“ stammten und auf der „*Entscheidung vom 31. Oktober 2011*“ basierten, spricht dafür, dass diese Informationen von Richner/Gétaz stammen. Der Autor der E-Mail wusste nicht nur, dass am 31. Oktober 2011 tatsächlich ein Richner-Treffen zum Thema Preise stattgefunden hatte, sondern nimmt auch explizit darauf Bezug. Zudem ist zu bedenken, dass die E-Mail von Sanitas Troesch bereits am Folgetag des Treffens am 1. November 2011 versandt wurde. Richner versandte ihre „*Grobkommunikation*“ zur Preissenkung an ihre Kundschaft nachweislich erst ab dem 4. November 2011.¹⁰⁶⁶ Wie eine E-Mail eines Kunden mit dem Preissenkungsschreiben von Richner an Sanitas Troesch zudem zeigt, erhielt Sanitas Troesch das Preissenkungsschreiben von Richner am 10. November 2011.¹⁰⁶⁷ Die Informationen können daher nicht von der Kundschaft stammen. Die Lieferanten waren im Prozess der Entscheidungsfindung der Preissenkung vom 25. bzw. 31. Oktober 2011 nicht eingebunden und wurden gleich wie die Kunden erst ab 4. November 2011 informiert,¹⁰⁶⁸ weshalb die Informationen auch nicht von ihnen stammen können. Die objektiven Fakten sprechen also dafür, dass die Information direkt von Richner/Gétaz stammt.

1464. Die Wettbewerbsbehörden befragten zu dieser E-Mail [...] Richner (CRH). Er gab zu Protokoll, er wisse nicht, wer die „*sehr vertrauliche Quelle*“ sei und ob die Information von einem Teilnehmer des Pricing Workshop oder sonst von Richner stammte. Er konnte sich

¹⁰⁶⁴ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 8/2009, 643; Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 1/2009, 570.

¹⁰⁶⁵ Act. 371.12.

¹⁰⁶⁶ Act. 564, 46 (Slide 24), 52 (Slide 30).

¹⁰⁶⁷ Act. 371.13.

¹⁰⁶⁸ Act. 564, 52 (Slide 30).

auch nicht erklären, von wem die Information sonst stammen könnte.¹⁰⁶⁹ Auf die Frage, wie er es sich erkläre, dass Sanitas Troesch bereits am Folgetag des Verkaufsbriefings von Richner gewusst habe, dass Richner ihre Preise entsprechend anpassen würde, sagte er aus:

Wenn das wirklich am 31.10 gewesen ist und die Person von Sanitas Troesch eine solche Annahme getroffen hat, ist das absolut möglich. Bei der Veranstaltung (Workshop) waren 100 Leute anwesend und es war absolut möglich, dass diese Information geflossen ist. Was ich dazu sagen kann ist, dass die Angaben gar nicht stimmen. Die Person hat augenscheinlich geblufft. Praktisch nichts von dem, was da steht, wurde umgesetzt. Was dort drinsteht, basiert gar nicht auf demjenigen, was an der Veranstaltung festgelegt worden ist. Z.B.: „Neuer Hauptkatalog ist dünner (ca. 600 Seiten)“, das stimmt nicht, wir hatten 1400 Seiten; zudem war der Ersatzteilkatalog nicht 300 Seiten stark, sondern war viel dünner. Dies zeigt also, dass der Verfasser geblufft hat. (Auf Anmerkung beim Verlesen: Mit der Aussage, dass diese Information „geflossen ist“, möchte ich keinem etwas unterstellen.)¹⁰⁷⁰

1465.[...] gab also die Möglichkeit zu, dass Informationen von Richner/Gétaz an Sanitas Troesch „geflossen“ sein könnten, zumal am Verkaufspreisbriefing von Richner vom 31. Oktober 2011 hundert Leute anwesend gewesen seien. Er gibt allerdings zwei Dinge zu bedenken: Erstens basiere das in der E-Mail Gesagte gar nicht auf der Veranstaltung vom 31. Oktober 2011 und zweitens habe der Sanitas Troesch Mitarbeiter geblufft, da die Angaben in der E-Mail gar nicht stimmten. Beide Punkte sind anschliessend der Reihe nach zu überprüfen.

1466.Zum ersten Punkt, wonach die Informationen nicht auf dem Meeting vom 31. Oktober 2011 beruhe, ist folgendes festzustellen: Am 31. Oktober 2011 informierte Richner seine Verkaufsmitarbeiter über die Vorgehensweise und dem Verhalten gegenüber dem Kunden (Drehbuch und Q&As für Kundengespräche), zudem wurde den Mitarbeitern ein Konditionenblatt zur Abgabe an den Kunden vorgelegt.¹⁰⁷¹ Ein Vergleich mit der PowerPoint-Präsentation zum Verkaufsbriefing vom 31. Oktober 2012 mit den Punkten, welche in der E-Mail von Sanitas Troesch vom 1. November 2012 aufgeführt sind, ergibt, dass die folgenden Punkte tatsächlich besprochen wurden: Aus Slide 6 folgt, dass die Bruttopreissenkung systematisch gleich war wie bei Sanitas Troesch. Einerseits wurde erwähnt, dass die Bruttopreise vor Teuerung bis zu 20 % reduziert würden, was eine Rabattanpassung erfordere, ferner würde der Transportkostenanteil auf 3 % erhöht. Die Skonti sollten „bereinigt werden“.¹⁰⁷² Darüber hinaus sind in Slide 21 die Artikelgruppen erwähnt, bei denen die Konditionen gleich bleiben, dazu gehören auch die Ersatzteilpreise. Der Ersatzteilkatalog und der Hauptkatalog bzw. der dem Hauptkatalog entsprechende Online-Katalog werden in Slide 16 erwähnt, wenn auch ohne exakte Seitenzahlen. Die Umstellung per 1. Januar 2012 folgt aus Slide 10 und implizit aus Slide 12.¹⁰⁷³ Schliesslich werden die Ausstellungsansprechungen in der PowerPoint-Slide 12 erwähnt. Aus den Folien folgt hingegen nicht explizit, ab wann die Offerten mit den neuen Preisen erstellt werden könnten, dies folgt indirekt aus dem Umstand, dass zwischen Oktober und Dezember die Gespräche über die neuen Konditionen stattfinden sollten (vgl. Slide 12).¹⁰⁷⁴ Im Rahmen dieser Gespräche muss naturgemäss auch zur Sprache kommen, ab wann die Offerten die neuen Preise tragen.

1467.Aus den acht in der E-Mail von Sanitas Troesch erwähnten Punkten sind also sieben in der PowerPoint-Präsentation von Richner vom 31. Oktober 2011 explizit erwähnt und wurden demnach besprochen. Dagegen ist ein Punkt – der Zeitpunkt der neuen Preise in den

¹⁰⁶⁹ Act. 564, Zeile 274 ff.

¹⁰⁷⁰ Act. 564, Zeile 249 ff.

¹⁰⁷¹ Act. 370.12, Act. 564, 52 (Slide 30).

¹⁰⁷² Act. 370.12, 10, 16.

¹⁰⁷³ Act. 370.12, 6.

¹⁰⁷⁴ Act. 370.12, 12.

Offerten – nicht ausdrücklich in den Folien enthalten. Ferner sind die Seitenzahlen des Ersatzteilkatalogs und des Haupt-Katalogs nicht explizit in der Präsentation erwähnt und der Zeitpunkt der Anschreibung der Ausstellungen. Schliesslich sprechen die Folien lediglich von einer Preissenkung von bis zu 20 % und nicht von 18-20 %. Da der Inhalt der Slides nicht den genauen Sprechtext der Präsentierenden wiedergibt, ist davon auszugehen, dass die zusätzliche Information aus den Erläuterungen der Vortragenden stammt. Ferner steht fest, dass die – gemäss [...] hundert – Teilnehmenden Fragen zu den Slides gestellt haben und daher auch aus der Beantwortung dieser Fragen zusätzliche Informationen stammen. Dieser Schluss stimmt auch mit dem Umstand überein, dass am 25. Oktober 2011 der Pricing Workshop der CRH-Leitung (inkl. Category Management) stattfand, an dem eine Übersicht aller getroffenen Grundsatzentscheide präsentiert und das Verkaufsbriefing vom 31. Oktober 2011 vorbesprochen wurde. In der damals verwendeten PowerPoint-Präsentation sind viele der in der E-Mail von Sanitas Troesch aufgeführten Details enthalten. Besonders herausgehoben sei, dass die PowerPoint-Präsentation Pricing Workshop 3 vom 25. Oktober 2011 die folgende Folie enthält:

[Folie]

1468. In dieser Folie ist explizit der Entschluss erwähnt, die Bruttopreise für das Standardsortiment um 18-20 % und die Bruttopreise der Ersatzteile nicht zu senken. Dies stimmt genau mit den Angaben in der E-Mail von Sanitas Troesch überein. Allerdings erwähnt die PowerPoint-Präsentation Pricing Workshop 3 noch zusätzlich, dass die Preise des Exklusivsortiments, Wellness und der Klosettautomaten um 10 % gesenkt werden (Slide 6).¹⁰⁷⁵

1469. Aufgrund dessen ist erwiesen, dass der Inhalt der E-Mail von Sanitas Troesch vom 1. November 2011 dem Inhalt entspricht, der anlässlich der Verkaufspreistagung vom 31. Oktober 2011 besprochen wurde. Zudem entspricht der Inhalt auch den Ausführungen, welche anlässlich des Pricing Workshops 3 vom 25. Oktober 2011 besprochen wurden. Ein Vergleich der Titelblätter der PowerPoint-Präsentation Verkaufsbriefings vom 31. Oktober 2011 und dem Pricing Workshop vom 25. Oktober 2011 zeigt zudem, dass sämtliche Vortragende des Verkaufsbriefings vom 31. Oktober 2011 auch am Pricing Workshop vom 25. Oktober teilgenommen haben.¹⁰⁷⁶ Dies zeigt, dass die Information von ihnen oder einer Person, welche ebenfalls an beiden Meetings teilgenommen hat, hätte weitergeleitet werden können.

1470. Zum zweiten Punkt [...], wonach der Sanitas Troesch Mitarbeiter nur geblufft habe, befragte das Sekretariats [...] Punkt für Punkt zum erwähnten E-Mail von Sanitas Troesch. Er leitet seine Aussage aus drei Diskrepanzen ab: In der E-Mail steht, die Senkungen erfolge über alle Artikel über 18-20 %, während Richner 10 % bis über 20 % gesenkt habe, ferner seien die Ausstellungen nicht auf die erste Kalenderwoche 2012 neu angeschrieben gewesen. Schliesslich wichen die Seitenzahlen für Haupt- und Ersatzteilkatalog von der Realität ab.¹⁰⁷⁷

1471. Dem ist gegenüberzustellen, dass die Bruttopreise für das Standardsortiment und die Eigenmarke Pro Casa Uno gemäss CRH-Entscheid vom 25. Oktober 2011 tatsächlich 18-20 % herabgesetzt wurden.¹⁰⁷⁸ Die Umsätze mit dem Standardsortiment machen denn auch ca. [70-90 %] der Umsätze von Richner aus. D.h., die Angaben in der E-Mail stimmten für den Grossteil des Umsatzes von Richner. Inexakt ist die E-Mail folglich nur mit Bezug auf das Exklusivsortiment, Wellness und Klosettautomaten. Der Umsatz mit diesen Produkten beläuft sich auf [10-30 %] des Umsatzes von Richner, weshalb die Ungenauigkeit mit Bezug auf diese Produkte nicht ins Gewicht fällt. Da zudem das Exklusivsortiment, wie der Name besagt, „exklusiv“ von Richner vertrieben wird, sind die diesbezüglichen Preisangaben nicht

¹⁰⁷⁵ Act. 564, 28 (Slide 6).

¹⁰⁷⁶ Vgl. die Titelblätter des Pricing von Act. 370.12 und Act. 564, 23.

¹⁰⁷⁷ Act. 564, Zeile 255 ff.

¹⁰⁷⁸ Act. 564, 28 (Slide 6).

gleich entscheidend für Sanitas Troesch. Tatsache ist, dass die Bruttopreissenkung von 18-20 % für den Grossteil der Richner/Gétaz-Produkte zutrifft.

1472. Der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, dass Wellness- und Klosettautomaten jeweils einer eigenen Rabattgruppe bzw. Rabattklasse zugeordnet werden. Daher war von Beginn der Preissenkungsrunde an klar, dass die Preissenkung bei Wellnessprodukten und Klosettautomaten anders ausfallen würde. Die Wellnessprodukte wurden von Sanitas Troesch und den SGVSB-Mitgliedern zudem bereits bei der Bruttopreissenkungsrunde für das Jahr 2005 gesondert behandelt. Vor diesem Hintergrund wird klar, dass die in der E-Mail enthaltenen Angaben für den Grossteil der Produkte zutrifft, hingegen nicht vollständig genau sind. Der ungenaue Anteil der Angaben fällt im Vergleich zu den genauen Angaben nicht ins Gewicht.

1473. Was die Seitenzahlen der Kataloge betrifft, ist zu bedenken, dass der Sanitas Troesch Mitarbeiter acht Punkte wiedergab und sich bezüglich der Seitenzahlen auf sein Gedächtnis verlassen musste, ebenso wie diejenige Person, welche die Information an ihn weitergeleitet hatte. Es ist also möglich, dass einer der beiden Personen ein Gedächtnisfehler unterlaufen ist. Gleich verhält es sich mit dem Datum, ab welchem die Ausstellungen mit den neuen Preisen beschriftet würden. Letztlich ist dieser Punkt aber nicht entscheidend, da es sich um Angaben handelt, die für die Preissetzung kaum oder gar keine Rolle spielen.

1474. Insgesamt entspricht also der Grossteil des Inhalts der E-Mail vom 1. November 2011 den Tatsachen. Alleine dieser Umstand spricht dafür, dass die Annahme von [...] der Sanitas Troesch Mitarbeiter habe geblufft, nicht zutrifft. Ferner kann ausgeschlossen werden, dass ein Sanitas Troesch Mitarbeiter per Zufall am Folgetag eines internen Meetings von CRH eine E-Mail an seine Mitarbeiter und seinen CEO verfasste. Schliesslich enthält die E-Mail mehr und genauere Informationen als das Preissenkungsschreiben, welches Richner ab dem 4. November 2011 seiner Kundschaft zusandte. Die entscheidende Passage des Schreibens besagt lediglich: ¹⁰⁷⁹

Dementsprechend haben wir uns entschieden, unsere Bruttopreise vor Teuerung auf unserem Sanitär-Sortiment per 1. Januar 2012 um bis zu 20 % zu senken. Aufgrund der resultierenden tieferen Preisbasis wird der Transportkostenanteil um 0.5 Prozentpunkte erhöht.

1475. Insgesamt ist zur E-Mail von Sanitas Troesch vom 1. November 2011 folgendes festzuhalten: Sieben der acht darin enthaltenen Punkte wurden von CRH am 31. Oktober 2011 explizit in einer PowerPoint-Präsentation erwähnt und folglich besprochen. Der achte Punkt steht damit im Zusammenhang und kann mündlich zur Sprache gekommen sein. Ferner stimmten die Preisherabsetzung im Umfang von 18-20 % für den Grossteil der Richner-Produkte und den Umstand, dass der Bruttopreis der Ersatzteile nicht gesenkt wird. Darüber hinaus ist die Systematik der Preissenkung in der Tat gleich wie diejenige von Sanitas Troesch. Schliesslich trifft es auch zu, dass die Umstellung der Preispolitik von CRH per 1. Januar 2012 erfolgte und die neuen Preise ab 15. November bzw. 1. Dezember 2011 in den Offerten enthalten sein sollten. Zusätzlich zu dieser inhaltlichen Übereinstimmung ist zu beachten, dass die E-Mail von Sanitas Troesch am Folgetag des CRH-Verkaufspreisbriefings vom 31. Oktober 2011 geschrieben wurde. Die Kunden und Lieferanten von Gétaz und Richner (CRH) wurden frühestens am 4. November 2011 über die Preissenkung von CRH informiert, was die Möglichkeit ausschliesst, dass die Informationen von ihnen stammten. Die Ungenauigkeiten in der E-Mail betrafen Nebenpunkte, welche auf einem Gedächtnisfehler beruhen können. Der überwiegende Anteil der E-Mail trifft zu. Der alternative Erklärungsversuch, der Autor der E-Mail habe geblufft, ist vor diesem Hintergrund nicht haltbar. Es ist daher davon auszugehen, dass ein CRH-Mitarbeiter Sanitas Troesch informiert hat.

¹⁰⁷⁹ 371.13, 3.

g. Sitzung Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011

1476. Wie bereits bewiesen, fand am 11. November 2011 zwischen 10.15 Uhr und 12.15 Uhr eine Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz statt. An dieser Sitzung nahmen seitens der Sanitär grosshändler [...] Gétaz/SGVSB (CRH), [...] Richner (CRH), der SGVSB-Verbandssekretär [...] sowie [...] Sanitas Troesch teil.¹⁰⁸⁰ Wie bewiesen, informierte [...] Sanitas Troesch die Installateur-Vertreter, den Vertreter des Sanitär Club Schweiz und seine Konkurrenten über die Umsetzung der angekündigten Preissenkung seines Unternehmens. Über den genauen Inhalt und die Bedeutung seiner Äusserungen wurde bereits Beweis geführt (vgl. Rz 1409 ff.) Im vorliegenden Kontext sei zusammenfassend darauf hingewiesen, dass [...] Sanitas Troesch die Umsetzung der Bruttopreissenkung (und der damit zusammenhängenden Rabattsenkung) zusammenfasste, um insbesondere CRH dazu zu bewegen, ihre Preise im gleichen Umfang wie Sanitas Troesch zu senken. Der Geschäftsführer der Swissdistribution von CRH [...] gab daraufhin zu verstehen, dass CRH ebenfalls eine Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % durchführen würde.¹⁰⁸¹ Damit bestätigten die Unternehmen untereinander, dass sie die Bruttopreissenkung tatsächlich durchführen würden. Sanitas Troesch wies zudem auf die vom Preissenkungsschreiben vom April 2011 abweichenden Bruttopreissenkungen hin, im Wissen darum, dass Richner und Gétaz ihre Preise noch nicht publiziert hatten und ihre Angaben bei der Kalkulation noch berücksichtigten konnten. Wie bewiesen, ist kein anderer Grund ersichtlich, weshalb [...] von Sanitas Troesch gegenüber seinen Konkurrenten gegenüber solche Mitteilungen machen sollte. Dasselbe gilt für [...] CRH.

1477. Der Umstand, dass Sanitas Troesch und CRH ihre Angaben auch in Gegenwart von Mitarbeitern des Sanitärinstallateur-Verbands machten, welche keine Kunden der anwesenden Sanitär grosshändler waren, ist bedeutungslos. Dadurch entfällt die Mitteilung an die Konkurrenten, deren Inhalt und Absicht nicht. Die Konkurrenten wollten sich gegenseitig rückversichern.

h. E-Mail von CRH vom 11. November 2011 von [...]

1478. In einer E-Mail vom gleichen Tag, anderthalb Stunden nach der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz, also um 13.48 Uhr versandte [...] folgende E-Mail an den Leiter Category Management [...], den Regionalleiter des Category Management [...], die zuständige Mitarbeiterin für des Category Management des Bereiches Bad [...] und den zuständigen Produktmanager für den Bereich Sanitär [...], der auch die konkreten Preisberechnungen durchführte:¹⁰⁸²

Gesicherte Information vom Markt wie folgt:

- Blätterkatalog ST ist vor Weihnachten aufgeschalten
- Preissenkung eher mehr als 20 %
- Alle Lieferantenkonditionen wurden weitergegeben
- Dusch WC Geberit unter Fr. 4'000.– Brutto
- Geberit 30 % Preissenkung
- Kaldewei 30 % Preissenkung
- Kataloge werden ab der ersten Woche Januar versandt

¹⁰⁸⁰ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011, 230, 232 f.

¹⁰⁸¹ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 11. November 2011, 233.

¹⁰⁸² Act. 370.13.

1479. Die Angaben in dieser E-Mail vom frühen Nachmittag des 11. Novembers 2011 gehen über die Angaben des Protokolls der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom Morgen des gleichen Tages hinaus. [...] Sanitas Troesch hatte Folgendes mitgeteilt (vgl. dazu Rz 1412 ff.):

- der „Sanitas Troesch IGH Katalog“ sei „seit November downloadbar,“
- die „frühzeitig publizierten Senkung der Bruttopreise um 20 %“ von Sanitas Troesch werde „effektiv höher ausfallen.“
- die höhere Senkung sei durch die „zwischenzeitlich bekannt gewordenen Preissenkungen der Lieferanten“ begründet.
- „bei einem Standardbad sei je nach Konfiguration mit einer Preissenkung zwischen 20 - 24 % zu rechnen, in Einzelfällen bis zu 30 %.“

1480. Ein Vergleich der Informationsinhalte der Sitzung vom Morgen des 11. November 2011 und der E-Mail von 13:38 Uhr zeigt, dass die E-Mail zusätzliche Informationen enthält und zwar:

- der Blätterkatalog von Sanitas Troesch werde vor Weihnachten aufgeschaltet;
- die Kataloge würden ab der ersten Woche im Januar 2012 versandt werden;
- „alle Lieferantenkonditionen“ würden „weitergegeben“;
- die/das Dusch-WC Geberit habe einen Preis von unter CHF 4000.– brutto;
- es gebe eine Preissenkung für Geberit von 30 %;
- es gebe eine Preissenkung für Kaldewei von 30 %.

1481. Die von [...] weitergeleiteten Informationen treffen zu. Sanitas Troesch beabsichtigte gemäss ihrem eigenen Zeitplan die Blätterkataloge am 19. Dezember 2011 aufzuschalten¹⁰⁸³ und die Kataloge in der ersten Kalenderwoche 2012 zu versenden.¹⁰⁸⁴ Um die Angaben zum Dusch-WC von Geberit zu überprüfen, haben die Wettbewerbsbehörden die Bruttopreisangaben der Dusch-WCs von Geberit in den Bruttopreiskatalogen der Sanitär grosshändler verifiziert. Dabei fällt auf, dass mit der Angabe „*Dusch-WC Geberit unter Fr. 4000.– Brutto*“ das Dusch-WC des Modells „Aqua Clean 8000 Plus“ gemeint sein muss. Die anderen Dusch-WCs von Geberit kommen nicht in Frage, da sie preislich weit von diesem Modell entfernt sind. Konkret über- oder unterschreiten die Preise für die anderen Dusch-WCs nach Abzug der Bruttopreissenkung den oben genannten Bruttopreis von CHF 4000.– um mindestens CHF 400.–.¹⁰⁸⁵ Die Richtigkeit der Angaben zum Dusch WC „*Model Aqua Clean 8000plus*“ lässt sich anhand eines Schreibens von Sanitas Troesch an die Sanitärinstallateur-Kunden mit dem Titel „*Preisinformation*“ vom März 2012 überprüfen:

¹⁰⁸³ Act. 932, 179.

¹⁰⁸⁴ Act. 932, 178 Punkt 10.

¹⁰⁸⁵ Vgl. Act. 209, Act. 222; Suchhilfe: die Artikelnummern beginnen beim SGVSB mit den drei Ziffern 311 und bei Sanitas Troesch mit den vier Ziffern 3211.

Markenprodukte	Sanitas Troesch CHF	Richner / Gétaz CHF	Sabag CHF	Bringhen CHF
Dusch-WC Geberit AquaClean 8000plus ST Art.-Nr. 3211 510.100	3'789.00	4'199.00	4'199.00	4'168.00
Wandklosett Subway 2.0 Villeroy & Boch ST Art.-Nr. 2317 354.100	343.00	351.00	351.00	351.00
Badewanne Schmidlin Norm ST Art.-Nr. 1111 107.100	510.00	530.00	520.00	530.00
Spiegelschrank Schneider Wangaline ST Art.-Nr. 5113 305.100	672.00	711.00	691.00	711.00
Bademischer-Set Milor ST Art.-Nr. 6151 300.502	459.00	474.00	464.00	474.00

Bruttopreise* exkl. MWST aus dem Internet per 21.03.2012

* unverbindliche Richtpreise

1086

1482. Aus dem Schreiben folgt, dass die Angabe „Dusch-WC Geberit unter Fr. 4000.– Brutto“ korrekt war, denn der Bruttopreis für dieses Produkt betrug 2012, gemäss Sanitas Troesch, CHF 3'790.–. Diese Preisangabe wird branchenüblich exklusive Mehrwertsteuer angegeben. Die Branchenüblichkeit ergibt sich aus dem Schreiben Sanitas Troesch selbst, welche als grösste Marktteilnehmerin die Bruttopreise ausdrücklich exklusive Mehrwertsteuer angibt. Auch treffen die Angaben über die Bruttopreissenkung von 30 % von Geberit und Kaldewei zu, was sich aus den Daten ergibt, welche den Wettbewerbsbehörden vorliegen.¹⁰⁸⁷

1483. Aufgrund der kurzen Zeitdauer zwischen dem Versand dieser E-Mail um 13.48 Uhr und der Sitzung vom Morgen zwischen 10.15 Uhr und 12.15 Uhr sowie dem Umstand, dass die Sitzungsteilnehmer im Anschluss zusammen Mittagessen gingen,¹⁰⁸⁸ ist bewiesen, dass die Informationen in der E-Mail anlässlich der Sitzung selbst oder dem anschliessenden Mittagessen weitergegeben wurden. Die Sitzungsteilnehmer setzten sich nebst Sanitas Troesch, CRH (Richner und Gétaz) sowie dem SGVSB aus vollzeitlich bei Suissetec angestellten Sanitärinstallateur-Vertretern und einem Herstellervertreter von Schmidlin zusammen.¹⁰⁸⁹ Die Informationen bezüglich Sanitas Troesch's Preissetzung bei Kaldewei, Geberit und der Lieferantenkonditionen können folglich nicht von diesen Sitzungsteilnehmern stammen, sie müssen von [...] Sanitas Troesch weitergegeben worden sein.

1484. Da der Geschäftsführer von Richner [...] die ihm kommunizierten Marktinformationen via E-Mail den für die Preiskalkulation zuständigen Mitarbeitern weiterleitete, beweist zweierlei. Einerseits beweist diese Tatsache, dass [...] die Information als relevant für die Mitarbeiter erachtete, welche sich mit der Kalkulation der CRH-Preise auseinandersetzten. Andererseits zeigt die Weiterleitung der Informationen an die kalkulierenden Mitarbeiter, dass sie diese Informationen bei ihren Berechnungen berücksichtigen sollten.

1485. Schliesslich ist fraglich, weshalb [...] diese Information an den Geschäftsführer von Richner [...] weitergab, bevor Richner ihre Kalkulation abgeschlossen hatte. Es kann ausgeschlossen werden, dass eine solche Mitteilung im Geschäftsverkehr grundlos erfolgte. Der Grund ergibt sich aus der Besprechung anlässlich der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009. Gemäss Besprechungsbericht verlor „der dreistufige Ab-

¹⁰⁸⁶ Act. 892, 171, Beilage 16.

¹⁰⁸⁷ Vgl. Anhang [...]

¹⁰⁸⁸ Act. 356, Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011, 234.

¹⁰⁸⁹ Act. 356, Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011, 230: [...], SCS und zugleich Schmidlin, [...], Suissetec, [...], Suissetec, [...], Suissetec, [...], Suissetec, [...], Suissetec und zugleich Guyer AG.

satzweg in der Sanitärbranche tendenziell gegenüber anderen, teilweise neu auftretenden Anbietern Marktanteile.“ Daher sollten die „Partner des dreistufigen Sanitärfachkanals [...] auf diese Herausforderungen reagieren“. Eine Massnahme bestand darin, dass die „im Vergleich zu anderen Absatzwegen zu hoch“ empfundenen Bruttopreise „deutlich gesenkt werden“ müssten.¹⁰⁹⁰ Die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des dreistufigen Absatzkanals funktionierte gemäss dieser Logik also nur, wenn alle Sanitärgrosshändler gleichzeitig ihre Bruttopreise senkten. Zugleich verringerte diese Vorgehensweise den Wettbewerbsdruck innerhalb des dreistufigen Absatzkanals. Mit einem Alleingang riskierte Sanitas Troesch Marktanteile zu verlieren (vgl. dazu Rz 1267 ff.). Daraus ergibt sich auch der Beweggrund für die Mitteilung an Richner. Sanitas Troesch wollte sicherstellen, dass die CRH-Tochter Richner die Bruttopreissenkung und die damit einhergehende Rabattsenkung möglichst im gleichen Umfang mittrug. Der Beweggrund bestand darin, das eigene Unternehmen gegen Marktanteileinbussen zu schützen, indem der Wettbewerb gegenüber alternativen Anbietern und innerhalb des dreistufigen Absatzkanals einzuschränken.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

a. **Stellungnahme CRH**

1486. CRH macht zu den oben genannten Beweismitteln keine Angaben. CRH weist auf drei Beweismittel hin.

1487. Erstens zitiert sie eine E-Mail vom Geschäftsführer von Richner [...] vom 6. Mai 2011. Die E-Mail wurde zum Thema „Rundschreiben Sanitas Troesch“ verfasst und richtet sich an sämtliche Mitarbeiter von Richner. Der E-Mail ist zu entnehmen, dass sich die Geschäftsleitung mit dem Thema Bruttopreissenkung befasst und die Mitarbeiter informieren wird. Ferner gibt [...] die Sprachregelung bekannt:

[...]

- dass unsere Gruppe sich darüber Gedanken macht
- kein Entscheid gefallen ist
- und wir rechtzeitig über unser Vorgehen informieren werden.

1488. Der Geschäftsleiter fordert die Informationen aus dem Markt den Niederlassungsleitern zu senden. Die Meinung der Kunden sei wichtig für die Entscheidungsfindung.¹⁰⁹¹

1489. Zweitens weist CRH auf ein GL-Protokoll vom 19. Mai 2011 hin. Dort wird die Bedeutung des Briefs von Sanitas Troesch vom April 2011 analysiert. Zudem ist protokolliert, dass CRH noch keinen Entscheid gefasst habe zur Preissenkung oder Preishaltung. An dieser Sitzung waren [...] von CRH anwesend. Der Geschäftsführer von Richner [...] war nicht anwesend.¹⁰⁹²

1490. Drittens legt CRH eine E-Mail von des Niederlassungsleiters [...] von Richner in St Gallen vom 26. August 2011 vor. Der Niederlassungsleiter schreibt zum Thema „Gedanken zur Preissituation im Sanitärmarkt.“ Der Niederlassungsleiter macht sich über drei Varianten Gedanken:

Variante 1: Nettopreise:

¹⁰⁹⁰ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 4. November 2009, 215.

¹⁰⁹¹ Act. 933, Rz 198 und Beilage 19.

¹⁰⁹² Act. 933, Rz 199 und Beilage 20.

Nettopreise das bedeutet: -35 % (bedeutet weniger Umsatz, gleiche Marge möglich) Konditionen z.B. ca. 10 % für Sanitär. (wenn Netto dann richtig Netto, deshalb -35 % und nicht -25 %)

Davon ausgeschlossen: Eigenprodukte Pro Casa, sowie Ersatzteile

Variante 2:

Sanitas Troesch kopieren (wenn wir wüssten was diese genau tun)

Variante 3:

Zeitpunkt; sofort zusätzlicher Rabatt von 20 %¹⁰⁹³

1491. Aus diesen Beweismitteln leitet CRH ab, dass der Entscheid zur Bruttopreissenkung bis im August 2011 noch nicht gefasst war. Ferner sei das Verhalten von Sanitas Troesch im August völlig unklar gewesen. Schliesslich folgert CRH, der Wettbewerb im dreistufigen Fachhandel sei nicht beschränkt gewesen.

b. Würdigung der Stellungnahme von CRH

1492. Den Vorbringen von CRH vermögen die Beweisführung der Wettbewerbsbehörden nicht zu beeinflussen. Auf die drei von CRH vorgebrachten Beweismittel wird in der von CRH gewählten Reihenfolge eingegangen. Vorab ist aber zusammenfassend auf die vorliegenden Beweismittel hinzuweisen:

1493. Es ist bewiesen, dass die SGVSB-Mitglieder – darunter Richner und Gétaz (CRH) – und Sanitas Troesch die marktweiten Bruttopreis- und Rabattsenkungen der Jahre 1997 und 2005 koordiniert haben. Am 16. September 2009 telefonierte [...] Sanitas Troesch dem SGVSB, um eine Bruttopreissenkung von 20 % von Sanitas Troesch anzukündigen. Gétaz- und Richner-Mitarbeiter nahmen an der Diskussion über die branchenweite Bruttopreissenkung anlässlich der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 teil. Am 2. Dezember 2009 diskutierten die Gétaz- und Richner-Mitarbeiter im Rahmen des SGVSB-Vorstands, wie der Verband mit der Bruttopreissenkungsankündigung von Sanitas Troesch umgehen wolle. Am 5. Mai 2010 nahmen Gétaz- und Richner-Mitarbeiter an der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz teil, als Sanitas Troesch angehalten wurde, eine Bruttopreissenkung klar und frühzeitig mitzuteilen. Im Jahr 2011 wäre ein günstiger Zeitpunkt für eine Bruttopreissenkung gewesen. Gétaz und Richner nutzten diesen Zeitpunkt nicht aus, um ihre eigenen Preise zu senken und Sanitas Troesch damit in Bedrängnis zu bringen. Die Ankündigung der Bruttopreissenkung im April 2011 gab CRH genügend Zeit, sich dem Verhalten von Sanitas Troesch anzupassen. CRH erhielt Marktinformationen von Sanitas Troesch, welche sie am 17./19. Oktober nutzte, um den Grundsatzentscheid zu treffen, das Preissetzungsverhalten an dasjenige von Sanitas Troesch anzupassen. Am 31. Oktober oder am 1. November 2011 trat CRH erneut mit Sanitas Troesch in Kontakt, um Sanitas Troesch über das Preissetzungsverhalten von CRH zu unterrichten. Am 11. November 2011 unterhielt sich der Geschäftsführer von Richner [...] im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz mit [...] Sanitas Troesch über die Absicht von Richner, die Preise um 20 % zu senken. Im Anschluss an diese Sitzung unterhielten sich der Geschäftsführer von Richner [...] und der Spartenführer Sanitär von Sanitas Troesch [...] erneut über die Preissetzung von Sanitas Troesch. [...] leitete diese Information den für die Preissenkung verantwortlichen Mitarbeitern von CRH per E-Mail weiter. Schliesslich ist bewiesen, dass Gétaz Excel-Tabellen zur Erstellung ihrer Preisstrategie verwendete, welche von Sanitas Troesch stammten. Gétaz zeigte dadurch einerseits, dass sie damit rechnete, dass sich der Markt wie im Jahr 2004 verhalten würde, ferner bestätigte sie dadurch, ihre Absicht, die Preise an Sanitas Troesch anzupassen.

¹⁰⁹³ Act. 933, Rz 202 und Beilage 21.

1494. Zum ersten von CRH vorgebrachten Beweismittel ist das Folgende festzuhalten: Die Anweisung des Geschäftsführers von Richner [...] an die Belegschaft, wie sie gegen aussen kommunizieren sollte, beweist kein unabhängiges Verhalten von CRH. Ob ein koordiniertes Verhalten zweier oder mehrerer Unternehmen vorliegt, lässt sich nicht aufgrund einer einzigen E-Mail darlegen. Vielmehr ist diese E-Mail in den Gesamtkontext der vorliegenden Beweise zu würdigen. Entscheidend ist unter anderem, ob die untersuchten Unternehmen miteinander in Kontakt getreten sind und wettbewerbsrelevante Informationen ausgetauscht haben. Darüber hinaus ist zu beachten, ob die ausgetauschten Informationen es den Wettbewerbern erleichterten, das Verhalten der Konkurrenz vorzusehen bzw. sich dem Verhalten der Konkurrenz anzupassen. Auch ist entscheidend, ob sich ein involviertes Unternehmen entsprechend den erhaltenen Informationen im Wettbewerb verhalten hat. Schliesslich ist zu beachten, ob die Unternehmen sich in der Vergangenheit schon einmal ähnlich verhalten haben. Die vorliegende E-Mail sagt zu diesen Punkten nichts aus.

1495. Die E-Mail des Geschäftsführers von Richner [...] an die Belegschaft vom 6. Mai 2011 beseitigt die soeben aufgelistete Kommunikation zwischen Sanitas Troesch und CRH nicht. Insbesondere ändert die E-Mail nichts an der Tatsache, dass ihr Verfasser sich am 11. November 2011 mit Sanitas Troesch getroffen hat und sich über das Preissetzungsverhalten von Sanitas Troesch bzw. sich selbst unterhalten hatte, um anschliessend die daraus gewonnen Erkenntnisse an die für die Kalkulation zuständigen Mitarbeiter zu versenden. Die E-Mail zieht auch die Tatsache nicht in Zweifel, dass CRH ihre Preise und Rabatte für das Jahr 2012 tatsächlich im ähnlichen Umfang wie Sanitas Troesch gesenkt hat und sich in den Jahren 1997 und 2004 mit Sanitas Troesch bezüglich der damaligen Bruttopreis- und Rabattsenkungen koordiniert hat. Sämtliche dieser Beweise stehen einem unabhängigen Verhalten von CRH entgegen.

1496. Als zweites Beweismittel weist CRH auf ein GL-Protokoll vom 19. Mai 2011 hin. CRH unterstreicht vor allem den Umstand, dass zu diesem Zeitpunkt noch kein Beschluss zur Preissenkung oder Preishaltung gefallen sei. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass am 19. Mai 2011 noch keine Entscheidung über die Bruttopreissenkung 2011 gefasst worden war, würde dieser Umstand kein unabhängiges Verhalten beweisen. Denn auch dieses Sitzungsprotokoll beseitigt die vorher und nachher erfolgten Kontaktaufnahmen zwischen CRH und Sanitas Troesch nicht. Das GL-Protokoll vom 19. Mai 2011 widerlegt auch nicht die Tatsache, dass CRH ihre Preise tatsächlich im ähnlichen Umfang wie Sanitas Troesch gesenkt hat. Die „rechtzeitige und klare“ Kommunikation der Bruttopreissenkung im April 2011 von Sanitas Troesch entsprach der Besprechung im Kooperationsrat vom 5. Mai 2010 (vgl. Rz 1309), an welcher seitens von CRH [...] Gétaz und der damalige Mitarbeiter von Richner [...] teilnahmen. Diese frühzeitige Kommunikation vereinfachte es CRH, ihre Preissetzung an derjenigen von Sanitas Troesch auszurichten. Wenn also CRH im Mai noch keine Entscheidung gefasst hatte, hing das damit zusammen, dass sie auf genauere Informationen wartete, um sich schliesslich dem Verhalten von Sanitas Troesch anzupassen.

1497. Drittens bringt CRH eine E-Mail eines Niederlassungsleiters von Richner in St. Gallen vom 26. August 2011 vor. Diese E-Mail beweist kein unabhängiges Verhalten von Richner. Im Gegenteil unterstreicht sie, dass sich Richner mit Sanitas Troesch koordinierte:

1498. Erstens führt der Niederlassungsleiter in seiner E-Mail drei Handlungsoptionen für Richner auf: 1. Nettopreise, 2. Kopieren von Sanitas Troesch und 3. sofortige zusätzliche Rabatte. Die E-Mail zeigt also auf, dass es verschiedene Handlungsoptionen für Richner gegeben hätte. Zweitens tritt der Niederlassungsleiter für die erste Lösung mit Nettopreisen ein, d.h. eine Preissenkung von 35 % im Gegensatz zu den von Sanitas Troesch angekündigten 20 %. Aus seiner Sicht „wäre eine entscheidende Massnahme am Markt jetzt nötig“. Richner (bzw. CRH) folgte diesem Vorschlag nicht, sondern kopierte das Verhalten von Sanitas Troesch und zwar nicht im August 2011, sondern erst nachdem sie im November 2011 genau über den Umfang der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch informiert war. Drittens zeigt die E-Mail wie sich ein unabhängiger Mitarbeiter entschieden hätte. Die E-Mail ist folglich ein

Indiz dafür, wie sich die unabhängig handelnde Richner hätte verhalten können. Sie weist jedoch nicht auf funktionierenden Wettbewerb hin.

c. **Stellungnahme und Würdigung der Vorbringen von Sanitas Troesch**

1499. Sanitas Troesch bestreitet die oben gemachten Ausführungen. Sanitas Troesch geht von der These aus, dass sich CRH und Sanitas Troesch gar nicht koordiniert haben konnten. Dies zeige sich darin, dass CRH einen langen Entscheidungsprozess durchlaufen habe und sich noch im Oktober 2011 nicht sicher gewesen sei, ob Sanitas Troesch ihre Preise senken würde. Der Grundsatzentscheid zur Bruttopreissenkung von 18-20 % sei erst im Oktober gefallen. Selbst wenn die behaupteten Kontakte stattgefunden hätten, hätten sie die Unsicherheit bei CRH über das Tun von Sanitas Troesch nicht verringert und das Verhalten von CRH nicht beeinflusst.¹⁰⁹⁴

1500. Diese These überzeugt nicht:

- Erstens passte sich CRH am Ende des internen Entscheidungsprozesses dem Handeln von Sanitas Troesch an, obwohl für CRH Handlungsalternativen bestanden hätten. Beispielsweise hätte CRH die Bruttopreise im Jahr 2011 oder vorher senken können. Stattdessen wartete CRH ab, bis Sanitas Troesch ihre Bruttopreissenkung im April 2011 „klar und frühzeitig“ kommuniziert hatte. Zumal CRH bereits im Jahr 2009 über die Preissenkungspläne von Sanitas Troesch informiert wurde, ist dieses Abwarten nicht zwingend oder logisch. Weitere Handlungsalternativen für CRH hätten darin bestanden, etwa im Sommer 2011 die von ihr vergebenen Rabatte stark zu erhöhen oder die Preise fundamental und stärker als Sanitas Troesch zu senken. Ein Niederlassungsleiter von Richner St. Gallen schlug denn auch eine Bruttopreissenkung von 35 % vor (vgl. Rz 1490). Schliesslich hätte CRH die Preise auf demselben Niveau belassen können. Das Abwarten von CRH zeigt nicht, dass sich CRH unabhängig verhalten wollte, sondern offenbart ihre Absicht, das Verhalten von Sanitas Troesch zu kopieren. Ihre Wartehaltung bzw. der Entscheidungsprozess ist also kein Zeichen von funktionierendem Wettbewerb.
- Zweitens fehlt in Sanitas Troeschs These die Tatsache, dass in einem von Wettbewerb beherrschten Markt keine Diskussionen zwischen Konkurrenten über bevorstehende Bruttopreissenkungen stattfinden. Sanitas Troesch kann beispielsweise nicht erklären, weshalb ein unabhängig handelndes Unternehmen am 11. November 2011 einer Konkurrentin, welche ihre Kalkulation noch nicht abgeschlossen hatte, präzisierende Angaben zu ihrer eigenen Bruttopreissenkung macht. Sanitas Troesch kann auch nicht erklären, weshalb ein unabhängig handelndes Unternehmen diese Informationen bei seiner Bruttopreissenkung beachtete (vgl. Rz 1452, 1460, 1478).
- Drittens kann Sanitas Troesch nicht erklären, weshalb sie versuchte, ihre Konkurrentinnen für eine gemeinsame marktweite Bruttopreissenkung zu gewinnen.
- Viertens schweigt Sanitas Troesch zum Umstand, dass sie zusammen mit dem SGVSB und seinen Mitgliedern Gétaz und Richner (beide CRH) sowie Sabag am 4. November 2011 über die Zukunft des dreistufigen Absatzkanals diskutierte. Der Besprechungsbericht der Kooperation Sanitär Schweiz hielt ausdrücklich fest, dass „*der dreistufige Absatzweg in der Sanitärbranche tendenziell gegenüber anderen, teilweise neu auftretenden Anbietern Marktanteile verliert*“ und dass die „*Partner des dreistufigen Sanitärfachkanals [...] auf diese Herausforderungen reagieren müssten*“ (vgl. Rz 1261).¹⁰⁹⁵ Einer der diskutierten Massnahmen war die marktweite Bruttopreissenkung. Vor dem Hintergrund, dass die Sitzungsteilnehmer ihre Bruttopreise zwei Jahre

¹⁰⁹⁴ Act. 932, Rz 250 f.

¹⁰⁹⁵ Act. 356, 215.

tatsächlich im Nachhinein „leicht gesenkt“ haben, beweist dies nicht, dass keine Kommunikation zwischen Sanitas Troesch und CRH stattgefunden hat. Denn wenn Sanitas Troesch in ihren eigenen internen Unterlagen eine Preissenkung von 0 % angibt, kann eine Preissenkung von 0 % auch gegenüber der Konkurrenz kommuniziert worden sein. Dasselbe gilt mit Bezug auf die Armatureneinbaukosten, in der PowerPoint-Präsentation ist die Preissenkung für Armatureneinbaukosten mit 0 % angegeben. Schliesslich ist erneut darauf hinzuweisen, dass Sanitas Troesch die Preise von Duofix um 15 % gesenkt hat und die Herstellerin Geberit ebenfalls um 15 % (vgl. auch die Ausführungen in Rz 1403 f.). Die 15 % ergeben sich zudem aus der obigen Tabelle. Beide Preissenkungen ergeben zusammen 30 %. CRH hat dies erkannt (1460 f.). Das heisst also nicht, dass Sanitas Troesch ihre Preise um 30 % gesenkt hat, sondern auch die Preissenkung von Geberit im Umfang von 15 % weitergegeben hat. Auch dieser Einwand von Sanitas Troesch vermag also den Beweis, dass tatsächlich direkte Kontakte zwischen Sanitas Troesch und CRH stattgefunden haben, nicht in Zweifel zu ziehen.

1505. Was das Rabattbeispiel betrifft, hat [...] dargelegt, dass es sich hierbei um ein reines Rechenbeispiel handelt (Rz 1443). Die Wettbewerbsbehörden haben nichts Gegenteiliges dargelegt.

E-Mail vom 25. Oktober 2011 von Sanitas Troesch

1506. Sanitas Troesch führt a) an, die E-Mail von [...] vom 25. Oktober 2011 zeige, dass Sanitas Troesch am 25. Oktober 2011 nicht gewusst habe, was CRH tun würde. b) CRH habe sich der Bruttopreissenkung „nicht entziehen können“, weil sich dies aus der damaligen „Marktdynamik“ ergeben habe. c) „Dass Konkurrenten einander mit kompetitiven Handeln unter Druck setzen, ist entgegen der irrigen Meinung des Antrags nicht ein Indiz für sondern vielmehr ein Indiz gegen eine Abrede.“¹⁰⁹⁸

1507. Die Vorbringen von Sanitas Troesch überzeugen nicht. a) Selbst wenn Sanitas Troesch am 25. Oktober nicht genau gewusst haben sollte, was CRH tun würde, ist dadurch nicht funktionierender Wettbewerb bewiesen. Ein Mass an Ungewissheit ist dem Wirtschaftsverkehr inhärent. Selbst bei einer Vertragsverhandlung können die Parteien nicht sicher sein, dass ein Vertrag auch tatsächlich abgeschlossen wird. Dennoch steht der Wille der Parteien zum Vertragsabschluss fest, da sie miteinander in Verhandlungen stehen. Ähnlich verhält es sich hier mit Sanitas Troesch. Sanitas Troesch hatte sich in der Vergangenheit bereits schon in gleicher Weise koordiniert mit CRH und zudem verschiedentlich mit CRH kommuniziert (vgl. die Zusammenfassung in Rz 1493). Sie versuchte CRH dazu zu bewegen, ihr nachzufolgen. In funktionierendem Wettbewerb hätte Sanitas Troesch nicht mit CRH kommuniziert, sondern hätte versucht CRH zu überraschen und in Bedrängnis zu bringen. Die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch war gemäss Angaben von Sabag nicht überraschend.¹⁰⁹⁹ Sie räumte der Konkurrenz genügend Zeit ein, zu reagieren. Durch die Kommunikation wurde die Ungewissheit von Sanitas Troesch gegenüber der normalen Wettbewerbssituation, in der Konkurrenten nicht miteinander kommunizieren, reduziert.

1508. Den Umstand, dass die Ungewissheit von Sanitas Troesch reduziert war, anerkennt Sanitas Troesch implizit mit ihrem nächsten Argument b), wonach sich CRH aufgrund der „Marktdynamik“ der Bruttopreissenkung nicht habe „entziehen“ können. Sanitas Troesch erklärt nicht, was sie unter Marktdynamik versteht und weshalb sich CRH dieser nicht habe entziehen können. Fest steht aber, dass Sanitas Troesch die damalige Marktdynamik als bekannt voraussetzt und das Wissen, weshalb sich CRH deshalb anpassen musste. Wenn nun Sanitas Troesch insinuiert, sie habe trotz diesem Wissen nicht zumindest damit gerechnet, dass CRH die Preissenkung mitvollziehe bzw. ihr Verhalten an Sanitas Troesch anpassen würde, ist das widersprüchlich. Abschliessend ist richtigzustellen, dass durchaus Hand-

¹⁰⁹⁸ Act. 932, Rz 934 ff.

¹⁰⁹⁹ Act. 374.08; das Schreiben wurde von CRH auch noch einmal eingereicht: Act. 933, 459, Beilage 27.

lungsoptionen für CRH bestanden hätten (vgl. Rz 1498), sich unabhängig von Sanitas Troesch zu verhalten.

1509. Schliesslich stellt Sanitas Troesch c) noch fest, „*dass Konkurrenten einander mit kompetitiven Handeln unter Druck setzen ist entgegen der irrigen Meinung des Antrags nicht ein Indiz für sondern vielmehr ein Indiz gegen eine Abrede.*“ Sanitas Troesch vermischt in diesem Satz rechtliche und tatsächliche Vorbringen, indem sie den Begriff Abrede verwendet. Gegenstand der Beweisführung ist das Verhalten von Sanitas Troesch, nicht die rechtliche Qualifikation eines zu beweisenden Verhaltens. Darüber hinaus erklärt Sanitas Troesch nicht, worin das kompetitive Handeln von ihr bestanden haben soll. Sie geht zudem implizit davon aus, dass nicht näher definierter „*Druck*“ ein Beweis für funktionierenden Wettbewerb ist. Erklärungen und Belege fehlen. Ein solches Vorbringen ist eine unbelegte Tatsachenbehauptung. Ihr kommt kein Beweiswert zu. Die Wettbewerbsbehörden haben im Gegensatz dazu bewiesen, dass Sanitas Troesch nicht nur zahlreiche Male mit ihren Konkurrenten in Kontakt getreten ist und den dreistufigen Absatzkanal schützen wollte, sondern auch, dass sich CRH gleich verhielt wie Sanitas Troesch.

E-Mail vom 31. Oktober 2011 von CRH – Betreff Sanitas schickt bereits Preise 2012

1510. Mit Bezug auf die Publikation der neuen Bruttopreise geht Sanitas Troesch vom Gegenteil des Antrags aus. a) Einmal habe Sanitas Troesch schon in den vorherigen Jahren ihre Daten per Ende Oktober in die IGH-Datenbank eingegeben. Sanitas Troesch habe für die Offerten des Folgejahres jeweils die Bruttopreise ab dem 1. November 2011 verwendet, wie schon in den Vorjahren. b) Sanitas Troesch gibt an, die Wettbewerbsbehörden gingen davon aus, dass „*die Einspeisung der Daten in die IGH-Datenbank [...] nur erfolgt sei, um der Konkurrenz ein Nachfolgen zu ermöglichen.*“ Sie nannten dafür keinen Beweis. Sanitas Troesch habe die Preise den Sanitärinstallateuren mitteilen wollen. c) Die E-Mail vom 25. Oktober 2011 zeige das Gegenteil.¹¹⁰⁰

1511. Die Argumentation von Sanitas Troesch verfehlt es, auf die für die Beweisführung wesentlichen Sachverhalte einzugehen. Zusätzlich basieren ihre Argumente auf Tatsachenannahmen, die nicht bewiesen sind oder der Präzisierung bedürfen. Vorab sei daher dargelegt, weshalb Sanitas Troesch aus der Sicht der Wettbewerbsbehörden die entscheidenden Sachverhalte übergeht. Im Anschluss daran werden die Tatsachenannahmen richtig gestellt und präzisiert.

1512. Wesentlich und von Sanitas Troesch anerkannt ist die Tatsache, dass die Bruttopreise von Sanitas Troesch für das Jahr 2012, am 1. November 2011 aufgeschaltet wurden. Wesentlich und unbestritten ist, dass die Konkurrenten von Sanitas Troesch, zu diesem Zeitpunkt ihre Kalkulation noch nicht abgeschlossen hatten. Wesentlich und unbestritten ist, dass die Aufschaltung der Bruttopreise via IGH es den Konkurrenten ab dem 1. November 2011 ermöglichte, ihre Bruttopreise detailliert mit den Preisen von Sanitas Troesch zu vergleichen und anzupassen. Es steht also objektiv fest, dass Sanitas Troesch es den Konkurrenten ermöglichte, sich ihrer Preissetzung anzupassen.

1513. Eine andere Frage ist es, ob Sanitas Troesch beabsichtigte, ihre Konkurrenten mit der Publikation am 1. November 2011 zu veranlassen, sich ihr anzupassen. Die Wettbewerbsbehörden gehen davon aus, dass Sanitas Troesch die Konkurrenz den Nachvollzug ihrer Preissetzung wünschte. Die Wettbewerbsbehörden leiten diese Absicht von Sanitas Troesch aus den bereits bewiesenen Kontaktaufnahmen (vgl. die Zusammenfassung, Rz 1493) ab und dem Umstand, dass sie überhaupt die Möglichkeit für die Konkurrenten schuf, ihre Preise vor Abschluss ihrer Kalkulation anzupassen. Die folgende Textstelle des Besprechungsberichts der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 fasst die Absichten der Sanitär-grosshändler und auch Sanitas Troesch zusammen: „*[...] der dreistufige Absatzweg*

¹¹⁰⁰ Act. 932, Rz 340 ff.

in der Sanitärbranche [verliert] tendenziell gegenüber anderen, teilweise neu auftretenden Anbietern Marktanteile [...], bspw. im Wellnessbereich. Die Partner des dreistufigen Sanitärfachkanals müssen auf diese Herausforderungen reagieren“. Eine der Reaktionsmöglichkeiten hielt die Kooperation Sanitär Schweiz folgendermassen fest: „*Bruttopreise sind im Vergleich zu anderen Absatzwegen zu hoch und müssen deutlich gesenkt werden*“ (vgl. zum Ganzen Rz 1261 ff.).¹¹⁰¹ Vor dem Hintergrund dieser Aussagen, der Verschiebung der Bruttopreissenkung 2011, der ausbleibenden Reaktion der SGVSB-Mitglieder und der planmässigen „klaren und frühzeitigen“ Ankündigung von Sanitas Troesch's Bruttopreissenkung ist die Publikation der Bruttopreise am 1. November 2011 kein Zufall, sondern ein gewolltes Mittel, um den Wettbewerbern ein Nachvollzug zu ermöglichen.

1514. Folgende Vorbringen von Sanitas Troesch basieren auf nicht erwiesenen Annahmen: a) Einmal habe Sanitas Troesch schon in den vorherigen Jahren ihre Daten per Ende Oktober in die IGH-Datenbank eingegeben. Sanitas Troesch habe für die Offerten des Folgejahres jeweils die Bruttopreise ab dem 1. November 2011 verwendet, wie schon in den Vorjahren. Sanitas Troesch zitiert Act. 356, 172, um dies zu beweisen.

1515. Das von Sanitas Troesch zitierte Act. 356, 172 enthält eine Protokollstelle aus dem Besprechungsbericht der Kooperation Sanitär Schweiz vom 27. Oktober 2006 an der nebst dem Leiter Marketing und Verkauf Sanitär von Sanitas Troesch [...], [...] Richner, der Verwaltungsratspräsident von Sabag [...] und [...] Gétaz teilnahmen.¹¹⁰² Die Textstelle lautet folgendermassen:

Im Weiteren orientiert [...], dass die Sanitas Troesch im Sinn einer Hilfe für die Installateure ab November des laufenden Jahres die Offerten bereits mit 2007-Preisen erstellt.

1516. Erstens geht aus der Textstelle hervor, dass die Installateure „*ab November*“ (2006) Offerten mit den Preisen des Jahres 2007 erhalten würden. Es ist damit bewiesen, dass die Sanitärinstallateure die Offerten ab einem nicht näher spezifizierten Zeitpunkt im November 2006 erhalten würden. Damit ist weder bewiesen, dass sie die Offerten bereits am 1. November 2006¹¹⁰³ erhielten und die Bruttopreise via IGH bereits am 1. November 2006 aufgeschaltet worden waren, noch dass dieses Prozedere jedes Jahr zwischen 2006-2011 jeweils am 1. November stattfand. Die E-Mail von [...] vom 31. Oktober 2011 (vgl. Rz 1460 ff.), wonach die Bruttopreise von Sanitas Troesch „*bereits*“ bzw. „*schon*“ am 1. November 2011 geschickt worden seien („*Hallo zusammen, wie ihr unten entnehmen könnt schickt ST schon die Preise 2012 zu den Software Häusern*“), beweist vielmehr, dass die Bruttopreise für Sanitas Troesch's Verhältnisse im Jahr 2011 früher als normal versandt worden waren. Dieser Schluss wird durch die Tatsache gestützt, dass [...] keinen Grund hatte, in seiner E-Mail das Wort „*bereits*“ bzw. „*schon*“ zu benutzen, wenn er die Aufschaltung nicht als früh empfunden hätte. CRH anerkennt in ihrer schriftlichen Stellungnahme zudem ausdrücklich, dass sie „*überrascht*“ gewesen sei und die Aufschaltung „*vorzeitig*“ gewesen sei.¹¹⁰⁴ Die diesbezüglichen Vorbringen von Sanitas Troesch sind folglich unbeachtlich.

1517. b) Folgende Vorbringen von Sanitas Troesch sind zu präzisieren bzw. richtigzustellen: Die Wettbewerbsbehörden gingen davon aus, dass „*die Einspeisung der Daten in die IGH-Datenbank [...] nur erfolgt sei, um der Konkurrenz ein Nachfolgen zu ermöglichen.*“ Die Wettbewerbsbehörden würden dafür keinen Beweis nennen. Sanitas Troesch habe die Preise den Sanitärinstallateuren mitteilen wollen.

¹¹⁰¹ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 4. November 2009, 215.

¹¹⁰² Act. 356, 170; zu diesem Zeitpunkt waren Gétaz und Richner noch nicht unter demselben Konzerndach.

¹¹⁰³ Im Übrigen ist zu bedenken, dass Sanitas Troesch erst seit dem 28. Juni 2006 Mitglied des IGH war und die SGVSB-Mitglieder erst zwei Jahre später dem IGH beitraten (vgl. die Ausführungen und Beweismittel in Rz 271). Das heisst die Publikation der Bruttopreise via IGH gewann ab 2008 an Bedeutung.

¹¹⁰⁴ Act. 933, Rz 221.

1518. Diese Vorbringen von Sanitas Troesch sind dahingehend zu präzisieren, als dass die Wettbewerbsbehörden davon ausgehen, die frühe Aufschaltung habe die Konkurrentin in die Lage versetzt, Sanitas Troesch nachzufolgen. Ob dies der einzige Grund war, kann dahingestellt bleiben. Richtig zu stellen ist die Aussage, die Wettbewerbsbehörden würden keine Beweise nennen. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, sei auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen (Rz 1513).

1519.c) Schliesslich bringt Sanitas Troesch vor, die E-Mail vom 25. Oktober 2011 beweise „das Gegenteil.“ Im Kontext des Vorbringens bedeutet dies vermutlich, dass Sanitas Troesch kein Nachfolgen der Konkurrenz wünsche, was die E-Mail vom 25. Oktober 2011 beweise. Sanitas Troesch begründet nicht, weshalb die E-Mail [...] vom 25. Oktober 2011 „das Gegenteil“ beweise. Die Wettbewerbsbehörden sehen keine solchen Gründe. Sie haben die Bedeutung des E-Mails vom 25. Oktober 2011 bereits ausführlich gewürdigt (Rz 1457 ff.) und halten an ihrem Beweisergebnis fest, dass diese E-Mail den Wunsch von Sanitas Troesch beweist, die Konkurrenten mögen sich ihrem Verhalten anpassen.

E-Mail vom 1. November 2011 von Sanitas Troesch – Betreff: Richner

1520. Sanitas Troesch bringt vor, ein grosser Teil der Informationen in der E-Mail vom 1. November 2011 seien falsch. Selbst wenn die Kontaktaufnahme zutreffen würde, habe dies keine Auswirkung auf das Verhalten von CRH und Sanitas Troesch. Sanitas Troesch habe ihre Preise publiziert. Die Informationen hätten zudem keinen vertraulichen Charakter, da CRH diese Angaben ihren Mitarbeitern am 31. Oktober 2011 mitgeteilt habe.¹¹⁰⁵

1521. Die Vorbringen von Sanitas Troesch stossen ins Leere. Bezüglich des Inhalts der E-Mail sei auf die obigen Ausführungen verwiesen (Rz 1462 ff.). Das Argument, der Austausch habe keine Auswirkung auf das Verhalten der Austauschenden gehabt, ist eine Tatsachenbehauptung, welche auf der Annahme beruht, dass mit der Publikation der Bruttopreise via IGH sämtliche nachfolgende Preisanpassungen durch Sanitas Troesch ausgeschlossen gewesen wären. Diese Annahme entspricht nicht den Tatsachen. Die Publikation auf IGH bedeutet nicht, dass Sanitas Troesch keine Änderungen an ihren Preisen mehr vornehmen konnte. Wie bereits bewiesen, versandte die IGH monatlich Newsletter mit den aktualisierten Preislisten (Rz 281). Sanitas Troesch konnte ihre via IGH publizierten Preise also noch anpassen. Zudem ist das folgende von Sanitas Troesch vorgelegte Beweismittel zu beachten:

Überschrift: Massnahmenplan Umsetzung Preise 2012

10	Katalogversand	Versand ab 03.01.12.		ab 1. Wo. Jan. 12
11	Neue Preise an Software-Häuser	Preise auf Datenträger mit Begleitschreiben übermitteln. Hinweis: Teuerung!		01.12.11
12	Neue Preise im Internet	Aufschalten per 03.01.12.		03.01.12

Teuerung 2012.doc / 10.10.11 UH/vk

1106

1522. Aus dieser Darstellung folgt, dass die Preise an die Software-Häuser am 1. Dezember 2011 versandt werden sollten. Ferner wollte Sanitas Troesch ihre Preise per 3. Januar 2012 auf dem Internet aufschalten. Der unveränderliche Druckkatalog würde schliesslich im Januar 2012 versandt werden. Dies zeigt, dass Sanitas Troesch noch Änderungen in Katalog,

¹¹⁰⁵ Act. 932, Rz 347 ff.

¹¹⁰⁶ Act. 932, 178.

Software und Internet anbringen konnte. Insbesondere lag zwischen der Mitteilung von CRH vom 31. Oktober 2011 und dem Versand der Preise an die Software-Häuser am 1. Dezember 2012 durch Sanitas Troesch noch ein Monat Zeit. In dieser Zeit konnte Sanitas Troesch Änderungen vornehmen. Mit anderen Worten konnte sich auch noch Sanitas Troesch am Verhalten ihrer Konkurrenten ausrichten.

1523. Neben diesen Fakten geht die Argumentation von Sanitas Troesch fehl. Ob das Marktverhalten von Unternehmen koordiniert oder unabhängig ist, hängt nicht davon ab, ob ein Unternehmen früher als das andere handelt. Entscheidend ist, ob das tatsächliche Verhalten am Markt unabhängig voneinander erfolgte. Wie bewiesen, trafen und besprachen sich Sanitas Troesch und der SGVSB mehrfach, um sich über die Bruttopreissenkung 2012 zu unterhalten. Solche Kontakte stehen einem unabhängigen Handeln von CRH und Sanitas Troesch entgegen.

1524. Schliesslich trifft es nicht zu, dass die an Sanitas Troesch gelieferten Fakten nicht vertraulich gewesen wären. Dies ergibt sich bereits aus der Titelseite der PowerPoint-Präsentation des Verkaufsbriefings vom 31. Oktober 2011:



1525. Auf der linken oberen Seite der PowerPoint-Präsentation ist klar signalisiert, dass das Verkaufsbriefing vertrauliche Informationen enthält. Ferner fand die Grobkommunikation der Verkaufspreissenkung unbestrittenermassen am 4. November 2011 statt.¹¹⁰⁷ Die Mitteilung an Sanitas Troesch erfolgte am 31. Oktober 2011 oder am 1. November 2011. Damit ist das Vorbringen von Sanitas Troesch widerlegt.

Sitzung Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011

1526. Sanitas Troesch bringt vor, die Informationen, welche [...] am 11. November 2011 kommuniziert habe, seien schon seit dem 1. November 2011 öffentlich bekannt gewesen. Die Informationen seien für die Installateure bestimmt gewesen. CRH habe die Bruttopreise bereits am 31. Oktober 2011 zur Kenntnis genommen, wie dies eine E-Mail von [...] zeige. [...] habe nichts mitgeteilt, was CRH nicht schon gewusst habe, weshalb seine Aussagen keinen Einfluss auf das Verhalten von CRH haben können. CRH habe ihre Bruttopreissenkung bereits ihren Kunden mitgeteilt gehabt. Auch [...] habe nichts ausgesagt, was nicht bereits bekannt gewesen sei.

1527. Die Vorbringen von Sanitas Troesch überzeugen nicht. Sowohl der Inhalt der Mitteilung [...] von Sanitas Troesch, als auch die Argumente wurden oben in Rz 1409 ff. ausführlich behandelt. Vorliegend sei einzig zusammenfassend auf die folgenden Tatsachen hingewiesen:

¹¹⁰⁷ Act. 564, 46 (Slide 24), 52 (Slide 30).

- Die anwesenden Mitglieder des Verbands der Sanitärinstallateure waren angestellte Verbandsmitarbeiter und keine Kunden von Sanitas Troesch.
- Die Sanitärinstallateure waren am 11. November 2011 vielfach bereits über ihre neuen Konditionen und Preise informiert worden. Es gab also keinen bedeutenden Grund die Installateure erneut zu informieren.
- CRH hatte zum Zeitpunkt der Mitteilung ihre Kalkulation noch nicht abgeschlossen, ihr Preise nicht publiziert und konnte folglich auf die Information von Sanitas Troesch reagieren.
- Es gibt keinen vernünftigen Grund, Konkurrenten die eigenen Preisänderungen zu präzisieren, wenn diese bereits publiziert wurden, wenn nicht beabsichtigt wurde, ihr Verhalten zu beeinflussen.

E-Mail von CRH vom 11. November 2011 von [...]

1528. Mit Bezug auf die E-Mail vom Geschäftsführer von Richner [...], bringt Sanitas Troesch vor, die darin genannten Informationen seien seit dem 1. November 2011 öffentlich bekannt gewesen und CRH habe die Daten am 31. Oktober 2011 zur Kenntnis genommen. Zudem seien die Angaben von [...] unrichtig. Sanitas Troesch habe nicht alle Geberit-Produkte um 30 % gesenkt. Das Dusch-WC-Acqua Clean von Geberit inkl. MWST sei zu mehr als CHF 4'000.- in den Katalog aufgenommen worden (CHF 4'092.10), alle Farben ausser weiss lägen zudem auch ohne MwSt. „erheblich“ über CHF 4'000 (CHF 4,256.00).¹¹⁰⁸

1529. Sanitas Troesch's Vorbringen überzeugen aus den oben (Rz 1478 ff.) genannten Gründen nicht. Folgende Punkte seien klargestellt. Der Umstand, dass Sanitas Troesch ihre Bruttopreise am 1. November 2011 via IGH aufgeschaltet hat, beweist nicht, dass kein koordinierendes Verhalten zwischen Sanitas Troesch und Richner (CRH) stattgefunden hat. Die Publikation via Internet ändert nichts an der Tatsache, dass [...] von Sanitas Troesch das Preissetzungsverhalten von Richner, welche ihre Preise noch nicht kalkuliert hatte, beeinflussen wollte (vgl. Rz 1485) und dies auch tat. Denn [...] von Richner sandte die Informationen seinen für die Kalkulation zuständigen Mitarbeitern weiter (vgl. Rz 1483 f.). Die Angaben, Sanitas Troesch habe „nicht alle“ Geberit-Produkte um 30 % gesenkt, ändern nichts am Umstand, dass Sanitas Troesch a) Geberit-Produkte um rund 30 % und b) die Geberit-Produkte um durchschnittlich 30 % gesenkt hat. Sanitas Troesch's Preisangaben zu den Dusch-WCs gehen fehl. Erstens belegt sie ihre Vorbringen nicht. Zweitens wird die Mehrwertsteuer von Sanitas Troesch üblicherweise nicht eingerechnet, weshalb der Frankenbetrag von 4'092.10 um die Mehrwertsteuer zu reduzieren ist und damit einen Betrag von unter 4'000.- CHF resultiert. Dieser Betrag stimmt wiederum mit den Angaben in [...] E-Mail überein. Sanitas Troesch zitiert zudem zwei Preise von Geberit-Produkten, die sie nicht belegt. Es ist auch nicht klar, auf welche Produkte der Dusch-WC-Serie Aqua Clean sie sich bezieht. Doch selbst wenn die Zahlen zutreffen sollten, ändert dies nichts an der Tatsache, dass die gesamten Angaben in [...] E-Mail nicht falsch sind, sondern im schlimmsten Fall ungenau.

(iv) Beweisergebnis

1530. Es ist bewiesen, dass [...] Gétaz eine Excel-Tabelle zur Entscheidungsfindung verwendete und dabei die Excel-Tabelle aus dem Jahr 2004 als Vorlage benutzte, mit der Gétaz die Preisanpassungen aus dem Jahr berechnete. Diese Tabelle stammte von Sanitas Troesch.

1531. Um den 17./19. Oktober 2011 erhielt CRH von Sanitas Troesch direkt die folgenden Informationen: die 20 % Bruttopreissenkung der Produktgruppen „Sanitär allgemein“, „Eigen-

¹¹⁰⁸ Act. 932, Rz 358 ff.

marken“ und „Ersatzteile“ und der Umstand, dass Sanitas Troesch 2012 keine Teuerung bei Waschmaschinen, Boilern, Wäschetrocknern und Dienstleistungen berechnen würde,

1532. Es ist bewiesen, dass CRH bei ihrer eigenen Preissetzung einerseits auf allgemeine am Markt erhältliche und andererseits auf direkt von der Konkurrenz stammende wettbewerbsrelevante Informationen abstützte und ihre Preissetzung entsprechend Sanitas Troesch anpasste. Allfällige Preisabweichungen zwischen CRH und ihren Konkurrenten zwischen 3 % bis 5 % fielen gemäss CRH nicht ins Gewicht.

1533. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch darauf hinwirkte, ihre Konkurrenten zum Mittragen der Bruttopreissenkung zu veranlassen. Um dies sicherzustellen, stellte [...] Sanitas Troesch eine klare und frühzeitige Kommunikation der Bruttopreissenkung durch Sanitas Troesch im April 2011 sicher. Er signalisierte den Konkurrenten damit, dass er sich an seine Ankündigungen hielt. Zumal die Bruttopreissenkungen bereits in der Vergangenheit branchenweit koordiniert worden waren, bestand die erhöhte Möglichkeit, dass eine Bruttopreissenkung wiederum marktweit mitgetragen würde.

1534. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch die detaillierten Preisänderungen frühzeitig im Oktober 2011 – also zwei Monate vor der Herausgabe des Papierkatalogs – über den IGH online stellte. Sanitas Troesch wusste, dass die SGVSB-Mitglieder diese Preisdaten würden einsehen können, zumal alle diese Konkurrenten auch Mitglied beim IGH waren. Damit erleichterte Sanitas Troesch ein Nachfolgen der Konkurrenz. Dieses Vorgehen entsprach der Strategie von [...] Sanitas Troesch, Druck zu erzeugen, um die Konkurrenz zum Nachfolgen zu bewegen.

1535. Es ist bewiesen, dass CRH Sanitas Troesch am 31. Oktober 2011 oder am 1. November 2011 mindestens sieben Punkte mitteilte. Im vorliegenden Kontext sind die folgenden Punkte von Belang:

- Die Systematik der Preissenkung von Richner sei faktisch gleich wie diejenige von Sanitas Troesch.
- Die Senkung betrage 18-20 %, betreffe aber nicht alle Artikel.
- Die Preise der Ersatzteile würden nicht gesenkt,
- Die Umstellung erfolge per 1. Januar 2012 folge.
- Offerten mit den neuen Preisen seien ab 15. November bzw. 1. Dezember 2011 möglich.
- Ausstellungen würden mit den neuen Preisen ab der ersten Kalenderwoche 2012 angeschlossen.

1536. [...] von Sanitas Troesch und [...] CRH bestätigten einander am 11. November 2011 die Bruttopreissenkung für das Jahr 2011. [...] stellte klar, dass die Preissenkung für ein Standardbad 20–24 % betragen würde und in Einzelfällen bis zu 30 % und damit höher sei als im April angekündigt. Er stellte klar, dass die Lieferantenteuerung von Sanitas Troesch weitergegeben würde. [...] bestätigte eine Preissenkung von Richner im Umfang von 20 %.

1537. Im Anschluss an die Sitzung vom 11. November 2011 kommunizierte [...] folgende Zusatzinformationen an [...], welcher dieser via E-Mail an seine für die die Kalkulation von Richner zuständigen Mitarbeiter u.a. [...] weiterleitete:

- der Blätterkatalog von Sanitas Troesch werde vor Weihnachten aufgeschaltet;
- die Kataloge würden ab der ersten Woche im Januar 2012 versandt werden;
- „alle Lieferantenkonditionen“ würden „weitergegeben“;

- das Dusch-WC Geberit habe einen Preis von unter CHF 4000.– brutto;
- es gebe eine Preissenkung für Geberit von 30 %;
- es gebe eine Preissenkung für Kaldewei von 30 %.

1538. Es ist bewiesen, dass Richner zu diesem Zeitpunkt ihre Preis-Kalkulation noch nicht abgeschlossen hatte. Es ist bewiesen, dass [...] wollte, dass die CRH der Bruttopreissenkung und der damit einhergehenden Rabattsenkung folgt. Sein Beweggrund bestand darin, Sanitas Troesch gegen Marktanteilsinbussen zu schützen, indem der Wettbewerb gegenüber alternativen Anbietern und innerhalb des dreistufigen Absatzkanals eingeschränkt wurde.

1539. Es ist bewiesen, dass Konkurrenzinformationen in den Entscheidungsprozess von CRH eingeflossen sind. CRH passte sich dem Preissetzungsverhalten von Sanitas Troesch schliesslich an.

1540. Diese Ereignisse des Jahres 2011 sind in Zusammenhang mit denjenigen zwischen September 2009 bis April 2011 zu würdigen. Am 16. September 2009 hatte Sanitas Troesch den SGVSB über die geplante Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % vorinformiert. Im Rahmen der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 wurde eine branchenweite Bruttopreissenkung anvisiert. CRH nahm am 2. Dezember 2009 an einer Sitzung des SGVSB teil, in der über die Reaktion des dreistufigen Absatzkanals gegenüber der Preisankündigung von Sanitas Troesch diskutiert wurde. In der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. Mai 2010 bekannte sich Sanitas Troesch dazu, eine Bruttopreissenkung „klar und frühzeitig“ zu kommunizieren. Sanitas Troesch verschob ihre Bruttopreissenkung auf das Jahr 2012. Obwohl 2011 ein günstiger Zeitpunkt für eine Bruttopreissenkung für CRH gewesen wäre, wartete das Unternehmen ab, bis Sanitas Troesch ihre Preissenkung ankündigte. Schliesslich und in Übereinstimmung mit ihren bisherigen Handlungen informierte Sanitas Troesch im April 2011 den Markt für Sanitär-grosshandel gemäss eigenen Angaben „klar und frühzeitig“ über die anstehende Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % von Sanitas Troesch.

1541. Insgesamt steht somit fest, dass die Untersuchungsadressaten mehrfach miteinander in Kontakt getreten sind und wettbewerbsrelevante Informationen ausgetauscht haben. Im Jahr 2009 visierten sie bereits eine marktweite Bruttopreissenkung an. Der Informationsaustausch ermöglichte es CRH das Vorgehen von Sanitas Troesch abzuwarten. Auf diese Weise senkte CRH die Preise nicht vor Sanitas Troesch, die von Anfang an klargestellt hatte, dass sie mit der Preissenkung vorangehen würde. Sanitas Troesch signalisierte, dass sie sich an ihre Ankündigungen halten würde. CRH signalisierte Sanitas Troesch mit ihrer Zurückhaltung im Jahr 2011, dass sie auf die Ankündigung von Sanitas Troesch wartete. Im Jahr 2011 signalisierte CRH schliesslich explizit, dass sie die Bruttopreissenkung mittragen würde. Insgesamt steht somit fest, dass Sanitas Troesch und CRH ihr Verhalten koordiniert haben.

B.5.2.4.8 2011: Das Verhalten von Sabag

(i) Beweisthema

1542. Gegenstand des nachfolgenden Sachverhaltsteils ist das Verhalten von Sabag nach der Preissenkungsmittteilung von Sanitas Troesch im April 2011. Die Wettbewerbsbehörden führen Beweis darüber, ob Sabag sich bei der Preissetzung für das Jahr 2012 unabhängig von Sanitas Troesch verhalten hat. Diese Beweisführung kann nicht unabhängig von den zwischen 2009 und April 2011 erlangten Beweisergebnissen betrachtet werden. Die Verhaltensweisen von Sabag, Gétaz, Richner und Sanitas Troesch in den Jahren 2009 bis 2011 sind gesamthaft zu würdigen. Nur mittels einer Gesamtbetrachtung kann beurteilt werden, ob

Sabag ihre Bruttopreise für das Jahr 2012 unabhängig oder koordinierend mit Sanitas Troesch festgesetzt hat.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1543. Den Wettbewerbsbehörden liegen die folgenden Beweismittel vor: Ein Protokoll einer Spartensitzung Sanitär von Sabag vom 19. Januar 2010, eine E-Mail-Kette vom 27. April 2011 bezüglich der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch, ein Protokoll einer Spartensitzung Sanitär vom 10. Mai 2011 und ein Preissenkungsschreiben der Sparte Sanitär vom Oktober 2011 an die Kunden und Geschäftspartner von Sabag.

1544. Dem Protokoll einer Spartensitzung Sanitär von Sabag vom 19. Januar 2010 ist folgendes zu entnehmen:

Die mögliche vorgesehene Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch fürs 2011 werden wir im Sommer 2010 behandeln. Zurzeit besteht noch kein Handlungsbedarf.¹¹⁰⁹

1545. Diese Protokollstelle bestätigt, dass die Sparte Sanitär von Sabag bereits im Januar 2010 über die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch Bescheid wusste. An dieser Sitzung waren auch der Produktmanager von Sabag [...] und der Unternehmensleiter von Sabag Biel [...] anwesend.¹¹¹⁰ Die beiden hatten im Jahr 2009 bereits mit den 15 grössten Herstellern Preisverhandlungen geführt, um abzuklären, ob die Hersteller die von Sanitas Troesch im Jahr 2009 angekündigte Bruttopreissenkung mittragen würden (vgl. Rz 1279). Dieser Umstand lässt sich dem Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009 entnehmen. Ferner ist bewiesen, dass [...] an der Besprechung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 anwesend war, anlässlich derer die Bruttopreissetzung von Sanitas besprochen worden war. Das Protokoll beweist auch, dass sich Sabag keine Gedanken darüber machte, ob sie selbst ihre Preispolitik überdenken sollte, sondern bis im Sommer 2010 abwarten wollte. Aus der Formulierung „Zurzeit besteht **noch kein Handlungsbedarf**“ folgt, dass Sabag Handlungsbedarf ortete, jedoch nicht zum Besprechungszeitpunkt.

1546. Der Unternehmensleiter der Sabag Biel/Bienne [...] leitete am 27. April eine E-Mail des SGVSB vom gleichen Tag an den Produktmanager der Sabag-Gruppe [...] weiter. Die E-Mail des SGVSB machte seine Mitglieder auf die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch aufmerksam. Im Anhang zu seiner E-Mail sandte er den „Kundenbrief Installateure – Bruttopreissenkung 2012“ von Sanitas Troesch mit. [...] schrieb am 27. April 2011 folgende Nachricht:

Hallo [...],

bitte an alle Mitarbeiter im Verkauf Sparte Sanitär ganze Schweiz weiterleiten. Bitte mitteilen, dass wir uns ebenfalls seit längerer Zeit Gedanken machen, dass wir aber noch zu keinem Entscheid gekommen sind. Bitte Thema für nächste Spartensitzung traktandieren.

Mit freundlichen Grüssen

[...]¹¹¹¹

1547. Der Produktmanager der Sabag Gruppe [...] sandte daraufhin gleichentags eine E-Mail an alle Mitarbeiter der Sanitärsparte und eine Kopie an die Mitglieder des Verwaltungsrates.

¹¹⁰⁹ Act. 892, 148, Beilage 11.

¹¹¹⁰ Act. 892, 148, Beilage 11, Titelblatt des Protokolls.

¹¹¹¹ Act. 892, 148, Beilage 11.

Er teilte mit, dass sich auch die Sparte Sanitär „*schon seit längerer Zeit Gedanken über eine Bruttopreissenkung*“ mache, jedoch sich „*noch nicht entschieden*“ habe.¹¹¹²

1548. Diese E-Mail-Kette bestätigt, dass Sabag nicht überrascht war über die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch. Wie aufgezeigt, war sie bereits 2009 unterrichtet worden und entschied sich im Jahr 2010 abzuwarten. Diese Umstände weisen daraufhin, dass Sabag auf die Ankündigung von Sanitas Troesch gewartet hatte.

1549. Aus dem Protokoll der Spartensitzung Sanitär vom 10. Mai 2011 folgt:

5. Bruttopreissenkung 2012

Ausgangslage:

Sanitas Troesch wird die Bruttopreise per 1. Januar 2012 um 20 % senken. Ausgenommen sind Boiler, Waschmaschinen, Wäschetrockner und Einbaukosten. Hinzu kommen allfällige Teuerungen seitens Lieferanten. Die Transportkosten werden von 2.5 % auf 3 % erhöht.

[...] zeigt 4 mögliche Szenarien auf. Nach eingehenden Diskussionen haben wir Szenario 4 beschlossen und definiert sich wie folgt:

Differenzierte Bruttopreissenkung bis 20 %.

Die Detaillierung der Senkung auf Produktgruppe und Produkt muss bis Ende August 2011 fertig sein.

Folgende Unklarheiten:

- Wie hoch soll die Senkung der Produktgruppe Modico sein
- Wie hoch soll die Senkung der Produktgruppe Sabella sein
- Wie hoch soll die Senkung der Bonusgruppe Wellness und Klosettautomaten sein
- Kunden unter 20 % Kundenrabatt
- Höhe der Transportkostenanteil
- Übergangsregelung alte Offerten / Nachträge zu bestehenden Aufträge etc.

Kommunikation:

Wir werden uns bis nach den Sommerferien passiv verhalten. Die Information an unsere Geschäftspartner werden wir zentral versenden. Begründung: Aufgrund einer sorgfältigen Marktanalyse haben wir uns dazu bewegt, dass wir eine Bruttopreissenkung bis 20 % vornehmen.....¹¹¹³

1550. Aus dem Sitzungsprotokoll folgt, dass sich Sabag als Reaktion auf die angekündigte Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch dazu entschloss, eine „*differenzierte Bruttopreissenkung bis 20 %*“ durchzuführen. Dass Sabag einen Entschluss fällte, beweist die Formulierung „*nach eingehenden Diskussionen haben wir Szenario 4 **beschlossen.***“ Der nächste Satz „*Die Detaillierung der Senkung auf Produktgruppe und Produkt muss bis Ende August 2011 fertig sein*“ beweist ebenfalls, dass der Grundsatzentschluss zur Bruttopreissenkung bereits gefällt worden war, zumal nur noch die „*Detaillierung der Senkung*“ fertiggestellt werden sollte.

1551. Es steht somit fest, dass Sabag ihren Entscheid, die Bruttopreise zu senken, am Dienstag, 10. Mai 2011, gefällt hatte. Weiter steht fest, dass Sabag über das Bruttopreissenkungsschreiben von Sanitas Troesch am Mittwoch, 27. April 2011, informiert wurde. Zwi-

¹¹¹² Act. 374.05, 1, 4.

¹¹¹³ Act. 374.06, 2.

schen dem Entscheid-Datum am 10. Mai und dem Informationsdatum vom 27. April 2011 lagen dreizehn Tage bzw. acht Arbeitstage.

1552.[...] Sabag gab in seiner Einvernahme vom 2. Oktober 2012 an, er habe im Jahr 2009 „Preisverhandlungen“ mit den „15 grössten Lieferanten“ geführt. Er klärte ab, „ob die Lieferanten bereit gewesen wären, eine Senkung mitzutragen“. Er thematisierte die Herstellerbefragung auch anlässlich der SGVSB-Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009 (vgl. Rz 1279 f.). Im Protokoll der Spartensitzung Sanitär vom 10. Mai 2011, an welcher der Entscheid zur Bruttopreissenkung gefällt wurde, wird eine solche Herstellerbefragung nicht thematisiert. Gegen eine umfassende Herstellerbefragung spricht auch die Zeitspanne von acht Arbeitstagen. Diese Umstände sprechen dafür, dass Sabag nach der Ankündigung der Bruttopreissenkung durch Sanitas Troesch eine Befragung der Hersteller nicht mehr als angezeigt hielt. Sie entschied sich am 10. Mai 2011 ohne solche Abklärungen ihre Preise gleich wie Sanitas Troesch um 20 % zu senken. Dieser Umstand spricht für eine Anpassung des Verhaltens von Sabag an dasjenige von Sanitas Troesch.

1553. Gemäss dem Protokoll vom 10. Mai 2011 wollte sich Sabag mit der Kommunikation bis nach den Sommerferien passiv verhalten. Die Information an die Geschäftspartner sollte erst danach zentral versandt werden.¹¹¹⁴ Auch diese Abwarte-Haltung weist darauf hin, dass Sabag sich dem Verhalten von Sanitas Troesch anpassen wollte und nicht unabhängig von Sanitas Troesch handeln wollte.

1554. Dieser Schluss wird dadurch bestätigt, dass Sanitas Troesch im August 2011 ein weiteres Schreiben versandte mit dem sie die Weitergabe von Eurokursen bei den Marken Kaldewei, Catalano, Gessi und MEPA ankündigte¹¹¹⁵ und damit die Bruttopreissenkungsankündigung vom April spezifizierte. Sabag versandte daraufhin ihr Bruttopreissenkungsschreiben inkl. Weitergabe der Eurokursvorteile im Oktober (vgl. sogleich unten Rz 1557).

1555. Der Produktmanager der Sabag [...] versandte am 5. September 2011 die folgende E-Mail an den Datenverantwortlichen des SGVSB [...]:

Hallo [...]

Wie bereits telefonisch besprochen und telefonische Rücksprache mit [...] wollen wir die neuen Geberit Verkaufspreise erst mit dem kompletten Korrekturlauf Preise 2012. Somit übernehmen wir die Werte von Geberit, reduzierte Preise von Geberit für Grosshandel ab 01.10.2011 und offiziell für den Verkauf gültig ab 01.01.2012.

Bei Unklarheiten bitte noch mit [...] besprechen.

Freundliche Grüsse

[...] ¹¹¹⁶

1556. Aus dieser E-Mail folgt, dass der Verkaufsmanager von Sabag [...] sich bezüglich der neuen Geberit-Verkaufspreise mit [...] Richner unterhalten hatte. Sabag will die reduzierten Preise von Geberit übernehmen. Für Unklarheiten mit Bezug auf die Übernahme der Geberit-Werte bittet [...] Sabag den SGVSB-Datenverantwortlichen, [...] Richner zu kontaktieren. Aus dem Umstand, dass der SGVSB mit Bezug auf Unklarheiten bezüglich der Preissetzung Richner kontaktieren soll, folgt, dass Sabag und Richner die gleichen Preise für Geberit-Produkte setzten. Es steht somit fest, dass Sabag und Richner die Höhe der zu setzenden Preise von Geberit-Produkte vorab miteinander vereinbart hatten.

¹¹¹⁴ Act. 374.06, 2.

¹¹¹⁵ Act. 374.07, 1.

¹¹¹⁶ Act. 374.09.

1557. Sabag versandte schliesslich anfangs Oktober 2011 (Eingang bei Sanitas Troesch am 10. Oktober 2011) ihre Bruttopreissenkungsschreiben, welches vom Spartenleiter [...] und dem Produktmanager [...] unterzeichnet worden war:

Senkung der Bruttopreise im Sanitär-Grosshandel

Geschätzte Kunden und Geschäftspartner,

wie Sie wissen, hat der Schweizer Marktführer im Sanitärgrosshandel bereits im Mai 2011 die Senkung der Bruttopreise um generell 20 % angekündigt. Diese Ankündigung kam für uns nicht überraschend, hat es sich doch bereits über Jahre abgezeichnet, dass wieder einmal eine Bruttopreissenkung nötig würde.

Überrascht waren wir über die Höhe der Bruttopreissenkung. Wir sind der Überzeugung, dass es Sache des Sanitärinstallateurs ist, welche Leistungen mit der Marge auf den Sanitärapparaten gedeckt werden und wo allenfalls Leistungen wie Offerterstellung, Begleitung der Kundschaft in die Ausstellungen, Referenzbesuche usw. separat in Rechnung gestellt werden.

Mit der Senkung der Bruttopreise um 20 % wird dem Endkunden bereits ein erheblicher Rabatt gewährt. Für kleinere Umbauten oder auch im Servicegeschäft wird mit dieser Bruttopreissenkung die bisherige Marge des Sanitärinstallateurs vollumfänglich dem Endkunden weitergegeben!

Aufgrund dieser Ausgangslage haben wir in den letzten Monaten die Chancen und Risiken eines Alleingangs puncto Preisstellung analysiert und sind zum Schluss gekommen, dass es für uns kaum möglich ist, die Preissenkung nur in einem reduzierten Umfang zu tätigen. Einerseits würden wir zwar die Interessen unserer Sanitärinstallateure besser schützen, andererseits wären wir dann mit den angeschriebenen Bruttopreisen in der Ausstellung oder auch in Offerten auf den ersten Blick wesentlich teurer als unsere Mitbewerber. Als Schweizer Familienunternehmen wollten wir nicht den Anschein erwecken, als könnten wir preislich neben den ausländisch kontrollierten Grossunternehmen nicht bestehen.

Wir haben uns daher entschieden, die Bruttopreise ab 1.1.2012 ebenfalls um bis zu 20 % zu senken und zusätzlich die Euro-Umrechnungsvorteile vollumfänglich weiterzugeben. Die Rabattkürzung erfolgt selbstverständlich gewichtet im Verhältnis zur neuen Preisbasis. Wir bitten höflich um Verständnis für diesen Entscheid.¹¹¹⁷

1558. Es fällt auf, dass Sabag angibt, es habe sich „bereits über Jahre abgezeichnet“, dass „wieder einmal eine Bruttopreissenkung nötig würde“. Da [...] – als einer der Unterzeichner dieses Schreibens – sowohl an der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 als auch an der SGVSB-Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009 teilgenommen hatte, an denen die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch thematisiert wurde, bestätigt er indirekt durch dieses Schreiben, dass er schon damals von der Preissenkung durch Sanitas Troesch Bescheid wusste.

1559. Dem Schreiben ist darüber hinaus zu entnehmen, dass Sabag über die Höhe der vom Marktführer angekündigten Bruttopreissenkung (im Umfang von 20 %) überrascht gewesen war. Es sei Sache des Installateurs, welche Leistungen er mit der Marge auf Sanitärapparate decken wolle oder allenfalls Leistungen separat in Rechnung stelle. Wie die Telefonnotiz vom 16. September 2009 beweist, hatte Sanitas Troesch die Bruttopreissenkung von 20 % bereits dem SGVSB und seinen Mitgliedern mitgeteilt. Sabag wusste also bereits 2009 über den Umfang der Bruttopreissenkung Bescheid. Die Aussage, Sabag sei über die Höhe der angekündigten Bruttopreissenkung überrascht gewesen, ist folglich unzutreffend. Sie zielt darauf, die Sanitärinstallateure zu besänftigen, da diese durch die Bruttopreissenkung dazu gezwungen würden, ihre Leistungen offen in Rechnung zu stellen und keine verdeckten Ein-

¹¹¹⁷ Act. 374.08.

nahmen mit dem Produkt (z.B. durch Nichtweitergeben an sie gewährter Rabatte) erzielen konnten.

1560. Weiter gab Sabag im Schreiben an, eine Bruttopreissenkung „um 20 %“ durchzuführen. Aufgrund der Ausgangslage habe Sabag ein „*Alleingang puncto Preisstellung*“ analysiert. Es sei jedoch „*kaum möglich, die Preissenkung nur in einem reduzierten Umfang zu tätigen*“. Sabag habe sich entschieden, „*die Bruttopreise ab 1.1.2012 ebenfalls um bis zu 20 % zu senken und zusätzlich die Euro-Umrechnungsvorteile vollumfänglich weiterzugeben*“.¹¹¹⁸

1561. Aus diesem Schreiben sind insbesondere drei Fakten zurückzuhalten: Erstens kündigte Sabag eine Bruttopreissenkung im gleichen Umfang wie Sanitas Troesch an. Zweitens schliesst Sabag einen „*Alleingang puncto Preisstellung*“ bei der Preissenkung aus und drittens kündigt sie eine Senkung der Bruttopreise im „*Sanitär-Grosshandel*“ an. Aus den ersten beiden Elementen erschliesst sich, dass Sabag ihr Verhalten Sanitas Troesch anpasst und aus dem dritten Element folgt, dass Sabag die Bruttopreissenkung zur Gesamtmarkterscheinung erklärt. Dabei ist zu beachten, dass der Geschäftsleiter von Sabag Biel [...] sowie der Produktmanager [...] bereits 2009 abklärten, wie sich die Hersteller im Falle einer Bruttopreissenkung durch die Sanitärgrosshändler verhalten würden. Ferner diskutierte Sabag mit CRH (Richner und Gétaz) im SGVSB-Vorstand, wie der Sanitärgrosshandel mit der Ankündigung von Sanitas Troesch, die Bruttopreise um 20 % zu senken, umgehen soll. Wie das Protokoll der Spartensitzung vom 19. Januar 2010 beweist, beschloss sich Sabag abzuwarten, bis Sanitas Troesch ihre Bruttopreissenkung ankündigen würde. Im Jahre 2011 senkte zudem Sabag ihre Preise nicht, obwohl 2011 ein günstiger Zeitpunkt gewesen wäre, da Sanitas Troesch einen EVD-Systemwechsel durchmachte und die Eurokurse tief lagen. Schliesslich fiel der Entschluss von Sabag die Bruttopreise zu senken, innerhalb von dreizehn Tagen bzw. acht Arbeitstagen nach der angekündigten Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

1562. Einzig Sabag äusserte sich zum vorgenannten Sachverhaltsabschnitt. Sabags Vorbringen wurden teilweise bereits unter Rz 1302 f., Rz 1325 ff. und Rz 1359 f. abgehandelt und werden an dieser Stelle nicht erneut dargestellt. Die darüber hinausgehenden Vorbringen lauten wie folgt:

a. Vorbringen zum gleichförmigen Verhalten

1563. Sabag bringt erstens vor, sie habe sich spontan gleichförmig verhalten. Dies ergebe sich bereits aus der duopolistischen Marktstruktur im Sanitärgrosshandel. Sie sei mit ihren Marktanteilen von unter 10 % nicht in der Lage, das Preis- und Verkaufssystem mit Bruttopreisen zu beeinflussen. Sie sei Preisnehmerin. Sie habe die Bruttopreissenkung „*nicht tel quel nachvollzogen*“, sondern habe die Preise differenziert und um durchschnittlich 17 % gesenkt.¹¹¹⁹ Die Wettbewerbsbehörden widerlegten selber, dass Sabag sich mit den Konkurrenten abgestimmt habe, weil sie davon ausgingen, dass Sanitas Troesch im Durchschnitt stärker gesenkt habe als ihre Konkurrenten.¹¹²⁰

1564. Diese schriftlichen Vorbringen von Sabag stimmen nicht mit den mündlichen Aussagen der Mitarbeiter von Sabag überein und widersprechen sich: Der Produktmanager von Sabag [...] gab auf die Frage, ob Sanitas Troesch der Marktführer sei, folgende Antwort:

¹¹¹⁸ Act. 374.08.

¹¹¹⁹ Act. 892, Rz 46 f.

¹¹²⁰ Act. 892, Rz 54.

Nein, nicht unbedingt. Auch Gétaz ist in ihrer eigenen Region ein sehr starker Marktteilnehmer und Richner auch und jede Firma hat Stärken. Wir sind auch stark in unserer Region.¹¹²¹

1565. Aus dieser Aussage folgt einerseits, dass Sanitas Troesch nicht in jeder Region Marktführerin ist, wenn sie auch schweizweit über die höchsten Marktanteile verfügen mag. Andererseits steht aufgrund der Aussage fest, dass Sabag in ihren Regionen „stark“ ist. Sabag ist in den Regionen Delémont, Biel, Hägendorf und Rothenburg tätig (vgl. auch Rz 319 f.).

1566. Für die Region Biel zeigt eine interne Konkurrenzanalyse von Sanitas Troesch für das Jahr 2008, dass die Aussagen von [...] zutreffen. Sabag hat der Analyse zufolge in der Region Biel mit Marktanteilen von [30-35 %] die stärkste Marktposition inne. Sie platziert sich vor Sanitas Troesch ([25-30 %]), Gétaz ([15-20 %]) und Richner ([15-20 %]) (beide CRH). In der internen Darstellung werden Gétaz und Richner als getrennte Konkurrenten aufgeführt. Summiert man die Marktanteile von Gétaz und Richner, verfügt Sabag über dieselben Marktanteile wie die beiden CRH-Töchter insgesamt.¹¹²²

1567. Es trifft somit mit Bezug auf die „Sabag-Regionen“ nicht zu, dass Sabag über keine genügende Marktstärke verfügte. Aus diesem Grund könnte sie in diesen Regionen gegenüber Sanitas Troesch eine unabhängige Preispolitik bestreiten und nicht einzig die Preise von Sanitas Troesch als „Preisnehmerin“ nachvollziehen. Wie [...] Sabag selbst angab, hatte Sabag vier verschiedene Handlungsoptionen, entschied sich aber gleich wie Sanitas Troesch zu handeln (Rz 1549).

1568. Soweit Sabag angibt, ihre Bruttopreissenkung habe durchschnittlich 17 % betragen, ist folgendes zu bedenken: Erstens widerlegt der Durchschnittswert von 17 % nicht, dass Sabag dennoch die Bruttopreise einer ganzen Reihe von Produkten in identischem Umfang wie Sanitas Troesch gesenkt hat. Zweitens gibt Sabag anlässlich ihrer Spartensitzung vom 19. Januar 2010 selbst an, dass eine Bruttopreisabweichung von 2.37 % durch Rabatt kompensiert werden könne.¹¹²³ Auch CRH geht davon aus, dass Bruttopreissenkungsunterschiede zwischen 3-5 % noch mit Rabatten kompensiert werden können (vgl. Rz 1455).¹¹²⁴ Das bedeutet, dass eine Bruttopreissenkung im Umfang von 17 % gegenüber einer Bruttopreissenkung von 20 % mit Rabatten ausgeglichen werden kann. Eine Bruttopreissenkung von 17-20 % ist folglich eine Bruttopreissenkung im gleichen Ausmass. Drittens ist Argumentationsweise von Sabag widersprüchlich. Auf der einen Seite soll die Bruttopreissenkung von 17 % zeigen, dass Sabag sich unabhängig von Sanitas Troesch verhalten hat. Auf der anderen Seite will Sabag „Preisnehmerin“ sein, die sich nicht unabhängig von Sanitas Troesch verhalten kann.

b. Vorwurf der inhaltlichen Inkonsistenz

1569. Weiter wirft Sabag den Wettbewerbsbehörden inhaltliche Inkonsistenz vor. Einerseits gingen sie zu Recht davon aus, dass die Ankündigung von Sanitas Troesch im April 2011 eine „Grobkommunikation“ gewesen sei, *„welche noch keine detaillierte Kalkulation zuliesse, zumal die Bruttopreise noch nicht im Detail festgelegt und die neuen Rabatte mit den Installateuren noch gar nicht ausgehandelt worden seien“*. Andererseits sieht Sabag einen Widerspruch darin, dass ihr eine Bruttopreissenkung im gleichen Umfang vorgeworfen werde. Die Wettbewerbsbehörden legten nicht dar, wie die anfänglich Grobkommunikation zu einer späteren Verhaltensanpassung im gleichen Umfang haben führen können. Sabag habe in *„zahlreichen internen Analysen [...] die möglichen Strategien der Konkurrenz diskutiert“*.¹¹²⁵

¹¹²¹ Act. 562, Zeile 214 ff.

¹¹²² Act. 445, 336.

¹¹²³ Act. 892, Beilage 11, 2, Bruttopreisvergleich 2010 Mitbewerber, Bullet Point 3.

¹¹²⁴ Act. 370.14, 4, 9, 10.

¹¹²⁵ Act. 892, Rz 51 f.

1570. Was die Grobkommunikation betrifft, vermischt Sabag zwei Positionen. Sie setzt die Aussagekraft, welche die Kommunikation gegenüber Sanitärinstallateuren hatte, mit der Aussagekraft gleich, welche die Kommunikation gegenüber Sanitär-grosshändlern hatte. Die Grobkommunikation erlaubte es den *Sanitärinstallateuren* nicht, ihre Rabatte genau zu kalkulieren, da ihre Rabatte noch nicht ausgehandelt worden waren. Im Gegensatz dazu brauchten die Sanitär-grosshändler keine genaueren prozentualen Angaben für die Berechnung der angekündigten Brutto-reissenkung. Eine Brutto-preissenkung im Umfang von 20 % für ein Produkt mit dem Brutto-preis CHF 1000.– bedeutet, dass der neue gesenkte Brutto-preis von CHF 800.– beträgt. Fraglich war zum Zeitpunkt der Kommunikation für den Sanitär-grosshändler im April 2011, welche spezifischen Produkte um 20 % gesenkt werden würden, soweit dies nicht bereits aus dem Schreiben hervorging. Ferner fragte es sich, wie hoch die Teuerung der Lieferanten ausfallen würde, welche gemäss dem Schreiben zu der Brutto-preissenkung „*hinzukommen*“ sollten.¹¹²⁶

1571. Aufgrund der Vorgeschichte war Sabag mit der Ankündigung der 20 % Brutto-preissenkung klar, dass eine marktweite Brutto-preisniveauänderung wie in den Jahren 1997 und 2005 durchgeführt werden sollte. Wie gesagt, konnten Unterschiede bei den Brutto-preisen im Umfang von 2.37 bis 5 % durch Rabatte kompensiert werden (vgl. Rz 1568). Sabag konnte sich also die Frage stellen, ob sie sich Sanitas Troesch's Verhalten anpassen sollte und die marktweite Brutto-preisniveausenkung mittragen sollte. Sabag standen gemäss eigenen Angaben vier Optionen zur Verfügung, wie sie auf die Brutto-preissenkung von Sanitas Troesch reagieren sollte (vgl. Rz 1549). Sie entschied sich, sich dem Verhalten von Sanitas Troesch anzupassen.

1572. Um beurteilen zu können, ob und in welchem Ausmass sich Sabag der Preissetzung von Sanitas Troesch angepasst hat, verglichen die Wettbewerbsbehörden u.a. die Preissenkung von Sanitas Troesch und von Sabag miteinander. Die Berechnung des Brutto-preisniveaus von Sanitas Troesch und den verglichenen Unternehmen basiert auf einem repräsentativen Warenkorb, welcher in Anhang G.9 aufgeführt ist. Diese Berechnung erlaubte es den Wettbewerbsbehörden, die Preissetzungsunterschiede zu erkennen (vgl. zudem die Ausführungen in Rz 1643 ff.) und darauf zu schliessen, dass die Brutto-preissenkungen zwar voneinander abwichen, jedoch nicht in relevantem Ausmass.

1573. Insgesamt gehen die Einwände von Sabag ins Leere.

c. Vorlage von Beweismitteln

1574. Sabag bringt, um ihr unabhängiges Verhalten aufzuzeigen, einige Beweismittel vor. Sie verweist auf eine PowerPoint-Präsentation vom 28. August 2007 sowie auf Spartensitzungsprotokolle vom 19. Januar 2010, vom 2. Februar 2011 und vom 10. Mai 2011. Sabag meint, diese Protokolle belegten, dass sich Sabag jährlich bis monatlich mit der Frage der Brutto-preissetzung und -anpassung auseinandersetzt und nicht „*aufgrund von vagen Ankündigungen der Konkurrenz aktiv*“ werde.¹¹²⁷

PowerPoint-Präsentation vom 28. August 2007

1575. Vorab sei drauf hingewiesen, dass Sabags Eingabe unvollständig war. Sabag legt den Wettbewerbsbehörden drei Seiten einer PowerPoint-Präsentation vor. Sie selbst gab an, die PowerPoint-Präsentation stamme vom 28. August 2007, ohne elektronische Belege anzufü-

¹¹²⁶ Vgl. Act. 371.01, 25. [...] Wir haben deshalb beschlossen, die Brutto-preise per 1. Januar 2012 um 20 % zu senken. Die Brutto-preissenkung erfolgt auf den grössten Teil unseres Sortiments. Hinzu kommen eine allfällige Teuerung seitens unserer Lieferanten und eine Anpassung des Transportkostenanteils von heute 2.5 % auf 3 %, da dieser neu auf einer tieferen Preisbasis erhoben wird. Von der Preissenkung ausgenommen sind die Sortimentsgruppen Boiler, Waschmaschinen, Wäschetrockner und die Montage der Armaturen. [...]

¹¹²⁷ Act. 892, Rz 51 f.

gen. Mangels dessen war die Authentizität und Vollständigkeit des Beweismittels nicht ersichtlich. Die Wettbewerbsbehörden rekonstruierten das Beweismittel anhand des Sabag zugesandten und von ihnen erstellten Forensic Toolkit Reports. Dieser Report enthält alle forensisch gesicherten und vom Sekretariat ausgeschiedenen Beweismittel. Es stellte sich heraus, dass Sabag nicht alle Seiten der Präsentation eingereicht hatte. Es fehlte eine Seite.¹¹²⁸

1576. Zum Inhalt der PowerPoint-Präsentation: Das Beweismittel aus dem Jahr 2007 vermag nicht zu beweisen, dass Sabag ihre Bruttopreissenkung vier Jahre später im Jahr 2011 unabhängig durchgeführt hat. Die PowerPoint-Präsentation handelt erstens von der Bruttopreispolitik 2008. Zweitens steht auf der letzten und von Sabag nicht eingereichten Seite der PowerPoint-Präsentation Folgendes:

Grundsatz:

- Anpassung der Bruttopreise nach oben ohne wesentliche Wettbewerbsnachteile.
- Die Anpassungen erfolgen auf der Grundlage des SGVSB.
- Teilweise werden innerhalb eines Lieferanten nur auserwählte Produktserien erhöht (z.B. Armaturen).
- Teilweise werden Korrekturfaktoren über Lieferanten angewendet
- Teilweise wird wir keine Erhöhungen gemacht.

1577. Aus den ausgeführten Punkten geht hervor, dass die Bruttopreise des Jahres 2008 nach oben angepasst werden (Erster Bullet Point). Gemäss dem zweiten Bullet Point folgen die Anpassungen der Bruttopreise auf der Grundlage des SGVSB, dies im Gegensatz zu einer Anpassung auf der Grundlage der Lieferanten-/Herstellerpreise. Die Folie stellt zudem klar, dass nur ein Teil der Produktpreise erhöht werden solle (vgl. dritter und fünfter Bullet Point). Der vierte Bullet Point erwähnt, dass die Preise der Lieferanten zum Teil „korrigiert“ werden und zwar durch die Berechnung mit einem Faktor der kleiner oder grösser als 1 ist (Korrekturfaktor).¹¹²⁹

1578. Zusammenfassend zeigt die PowerPoint-Präsentation, dass es hier erstens nicht um eine Bruttopreissenkung geht, sondern um eine Preiserhöhung. Zweitens zeigt die PowerPoint-Folie, dass Sabag die Preise nicht unabhängig anpasst, sondern auf der Grundlage des SGVSB.

Spartensitzungsprotokolle vom 19. Januar 2010, vom 2. Februar 2011 und vom 10. Mai 2011

1579. Was die Vorbringen zu der Spartensitzung vom 19. Januar 2010 betrifft, sei auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen (vgl. Rz 1544 f.). Auch mit Bezug auf das Protokoll zur Spartensitzung vom 10. Mai 2011 sei auf die bereits gemachten Ausführungen in Rz 1549 ff. verwiesen. Betreffend die Spartensitzung vom 2. Februar 2011 ist die folgende Textstelle von Belang:

5. Bruttopreisvergleich 2011/Mitbewerber

Die entsprechende Liste wird von [...] gestellt.

Auffallend ist, dass Sanitas Troesch bei Laufen-Produkten rund 3.5 % teurer ist als wir. Wir vermuten, dass sie somit ihr Eigensortiment fördern. Ebenfalls zeigt sich, dass die verschiedenen Bruttopreise wieder näher zueinander rücken.

1580. Inwiefern dieses Beweismittel darlegen soll, dass die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch, Sabag, Innosan und CRH nicht koordiniert war, erklärt Sabag nicht. Aus diesem

¹¹²⁸ Vgl. Act. 892, Beilage 10 und Act. 1052.

¹¹²⁹ Act. 1052, 4.

Textabschnitt folgt einzig, dass die Preise der Laufen-Produkte von Sanitas Troesch und Sabag vergleicht. Ein solcher Vergleich steht einer Koordinierung nicht entgegen.

1581. Insgesamt vermögen die von Sabag vorgebrachten Beweismittel einzig den Umstand darzulegen, dass sich Sabag mit der Bruttopreissetzung auseinandergesetzt hat. In Bezug auf die Häufigkeit, lassen die Beweismittel keinen Schluss zu. In Bezug auf die Frage, ob sich Sabag bei ihrer Bruttopreissenkung für das Jahr 2012 unabhängig von ihren Wettbewerbern verhalten hat, sagen die Beweismittel nichts aus.

d. Zeitpunkt des Beschlusses der Bruttopreissenkung

1582. Sabag bringt vor, es treffe nicht zu, dass sie 13 Tage nach der Ankündigung der Bruttopreissenkung durch Sanitas Troesch im April 2011 selbst entschieden habe, ihre Bruttopreise zu senken. Sabag habe ihre Strategie an mehreren Sitzungen beurteilt und verfeinert und habe sich vorerst passiv verhalten. Intern sei die Preissenkung erst im August 2011 beschlossen worden.¹¹³⁰

1583. Sabags Vorbringen wurden bereits in Rz 1549 f. abgehandelt. Vorliegend sei kurz zusammengefasst, dass die Vorbringen dem Wortlaut der Protokollstellen widersprechen. Die betreffende Protokollstelle der Spartensitzung vom 10. Mai 2011 hält fest:

[...] zeigt 4 mögliche Szenarien auf. Nach eingehenden Diskussionen haben wir Szenario 4 beschlossen und definiert sich wie folgt:

Differenzierte Bruttopreissenkung bis 20 %.

Die Detaillierung der Senkung auf Produktgruppe und Produkt muss bis Ende August 2011 fertig sein.

1584. Das Protokoll der Spartensitzung vom 10. Mai 2011 hält wörtlich fest: „*nach eingehenden Diskussionen haben wir Szenario 4 beschlossen*“. Aufgrund dieses Wortlautes steht fest, dass der Grundsatzentschluss gefallen ist. Der Satz „*Die Detaillierung der Senkung auf Produktgruppe und Produkt muss bis Ende August 2011 fertig sein*“ bezieht sich auf die Berechnung der Preise der Produktgruppen und Produkte der beschlossenen Bruttopreissenkung. Der Satz zeigt nicht, dass der Beschluss im August 2011 gefällt worden wäre.

e. Kommunikation der „Bruttopreisstrategie“

1585. Schliesslich bringt Sabag vor, im September 2011 habe sie „*ihre Bruttopreisstrategie für das Jahr 2012 gegenüber dem Verband kommunizieren müssen*“. Nach der Übermittlung hätten keine Änderungen mehr vorgenommen werden können. Sabag verweist auf eine E-Mail vom 24. September 2011 ihres Produktmanagers. Spätere Kommunikationen der Konkurrenz hätten von Sabag nicht mehr berücksichtigt werden können.¹¹³¹

1586. Sabag legt die folgende E-Mail vom Produktmanager [...] von Sabag an den SGVSB vom 24. September 2011 vor:

Sehr geehrte Damen und Herren

Mitfolgend noch die SABAG Preiserhebung 2012.

Nach folgende Unklarheiten:

- GABAG Preisstruktur noch unklar, da Herr Gassmann in den Ferien ist.
- Geberit Aqua Clean, wird Geberit noch ein Bruttopreisliste veröffentlichen?

¹¹³⁰ Act. 892, Rz 55.

¹¹³¹ Act. 892, Rz 55.

- Saniservice Rothalux Duschkabinen.

Im weiteren benötigen wir eine Gegenüberstellung Bruttopreise 2011/2012 sowie %-Abweichung. Besten Dank.

[Grussformel]

1587. Diese E-Mail ist im Zusammenhang mit der folgenden Protokollstelle der Sitzung der Sortimentskommission vom 18. August 2011 zur Preiserhebung 2012 zu lesen:

6.1.2 Durchführung Preiserhebung

Die jährliche Preiserhebungsrunde für die Lieferanten-Basispreise 2012 wird termingerecht per 1. September 2012 lanciert. Abgabetermin für die neuen Preise ist der 24. September 2011. Die neuen gültigen Basis-Preise für 2012 werden bis spätestens 21. Oktober in der SGVSB-Stammdatenverwaltung bearbeitet sein.

1588. Wie aus dieser Protokollstelle folgt, bedeutet Preiserhebung, dass Sabag die Herstellerpreise erfragte und die Antworten dem SGVSB zusandte, damit dieser die Herstellerpreise als Preisbasis in der SGVSB-Datenbank hinterlegen konnte. Dieser Vorgang ist von der Eingabe der Kalkulationsfaktoren zu unterscheiden, mit denen jedes Unternehmen angab, mit welchem Faktor diese Preisbasis zu multiplizieren war.¹¹³² CRH sandte ihre Kalkulationsfaktoren dem SGVSB nicht vor dem 15. November 2011 (vgl. Rz 1419).¹¹³³ Daraus ist ersichtlich, dass Sabag dem SGVSB ihre Kalkulationsfaktoren oder allfällige Korrekturwünsche wenigstens bis am 15. November 2011 mitteilen konnte.

1589. Aus der E-Mail in Rz 1586 folgt also, dass Sabag am 24. September 2011 die Basispreise lieferte. Bei den Herstellerdaten von GABAG, Geberit (Produkt Acqua Clean) und den Saniservice Rothalux Duschkabinen, konnte Sabag die Daten noch nicht liefern. Wie die Protokollstelle der Sortimentskommission vom 18. August 2011 zeigt, mussten die Basispreise noch in der SGVSB-Stammdatenverwaltung bearbeitet werden. Dieser Vorgang würde bis spätestens am 21. Oktober 2011 abgeschlossen sein. Danach wurden diese Daten aber nicht ohne vorherige Überprüfung via IGH online aufgeschaltet oder in Papierform im Bruttopreiskatalog abgedruckt. Vielmehr musste Sabag danach die angepassten Daten noch einmal prüfen. Auch diese Beweismittel zeigen, dass Sabag allfällige Preisanpassungswünsche auch noch einen Monat nach dem 24. September 2011 beim SGVSB anbringen konnte.

1590. Wie eine E-Mail des Leiters Sanitär der Sabag Hägendorf AG vom 19. November 2011 zeigt, hatte Sabag ihren Preiskatalog am 19. November 2011 noch nicht via IGH online geschaltet:

Hallo [...]

Kannst Du mir bitte mitteilen, ab wann wir über die neuen Preise im IGH verfügen? Auch muss ich wissen wie viele Bonus

[...]¹¹³⁴

1591. Schliesslich ist zu bedenken, dass die Bruttopreiskataloge nicht vor Januar 2012 versandt wurden. Aufgrund der vorliegenden Beweismittel ist daher davon auszugehen, dass Sabag wie CRH ihre Kalkulationsfaktoren bis am 15. November 2011 eingeben konnte.

1592. Insgesamt beweist die E-Mail nicht, dass Sabag ihre Preissetzung nach dem 24. September 2011 nicht mehr hätte anpassen können. Es steht vielmehr fest, dass Sabag ihre Bruttopreise sicher bis zum 15. November 2011 anpassen konnte. Damit steht auch fest,

¹¹³² Vgl. z.B. die Erklärung des SGVSB-Datenbeauftragten, Act. 306 Zeile 16 ff.

¹¹³³ Act. 564, 58.

¹¹³⁴ Act. 374.01.

dass sie sämtliche von Sanitas Troesch kommunizierten Informationen bis zu diesem Datum bei der Preissetzung beachten konnte.

1593. Unabhängig davon ist im Übrigen bewiesen, dass Sabag innerhalb des SGVSB mit Richner die Preise von Geberit Produkten gemeinsam festgelegt hat (vgl. Rz 1555 f.).

1594. Das Vorbringen von Sabag erweist sich damit als unzutreffend.

(iv) Beweisergebnis

1595. Es ist bewiesen, dass die Sparte Sanitär von Sabag bereits 2009 über die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch Bescheid wusste. Es ist bewiesen, dass Sabag sich nach der Ankündigung der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch innert dreizehn Tagen bzw. acht Arbeitstagen im Mai 2011 entscheidet, die von Sanitas Troesch angekündigte Bruttopreissenkung nachzuvollziehen, hingegen mit der Kommunikation der Bruttopreissenkung abzuwarten. Sabag wartete die präzisierende Ankündigung der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch im August ab, bevor sie im Oktober ihre eigene Preissenkung bekannt gab.

1596. Aus dem Preissenkungsschreiben von Sabag sind insbesondere vier Punkte festzuhalten: Erstens kündigte Sabag eine Bruttopreissenkung in demselben Umfang (20 %) wie Sanitas Troesch an. Zweitens schloss Sabag einen „*Alleingang puncto Preisstellung*“ bei der Preissenkung aus. Drittens wollte auch Sabag die Europreise wie Sanitas Troesch weitergeben und viertens glaubte Sabag an eine marktweite Bruttopreissenkung.

1597. Es ist bewiesen, dass die Bruttopreissenkung nicht die einzige Handlungsmöglichkeit von Sabag war. Gemäss dem Produktmanager von Sabag standen insgesamt vier Handlungsoptionen zur Verfügung. In Übereinstimmung damit hat Sabag in den Regionen, in welchen sie operiert, eine Marktstärke die es ihr erlaubt hätte, sich in der Preissetzung weitgehend unabhängig von ihrer Konkurrenz verhalten. Dennoch folgte Sabag Sanitas Troesch.

1598. Es ist bewiesen, dass Sabag und Richner die Bruttopreise für die Geberit-Produkte für das Jahr 2012 vereinbarten.

1599. Diese Ereignisse des Jahres 2011 sind in Zusammenhang mit denjenigen zwischen September 2009 bis April 2011 zu würdigen. Am 16. September 2009 hatte Sanitas Troesch den SGVSB über die geplante Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % vorinformiert. Im Rahmen der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 wurde eine branchenweite Bruttopreissenkung anvisiert. Sabag nahm an dieser Sitzung teil. Sabag nahm am 2. Dezember 2009 an einer Sitzung des SGVSB teil, in der über die Reaktion des dreistufigen Absatzkanals gegenüber der Preisankündigung von Sanitas Troesch diskutiert wurde. Sabag hatte mit den 15 grössten Herstellern 2009 Preisverhandlungen geführt, um herauszufinden, ob die Bruttopreissenkung von ihnen mitgetragen würde.

1600. In der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. Mai 2010 bekannte sich Sanitas Troesch dazu, eine Bruttopreissenkung „*klar und frühzeitig*“ zu kommunizieren. Sanitas Troesch verschob ihr Bruttopreissenkung auf das Jahr 2012. Obwohl 2011 ein günstiger Zeitpunkt für eine Bruttopreissenkung für Sabag gewesen wäre, wartete das Unternehmen ab, bis Sanitas Troesch ihre Preissenkung ankündigte. Schliesslich und in Übereinstimmung mit ihren bisherigen Handlungen informierte Sanitas Troesch im April 2011 den Markt für Sanitär-grosshandel gemäss eigenen Angaben „*klar und frühzeitig*“ über die anstehende Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % von Sanitas Troesch.

1601. Insgesamt steht somit fest, dass die Untersuchungsadressaten mehrfach miteinander in Kontakt getreten sind und wettbewerbsrelevante Informationen ausgetauscht haben. Im Jahr 2009 visierten sie bereits eine marktweite Bruttopreissenkung an. Der Informationsaustausch ermöglichte es Sabag, das Vorgehen von Sanitas Troesch abzuwarten. Auf diese Weise senkte Sabag die Preise nicht vor Sanitas Troesch, die von Anfang an klargestellt

hatte, dass sie mit der Preissenkung vorangehen würde. Sanitas Troesch signalisierte, dass sie sich an ihre Ankündigungen halten würde. Sabag signalisierte Sanitas Troesch mit ihrer Zurückhaltung im Jahr 2011, dass sie auf die Ankündigung von Sanitas Troesch wartete. Sabag senkte schliesslich ihre Preise im gleichen Ausmass wie Sanitas Troesch.

1602. Es ist daher bewiesen, dass sich Sabag dem Verhalten ihrer Konkurrentin aufgrund einer von vornherein gemeinsam festgelegten Strategie angepasst hat.

B.5.2.4.9 2011: Das Verhalten von Bringhen

(i) Beweisthema

1603. Gegenstand der nachfolgenden Sachverhaltsdarstellung ist das Verhalten von Bringhen nach der Preissenkungsmitteilung von Sanitas Troesch im April 2011. Die Wettbewerbsbehörden führen Beweis darüber, ob Bringhen sich bei der Preissetzung für das Jahr 2012 unabhängig von Sanitas Troesch verhalten hat. Diese Beweisführung kann nicht unabhängig von den zwischen 2009 und April 2011 erlangten Beweisergebnissen betrachtet werden. Die Verhaltensweisen von Sabag, Gétaz, Richner und Sanitas Troesch in den Jahren 2009 bis 2011 sind heranzuziehen. Mittels einer Gesamtbetrachtung kann beurteilt werden, ob Bringhen ihre Bruttopreise für das Jahr 2012 unabhängig oder koordinierend mit den übrigen Marktteilnehmern festgelegt hat.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1604. Den Wettbewerbsbehörden liegen die folgenden Beweismittel vor: zwei Besprechungsberichte der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 und vom 11. November 2011, ein Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009, das Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 11. Juni 2010, der SGVSB-Jahresbericht 2009, eine E-Mail-Kette des SGVSB-Datenverantwortlichen [...] zur Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch, ein Preissenkungsschreiben von Bringhen vom August 2011, drei Zeitungsartikel vom September 2011 aus „Le Temps“, dem „Walliser Boten“ und „Le Nouvelliste“, eine E-Mail des für die Preiskalkulation zuständigen Mitarbeiters von Richner [...] vom 14. November 2011 und die Aussagen des CEO von Bringhen [...] sowie des Leiters zweier Niederlassung der Bringhen-Gruppe [...]. Ferner berechneten die Wettbewerbsbehörden die Bruttopreissenkung, welche Bringhen im Jahr 2012 vollzog (vgl. dazu Rz 1638 ff., B.5.2.4.9).

1605. Es steht fest, dass Bringhen weder an der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009¹¹³⁵ noch an der Besprechung des SGVSB-Vorstands vom 2. Dezember 2009¹¹³⁶ zusammen mit Gétaz, Richner und Sabag teilgenommen hat. Bringhen war folglich nicht an der Diskussion des SGVSB beteiligt, wie mit der Ankündigung der 20 % Preissenkung von Sanitas Troesch umgegangen werden soll. Bringhen erfuhr hingegen von der bevorstehenden Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch spätestens im Rahmen der SGVSB-Generalversammlung vom 11. Juni 2010. An der Generalversammlung nahmen auch Vertreter der Bringhen teil,¹¹³⁷ wo sie zusammen mit den anderen SGVSB-Mitgliedern den Jahresbericht 2009¹¹³⁸ genehmigten. Der Jahresbericht 2009 verzeichnete die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch im Rahmen des Abschnitts „Vom Vorstand behandelte Geschäfte“.¹¹³⁹

¹¹³⁵ Act. 356, 212.

¹¹³⁶ Act. 358, 920.

¹¹³⁷ Act. 354, 188.

¹¹³⁸ Act. 354, 193.

¹¹³⁹ Act. 355, 185.

1606. Am 27. April 2011 sandte der SGVSB-Datenverantwortliche [...] das Preissenkungsschreiben von Sanitas Troesch an Bringhen weiter.¹¹⁴⁰ Im August 2011 versandte Bringhen ein Schreiben an ihre Kunden, in dem sie ankündigte, die Bruttopreise auf Beginn 2012 senken zu wollen, ohne jedoch den Umfang der Bruttopreissenkung anzugeben. In demselben Schreiben kündigte Bringhen per 1. September 2011 zudem eine Preisreduktion bei in Euro eingekauften Produkten aufgrund des starken Schweizer Frankens an.¹¹⁴¹

1607. Bringhen nutzte die Preissenkung medial aus und äusserte sich darüber am 1. September 2011 mit einem Artikel im „Le Temps“, „Le Nouvelliste“ und im „Walliser Boten“. In diesen Zeitungsartikeln war zu lesen, dass die Schweiz weniger stark unter dem Schweizer Franken leide, als vielmehr unter diversen Preisabsprachen, welche sich unter wenig transparenten Importregimen versteckten. Der Markt für Plättchen sei kompetitiv, während der Sanitärmarkt letztlich von einem irischen (CRH bzw. Gétaz, Richner und Regusci) und einem französischen Konzern (Saint Gobain bzw. Sanitas Troesch) kontrolliert werde.¹¹⁴²

1608. [...] Bringhen gab zu Protokoll, das Unternehmen habe aufgrund des Schreibens von Sanitas Troesch auf 2012 die Preise gesenkt. Aber im Endeffekt habe Sanitas Troesch noch weiter gesenkt und habe ein „falsches Signal“ gesandt. Bringhen sei mit den Preisen neben dem Markt gelegen. Die Kunden hätten die Bruttopreiskataloge von Bringhen „wegschmeissen“ können und Bringhen hätte die Bruttopreise den Marktgegebenheiten anpassen müssen.¹¹⁴³

1609. [...] sagte übereinstimmend aus, die Abweichung von Sanitas Troesch sei von Bringhen nicht erwartet worden und sei fatal gewesen, da die Bruttopreiskataloge schon gedruckt gewesen seien. Sanitas Troesch habe 20 % und mehr gesenkt.¹¹⁴⁴

1610. Aus den Auswertungen des Sekretariats ist tatsächlich ersichtlich, dass Bringhen zu Beginn des Jahres 2012 wesentlich, das heisst um 10 %, neben den Preisen von Sanitas Troesch lag (vgl. 1647 f.).

1611. Die Aussagen von [...] und [...] sind vor dem Hintergrund des Besprechungsberichts der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 11. November 2011 zu lesen (vgl. dazu Rz 1410 ff.):

[...] Die von Sanitas Troesch bereits frühzeitig publizierte Senkung der Bruttopreise um 20 % wird effektiv höher ausfallen auf Grund der zwischenzeitlich bekannt gewordenen Preissenkungen der Lieferanten. Bei einem Standardbad ist je nach Konfiguration mit einer Preissenkung zwischen 20 - 24 % zu rechnen, in Einzelfällen bis zu 30 %. [...] ¹¹⁴⁵

1612. Sanitas Troesch signalisierte am 11. November 2011, dass sie ihre Preise stärker senken würde als angekündigt. Wie bewiesen, korrigierte [...] CRH am 14. November 2011 – also drei Tage nach der Äusserung von Sanitas Troesch – die Bruttopreise¹¹⁴⁶ aufgrund der Informationen von Sanitas Troesch (vgl. Rz 1419 f.) und passte sich diejenigen von Sanitas Troesch an. Zumal Bringhen weder bei dieser Sitzung noch bei den anderen erwähnten Sitzungen (4. November 2009, 2. Dezember 2009, 10. Mai 2010) zum Thema Bruttopreissenkung anwesend war, verfügt sie nicht über dieselben Informationen über das Verhalten der Konkurrenz, wie Gétaz, Richner und Sabag. Die dort weitergeleiteten Informationen erlaubten es Gétaz, Richner und Sabag, sich gegenseitig abzustimmen, während Bringhen ihre

¹¹⁴⁰ Act. 373.01.

¹¹⁴¹ Act. 371.04.

¹¹⁴² Act. 373.02.

¹¹⁴³ Act. 297, Zeile 299 ff.

¹¹⁴⁴ Act. 299, Zeile 84 ff.

¹¹⁴⁵ Act. 356, 230.

¹¹⁴⁶ Act. 564, 58.

Preiskataloge im Nachhinein vernichten musste und noch im Jahr 2012 die Preise im Februar erneut anpasste. Allerdings lag Bringhen auch nach der zweiten Anpassung noch mehr als 5 % über den Bruttopreisen von Sanitas Troesch, CRH und Sabag. Diese Anpassung ist nicht zu vergleichen mit derjenigen von Sabag und CRH. Sabag und CRH passten sich erstens bewusst aufgrund der ihnen vorab vom Konkurrenten Sanitas Troesch gelieferten Informationen vor der Publikation ihrer Bruttopreise an und zweitens im gleichen Ausmass wie Sanitas Troesch. Bringhen passte sich ex post, also nach der Publikation der eigenen Preise, an das Verhalten der Konkurrenten und zudem auch nach der zweiten Anpassung nicht im gleichen Ausmass wie Sanitas Troesch, CRH und Sabag.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

a. Sabag

1613. Gemäss Sabag ist es „unzutreffend“, dass „Bringhen [...] sich im Rahmen der Bruttopreissenkung unabhängig verhalten“ habe. Bringhen habe „ihre Rolle als kleiner Player im Sanitär-grosshandel zunächst falsch eingeschätzt, indem das Unternehmen über eine gewisse Zeitperiode höhere Bruttopreise ausgewiesen hat als die Marktführer Sanitas Troesch und CRH. Diesen Fehler [habe] Bringhen im Nachhinein korrigieren und die Bruttopreise den Ansätzen von Sanitas Troesch und CRH angleichen“ [müssen]. Diesen Fehler [habe] SABAG nicht gemacht, sondern SABAG [habe] sich entsprechend ihrer Rolle als Preisnehmerin von Anfang an dem Verhalten von Sanitas Troesch im Grundsatz angepasst“. Sabag weist darauf hin, dass ihre Bruttopreisfestsetzung von derjenigen von Sanitas Troesch abweiche.¹¹⁴⁷

1614. Sabag bestätigt damit die Darstellung der Wettbewerbsbehörden, dass Bringhen den Markt falsch eingeschätzt habe. Ferner anerkennt Sabag ihr Verhalten dem Verhalten von Sanitas Troesch „von Anfang an [...] angepasst“ zu haben. Allerdings meint Sabag als „Preisnehmerin“ agiert zu haben, während Bringhen falsch gehandelt habe. Wie bereits bewiesen, war Sabag nicht gezwungen, ihre Preise an Sanitas Troesch anzupassen. Erstens verfügte sie in den Regionen, in welchen sie tätig war, über eine führende Marktstellung (Rz 1566 f.) und zweitens hatte Sabag verschiedene Handlungsoptionen (Rz 1576). Ferner widerspricht sich Sabag, wenn sie gleichzeitig darauf hinweist „Preisnehmerin“ gewesen zu sein, jedoch von der Bruttopreissetzung von Sanitas Troesch in relevantem Mass abgewichen zu sein (Rz 1568). Als „Preisnehmerin“ hätte sie die Preise von Sanitas Troesch eben zumindest im ähnlichen Ausmass annehmen müssen, um noch als Preisnehmerin zu gelten. Würde sie jedoch von diesen Preisen abweichen, wäre sie nicht mehr Preisnehmerin.

1615. Im Gegensatz zu Sabag wich Bringhen, welche nicht vorab über dieselben Informationen wie Sabag aus den Sitzungen verfügte, zuerst 10 % von den Bruttopreisen ihrer Konkurrenten ab. Ex post änderte Bringhen im Februar 2012 ihre Preise erneut, nachdem der gesamte Markt die Bruttopreise publiziert und gesenkt hatte. Selbst bei der zweiten Bruttopreissenkung im Februar 2012 wich Bringhen aber noch mehr als 5 % von ihren Konkurrenten ab (vgl. 1647 f.).

1616. Dadurch zeigt sich, dass Bringhen, welche schweizweit über [5-10 %] Marktanteile verfügt im Gegensatz zu Sabag mit wesentlich höheren Marktanteilen im Umfang von [5-10 %] sich selbst noch unabhängig verhalten konnte, nachdem der gesamte Markt eine Bruttopreissenkung im gleichen Ausmass vollzogen hatte. Was Sabag als Fehler bezeichnet, ist ein Zeichen dafür, dass Bringhen im Gegensatz zu Sabag unabhängig handelte.

¹¹⁴⁷ Act. 892, Rz 58-60.

b. Bringhen

1617. Bringhen anerkennt den Sachverhalt weitgehend. Bringhen kritisiert jedoch, die Wettbewerbsbehörden attestierten der Bringhen AG zwar ein unabhängiges Verhalten, sie würden daraus den Rückschluss zu ziehen, „*dass ein marktabweichendes Verhalten vom Markt bzw. von den Kunden sofort abgestraft*“ werde.¹¹⁴⁸

1618. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses Vorbringen mit Bezug auf Bringhen zu einem anderen Beweisergebnis führen sollte. Sofern Bringhen damit zum Ausdruck bringen möchte, dass auch die übrigen Marktteilnehmer bei einem marktabweichenden Verhalten „abgestraft“ worden wären, sind zwei Punkte zu beachten. Erstens handelt es sich dabei um eine Mutmassung. Es kann nicht bewiesen werden, was bei einem Abweichen eines anderen Marktteilnehmers wie z.B. CRH geschehen wäre. Zweitens ereignete sich die von Bringhen als „Abstrafung“ bezeichnete Reaktion der Kunden vor dem Hintergrund einer koordinierten und marktweiten Bruttopreis- und Rabattniveau-Änderung. Es ist nicht erwiesen, dass eine solche „Abstrafung“ stattgefunden hätte, wenn die marktweite Bruttopreis- und Rabattänderung nicht koordiniert worden wäre. Z.B. ist nicht klar, wie die Kundschaft reagiert hätte, wenn Bringhen bereits im Jahr 2011 aufgrund der hohen Europreise die Bruttopreise gesenkt und dies medienwirksam als Weitergabe der Europreise an die Kunden inszeniert hätte. Schliesslich ist zu bedenken, dass Bringhen sich auch noch nach der zweiten Bruttopreissenkung im Februar 2012 sich immer noch stärker von Sanitas Troesch, Sabag, Gétaz und Richner unterschied, als diese Unternehmen untereinander.

1619. Insgesamt haben diese Parteivorbringen keinen Einfluss auf die Sachverhaltsdarstellung.

(iv) Beweisergebnis

1620. Insgesamt steht fest, dass Bringhen zwar die Bruttopreise zum gleichen Zeitpunkt wie ihre Konkurrenten Sanitas Troesch, CRH und Sabag im Jahr 2012 senkte, allerdings setzte Bringhen Preise, welche sich stark von den Konkurrenten unterschieden. Im Gegensatz zu CRH oder Sabag gibt es zudem keinerlei Hinweise auf direkte Kommunikation zwischen Bringhen und Sanitas Troesch mit Bezug auf die Bruttopreissenkung 2012. Bringhen senkte die Bruttopreise in einem ersten Schritt um 10 % und musste daraufhin neue Kataloge drucken, was zu einer Umsatzeinbusse führte. Im Februar senkte Bringhen die Bruttopreise erneut. Die Bruttopreise für ein Standardbad von Bringhen unterschieden sich aber auch noch danach um mehr als 5 % von den Konkurrenten.

1621. Insgesamt steht somit fest, dass sich Bringhen im Rahmen der Bruttopreissenkung 2012 unabhängig verhielt.

B.5.2.4.10 2011: Das Verhalten der Teampur-Mitglieder

(i) Beweisthema

1622. Gegenstand der nachfolgenden Sachverhaltsdarstellung ist das Verhalten der Teampur-Mitglieder – Burgener, Kappeler, Innosan, Sanidusch, San Vam und Spaeter – nach der Preissenkungsmitteilung von Sanitas Troesch im April 2011. Die Wettbewerbsbehörden führen Beweis darüber, ob sich Burgener, Kappeler, Innosan, Sanidusch, San Vam und Spaeter bei der Preissetzung für das Jahr 2012 unabhängig von Sanitas Troesch und den übrigen SGVSB-Mitgliedern verhalten haben. Diese Beweisführung kann nicht unabhängig von den zwischen 2009 und April 2011 erlangten Beweisergebnissen betrachtet werden. Die Verhaltensweisen von Sabag, Gétaz, Richner und Sanitas Troesch in den Jahren 2009 bis 2011

¹¹⁴⁸ Act. 891, Rz 98.

sind heranzuziehen. Mittels einer Gesamtbetrachtung kann beurteilt werden, ob Burgener, Kappeler, Innosan, Sanidusch, San Vam und Spaeter ihre Bruttopreise für das Jahr 2012 unabhängig oder koordinierend mit den übrigen Marktteilnehmern festgelegt haben.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1623. Den Wettbewerbsbehörden liegen die folgenden Beweismittel vor: zwei Besprechungsberichte der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 und vom 11. November 2011, ein Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009, das Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 11. Juni 2010, der SGVSB-Jahresbericht 2009, eine Auswertung der Kalkulationsschlüssel von 2012 und 2011 und die Aussagen von [...] Innosan.

1624. Es steht fest, dass die Teampur-Mitglieder weder an der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009¹¹⁴⁹ noch an der Besprechung des SGVSB-Vorstands vom 2. Dezember 2009¹¹⁵⁰ zusammen mit Gétaz, Richner und Sabag teilgenommen haben. Sie waren folglich nicht an der Diskussion des SGVSB beteiligt, wie mit der Ankündigung der 20 % Preissenkung von Sanitas Troesch umgegangen werden soll. Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch erfuhren hingegen von der bevorstehenden Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch spätestens im Rahmen der SGVSB-Generalversammlung vom 11. Juni 2010. An der Generalversammlung nahmen auch Vertreter der Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch teil,¹¹⁵¹ wo sie zusammen mit den anderen SGVSB-Mitgliedern den Jahresbericht 2009¹¹⁵² genehmigten. Der Jahresbericht 2009 verzeichnete die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch im Rahmen des Abschnitts „Vom Vorstand behandelte Geschäfte“.¹¹⁵³ Weder San Vam, welche zu dem Zeitpunkt Mitglied des SGVSB war, noch Spaeter, welche zu dem Zeitpunkt noch nicht im SGVSB Mitglied war, haben an dieser GV teilgenommen.

1625. Im Jahr 2012 gaben die Teampur-Grossisten Burgener, Kappeler, Sanidusch und Spaeter Chur erstmals individuelle Bruttopreiskataloge heraus.¹¹⁵⁴ Zuvor wurden die Bruttopreise von Richner und Gétaz (CRH), Sabag und Bringhen festgelegt.¹¹⁵⁵ Bei Spaeter Chur ist zu präzisieren, dass dieses Unternehmen erst im Jahr 2011 dem SGVSB beitrat. Innosan verwendete nach eigener Aussage die Preise von Sabag.¹¹⁵⁶

1626. Das Sekretariat untersuchte die von diesen Unternehmen verwendeten Kalkulationsfaktoren, um deren Preissetzungsverhalten nachzuvollziehen. Wie ausgeführt, ergab der Herstellerpreis, multipliziert mit dem Kalkulationsfaktoren, den in den Bruttopreiskatalogen abgebildeten Bruttopreis. Betrag der Kalkulationsfaktor 1, bedeutete dies, dass der Sanitärgrosshändler den Herstellerpreis voll übernahm.

1627. Abbildung 11 stellt die nicht umsatzgewichteten Untersuchungsergebnisse der Wettbewerbsbehörden graphisch dar. Die blauen Säulen zeigen den prozentualen Anteil derjenigen Produkte, bei welchen die untersuchten Unternehmen den Herstellerpreis im Jahr 2011 übernommen haben. Die roten Säulen bilden den prozentualen Anteil derjenigen Produkte ab, bei welchen die untersuchten Unternehmen die Herstellerpreise im Jahr 2012 übernahmen.

¹¹⁴⁹ Act. 356, 212.

¹¹⁵⁰ Act. 358, 920.

¹¹⁵¹ Act. 354, 188.

¹¹⁵² Act. 354, 193.

¹¹⁵³ Act. 355, 185.

¹¹⁵⁴ Act. 381, 5.

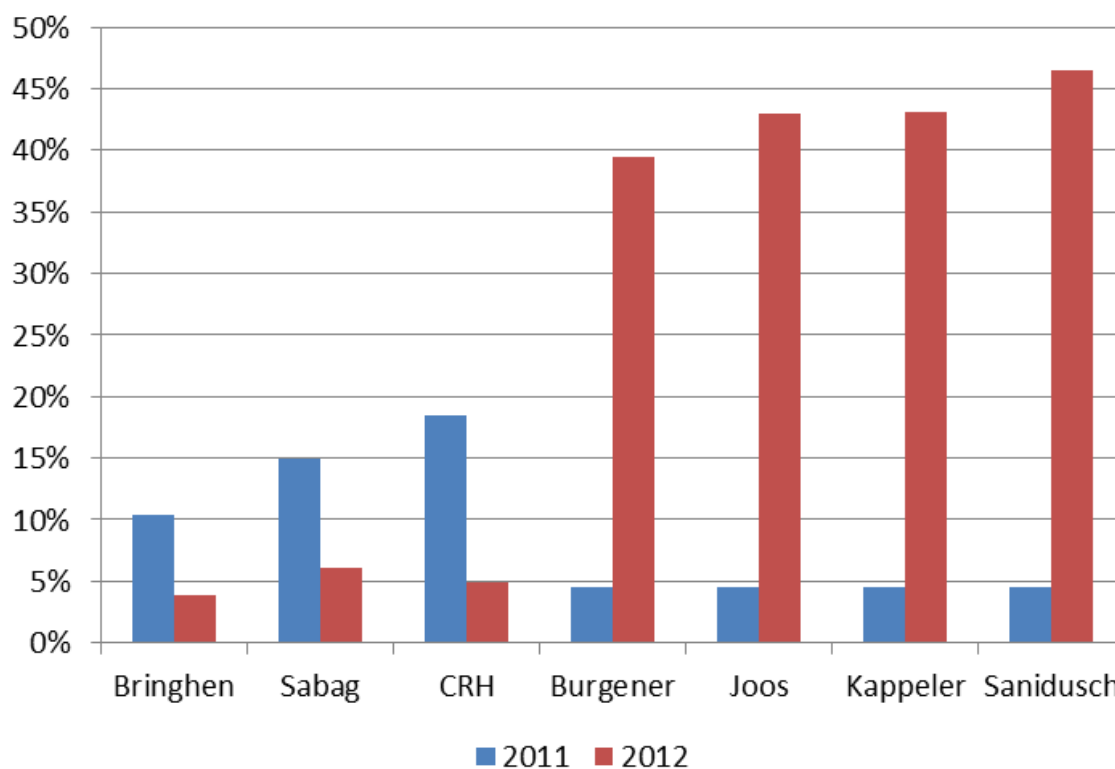
¹¹⁵⁵ Act. 381, 5.

¹¹⁵⁶ Vgl. die Aussage von [...] Innosan in Act. 571, Zeile 79 f.

1628. Im Teampur-Katalog betrug der Anteil der Kalkulationsfaktoren von 1 im Jahr 2011 weniger als 5 %. Im Jahr 2012 stieg der Anteil der Kalkulationsfaktoren von 1 auf 40-47 %. Das bedeutet, dass Burgener, Spaeter, Kappeler und Sanidusch sobald sie über die Möglichkeit zur eigenständigen Preissetzung verfügten, in einem viel grösseren Umfang die Richtpreise der Hersteller übernahmen. Dies belegt, dass auf das Jahr 2012 im Preissetzungsverhalten ein Wechsel stattgefunden hatte. Anstelle der Übernahme des höchsten Kalkulationsfaktors von Bringhen, CRH resp. Sabag bis ins Jahr 2011 übernahmen die Teampur-Grossisten nun vor allem den Richtpreis des Herstellers in ihren Bruttopreiskatalogen.

1629. Im Vergleich dazu ist bei Bringhen, Sabag und CRH der Anteil der Kalkulationsfaktoren von 1 im Jahr 2011 zwischen 10 % und 20 %. Im Jahr 2012 sinkt der Anteil von Kalkulationsfaktoren von 1 bei Bringhen, Sabag und CRH auf weniger als 6 %. Dies bedeutet, dass Bringhen, Sabag und CRH im Jahr 2012 nicht die Richtpreise des Herstellers übernahmen, sondern hauptsächlich einen von 1 abweichenden Kalkulationsfaktor setzten.

Abbildung 11: Anteil Kalkulationsfaktoren von 1



1630. Die Auswertung der Wettbewerbsbehörden beweist also, dass sich Burgener, Spaeter, Kappeler und Sanidusch im Jahr 2012 vor allem an den Richtpreisen der Hersteller orientierten. Sie haben somit die Bruttopreissenkung mitgetragen, soweit die Hersteller ihre Bruttopreise senkten. Im Gegensatz zu CRH oder Sabag bestehen keine Hinweise, dass Burgener, Innosan, Kappeler, Sanidusch oder Spaeter bezüglich der Bruttopreissenkung 2012 direkt mit Sanitas Troesch kommuniziert hätten.

1631. Zumal Innosan die Preise von Sabag übernommen hat, steht fest, dass Innosan die Bruttopreissenkung im selben Umfang wie Sabag umsetzte.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

1632. San Vam und Spaeter liessen sich nicht vernehmen. Burgener, Kappeler und Sanidusch bestreiten die Sachverhaltsdarstellung der Wettbewerbsbehörden nicht. Sie führen an, dass ihnen als kleine Anbieter nichts anderes übrig geblieben sei, als mitzuziehen und auf

das Jahr 2012 die Preise ebenfalls zu senken und zwar unter gleichzeitiger Kürzung der Rabatte.¹¹⁵⁷

1633. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Vorbringen zutreffen, da sie nichts am Beweisergebnis ändern.

1634. Innosan führt an, sie habe an keiner allfälligen Entscheidung über die Publikation eines gemeinsamen Katalogs teilgenommen. Von einer solchen Entscheidung habe sie nichts gewusst. Die Innosan SA habe immer die Bruttopreise des Katalogs ihres Lieferanten der Sabag als Referenz verwendet. Sie sei aber nicht dazu gezwungen gewesen, diese Preise anzuwenden.¹¹⁵⁸

1635. Damit anerkennt Innosan, dass sie die Sabag-Bruttopreise verwendet hat.

(iv) Beweisergebnis

1636. Es bestehen keine Beweise für eine direkte Kommunikation zwischen Sanitas Troesch und den Teampur-Mitgliedern. Ferner verhielten sich die Teampur-Mitglieder insofern im Rahmen der Bruttopreissenkung unabhängig von Sanitas Troesch, als dass sie sich nicht direkt an der Preissetzung von Sanitas Troesch orientierten, sondern ihre Preise senkten, sofern die Hersteller ihre Preise senkten.

1637. Da Innosan die Preise von Sabag übernahm, hing die Preissetzung von Innosan mittelbar von der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch ab. Sie verzichtete dabei weitgehend auf eine autonome Bruttopreissetzung.

B.5.2.4.11 Auswirkung der Bruttopreis- und Rabattsenkung 2012

(i) Beweisthema

1638. In der Folge wird Beweis über die Auswirkung der marktweiten Bruttopreis- und Rabattsenkung geführt. Zu diesem Zweck verglichen die Wettbewerbsbehörden die Entwicklungen der Bruttopreise und die Entwicklung der Endkundenpreise für den Kauf und die Installation von sichtbaren Sanitärprodukten (Sanitärprodukte vor der Wand). Zudem verglichen die Wettbewerbsbehörden das Bruttopreinsniveau von Sanitas Troesch mit demjenigen von CRH (Richner und Gétaz) und Sabag sowie Bringhen, die die Bruttopreissenkung unabhängig von den vorgenannten Unternehmen vollzogen. Schliesslich untersuchten die Wettbewerbsbehörden die mit der Bruttopreissenkung einhergehende Rabattentwicklung.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1639. Den Wettbewerbsbehörden liegen folgende Beweismittel vor:

- die Bruttopreiskataloge der Verfahrensparteien der Jahre 1996-2011,
- die Position 420 (Indexposition vor Revision des Baupreisindex) bzw. 251 (Indexposition nach der Revision 2010) des Baupreisindex des BFS,
- die Wettbewerbsbehörden basieren ihre Berechnungen auf von den Parteien und Sanitärherstellern gelieferten Daten, welche in den Anhängen [...] näher umschrieben sind,
- eine PowerPoint-Präsentation von CRH mit dem Titel „Pricing Workshop 2 – Ergebnis Sanitär“ vom 13. Oktober 2011

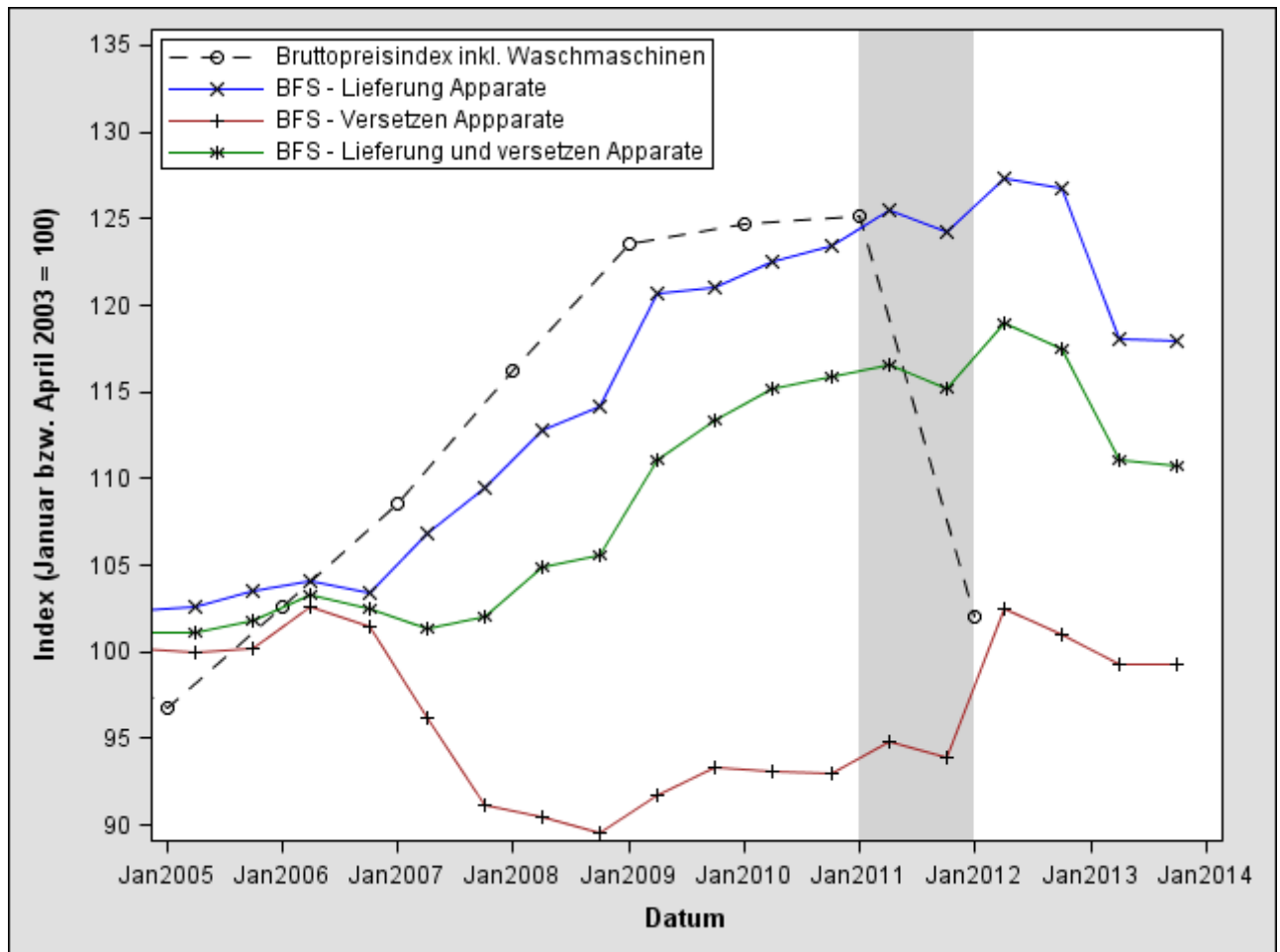
¹¹⁵⁷ Act. 875, Rz 37; Act. 876, Rz 37; Act. 877, Rz 37.

¹¹⁵⁸ Act. 890, 9, v.a. zweiter und dritter Abschnitt.

- die Parteiaussagen des CEO und Verwaltungsratspräsidenten der Bringhen Gruppe [...] und des Produktmanagers Sanitär von Bringhen [...].

1640. Um die Auswirkungen der Bruttopreissenkung 2012 nachzuvollziehen, untersuchten die Wettbewerbsbehörden die Bruttopreis- und Rabattentwicklungen im Markt für Sanitär-grosshandel. Nachfolgend werden die Untersuchungsergebnisse dargestellt.

Abbildung 12: Preisindices der Sanitärbranche



Quelle: „Bruttopreisindex inkl. Waschmaschinen“ basierend auf Berechnungen des Sekretariats (vgl. Beschreibung im Anhang G.8). „BFS – Lieferung Apparate“, „BFS – Versetzen Apparate“ und „BFS – Versetzen und Liefern Apparate“: Bundesamt für Statistik.

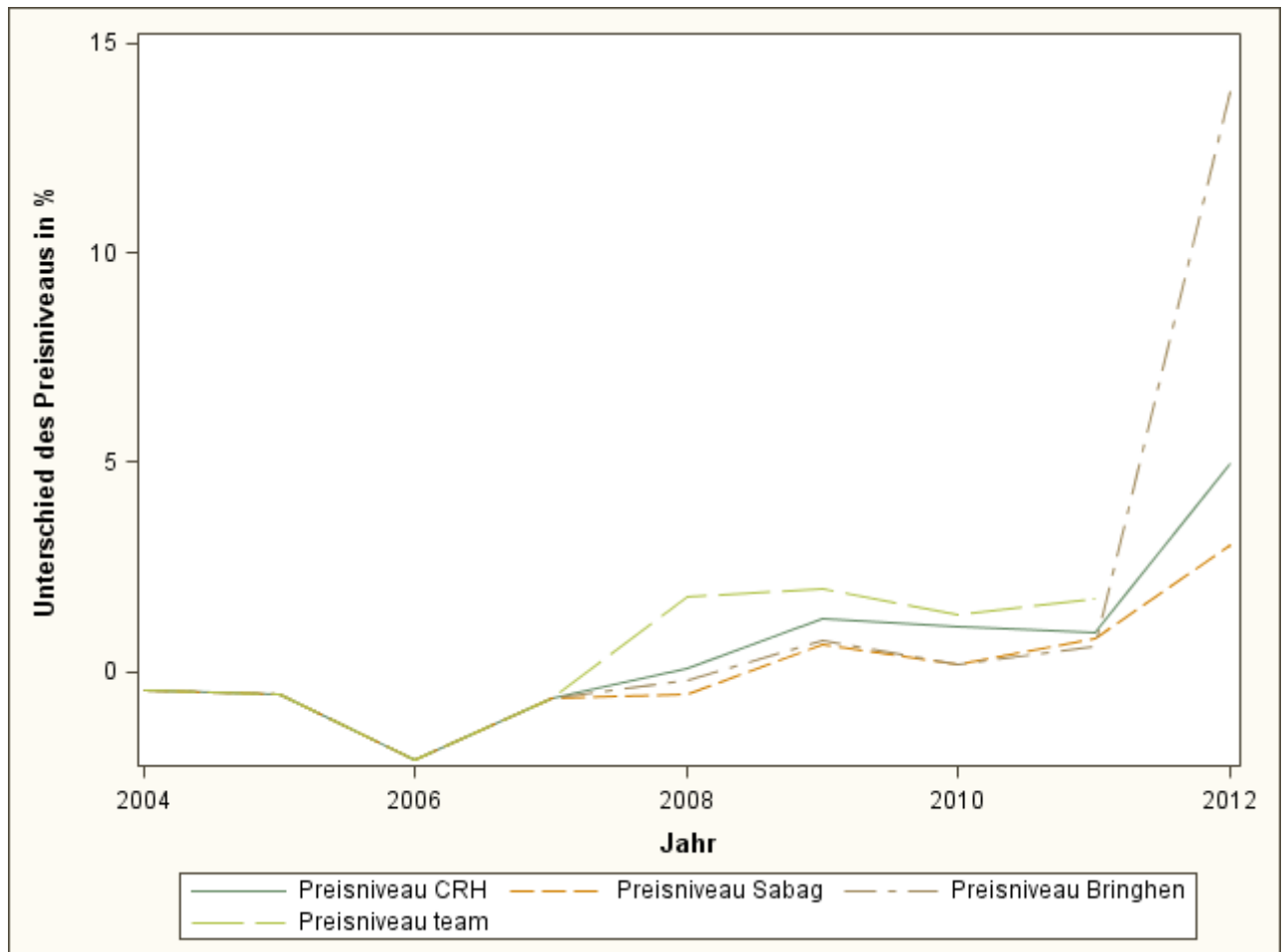
1641. Um die Auswirkungen der Bruttopreissenkung nachzuvollziehen, stützen sich die Wettbewerbsbehörden auf verschiedene vom Bundesamt für Statistik (BFS) zur Verfügung gestellten Indizes und berechneten basierend auf den Parteiangaben einen Index der Bruttopreise (Abbildung 12) der durch den Sanitär-grosshandel verkauften Produkte. Darin enthalten sind alle sichtbaren Sanitärprodukte (Sanitärprodukte vor der Wand) inklusive Waschmaschinen. Wie aus Abbildung 12 ersichtlich ist, wurde die Bruttopreissenkung per Januar 2012 tatsächlich durchgeführt. Die Bruttopreissenkung zeigt sich dadurch, dass der Bruttopreisindex von Januar 2011 auf Januar 2012 um über 23 Indexpunkte fällt. Der Index für Bruttopreise fällt etwas stärker als die von den Sanitär-grosshändlern koordinierte Bruttopreis- und Rabattsenkung um 20 % aus. Der Grund dafür liegt darin, dass auch die Hersteller ihre Preise aufgrund des Wechselkurses gesenkt haben.

1642. In Abbildung 12 sind zudem drei Indizes des BFS aufgeführt: Der Index „BFS – Lieferung Apparate“ zeigt die Entwicklung der Endkundenpreise auf, also wieviel der Endkunde für sichtbare Sanitärprodukte (Sanitärprodukte vor der Wand) bezahlt. Der Index „BFS – Versetzen Apparate“ zeigt die Entwicklung des Preises für die Installationsdienstleistung von

Sanitärprodukten. Der Index „BFS – Lieferung und versetzen Apparate“ zeigt die Entwicklung des Gesamtpreises, welchen der Endkunde an die Installateure bezahlt. Er bildet also den Endkundenpreis für die Sanitärprodukte und den Preis für die Installationsdienstleistung zusammen ab. Den drei Indizes für Endkundenpreise, Preise der Installationsdienstleistung und dem Gesamtpreis ist gemein, dass sie zwischen Oktober 2011 und April 2012 ansteigen. Dies bedeutet, dass der Endkundenpreis für Produkte, der Preis für die Installationsdienstleistung und der Gesamtpreis für Produkte und Installation anstiegen. Daraus folgt, dass die Bruttopreissenkung auf das Jahr 2012 weder eine Senkung der Endkundenpreise noch eine Senkung des Preises für die Installation im Jahr 2012 zur Folge hatte.

1643. Der in Abbildung 12 dargestellte Bruttopreisindex beruht auf den Bruttopreisen von Sanitas Troesch. Um den Umfang der Bruttopreissenkung von CRH (Richner und Gétaz), Sabag und Bringhen im Jahr 2012 festzustellen, verglich das Sekretariat das Bruttopreisniveau von Sanitas Troesch mit dem Bruttopreisniveau dieser Unternehmen. Die Resultate dieses Vergleichs sind in Abbildung 13 dargestellt. Die Berechnung des Bruttopreisniveaus von Sanitas Troesch und den verglichenen Unternehmen basiert auf einem repräsentativen Warenkorb, welcher in Anhang G.9 aufgeführt ist. Die vertikale Achse zeigt die Abweichung des Bruttopreisniveaus zu Sanitas Troesch in Prozent.

Abbildung 13: Bruttopreise der Sanitär grosshändler relativ zu Sanitas Troesch



Quelle: Berechnungen des Sekretariats basierend auf Parteiangaben und einer Befragung von Lieferanten. (Vgl. Beschreibung im Anhang [...]).

1644. Aus Abbildung 13 folgt, dass Sanitas Troesch im Jahr 2012 das tiefste Bruttopreisniveau auswies, da die Bruttopreisniveaus von Bringhen, CRH (Richner und Gétaz) und Sabag eine positive Abweichung aufweisen. Ferner ist ersichtlich, dass sich die gegenseitige Abweichung des Bruttopreisniveaus von Sanitas Troesch, Bringhen, CRH und Sabag zwischen

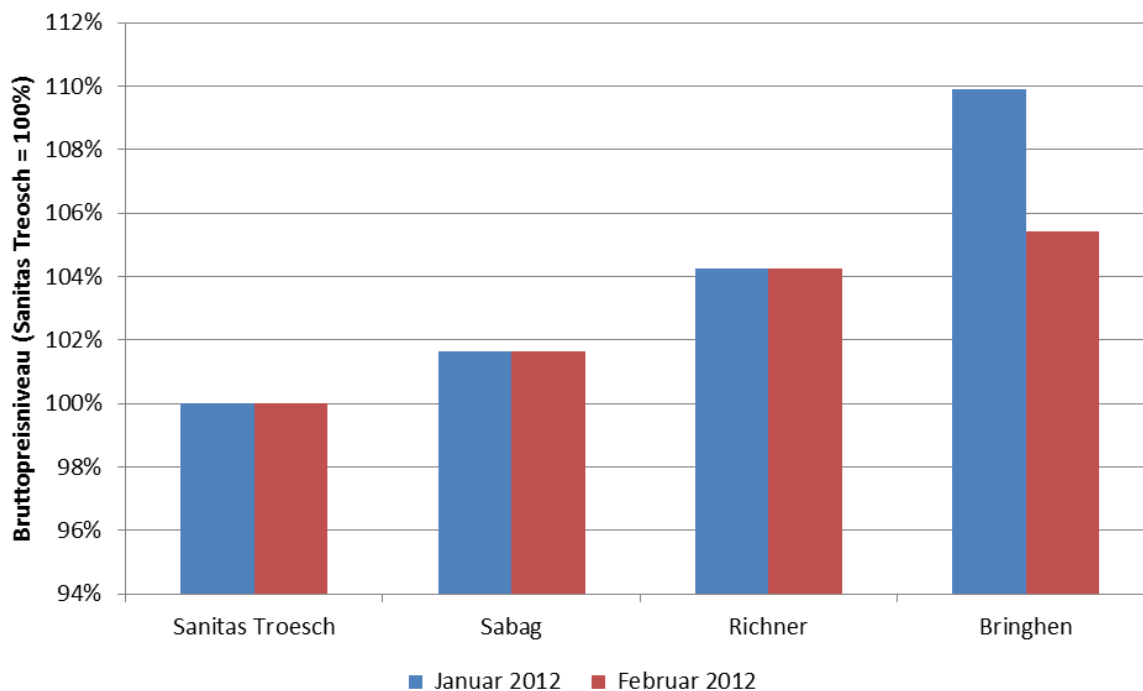
2011 und 2012 vergrößert hat. Demnach hat Sanitas Troesch die Bruttopreise des Warenkorbes im Durchschnitt stärker gesenkt als ihre Konkurrenten. Die Abweichung des Bruttopreisniveaus von Sabag zu Sanitas Troesch stieg von 0.8 % auf 3.0 %. Gegenüber Sanitas Troesch stieg die Abweichung des Bruttopreisniveaus von 0.9 % auf 5.0 %. Bei Bringhen ist der Anstieg des Unterschieds zu Sanitas Troesch am stärksten. Während Bringhen 2011 im Schnitt noch 0.6 % höhere Bruttopreise hatte, waren 2012 die Bruttopreise von Bringhen 13.9 % höher als diejenigen von Sanitas Troesch.

1645. Bringhen wies somit im Januar 2012 im Vergleich zu Sanitas Troesch, Sabag und CRH die höchsten Bruttopreise auf, woraufhin das Unternehmen seine Bruttopreise im Februar 2012 erneut senkte. Gemäss Aussage von [...] Bringhen ist dies drauf zurückzuführen, dass Sanitas Troesch Bringhen im Jahr 2011 „ein falsches Signal gegeben“ habe.¹¹⁵⁹ Bringhen habe dadurch den Markt falsch eingeschätzt und die Bruttopreise in zu geringem Umfang (um bloss 15 %) gesenkt. Die zu geringe Senkung habe zur Folge gehabt, dass Bringhen neue Preise habe setzen und ihre Kataloge habe einstampfen müssen.¹¹⁶⁰

1646. Abbildung 14 zeigt das Preisniveau eines Modellbadezimmers¹¹⁶¹ im Januar und Februar 2012 basierend auf einem Preisvergleich von Sanitas Troesch. Gegenüber der Einschätzung des Bruttopreisniveaus des Sekretariats in Abbildung 13 zeigt der Preisvergleich von Sanitas Troesch durchwegs geringere Unterschiede zwischen den Preisniveaus. Dieser Umstand ist auf die unterschiedliche Zusammensetzung des Warenkorbes des Sekretariats gegenüber dem Modellbadezimmer von Sanitas Troesch zurückzuführen ist.

1647. Aus Abbildung 14 ergibt sich, dass die Bruttopreise des Modellbadezimmers bei Bringhen im Januar 2012 noch um 9.9 % höher waren als die Bruttopreise von Sanitas Troesch für das gleiche Modellbadezimmer. Im Februar 2012 betrug der Unterschied zwischen den Bruttopreisen noch 5.4 %. Dies belegt, dass Bringhen per 1. Januar 2012 Bruttopreise gesetzt hatte, welche sie im Februar korrigieren musste.

Abbildung 14: Bruttopreisniveau im Januar und Februar 2012



¹¹⁵⁹ Vgl. Act. 297, Zeile 312.

¹¹⁶⁰ Vgl. Act. 297, Zeile 310 ff., Act. 299, Zeile 86 ff.; Act. 561, Zeile 306 ff.

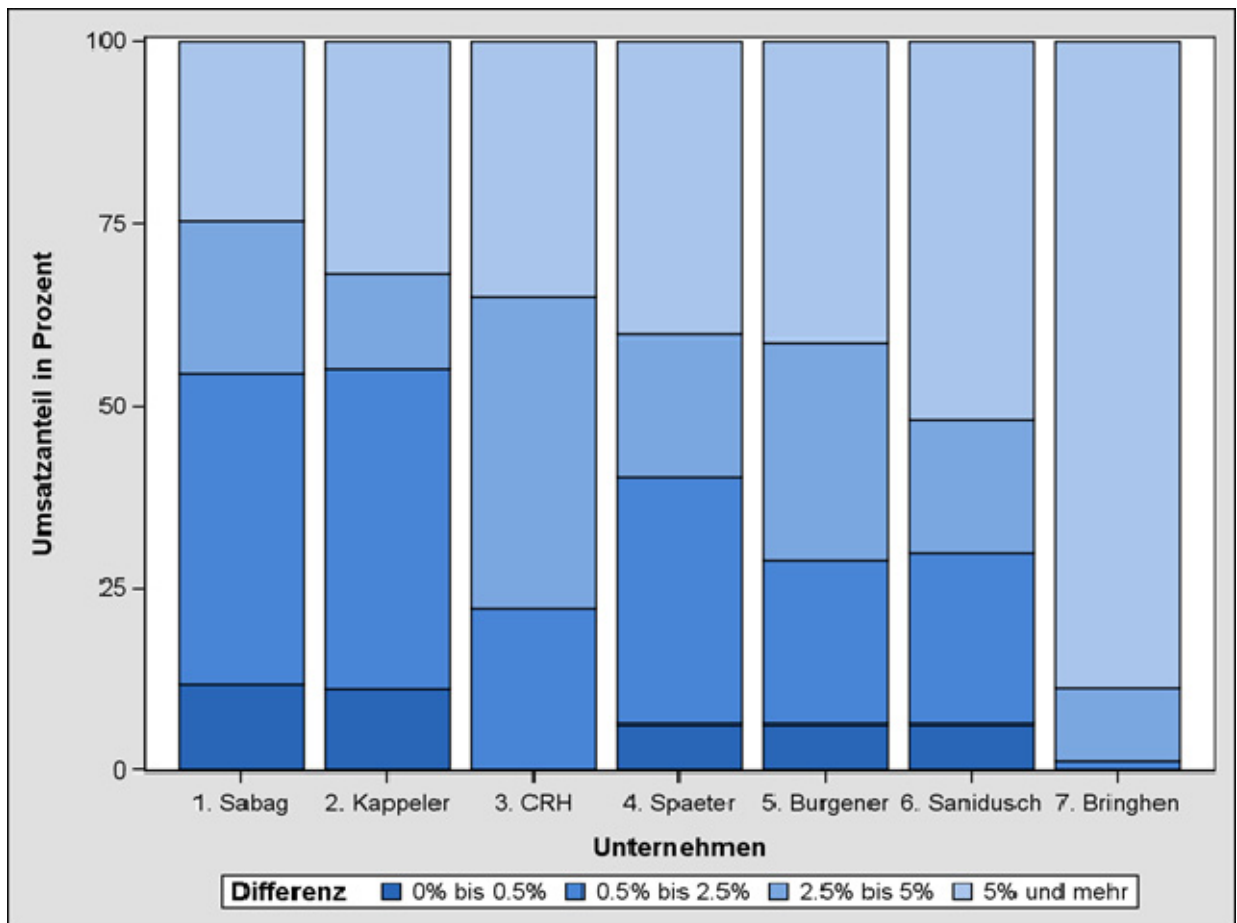
¹¹⁶¹ Act. 445, 173 ff.

Quelle: Darstellung des Sekretariats basierend auf einem Preisvergleich von Sanitas Troesch (vgl. Act. 445, 173 ff.).

1648. Die Bruttopreise unterschieden sich nach der Bruttopreissenkung 2012 über verschiedene Marken und Produktkategorien hinweg in ungleichem Masse. Die Abbildung 15 belegt, dass Bringhen bei einem Umsatzanteil von 85 % des Sortiments eine Preisdifferenz von mehr als 5 % zu den entsprechenden Produkten von Sanitas Troesch aufwies. Bringhen setzte somit klar andere Bruttopreise als Sanitas Troesch. CRH setzte bei Produkten, welche 65 % des Umsatzes ausmachten, die intern beschlossene Strategie um und wich mit den Bruttopreisen nicht mehr als 5 % von den Bruttopreisen von Sanitas Troesch ab. Sabag hatte mit 75 % den höchsten umsatzgewichteten Anteil der Bruttopreise, welche weniger als 5 % Preisunterschied zu Sanitas Troesch aufwiesen.

1649. Gemäss konstanter Praxis der Wettbewerbsbehörden¹¹⁶² werden Preisunterschiede von +/- 5 % als gleichförmig erachtet. Damit übereinstimmend erachtete CRH eine Preisabweichung von 5 % als Abweichung, welche einfach durch höhere Rabatte ausgeglichen werden könnte (Rz 1453¹¹⁶³). Folgt man diesen Kriterien, unterscheidet sich einzig Bringhen sowohl mit Bezug auf das Preisniveau (vgl. Abbildung 13) als auch mit Bezug auf die Preise innerhalb des Sortiments, wesentlich von seinen Konkurrenten.

Abbildung 15: Preisdifferenzen zu Sanitas Troesch 2012



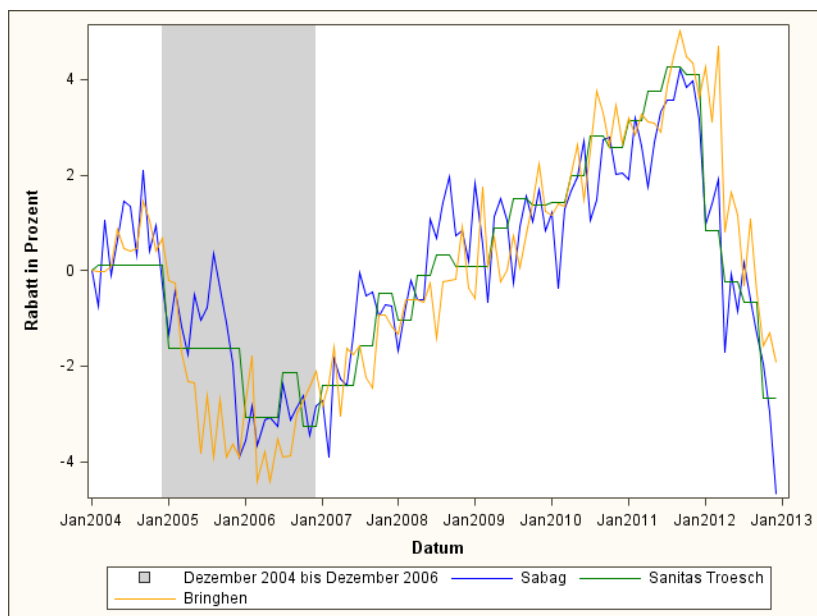
¹¹⁶² Vgl. etwa RPW 1998/3, 387 ff., Rz 38 ff., *Service- und Reparaturleitungen an Öl-/Gasbrennern und Kompaktwärmezentralen*; RPW 2002/1, 68 ff., Rz 22 f., *Interprofession du Gruyère*; RPW 2003/2, 288 f., Rz 70 ff., *Fahrschule Graubünden*.

¹¹⁶³ Act. 370.14, 4, 9, 10.

Quelle: Berechnung des Sekretariats (vgl. Anhang [...]). Die Preisdifferenz zu Sanitas Troesch ist in Prozent der Preise der jeweils verglichenen Unternehmen berechnet.

1650. Die Bruttopreissenkung 2012 wirkte sich auch auf die Rabatte aus. Wie Abbildung 16 aufzeigt, fallen die Rabatte gegenüber dem Stand am 1. Dezember 2011 im Verlaufe des Jahres ab. Wie bereits in Rz 1160 ff. ausgeführt, schlägt sich die Preissenkung aufgrund der Preishaltung nicht sofort, sondern zeitlich versetzt in den Rabatten nieder.

Abbildung 16: Rabatentwicklung im Sanitär-grosshandel



Quelle: Berechnungen des Sekretariats basierend auf Angaben der Parteien. Vgl. Anhang G.10 für Details. [Modifizierte Darstellung bei der die Rabatthöhe nicht ersichtlich ist. Die Abweichung der Rabatthöhe vom Durchschnitt wird über die Jahre 2004-2012 dargestellt].

1651. Abschliessend steht somit fest, dass die Bruttopreissenkung auf das Jahr 2012 mit einer entsprechenden Rabattsenkung einherging. Das bedeutet, die Bruttopreissenkung wirkte sich auf den Bruttopreis- und Rabattwettbewerb aus.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

1652. Sanitas Troesch reichte ein industrieökonomisches Parteigutachten mit dem Titel „Bruttopreissenkungen 2005 und 2012: Auswirkungen auf den Wettbewerb“ (nachfolgend Parteigutachten Sanitas Troesch) ein. Da es sich um ein ökonomisches Gutachten handelt, wird es entsprechend den Richtlinien für ökonomische Gutachten der schweizerischen Wettbewerbsbehörden vom 12. September 2013 gewürdigt.¹¹⁶⁴

1653. Die Parteigutachter analysieren die folgenden Fragestellungen:

- „ob angesichts der spezifischen Marktumstände aus ökonomischer Sicht davon auszugehen [sei], dass, selbst wenn man von einer Abrede zur Senkung der Bruttopreise ausginge, eine solche Abrede eine Beschränkung des Wettbewerbs zulasten der Endkunden darstellen würde,
- ob empirisch belegbar [sei], dass die Bruttopreissenkungen den Wettbewerb zulasten der Konsumenten beschränkt hätten, und

¹¹⁶⁴ Abrufbar unter www.weko.admin.ch > Dokumentation > Bekanntmachungen / Erläuterungen.

- *ob die Entwicklung der Bruttopreise in den Jahren um 2005 bzw. um 2012 auf das Vorliegen einer Abrede hindeuten würde.*¹¹⁶⁵

1654. Das Parteigutachten geht auf diese Fragestellungen teilweise ein und führt die folgenden vier Analysen durch.

- a. Zur Fragestellung, ob im Kontext der Bruttopreissenkung 2012 der Wettbewerb auf Grosshandelsstufe beschränkt oder beseitigt sei, untersucht das Parteigutachten Sanitas Troesch „*Nachfrageumschichtungen*“.¹¹⁶⁶
- b. Zur Fragestellung, ob im Kontext der Bruttopreissenkung 2012 der Wettbewerb auf Grosshandelsstufe beschränkt oder beseitigt sei, untersucht das Parteigutachten Sanitas Troesch die Entwicklung von Nettopreisen und Stückmargen von Sanitas Troesch der Jahre 2011 bis 2013.¹¹⁶⁷
- c. Zur Fragestellung, ob die Bruttopreissenkungen von 2005 und 2012 auf Abreden beruht hätten, untersucht das Parteigutachten Sanitas Troesch die Entwicklung der Bruttopreise in diesen Jahren.¹¹⁶⁸
- d. Zur Frage, ob die Bruttopreissenkung eine Beschränkung des Wettbewerbs zulasten der Endverbraucher führte, untersucht das Parteigutachten Sanitas Troesch in einer theoretischen Analyse den Marktcontext sowie die Preisindizes der Sanitärbranche des BFS.¹¹⁶⁹

1655. Die Analysen des Parteigutachtens werden nachfolgend dieser Reihenfolge entsprechend gewürdigt.

a. Nachfrageumschichtungen

1656. Mit der Analyse der „*Nachfrageumschichtungen*“ untersuchen die Parteigutachter, ob der Wettbewerb auf der Grosshandelsstufe beschränkt oder beseitigt worden sei. Dazu analysieren sie das Nachfrageverhalten von 159 Grosskunden von Sanitas Troesch in den Jahren 2011–2012, um zu eruieren, ob es zu „*erheblichen Umschichtungen*“ der Nachfrage einzelner Kunden von anderen Grosshändlern hin zu Sanitas Troesch oder weg von Sanitas Troesch kam. Gäbe es „*erhebliche Umschichtungen*“, würde dies darauf hindeuten, dass die Grosshändler einander Aufträge „*abjagten*“ und somit in einem „*intensiven Wettbewerb*“ gestanden seien.

1657. Zu der Analysemethode führt das Parteigutachten keine Literaturstellen oder Quellen an. Grundlage der Analyse bilden die Umsatzangaben je Niederlassung und je Kunde von Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Bringhen. Das Parteigutachten errechnete aus diesen Umsatzangaben den schweizweiten Umsatzanteil von Sanitas Troesch bei ihren 159 grössten Kunden für die Jahre 2011 und 2012. Wenn die bei einzelnen Kunden erzielten Umsatzanteile fluktuieren, dann bedeute dies, dass die Kunden ihre Nachfrage zwischen den verschiedenen Anbietern umschichteten. Über alle betrachteten Kunden hinweg hatte Sanitas Troesch im Jahr 2011 einen Umsatzanteil von [...] und im Jahr 2012 von [...]. Die hohen Umsatzanteile führen die Parteigutachter darauf zurück, dass die umsatzstärksten Kunden von Sanitas Troesch als Analysebasis gewählt wurden. Das Parteigutachten Sanitas Troesch wertete die Veränderung der Umsatzanteile der einzelnen Installateure aus. Die Berechnungen ergeben, dass bei [...] der untersuchten Kunden der Zugewinn bzw. Verlust an Umsatz-

¹¹⁶⁵ Act. 935, Beilage 1, Rz 1.3.

¹¹⁶⁶ Act. 935, Beilage 1, Rz 3.2.

¹¹⁶⁷ Act. 935, Beilage 1, Rz 3.2.

¹¹⁶⁸ Act. 935, Beilage 1, Rz 5.1.

¹¹⁶⁹ Act. 935, Beilage 1, Rz 2.1 und Rz 4.1.

anteil mehr als 10 (20) Prozentpunkte betragen habe. In Relation zu den ursprünglichen Anteilen an den Gesamtausgaben der Kunden betrug der Anteilsgewinn bzw. -verlust bei [...] mehr als 15 % (25 %). Diese Umsatzänderungen zwischen 2011 und 2012 zeigten eine „erhebliche“ Fluktuation. Dies beweise einen „intensiven“ Wettbewerb zwischen den vier umsatzstärksten Grosshändlern und sei mit einer Beschränkung oder Beseitigung wirksamen Wettbewerbs nicht vereinbar.¹¹⁷⁰

1658. Zunächst ist festzustellen, dass die Frage der erheblichen Beeinträchtigung bzw. Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs eine Rechtsfrage ist. Für die vorliegende Beurteilung sind ausschliesslich die ökonomischen Ausführungen zum Sachverhalt relevant.¹¹⁷¹ Dennoch sei angemerkt, dass die Rechtsfrage, ob der wirksame Wettbewerb erheblich beeinträchtigt oder beseitigt ist, eine Wettbewerbsabrede voraussetzt. Indem die ökonomische Beurteilung auf die Rechtsfrage der erheblichen Beeinträchtigung oder Beseitigung Bezug nimmt, legt es seiner Fragestellung implizit die Annahme zugrunde, es liege eine Abrede vor. Die Parteigutachter gehen aber nicht auf diese Abreden ein. Aus diesem Grund kann aus der Analyse kein Schluss auf die Auswirkung der Abrede auf den Markt für Sanitär-grosshandel gezogen werden.

1659. Die empirische Analyse der Parteigutachter nimmt keinen inhaltlichen Bezug zur Sanitas Troesch vorgeworfenen Koordination der gleichzeitigen Senkung von Bruttopreisen und Rabatten. Im Ergebnis leitet das Parteigutachten aus der Analyse der „Nachfrageumschichtungen“, dass diese „intensiven“ Wettbewerb nachweise. Dieser Schluss des Parteigutachtens ist nicht nachvollziehbar. Es fehlen Ausführungen dazu, wie aus „Nachfrageumschichtungen“ auf die Wettbewerbsintensität geschlossen werden soll und es fehlt die Angabe von Kriterien, anhand welcher die beobachteten Fluktuationen des Umsatzes auf ihre Aussage zur Intensität des Wettbewerbs beurteilt werden.

1660. Der einzige Hinweis auf einen möglichen Zusammenhang zwischen Fluktuationen des Umsatzes und der Wettbewerbsintensität beschränkt sich auf die Behauptung: Gäbe es „erhebliche Umschichtungen“, würde dies darauf hindeuten, dass die Grosshändler einander Aufträge „abjagten“ und somit in einem „intensiven Wettbewerb“ gestanden seien. Das Parteigutachten enthält keine Belege, Literaturangaben oder Quellen zum Konzept der Nachfrageumschichtungen im Zusammenhang mit der Wettbewerbsintensität. Aus der einschlägigen (wettbewerbs-)ökonomischen Literatur ist den Wettbewerbsbehörden auch keine Ausführung zu einem solchen Zusammenhang bekannt. Das theoretische Fundament der Analyse der Nachfrageumschichtungen ist damit weder bekannt noch bewiesen. Damit ist nicht ersichtlich, inwiefern die Betrachtung von „Nachfrageumschichtungen“ Aufschluss über die Auswirkung der Koordination der Bruttopreis- und Rabattsenkung auf den wirksamen Wettbewerb geben könnte.

1661. Das Motiv von Sanitas Troesch zur Kontaktaufnahme mit dem SGVSB und dessen Mitgliedern (Rz 1267 ff.) gibt ein Hinweis auf die Auswirkungen der Abrede. Das Motiv bestand darin, mit der koordinierten, marktweiten und gleichzeitigen Senkung von Bruttopreisen und Rabatten auf das Jahr 2012 Umsatzverluste zu vermeiden. Eine einseitige und überraschende Senkung von Bruttopreisen birgt das Risiko, dass weitere Sanitär-grosshändler nicht oder nicht in gleichem Ausmass ihre Bruttopreise und Rabatte senken. Eine im Vergleich zur Konkurrenz deutlich stärkere Senkung der Rabatte birgt das Risiko, für die Installateure unattraktiv zu sein und deswegen an Umsatz zu verlieren. Eine stärkere Senkung der Bruttopreise birgt die Chance, für die Endkunden attraktiver zu sein und so an Umsatz zu gewinnen. Die Auswirkung der Koordination zeigt sich in einem stabilen Umsatzanteil. Gewisse Fluktuationen bei einzelnen Kunden sind mit und ohne Koordination zu erwarten.

¹¹⁷⁰ Act. 935, Beilage 1, Rz 3.2 ff.

¹¹⁷¹ Vgl. dazu vorangehend die Ausführungen zur Beweisführung in Rz 62 ff.

1662. Gesamthaft hat der Umsatzanteil an den Ausgaben von 159 Grosskunden von Sanitas Troesch nach den Berechnungen des Parteigutachtens von [...] auf [...] abgenommen. Eine Veränderung des Umsatzanteils um 0.3 % zeigt, dass die Umsätze von Sanitas Troesch stabil geblieben sind. Dies entspricht dem von Sanitas Troesch verfolgten Ziel, die sie mit der marktweiten Koordination der Bruttopreis- und Rabattsenkung verfolgten. Es entstanden keine Umsatzverluste aufgrund von Abwanderung von Installateuren, welche ausserhalb einer üblichen Fluktuation liegen.

b. Entwicklung von Nettopreisen und Stückmargen

1663. Die Fragestellung der zweiten Analyse des Parteigutachtens ist, „*ob im Kontext der Bruttopreissenkungen von 2012 der Wettbewerb auf Grosshandelsstufe beschränkt oder gar beseitigt*“ worden sei. Dazu untersuchen die Parteigutachter die Entwicklung von Nettopreisen und Stückmargen von Sanitas Troesch. Eine Beschränkung oder Beseitigung des Wettbewerbs auf Grosshandelsebene sollte sich gemäss Parteigutachten in Erhöhungen der Nettopreise und insbesondere der Bruttomargen niedergeschlagen haben. Etwaige Nettopreiserhöhungen könnten auch durch andere Faktoren, wie zum Beispiel Erhöhungen der Herstellerpreise und/oder der Nachfrage, hervorgerufen worden sein. Stückmargen seien insofern besonders aufschlussreich, weil dadurch der Einfluss von Kostenschwankungen „*herausgerechnet*“ werde. Seien die Nettopreise und Stückmargen gleich geblieben oder gefallen, dann sei die Behauptung einer Beschränkung oder Eliminierung des Wettbewerbs nicht nachvollziehbar. Aus einer Stichprobe errechnete das Parteigutachten einen „*Vollindex*“ und einen „*Projektindex*“ (vgl. dazu unten Rz 1671). Der berechnete „*Vollindex*“ zeige einen Rückgang der Nettopreise auf 2012 um [...] und einen Anstieg von 2012 auf 2013 um [...]. Der „*Vollindex*“ der Stückmargen zeige ein Abfallen der Stückmargen auf 2012 um [...] und von 2012 auf 2013 einen Rückgang um [...]. Der berechnete „*Projektindex*“ zeigt auf das Jahr 2012 einen Rückgang der Nettopreise um [...] und von 2012 auf 2013 einen erneuten Rückgang um [...]. Der errechnete „*Projektindex*“ zeige auf 2012 einen Rückgang der Stückmargen um [...] und von 2012 auf 2013 ein Abfallen um [...]. Das Parteigutachten Sanitas Troesch wertet dies als einen „*deutlichen Rückgang*“ sowohl der Nettopreise als auch der Stückmargen von Sanitas Troesch. Dies sei nicht mit einer Beschränkung oder Beseitigung des Wettbewerbs, wie dies vom Antrag des Sekretariats vom 20. Mai 2014 behauptet werde, zwischen Grosshändlern vereinbar.¹¹⁷²

1664. Wie gesagt, ist die erhebliche Beeinträchtigung bzw. die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs eine Rechtsfrage. Ein ökonomisches Gutachten hat sich zu Sachverhaltsfragen zu äussern. Die nachfolgende Würdigung beschränkt sich auf Sachverhaltsfragen. Wenn sich die betreffende Sachverhaltsfrage zur Beurteilung, ob eine Abrede den wirksamen Wettbewerb (erheblich) beeinträchtigt oder beseitigt, herangezogen werden soll, ist die zu beurteilende Abrede zu berücksichtigen. In der vorliegenden Analyse ist dies eine zwischen Sanitas Troesch und weiteren Sanitär-grosshändlern koordinierte Senkung der Bruttopreise und Rabatte auf das Jahr 2012.

1665. Nachfolgend wird die Analyse des Parteigutachtens in vier Schritten überprüft:

- i. Hypothese
- ii. Messung von Stückmargen
- iii. Aussagekraft der Analyseergebnisse
- iv. Interpretation der Analyseergebnisse.

¹¹⁷² Act. 935, Beilage 1, Rz 3.2 und 3.21 ff.

1666. Ad. i. Hypothese: Die Hypothese des Parteigutachtens basiert auf der Annahme, dass eine Beschränkung oder Beseitigung des Wettbewerbs sich in höheren Nettopreisen und Stückmargen niederschläge. Aus steigenden Nettopreisen will das Parteigutachten nicht schliessen, dass eine Abrede vorliegen würde, da steigende Nettopreise auf andere Einflussfaktoren zurückgeführt werden können. Gleichzeitig stellen die Parteigutachter die Hypothese auf, dass fallende Nettopreise und Stückmargen eine Beschränkung oder Beseitigung ausschliessen würden. Bei fallenden Nettopreisen und Stückmargen berücksichtigt die Hypothese des Parteigutachtens nicht, dass andere Einflussfaktoren als ein koordiniertes Verhalten zum Abfall von Nettopreisen und Stückmargen führen würden. Damit ist die Hypothese des Parteigutachtens nicht stichhaltig. Sie berücksichtigt nicht, dass bei fallenden Lieferantenpreisen mit und ohne Absprache zwischen Sanitär-grosshändlern, fallende Nettopreise zu erwarten wären. Weiter lässt die Hypothese des Parteigutachtens die konkret vorgeworfene Absprache unberücksichtigt. Das Verwerfen einer beschränkenden oder beseitigenden Wirkung der Abrede würde sich nur aus einem Vergleich der kontrafaktischen Marktentwicklung ohne Absprache mit der tatsächlichen Marktentwicklung ergeben. Naturgemäss ist jedoch ein solcher Vergleich nicht direkt möglich.

1667. Vorliegend ist somit zunächst festzustellen, ob die Herstellerpreise sanken. Aufgrund der Entwicklung des Euro muss davon ausgegangen werden, dass die Herstellerpreise im betrachteten Zeitraum von 2011 bis 2012 deutlich gefallen sind.¹¹⁷³ Bei in Euro eingekauften Produkten zeigt sich dies anhand von Schreiben der Sanitär-grosshändler, nebst der gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Rabatte zusätzlich die Wechselkursvorteile weiterzugeben.¹¹⁷⁴ Ebenso zeigt sich dies bei Herstellern, welche im Euroraum produzieren und den Sanitär-grosshändlern den Währungsvorteil – auch während des Jahres – weitergeben.¹¹⁷⁵ Nebst dem Einfluss der Frankenstärke muss auch eine Materialteuerung beachtet werden. Diese verteuerte die Produkte einiger Hersteller.¹¹⁷⁶ Wie Sanitas Troesch in einer internen Präsentation feststellt, führt die lieferantenseitige Preissenkung zu einem geringeren Nettoumsatz.¹¹⁷⁷ Dies bedingt, dass die lieferantenseitige Preissenkung gesamthaft zu tieferen Nettopreisen der Sanitär-grosshändler führten. Insgesamt ist somit über die Jahre 2011 und 2012 durchschnittlich von einer Herstellerseitigen Preissenkung auszugehen. Dies zeigt, dass die Hypothese des Parteigutachtens nicht stichhaltig ist. Aus fallenden Nettopreisen lässt sich nicht ableiten, die gleichzeitige Senkung von Bruttopreisen und Rabatten hätte sich preissenkend ausgewirkt.

1668. Das Parteigutachten Sanitas Troesch führt an, gegenüber Nettopreisen seien Stückmargen besonders aufschlussreich. Mit Stückmargen werde der Einfluss von Kostenschwankungen „herausgerechnet“. Auch Stückmargen können nicht die alleinige Grundlage für die Feststellung einer Wettbewerbsbeschränkung liefern. Andernfalls würde die Tatsache stetig steigender Margen für eine Verurteilung der Sanitär-grosshändler genügen. Nachfolgend wird dennoch geprüft, ob mit Stückmargen tatsächlich Kostenschwankungen „herausgerechnet“ werden.

1669. Ad. ii. Messung von Stückmargen: Die Messung der Stückmargen weist das Parteigutachten zwei wesentliche Probleme auf. Erstens verwenden die Parteigutachter eine Stückmarge in Franken und nicht eine Stückmarge in Prozent (vgl. Rz 1670). Zweitens sind fallende Stückmargen auf die Erhebungsmethode des Parteigutachtens und nicht auf das Verhalten der Grosshändler zurückzuführen (vgl. 1671 ff.).

¹¹⁷³ Vgl. allgemein das Protokoll der Sitzung Kooperation Sanitär Schweiz, Act. 356, 232 f.

¹¹⁷⁴ Vgl. beispielsweise Act. 371.04, Act. 371.17, 12, Act. 374.07.

¹¹⁷⁵ Vgl. Act. 371.17, 9, Act. 374.07, Act. 892, Beilage 13, Punkt 9.

¹¹⁷⁶ Act. 371.09.

¹¹⁷⁷ Act. 347, 167.

1670. Die Parteigutachter bezeichnen mit Stückmarge die Differenz zwischen dem durchschnittlichen Nettopreis und dem durchschnittlichen Einkaufspreis in Franken. Üblicherweise werden jedoch nicht Stückmargen in Franken sondern Stückmargen in Prozent verglichen. Die Berechnung der Marge in Prozent ist im Gegensatz zur Marge in Franken auch das geeignetere Mass zur Beurteilung der Preisentwicklung. Die Richtigkeit dieses Schlusses bestätigen zum einen die Aussagen von Bringhen, Kappeler, Sabag und San Vam, welche die für Sanitär-grosshändler notwendigen Margen in Prozenten angaben.¹¹⁷⁸ Zum anderen fusst die Preisberechnung im Sanitär-grosshandel auf prozentualer Basis. Mittels des Kalkulationsfaktors wird für viele Produkte eines Herstellers der Bruttobetrag durch einen prozentualen Zuschlag oder Abzug errechnet. Die Rabatte werden als prozentuale Nachlässe gewährt. Zudem ist damit zu rechnen, dass sich bei steigenden Einkaufspreisen sowohl die Nettopreise als auch die Marge in Franken erhöhen bzw. bei sinkenden Einkaufspreisen sowohl die Nettopreise als auch die Marge in Franken fallen. Soll die Entwicklung der Einkaufspreise mit berücksichtigt werden, sollte somit die Analyse nicht auf Stückmargen in Franken sondern auf Stückmargen in Prozenten abstellen.

1671. Das Parteigutachten misst die Entwicklung der Nettopreise und der Stückmargen anhand einer Stichprobe von Sanitärprodukten. Als Grundlage für die Stichprobe nahm das Parteigutachten Sanitas Troesch die jährlich 10 umsatzstärksten Produkte von 9 Produktkategorien des Zeitraums von 2000 bis 2012. Von diesen Produkten wählten sie diejenigen, für welche Verkaufsdaten der Jahre 2012 bis 2014 zur Verfügung standen. Aufgrund der jährlichen Angaben zu Absatzmengen je Produkt, Nettoumsätzen je Produkt und Materialkosten je Produkt errechnete das Parteigutachten die jährlichen Durchschnittspreise und die jährliche Stückmarge. Da der Datensatz von Sanitas Troesch Angaben zur Preisbasis, also das Jahr der Vereinbarung des Verkaufs, enthält, schlüsselte das Parteigutachten die Durchschnittspreise nach der Preisbasis, also dem Verkaufsjahr auf. Daraus erstellten sie zwei umsatzgewichtete Warenkörbe. Zum einen den mit „Vollindex“ beschriebenen Warenkorb mit sämtlichen Produkten, für welche Angaben vorliegen. Die Gewichtung dieses „Vollindex“ entspricht den Nettoumsätzen des Jahres 2013. Zum anderen einen mit „Projektindex“ umschriebenen Warenkorb, welcher nach Möglichkeit den Index zur Messung der Bruttobetrag-entwicklung (vgl. Anhang G.8) nachbilden soll. Das Parteigutachten zieht in seinen Berechnungen jeweils Durchschnittspreise mit der Preisbasis der Jahre 2011 – 2013 heran, wobei der Durchschnittspreis auf den Umsätzen des Folgejahres beruht. Dies begründen sie zum einen damit, dass keine vergleichbaren Umsatzdaten des Jahres 2011 vorhanden waren. Zum anderen führt das Parteigutachten an, dass ein intertemporärer Vergleich von Nettopreisen nur auf Grundlage einheitlicher Lieferverzögerungen durchführbar sei. Zur Berücksichtigung der zeitlichen Komponente in der Messung der Einkaufskosten und damit der Berechnung der Stückmargen äussert sich das Parteigutachten Sanitas Troesch nicht.¹¹⁷⁹

1672. Wie vorangehend festgestellt, sind die Herstellerpreise im Verlauf der Jahre 2011 und 2012 gefallen. Dies bedeutet, dass die Einstandspreise in der Zeitperiode von 2011 bis 2012 gefallen sind. Ungeachtet der fallenden Einstandspreise messen die Parteigutachter die Marge im Folgejahr der Preisbasis. Wie das nachfolgende Beispiel aufzeigt, wird damit nicht der Einfluss fallender Einstandspreise auf die Entwicklung des Preises herausgerechnet. Im Gegenteil wird ein zusätzlicher Effekt fallender Einstandspreise hineingerechnet.

1673. Angenommen, der Einstandspreis beträgt im Jahr 2011 CHF 80, wie in Tabelle 9 angegeben. Der Sanitär-grosshändler hält eine Stückmarge von CHF 20 für vertretbar. Beim Einstandspreis von CHF 80 ergibt sich somit ein Nettopreis von $(80+20=)$ CHF 100. Der Sanitär-grosshändler vereinbart daher im Jahr 2011 mit einem Installateur somit einen Netto-

¹¹⁷⁸ Vgl. die Aussagen von [...] Sabag (Act. 58, Zeilen 99 und 152 ff.), von [...] Kappeler (Act. 63, Zeilen 125 und 201) und [...] San Vam (Act. 72, Zeile 232 ff.). Bringhen gibt an, dass die Rabatte einem Zuschlag von [...] % auf die Einstandspreise entsprechen (Act. 221, Antwort auf Frage 2).

¹¹⁷⁹ Act. 935, Beilage 1, Rz 3.23 ff.

preis von CHF 100 mit dem Lieferdatum im Jahr 2012. Die Hersteller senken ihre Preise für das Jahr 2012 auf CHF 70. Der Sanitär-grosshändler liefert seine Waren zum vereinbarten Preis von CHF 100 und erzielt aufgrund der fallenden Einkaufspreise eine Stückmarge von $(100-70=)$ CHF 30. Hätte die Lieferung noch im Jahr 2011 stattgefunden, hätte die Stückmarge zu den Einkaufspreisen von 2011 CHF 20 betragen. Vereinbart der Sanitär-grosshändler im Jahr 2012 mit einem Installateur nun einen aufgrund der gesunkenen Einstandspreise tieferen Nettopreis von CHF 90 mit Lieferung im Jahr 2013, beträgt die vorgesehene Stückmarge wieder $(90-70=)$ CHF 20. Angenommen, die Einkaufspreise bleiben im Jahr 2013 bei CHF 70, beträgt die realisierte Stückmarge beim vereinbarten Nettopreis $(90-70=)$ CHF 20. Sowohl bei den Verhandlungen im Jahr 2011 als auch im Jahr 2012 war eine Stückmarge von CHF 20 vorgesehen. Wäre die Lieferung im gleichen Jahr erfolgt, würde auch eine gleichbleibende Stückmarge ausgewiesen. Aufgrund von 2011 auf 2012 fallender Einstandspreise ist die realisierte Stückmarge von CHF 20 der Vereinbarung mit Preisbasis 2012 jedoch 33 % tiefer als die realisierte Stückmarge von CHF 30 mit Preisbasis 2011.

Tabelle 9: Einfluss fallender Einstandspreise auf Stückmargen

	2011		2012	2013
Nettopreis	100		90	
Einstandspreis	80		70	70
Stückmarge bei Verkauf im Jahr der Preisbasis / Beabsichtigte Stückmarge	20	+/- 0 %	20	
Stückmarge im Folgejahr der Preisbasis	30	-33 %	20	

1674. Zusammenfassend sind die im „Projektindex“ und „Vollindex“ aufgeführten fallenden Stückmargen auf die verzerrte Messung des Parteigutachtens zurückzuführen. Der gemessenen Stückmarge des Parteigutachtens kommt damit keine Aussagekraft in Bezug auf die Wettbewerbsverhältnisse zu.

1675. Ad. iii. Aussagekraft der Analyseergebnisse: Wie vorangehend festgestellt, fielen die Einstandspreise von 2011 auf 2012. Daher ist mit und ohne Absprache zwischen Sanitär-grosshändlern von fallenden Nettopreisen und fallenden Stückmargen auszugehen. Aufgrund der Berechnung der Stückmarge mit Umsätzen im Folgejahr der Preisbasis ist zudem von stärker fallenden Stückmargen auszugehen. Damit kommt einer Beobachtung von fallenden Nettopreisen und Stückmargen kaum Aussagekraft zu für die Auswirkung einer koordinierten Bruttopreis- und Rabattsenkung auf das Jahr 2012. Aus diesem Grund wird das Analyseergebnis überprüft.

1676. Der „Vollindex“ gibt vom Jahr 2011 auf das Jahr 2012 eine Verminderung der Nettopreise um [...] und ein Abfallen der Stückmargen in Franken von [...] an. Daraus leitet sich eine um [...] gesunkene Stückmarge in Prozent des Nettopreises ab.¹¹⁸⁰ Der „Projektindex“ zeigt einen Rückgang der Nettopreise auf 2012 um [...] und der Stückmargen in Franken um [...]. Dies entspricht einer Reduktion der Stückmargen in Prozent von [...].¹¹⁸¹ Damit zeigt der „Vollindex“ auf das Jahr 2012 ein um [...] Prozentpunkte stärkeres Abfallen der Nettopreise als der „Projektindex“. Die gemessene Entwicklung der Stückmarge in Franken unterscheidet sich um [...] Prozentpunkte zwischen dem „Vollindex“ und dem „Projektindex“ und die

¹¹⁸⁰ Die Indexposition der Stückmarge in Prozent des Nettopreises ergibt sich aus der Division von der Indexposition der Stückmarge in Franken ([...]) durch die Indexposition der Nettopreise ([...]) multipliziert mit 100. Somit würde im Jahr der „Vollindex“ der Stückmarge in Prozent [...] betragen. Dies entspricht einer Reduktion von [...] Prozent = $(100 - [...]) \times 100$.

¹¹⁸¹ Die Indexposition der Stückmarge in Prozent der Nettopreise im „Projektindex“ entspricht [...].

Stückmarge in Prozent weist eine Differenz von [...] Prozentpunkten auf. Von 2011 auf 2012 zeigen der „Vollindex“ und der „Projektindex“ eine sehr unterschiedliche Entwicklung der Nettopreise, Stückmargen in Franken und Stückmargen in Prozent. Im „Vollindex“ steigen die Nettopreise von 2012 auf 2013 leicht an, während sie im „Projektindex“ stark zurückgehen. Die Stückmargen in Franken im „Vollindex“ geben auf das Jahr 2013 nochmals leicht nach, während die Stückmargen in Franken im „Projektindex“ sehr stark zurückgehen. Damit zeigen der „Vollindex“ und der „Projektindex“ auf das Jahr 2013 sich widersprechende Entwicklungen auf.

1677. Die unterschiedlichen und widersprüchlichen Entwicklungen des „Vollindex“ und „Projektindex“ zeigen, dass die Zusammenstellung des Warenkorbs die gemessenen Entwicklungen der Stückmargen bzw. der Nettopreise deutlich beeinflussen. Damit ist es nicht angebracht, aus der Entwicklung der Nettopreise bzw. Stückmargen dieser beiden Indizes auf die Entwicklung im Markt zu schliessen. Zudem liegt bei der Stückmarge ein Messfehler vor, da die Stückmarge im Folgejahr der Preisbasis gemessen wird. Damit sind die Analyseergebnisse des Parteigutachtens in Frage gestellt und zu überprüfen.

1678. Zur Überprüfung wird die Entwicklung der Marge auf Gesellschaftsebene von Sanitas Troesch, Sabag, Richner und Gétaz betrachtet. Gegenüber der Analyse des Parteigutachtens basiert der Vergleich der Marge auf Gesellschaftsebene auf Umsätzen. Damit beschränkt sich der Vergleich auf die Entwicklung der Marge in Prozent. Betriebsabrechnungen der Sparte Bad von Sanitas Troesch zeigen eine Entwicklung der Marge von [...] % im Jahr 2011 auf [...] % im Jahr 2012.¹¹⁸² Das von Sabag angegebene betriebswirtschaftliche Ergebnis der Sparte Sanitär zeigt im Jahr 2011 eine Marge von [...] % und von [...] % im Jahr 2012.¹¹⁸³ Aus Angaben von CRH zeigt sich bei Gétaz für das Jahr 2011 eine Marge von [...] % und für das Jahr 2012 eine Marge von [...] %. Bei Richner entwickelt sich die Marge von [...] % im Jahr 2011 auf [...] % im Jahr 2012.¹¹⁸⁴ Insgesamt zeigt sich somit bei den betrachteten Grosshändlern eine Erhöhung der Marge im Bereich von 0 % bis 3.1 % von 2011 auf 2012. Unter Berücksichtigung der Berechnungsbasis und des Einflusses der Entwicklung der Herstellerpreise kann diese Entwicklung zu Gunsten der Parteien als eine konstante Margenentwicklung gewertet werden. Doch selbst eine konstante Entwicklung der Marge steht im Widerspruch zum Analyseergebnis des Parteigutachtens von fallenden Margen. Die Margenentwicklung auf Gesellschaftsebene besitzt gegenüber der Datengrundlage des Parteigutachtens zwei Vorteile: Da sämtliche Umsätze der Gesellschaften einbezogen werden, wird der verzerrende Einfluss der Wahl des Warenkorbes auf das Messergebnis vermieden. Zudem sind auch die Verkäufe enthalten, in welchen die Preisbasis und die Umsatzrealisierung im gleichen Jahr erfolgt. Dies verringert die Verzerrung aufgrund fallender Einstandspreise. Damit ist vorliegend für eine Interpretation der Margenentwicklung den Berechnungen auf Basis der Gesellschaftsebene den Vorzug zu geben.

1679. Ad. iv. Interpretation der Analyseergebnisse: Vorgehend wurde festgestellt, dass die Hypothese des Parteigutachtens nicht stichhaltig ist. Sie berücksichtigt weder die Tatsache fallender Einstandspreise noch die vorgeworfene Absprache. Weiter wurde festgestellt, dass die vorgenommene Berechnung der Stückmargen einen Messfehler enthält. Schliesslich wurde festgestellt, dass die Analyseergebnisse in sich widersprüchlich sind und im Widerspruch zur Margenentwicklung auf Gesellschaftsebene stehen. Damit beruht die Interpretation der Parteigutachter auf falschen Analyseergebnissen und ist dadurch fehlerhaft. Entgegen den Analyseresultaten des Parteigutachtens ist festzustellen, dass sich die Marge von Sanitas Troesch, Sabag, Richner und Gétaz über die Jahre 2011 und 2012 konstant entwi-

¹¹⁸² Act. 445, Beilage 13, jeweils die Betriebsrechnungen des vierten Quartals von 2011 und 2012. Die Marge errechnete sich aus den Angaben zum Bruttoertrag in Franken dividiert durch die Angaben zum Nettoumsatz in Franken.

¹¹⁸³ Act. 892, Beilage 32. Die Marge entspricht der Prozentangabe zum Bruttogewinn.

¹¹⁸⁴ Vgl. Act. 469, Antwort auf Fragen 15 und 16. Die Margen errechnen sich aus der Division der aufsummierten Bruttogewinne („Gross profit“) durch die aufsummierten Umsätze der Niederlassungen („Sales“).

ckelte. Wenn man somit aus der Margenentwicklung im Sanitär-grosshandel von 2011 auf 2012 Rückschlüsse ziehen wollte, wäre festzustellen, dass keine Intensivierung des Wettbewerbs stattfand. Dies stimmt mit dem Motiv von Sanitas Troesch zur Koordination der gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Rabatte auf das Jahr 2012 hin überein (Rz 1267 ff.). Es konnte eine Senkung der Bruttopreise und Rabatte in gleichem Niveau durchgeführt und so ein margensenkender Wettbewerb aufgrund eines unterschiedlichen Niveaus der Bruttopreise und Rabatte vermieden werden.

c. Entwicklung der Bruttopreise

1680. Das Parteigutachten analysiert, „ob sich anhand der Entwicklung der Bruttopreise um 2005 bzw. um 2012 die Behauptung nachvollziehen [lasse], die jeweiligen Bruttopreissenkungen seien durch Abreden zustande gekommen“. Dazu führten die Parteigutachter eine Analyse durch, welche mit den in der ökonomischen Literatur bekannten Preisstreuungstests zur Ermittlung von kollusiven Verhalten verwandt sei. Preisstreuungstests beruhen auf der Prämisse, dass Marktpreise bei koordiniertem Verhalten eine geringere Varianz aufweisen sollten als bei wettbewerbskonformer unabhängiger Preissetzung. In der Analyse kommt das Parteigutachten im Wesentlichen zum Ergebnis, dass die Bruttopreise von Sanitas Troesch gegenüber den Mitgliedern des SGVSB im Jahr 2005 stärker abwichen als in den Vorjahren. Für das Jahr 2012 kommt das Parteigutachten zum Ergebnis, dass die Bruttopreise stärker divergierten als im Jahr 2011 bzw. 2014. Sie sehen das Ergebnis als konsistent mit der Analyse in Abbildung 12 im Antrag des Sekretariats vom 20. Mai 2014 (vgl. oben, Abbildung 15, 380). Der Wertung, dass Preisdifferenzen für einen erheblichen Anteil des Produktportfolios weniger als +/- 5 % betragen hätte, könne nicht gefolgt werden. Eine Schwelle von +/- 5 % habe keinerlei theoretisches Fundament und die „Willkürlichkeit“ dieser Bandbreite werde dadurch unterstrichen, dass der Sanitär-grosshandel ein Volumengeschäft mit relativ kleinen Margen sei. Dieser Tatsache werde keinerlei Rechnung getragen. Nach Ansicht der Parteigutachter ist es aufschlussreich zu untersuchen, ob die Preisdivergenzen zwischen den Wettbewerbern im Jahr der behaupteten Abreden abgenommen hätten. Zur aufgeführten Praxis der Wettbewerbsbehörden wendet das Parteigutachten ein, diese enthalte keine explizite Festlegung einer Bandbreite von +/- 5 %. Da die Preisdivergenz im Jahr 2012 anstieg, liesse sich eine Abrede von Bruttopreisen im Jahr 2012 nicht nachvollziehen.¹¹⁸⁵

1681. Vorangehend ist festzustellen, dass das Vorliegen einer Abrede eine Rechtsfrage ist. Ein ökonomisches Gutachten hat sich zu Sachverhaltsfragen zu äussern. Die Parteigutachter halten ihre eigenen Ergebnisse für konsistent mit der Abbildung 15. Die Parteigutachter stimmen somit den vorangehenden Feststellungen zur Bruttopreisenentwicklung zu. Auf das Jahr 2005 senkte Sanitas Troesch die Bruttopreise um 11 % und die Mitglieder des SGVSB um 10 %, was sich in stärker unterschiedlichen Bruttopreisen niederschlägt. Auf das Jahr 2012 hin senkte Sanitas Troesch die Bruttopreise stärker als die weiteren Wettbewerber. Diese Tatsachenfrage ist somit vom Parteigutachten unbestritten.

1682. Die Parteigutachter motivieren ihre Analyse damit, dass es in der ökonomischen Literatur Preisstreuungstests zur Ermittlung kollusiven Verhaltens gebe. Diese stützten sich auf die Prämisse, dass die Preisstreuung bei kollusiven Verhalten tiefer sei als ohne kollusives Verhalten. Damit legt das Parteigutachten offen, dass ihre Analyse auf einer Prämisse, also einer Annahme, beruht. Die Annahme wird im Parteigutachten nicht weiter begründet. Es besteht einzig eine Quellenangabe von einem ökonomischen Fachaufsatz.

1683. Der Fachaufsatz¹¹⁸⁶ beschreibt ein aufgedecktes Submissionskartell in einem Markt für gefrorenen Fisch. Bei diesem wurde eine geringere Preisstreuung während der Kartellperio-

¹¹⁸⁵ Act. 935, Beilage 1, Rz 5.1 ff.

¹¹⁸⁶ ROSA M. ABRANTES-METZ, LUKE M. FROEB, JON F. GEWEKE UND CHRISTOPHER T. TAYLOR, A variance screen for collusion, *International Journal of Industrial Organisation* 24, 2006, 467-486.

de festgestellt. Daraus leitet der Fachaufsatz die Möglichkeit ab, anhand der systematischen Beobachtung der Preisstreuung könnten Kartelle aufgedeckt werden. In der Literatur zum Aufdecken von Kartellen vor einer Untersuchungseröffnung mittels dem sogenannten „Screening“ wird jedoch darauf hingewiesen, dass eine geringere Streuung von Preisen keine allgemeine Beobachtung bei Kartellen sei.¹¹⁸⁷ Für das „Screening“, also die Aufdeckung von Kartellen bevor eine Untersuchung eröffnet wurde, bedeutet dies, dass zwar einige aber nicht sämtliche Kartell anhand der Preisstreuung entdeckt werden könnten. Beispielsweise wäre ein bekanntes Zitronensäurekartell anhand der Preisstreuung nicht mittels dem sogenannten aufgedeckt worden.¹¹⁸⁸ Wurde hingegen eine Untersuchung eröffnet, liegt eine andere Fragestellung vor. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, wie sich bestimmte Verhaltensweisen auf die Preisstreuung auswirken. Erst dann kann in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob die tatsächlich beobachtete Preisstreuung Rückschlüsse auf das Vorliegen einer bestimmten Verhaltensweise erlaubt.

1684. Vorliegend handelt es sich um die Frage, ob die gleichzeitige Senkung der Bruttopreise und Rabatte auf das Jahr 2012 zwischen Grosshändlern koordiniert wurde oder nicht. Aus der gleichzeitigen Senkung von Bruttopreisen und Rabatten auf das Jahr 1997 kann festgestellt werden, wie die Preisstreuung im Sanitär-grosshandel aussehen würde, wenn kein gemeinsamer Plan zur Senkung der Bruttopreise und Rabatte zwischen den Grosshändlern vorliegt (vgl. auch Rz 800): Sanico war 1997 nicht mit einem gemeinsamen Plan einer Bruttopreissenkung einverstanden und „scherte aus“. Erst auf 1998 näherte sich Sanico dem Niveau der Bruttopreise des SGVSB bis auf 10 % an.¹¹⁸⁹ Eine fehlende Übereinkunft über eine gleichzeitige Senkung der Bruttopreise und Rabatte zeigt sich somit darin, dass ein Teil des Marktes die Bruttopreise und Rabatte nicht senkt. Dies hätte einen äusserst starken Anstieg in der Streuung der Bruttopreise zur Folge. Bei einer Senkung der Bruttopreise und Rabatte um 20 % führt eine fehlende Übereinkunft zu einer Differenz von 20 %. Ein solcher Anstieg in der Streuung der Bruttopreise ist auf das Jahr 2012 hin nicht zu beobachten. Daraus folgt, die tatsächliche Preisstreuung spricht nicht dafür, dass zwischen Sanitär-grosshändlern eine Uneinigkeit zur gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Rabatte in vergleichbarem Ausmass bestand.

1685. Besteht zwischen Grosshändlern eine Übereinkunft, die Bruttopreise und Rabatte in vergleichbarem Ausmass zu senken, kann sich die Preisstreuung sowohl erhöhen als auch senken. Es stellt sich die Wertungsfrage, welcher Unterschied zwischen den Bruttopreisen als vergleichbar zu werten ist und welcher Unterschied nicht mehr als vergleichbar zu werten ist. Gestützt auf die Erfahrung der Wettbewerbsbehörden wird im vorliegenden Einzelfall zur Wertung der Gleichförmigkeit ein Unterschied von +/- 5 % gewählt. Dies entspricht dem unteren Bereich der Schwellenwerte aus der Praxis bei der Beurteilung von Preisunterschieden, welche Differenzen von +/- 5 % oder mehr als gleichförmig betrachtet.¹¹⁹⁰ Dieser Schwellenwert hält auch der Überprüfung mit weiteren marktbezogenen Beweismitteln stand. Eine PowerPoint-Präsentation von CRH, welche anlässlich des „Pricing Workshops 2 - Ergebnisse Sanitär“ am 13. Oktober 2011 vorgeführt wurde, hält für das Jahr 2012 fest, dass Unterschiede zwischen Bruttopreisen bis zu 5 % vergleichbar sind. Die Marktsituation im Jahr

¹¹⁸⁷ Vgl. YULIYA BOLOTOVA, JOHN M. CONNOR, DOUGLAS J. MILLER, The impact of collusion on price behavior: Empirical results from two recent cases, *International Journal of Industrial Organisation* 26, 2008, 1290-1307. Dieser Aufsatz stellt in einem Literaturüberblick fest, dass die theoretischen Arbeiten darauf hinweisen, dass Preise in der Kartellperiode eher rigide sind. Dem theoretischen Ergebnis stünden jedoch gemischte Resultate in Bezug auf die Preisstreuung gegenüber. Die im Aufsatz von BOLOTOVA, CONNOR, MILLER untersuchten Kartelle (Lysin und Zitronensäure) weisen ebenfalls darauf hin, dass die Varianz in der Kartellperiode steigt oder fällt.

¹¹⁸⁸ Vgl. BOLOTOVA, CONNOR, MILLER (Fn 1187), 1303.

¹¹⁸⁹ Vgl. das Protokoll zur Generalversammlung des SGVSB von 1998, Act. 355, 15 f.

¹¹⁹⁰ Vgl. etwa RPW 1998/3, 387 ff., Rz 38 ff., *Service- und Reparaturleitungen an Öl-/Gasbrennern und Kompaktwärmezentralen*; RPW 2002/1, 68 ff., Rz 22 f., *Interprofession du Gruyère*; RPW 2003/2, 288 f., Rz 70 ff., *Fahrschule Graubünden*.

2011 sei sehr ausgeglichen und transparent. Dies wird unter anderem damit begründet, dass „die *Bruttopreise der wichtigsten Konkurrenten innerhalb* [von] +/- 5 %“ seien. CRH sieht bei Unterschieden der eigenen Bruttopreise zu den Herstellerpreislisten von 10 % als Vergleichbar. Ein Unterschied zwischen den Bruttopreisen von CRH und den Bruttopreisen ihrer Konkurrenten von 5 % sieht CRH ebenfalls vergleichbar. Bei Produkten mit hoher Wahrnehmung müsse bei der Bruttopreissenkung „*direkt mit [dem] Markt (max. +5 %) angepasst werden*“. Bei Produkten mit einer tieferen Wahrnehmung können die Abweichungen mehr als 5 % betragen.¹¹⁹¹ Damit lässt sich kein tieferer Schwellenwert ableiten. Im Gegenteil wird die in der Praxis bewährte Einschätzung der Wettbewerbsbehörden gleichförmiger Preise bei +/- 5 % Differenz auch für den Sanitär-grosshandel gestützt.

1686. Wie vorangehend festgestellt (Rz 1644 ff.) waren auch 2012 die Bruttopreise von CRH, Sabag und Sanitas Troesch im Rahmen von +/- 5 %. Damit steht die Preisstreuung in keinerlei Widerspruch zu einer Übereinkunft zwischen CRH, Sabag und Sanitas Troesch, die Bruttopreise und Rabatte in vergleichbarem Ausmass auf das Jahr 2012 zu senken.

d. Entwicklung der Endkundenpreise

1687. Die vierte Analyse des Parteigutachtens Sanitas Troesch untersucht die Frage, ob die Bruttopreissenkung eine Beschränkung zulasten der Endverbraucher darstellt. Aus einer theoretischen Betrachtung schliesst das Parteigutachten im Wesentlichen, dass eine Bruttopreissenkung zu sinkenden Endkundenpreisen führen müsse. Ein Anstieg der Endkundenpreise sei weder theoretisch noch empirisch haltbar.¹¹⁹² Zu diesem Schluss bringt das Parteigutachten Sanitas Troesch im Wesentlichen vor, es bestünden Zweifel an den Sanitärpreisindizes des BFS. Es bestünde kein Kausalzusammenhang zwischen einem allfälligen Anstieg der Endkundenpreise in Folge einer Bruttopreissenkung. Die Beobachtung steigender Endkundenpreise widerspreche der erwarteten Entwicklung und sei deswegen falsch.¹¹⁹³ Schliesslich führt das Parteigutachten an, eine Bruttopreissenkung fördere die Konsumentenwohlfahrt. Eine Abrede um eine Bruttopreissenkung würde diese beschleunigen und/oder verstärken, weshalb eine Abrede zwischen Grosshändlern wettbewerbsfördernd sei.¹¹⁹⁴

1688. Ob eine erhebliche Beschränkung oder Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs besteht, ist eine Rechtsfrage. Ein ökonomisches Gutachten hat sich zu Sachverhaltsfragen zu äussern. Nachfolgend wird daher auf die Äusserungen zu Sachverhaltsfragen eingegangen. Dabei geht die Würdigung wie folgt vor:

- i. Zunächst werden die Einwände gegenüber der Zuverlässigkeit der Indizes des BFS geprüft (Rz 1689 ff.).
- ii. Anschliessend wird die Argumentation zum Kausalzusammenhang zwischen der Entwicklung der Endkundenpreise und der Bruttopreissenkung besehen (Rz 1693 ff.).
- iii. Schliesslich wird auf Basis der beobachteten Tatsachen die Stichhaltigkeit des Einwands, eine Abrede zwischen Grosshändlern zur gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Rabatte sei wohlfahrtsfördernd, betrachtet (Rz 1703 ff.).

1689. Ad i.: Das Parteigutachten Sanitas Troesch zweifelt die Zuverlässigkeit der Sanitärpreisindizes des BFS an. Es gebe Grund zur Annahme, dass die datenliefernden Unternehmen bei der Bereitstellung der Daten nicht sehr sorgfältig vorgehen. Der Direktor von suisse-tec habe gegenüber den Parteigutachtern erklärt, dass Installateure die Befragung durch das BFS als belastend empfänden und viele die Fragebögen nicht ausfüllten. Er habe weiter er-

¹¹⁹¹ Act. 370.14, 4 und 9 ff.

¹¹⁹² Act. 935, Beilage 1, Rz 1.6 und Rz 1.8.

¹¹⁹³ Act. 935, Beilage 1, Rz 4.1 ff. und 2.1 ff.

¹¹⁹⁴ Act. 935, Beilage 1, 2.1 ff.

klärt, dass die Fragebögen „*seines Wissens*“ meist von Lehrlingen ausgefüllt würden. Ein Beleg zu diesen Aussagen reichte das Parteigutachten nicht ein. Das BFS habe den Parteigutachtern mitgeteilt, dass von den rund 130 befragten Firmen nur ca. 60 antworteten. Dies sei angesichts der gesetzlichen Verpflichtung zur Teilnahme an der Erhebung ein bemerkenswert niedriger Rücklauf. Diese Aussagen vom Direktor von *suissetec* könnten den Grund dafür liefern, dass die Indexentwicklung eine Reihe von deutlichen Anomalien aufweise. Dies sei am Beispiel des Regionalindex Tessin zu sehen. Die Werte des kombinierten Index seien vielfach inkonsistent mit dem Apparateindex und dem Installationsindex, was nahelege, dass bei der Verarbeitung der erhobenen Rohdaten Verzerrungen aufgetreten seien. Dies zeige sich beispielsweise am Index der Region Ost.¹¹⁹⁵

1690. Die Preisindizes werden vom BFS im Rahmen des Baupreisindex erstellt. Das BFS erfüllt mit dem Baupreisindex den Auftrag die Entwicklung der Baupreise, unter anderem die Endkundenpreise für Sanitärapparate und die Installationsdienstleistung der Installateure zu messen. Dem BFS kommt im Allgemeinen eine sehr hohe Erfahrung und Kompetenz in der Erhebung statistischer Daten zu. Im konkreten Fall des Baupreisindex misst das BFS auftragsgemäss jeweils halbjährlich seit mehreren Jahren die Entwicklung der Endkundenpreise für Sanitärapparate und für deren Installation. Das Bundesamt für Statistik trifft nach wissenschaftlich anerkannten Kriterien und im Rahmen seiner Erfahrung eine Auswahl von befragten Installateuren.¹¹⁹⁶ Für die Auswahl der Installateure kann somit von einer repräsentativen Auswahl ausgegangen werden. Das Bundesamt für Statistik befragt nach dem Endkundenpreis für die Sanitärapparate und die Installationsdienstleistung für ein im Wohnungsbau typisches Objekt. Diese Zusammenstellung ist über die Jahre hinweg konstant. Im Gegensatz zu alternativen Methoden erreicht damit das BFS eine von Halbjahr zu Halbjahr vergleichbare Messung der Preise, so dass die Entwicklung der Endkundenpreise nachgezeichnet werden kann. Diese Messung geschieht zeitnah. Angesichts der Expertise des BFS, des konkreten Auftrags der Messung der Endkundenpreise und der angewandten wissenschaftlichen Methode und der unabhängigen Stellung des BFS liegen damit sämtliche Kriterien vor, welche an ein Gutachten von Sachverständigen nach Art. 12 lit. e. VwVG gestellt werden. Vor diesem Hintergrund kann nicht leichthin das Ergebnis des BFS verworfen werden.

1691. Das Parteigutachten wendet ein, bei einer gesetzlichen Verpflichtung zur Teilnahme sei ein Rücklauf von 60 Antworten bei 130 bemerkenswert niedrig. Kriterien oder Belege zur Bewertung der Rücklaufquote führt das Parteigutachten keine an. Ebenso führt das Parteigutachten nicht an, die Stichprobengrösse sei zu klein. Da der Baupreisindex seit 1999 erhoben wird, kann davon ausgegangen werden, dass das BFS sehr erfahren in der Erhebung des Baupreisindex ist und damit die konkreten Anforderungen an eine geschichtete Stichprobe kennt. Der Bericht zur Erhebungsmethode führt aus, dass die Stichprobe im Verlauf der Jahre entsprechend den Datenbedürfnissen angepasst und ergänzt wurde.¹¹⁹⁷ Wäre dem BFS der Rücklauf als zu gering erschienen, so hätte es die Möglichkeit und Fähigkeit zu einer Non-Response Analyse gehabt. Vor dem Hintergrund der Teilnahmepflicht bestand auch die Möglichkeit zur Nacherhebung. Damit konnte das BFS stets sicherstellen, über eine genügend grosse Stichprobe zu verfügen. Ein schweizweiter Stichprobenumfang von 60 Nennungen erscheint auch als ausreichend. Bei den regionalen Indizes liegen jedoch weniger Antworten vor. So überrascht es nicht, dass für den Index der kleinsten Region Tessin Auffälligkeiten vorliegen, welche auf eine geringe Zahl an Beobachtungen zurückgeführt werden können. Das BFS veröffentlicht auch nicht die Indexexpositionen zur Lieferung und Montage von Sanitärapparaten auf Regionalebene, weil zu wenig Antworten vorliegen. So vermag der Einwand von Anomalien auf Regionalebene keine Zweifel an der Indexentwicklung auf der gesamtschweizerischen Ebene erwecken. Hingegen ist es nicht angebracht, sich auf die regionale Indexentwicklung abzustützen.

¹¹⁹⁵ Act. 935, Beilage 1, Rz 4.26 ff.

¹¹⁹⁶ BFS, Schweizerischer Baupreisindex Oktober 2010 = 100 – Methodische Grundlagen, 2012, 8.

¹¹⁹⁷ BFS, Schweizerischer Baupreisindex Oktober 2010 = 100 – Methodische Grundlagen, 2012, 8.

1692. Das Parteigutachten Sanitas Troesch bringt die Aussagen des Direktors von suissetec vor, Installateure empfänden die Befragung als Belastung und die Fragebögen würden seines Wissens meist von Lehrlingen ausgefüllt. Hierzu reichte das Parteigutachten keinen Beleg ein. Damit ist sie nicht überprüfbar. Es ist plausibel, dass eine Befragung als Belastung empfunden werden kann. Daraus lässt sich jedoch kein Schluss auf die Aussagekraft der Befragungsergebnisse ziehen. Das Vorbringen, die Befragung werde von Lehrlingen ausgefüllt, erscheint demgegenüber unplausibel. Lehrlinge verfügen nicht über die Erfahrung oder Fachkenntnis, eine Offerte zu erstellen. Der Betreuungsaufwand der Unterstützung eines Lehrlings bei der Ausarbeitung der Offerte dürfte den Aufwand der eigenen Erstellung einer Offerte übersteigen. Damit liegt kein Grund vor, diese Arbeit an einen Lehrling zu delegieren. Das Parteigutachten stützt sich dabei auf die unbelegte Aussage des Direktors von suissetec, dass die Fragebögen „seines Wissens“ von Lehrlingen aufgefüllt werden. Der Wendung „seines Wissens“ ist zu entnehmen, dass die angebliche Aussage spekulativ ist. Schliesslich ist zu beachten, dass suissetec selbst den Baupreisindex auf ihrem Internetauftritt wiedergibt.¹¹⁹⁸ Dies zeigt, dass auch suissetec die Indexposition als relevant und vertrauenswürdig genug einstuft, um sie durch Wiedergabe zur Nutzung zu empfehlen. Damit vermag das Vorbringen des Parteigutachtens keine Zweifel an der Zuverlässigkeit des Baupreisindex zu erwecken.

1693. Ad ii.: Die Parteigutachter bringen vor, entgegen von Behauptungen des Sekretariats belegten die Indexdaten des BFS keinen Kausalzusammenhang zwischen der Bruttopreissenkung und dem Anstieg der Sanitärpreisindizes. Das Parteigutachten entnimmt der folgenden Passage des Antrags des Sekretariats im Zusammenhang mit der Bruttopreissenkung 2012, dass das Sekretariat einen Kausalzusammenhang zwischen der Bruttopreissenkung und dem Anstieg der Sanitärpreisindizes behauptete: *„Den drei Indizes ist gemein, dass die Bruttopreissenkung keine Senkung der Endverkaufspreise zur Folge hatte. Im Gegenteil zahlten die Bauherren mehr“*. Gegen einen bestehenden Kausalzusammenhang zwischen der Bruttopreissenkung und steigenden Endkundenpreisen bringt das Parteigutachten im Wesentlichen zwei Gründe an: Erstens liege keine plausible Erklärung für einen Kausalzusammenhang vor. Zweitens könne aus der Beobachtung, dass sich Bruttopreise und Sanitärpreisindizes in einer Periode gegenläufig verhalten, nicht robust auf einen Kausalzusammenhang geschlossen werden. Zum ersten Grund führt das Parteigutachten folgende Argumente vor: Die Bruttopreise als Obergrenze der Endkundenpreise seien auf 2012 gefallen und die Nettopreise der Sanitär-grosshändler seien auf 2012 nicht angestiegen. Daher führte die Bruttopreissenkung zu fallenden Endkundenpreisen. Die Rationalisierung höherer Preise für Installationsdienstleistungen als Reaktion auf einen durch die Bruttopreissenkung reduzierten Verhandlungsspielraum bei Endkundenpreisen ergebe ökonomisch keinen Sinn. Gleichzeitig bringt das Parteigutachten vor, wenn Installateure aufgrund der Bruttopreissenkung bei Verhandlungen mit Endkunden unter Druck geraten würden, ihre Apparatepreise zu senken, die Installateure versuchen würden, den negativen Effekt auf Gesamtpreis und die Gesamtmenge durch eine gleichzeitige Erhöhung des Preises für die Arbeitsleistung zu kompensieren. Das Parteigutachten führt jedoch an, dass die Installateure in keinem Fall ihre Installationsleistung derart stark verteuern würden, dass die Reduzierung der Apparatepreise überkompensiert werden würde und damit der Gesamtpreis steige. Zum zweiten Grund führt das Parteigutachten an, eine Erhöhung des Indexes könne auf „*vielfältige Einflussfaktoren*“ ausser der Bruttopreisentwicklung zurückzuführen sein. Beispielhaft nennt das Parteigutachten eine Verstärkung der Endnachfrage oder eine Erhöhung sonstiger Kosten wie Löhne und Gehälter. Wenn eine starke Bruttopreissenkung eine Erhöhung der Sanitärpreisindizes verursachte, dann sollten auch 2005 die Sanitärpreisindizes substantiell angestiegen sein bzw. der Anstieg müsste in allen Regionen zu beobachten sein. Dies sei nicht der Fall.¹¹⁹⁹

¹¹⁹⁸ <http://www.suissetec.ch/index> .

¹¹⁹⁹ Act. 935, Beilage 1, Rz 4.3 ff.

1694. Das Parteigutachten enthält zwei Vorbringen: 1. Eine Bruttopreissenkung müsse zu sinkenden Endkundenpreisen führen. Mit anderen Worten bringt das Parteigutachten vor, es bestünde ein Kausalzusammenhang zwischen einer Bruttopreissenkung und *sinkenden* Endkundenpreisen. 2. Der Antrag des Sekretariats behaupte, es bestünde ein Kausalzusammenhang zwischen der Bruttopreissenkung 2012 und dem *Anstieg* sämtlicher drei Indizes des BFS auf das Jahr 2012 für den 2.1) Endkundenpreis, für den 2.2) Preis für Installationsdienstleistungen und für den 2.3) Gesamtpreis für die Produkte und die Installation. Die Parteigutachter verneinen einen Kausalzusammenhang zwischen der Bruttopreissenkung und dem Anstieg eines jeden der drei Indizes.

1695. Aufgrund dieser Vorbringen wird zunächst überprüft, welche Schlüsse auf einen Kausalzusammenhang zwischen einer koordinierten Bruttopreissenkung und ansteigenden bzw. abfallenden Endkundenpreisen möglich sind. Anschliessend wird geprüft, ob ein Kausalzusammenhang zwischen der Bruttopreissenkung und dem Anstieg der Installationsdienstleistung besteht.

1696. Für die Prüfung einer möglichen Kausalbeziehung zwischen der Bruttopreissenkung und Endkundenpreisen werden zunächst die vorangehend festgestellten Tatsachen zusammengefasst:

- Die Bruttopreise (Abbildung 12, S. 377) und Rabatte (Abbildung 16, S. 381) sanken 2012 branchenweit.
- Die Endkundenpreise sind im Jahr 2012 um 1,0% bis 2,4% höher als im Jahr 2011 (Abbildung 12, S. 377).¹²⁰⁰
- Die Herstellerpreise sind im Zeitraum von 2011 bis 2012 gefallen (Rz 1667).

1697. Aus diesen Tatsachen leitet sich folgendes ab: Fallende Herstellerpreise führen zu fallenden Nettopreisen der Sanitär-grosshändler. Fallende Nettopreise führen zu fallenden Endkundenpreisen. Somit ist ohne Bruttopreissenkung aufgrund der fallenden Herstellerpreise von fallenden Endkundenpreisen auszugehen.

1698. Das Parteigutachten bringt nun vor, dass die Bruttopreissenkung zu sinkenden Endkundenpreisen führen müsse. Entsprechend dem Vorbringen müssten also aufgrund der Bruttopreissenkung vom Jahr 2011 auf das Jahr 2012 die Endkundenpreise von 2011 auf 2012 stärker als die Herstellerpreise fallen. Vom Jahr 2011 auf das Jahr 2012 sind die Endkundenpreise jedoch gestiegen. Damit widerlegt die Entwicklung der Endkundenpreise die These des Parteigutachtens, eine Bruttopreissenkung müsste zu einer Endkundenpreissenkung führen.

1699. Einflussfaktoren, welche eine Erhöhung der Endkundenpreise trotz fallender Herstellerpreise bewirken können, sind nicht ersichtlich. Damit stösst der Verweis, dass steigende Endkundenpreise auf „*vielfältige Einflussfaktoren*“ ausser der Bruttopreientwicklung zurückzuführen sein können, ins Leere. Die abstrakte und theoretische Möglichkeit vielfältiger Einflussfaktoren bei wirtschaftlichen Zusammenhängen vermag keine Zweifel an getroffenen Feststellungen erwecken. Bei wirtschaftlichen Zusammenhängen sind immer weitere mögliche Einflussgrössen denkbar. Eine absolute Gewissheit gibt es in diesem Zusammenhang nicht und kann daher nicht verlangt werden. Aus diesen Gründen ist widerlegt, dass die Bruttopreissenkung kausal zu tieferen Endkundenpreisen bewirkt.

1700. Ob die Bruttopreissenkung 2012 tatsächlich kausal für die Erhöhung der Endkundenpreise war, kann dahingestellt bleiben. Gegenstand der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung

¹²⁰⁰ Der Vergleich der Indexpositionen „BFS – Lieferung Apparate“ von April 2011 Oktober 2012 zeigt ein Wachstum der Endkundenpreise um 1,0%. Der Vergleich der Indexpositionen von Oktober 2011 mit April 2012 zeigt ein Wachstum der Endkundenpreise um 2,4%.

ist die Koordination der gleichzeitigen Senkung der Rabatte und Bruttopreise (vgl. Rz 2222 ff.). Die Auswirkung der Koordination auf die Endkundenpreise könnte sich nur in einem Vergleich mit einem kontrafaktischen Szenario einer Preisentwicklung ohne koordinierte Senkung der Bruttopreise und Rabatte ergeben. Aus dem tatsächlichen Anstieg der Endkundenpreise ist nicht direkt ersichtlich, ob die Endkundenpreise ohne eine Koordination zwischen Sanitär-grosshändlern tiefer wären. Der Anstieg der Endkundenpreise auf das Jahr 2012 steht aber in keinem Widerspruch einer Schädigung des Wettbewerbs durch ein koordiniertes Vorgehen der Sanitär-grosshändler oder dem Motiv von Sanitas Troesch (Rz 1267 ff.). Einerseits sollte durch die gemeinsame Bruttopreis- und Rabattsenkung des gesamten dreistufigen Vertriebskanals die Wettbewerbsfähigkeit der alternativen Vertriebskanäle geschwächt werden. Andererseits sollte verhindert werden, dass Installateure bei der Konkurrenz von Sanitas Troesch mehr Rabatt bekommen, was sich in Umsatzverlusten oder fallenden Margen niedergeschlagen hätte.

1701. Zum Vorbringen des Parteigutachtens in Bezug auf einen nichtbestehenden Kausalzusammenhang zwischen der Bruttopreissenkung und den Preisen für die Installationsdienstleistung ist zunächst folgendes festzuhalten:

- Installateure erzielen eine Marge aus dem Verkauf der Sanitärapparate (Rz 590), wodurch er seine Arbeitsleistung quersubventionieren kann.¹²⁰¹
- Die gleichzeitige Senkung von Bruttopreisen und Rabatten führt dazu, dass Installateure an Marge verlieren (Rz 531 ff.).
- Die Sanitär-grosshändler senkten Schweizweit die Bruttopreise und Rabatte im Rahmen von 20%.
- Die Preise für die Installationsdienstleistung sind im Jahr 2012 um 5,7% bis 7,8% höher als im Jahr 2011 (Abbildung 12, S. 377).¹²⁰²

1702. Das Parteigutachten behauptet, es ergebe ökonomisch keinen Sinn, dass Installateure auf die Bruttopreissenkung mit einer Erhöhung der Preise für Installationsdienstleistungen reagierten. Gleichzeitig führt das Parteigutachten aus, dass Installateure einen negativen Effekt auf ihre Marge durch eine Erhöhung des Preises für Arbeitsleistungen kompensieren mögen. Damit widerspricht sich das Parteigutachten selbst. Wie das Parteigutachten anerkennt, müssen Installateure bei einer gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Rabatte durch die Grosshändler mit einer geringeren Marge aus dem Wiederverkauf der Sanitärprodukte rechnen. Es ist ökonomisch nachvollziehbar, einen solchen Einkommensverlust beim Wiederverkauf von Sanitärprodukten durch höhere Preise für die Installationsdienstleistung zu kompensieren, zumal ihnen branchenweit die Rabatte von den Grosshändlern gekürzt wurden und den Installateuren dadurch kaum Ausweichmöglichkeiten offenstanden. Damit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Erhöhung der Preise für die Installationsdienstleistung durch die gleichzeitige Senkung der Rabatte und der Bruttopreise verursacht wurde.

¹²⁰¹ Vgl. die Ausführungen zur Quersubventionierung in Act. 68, Zeile 188; Act. 284, Zeile 62 ff. Es gibt grundsätzlich zwei Arten von Quersubventionen: Einerseits versucht sich ein Installateur durch eine niedrige Offerte für die Installationsleistung den Auftrag zu sichern. Dem Endkunden gewährt er anschliessend einen geringeren Rabatt auf den Bruttopreis, als er selbst erhalten hat. Auf diese Weise sichert er sich eine Marge auf dem Wiederverkauf der Sanitärprodukte. Er kann damit gegebenenfalls (zu) grosszügige Rabatte in der Offerte der Installationsleistung finanzieren (Act. 47, Zeile 138 ff.; Act. 57, Zeile 208 ff.; Act. 58, Zeile 155 f.; Act. 295, Zeile 110 „Der Installateur quersubventioniert seine Arbeit mit unseren Rabatten“; Act. 495, Zeile 134 ff. sowie die Stellungnahme von CRH Act. 349, Rz 12). Andererseits findet eine Quersubventionierung bei Umbauten und Reparaturen statt, Act. 58, Zeile 154. Der Installateur behält sich eine gegenüber Neubauten von Grossobjekten höhere Marge vor, indem er einen geringeren Teil der Rabatte weitergibt. Mit dem Verdienst am Produkt lässt sich der Installateur seinen Zeitaufwand für Bestellung und Beratung abgelenken, Act. 285, Zeile 129 ff.

¹²⁰² Der Vergleich der Indexpositionen „BFS – Versetzen Apparate“ von April 2011 Oktober 2012 zeigt ein Wachstum der Preise für die Installationsdienstleistung um 5,7%. Der Vergleich der Indexpositionen von Oktober 2011 mit April 2012 zeigt ein Wachstum der Preise für die Installationsdienstleistung um 7,8%.

Ob tatsächlich ein Zusammenhang zwischen der gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Rabatte durch die Grosshändler und dem Anstieg der Preise für die Installationsdienstleistung besteht, kann dahingestellt bleiben. Für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung einer zwischen Sanitär-grosshändlern koordinierten Bruttopreis- und Rabattsenkung ist es nicht relevant, ob ein Kausalzusammenhang zwischen der Bruttopreis- und Rabattsenkung und Erhöhung der Preise für die Installationsdienstleistung besteht oder nicht.

1703. Ad iii.: Das Parteigutachten bringt vor, dass eine (hypothetische) Abrede zwischen Grosshändlern zur Senkung der Bruttopreise wettbewerbsfördernd wirken würde. Dabei geht das Parteigutachten davon aus, dass eine Bruttopreissenkung zu einer Senkung der Endkundenpreise führt. Die Motivation für eine Bruttopreissenkung liege darin, an Wettbewerbsfähigkeit gegenüber alternativen Absatzkanälen zu gewinnen. Eine Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Vertriebswegen sei wettbewerbsfördernd. Das Parteigutachten geht davon aus, dass Sanitas Troesch nicht an einer Abrede zur Senkung der Bruttopreise beteiligt gewesen sei. Auch wenn eine Abrede vorliegen würde, könne diese nicht als wettbewerbsbeschränkend eingestuft werden. In Bezug auf 2005 und 2012 liege ein Gefangenendilemma vor. Die Grosshändler seien aufgrund der hohen Bruttopreise einer Marktanteilerosion hin zu anderen Vertriebskanälen ausgesetzt. Alle Grosshändler hätten daher ein Interesse an einer Bruttopreissenkung. Installateure bevorzugten hohe Bruttopreise, da sie dabei tendenziell höhere Endkundenpreise durchsetzen könnten. Dies stelle für jeden einzelnen Grosshändler einen starken Anreiz dar, bei einer Bruttopreissenkung nicht die Initiative zu ergreifen. Derjenige Grosshändler, welcher die Bruttopreise zuerst oder am stärksten senke, liefe die Gefahr von den Installateuren abgestraft zu werden und an Nachfrage an Wettbewerber zu verlieren. Damit habe sich die Situation ergeben, dass alle Grosshändler unabhängig voneinander eine Bruttopreissenkung wünschten, aber keiner bereit gewesen sei, den ersten Schritt zu tun. Eine Abrede könne helfen die Anreize des Gefangenendilemmas zur Beharrung auf den hohen Bruttopreisen zu überwinden. Daher sei anzunehmen, dass eine Bruttopreiskorrektur durch Koordination beschleunigt worden wäre. Weiterhin würde eine koordinierte Bruttopreissenkung stärker ausfallen, als eine unilaterale. Bei einer unilateralen Bruttopreissenkung hätten die nachfolgenden Grosshändler einen Anreiz, ihre Preise weniger stark zu senken als derjenige, der die Initiative ergreife. Eine Abrede hätte somit die Bruttopreissenkung, welche zu einer Verbesserung der Konsumentenwohl-fahrt beigetragen habe, beschleunigt und/oder verstärkt und wäre somit wettbewerbsfördernd gewesen.¹²⁰³

1704. Dieses Vorbringen des Parteigutachtens beruht auf der vorangehend widerlegten Annahme, eine Bruttopreis- und Rabattsenkung bewirke eine Senkung der Endkundenpreise. Das Parteigutachten anerkennt letztlich, dass eine unilaterale Senkung der Bruttopreise mit dem Risiko von Marktanteilsverlusten behaftet ist, dass andere Grosshändler ihre Bruttopreise und Rabatte nicht oder nicht in vergleichbarem Umfang zu senken. Damit anerkennt das Parteigutachten das Motiv von Sanitas Troesch für eine Koordination der Senkung der Bruttopreise und Rabatte (Rz 1267 ff). Eine koordinierte Senkung der Bruttopreis- und Rabattniveaus verhindert Marktanteilsverluste, weil der Wettbewerb zwischen den Grosshändlern mit unterschiedlichen Bruttopreis- und Rabattniveaus verhindert wird. Inwiefern dieser Verzicht auf Wettbewerb wettbewerbsfördernd sein soll, führt das Parteigutachten nicht aus. Dass eine Koordination zwischen Grosshändlern die Senkung der Bruttopreise und Rabatte beschleunigt oder verstärkt wird vom Parteigutachten nicht weiter begründet, sondern lediglich behauptet. Da sowohl die Bruttopreissenkung 2005 als auch die Bruttopreissenkung 2012 jeweils ein Jahr früher eingeplant waren, in Abstimmung jedoch nach hinten verschoben wurden (Rz 1046 und Rz 1305 ff.), ist diese Behauptung tatsachenwidrig. Insgesamt zeigt sich, dass die Argumentation des Parteigutachtens auf tatsachenwidrigen theoretischen Spekulationen beruht. Damit vermag es keine Zweifel am festgestellten Sachverhalt zu erwecken.

¹²⁰³ Act. 935, Beilage 1, Rz. 2.1 ff.

(iv) Beweisergebnis

1705. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch, CRH (Richner, Gétaz), Sabag und Innosan auf das Jahr 2012 ihre Bruttopreise und Rabatte im Umfang von rund 20 % senkten. Es ist bewiesen, dass die drei Indizes für Endkundenpreise, Preise der Installationsdienstleistung und den Gesamtpreis zwischen Oktober 2011 und April 2012 ansteigen. Der Endkundenpreis für Produkte, der Preis für die Installationsdienstleistung und der Gesamtpreis für Produkte und Installation stiegen also an. Damit ist bewiesen, dass die Bruttopreissenkung auf das Jahr 2012 weder eine Senkung der Endkundenpreise noch eine Senkung des Preises für die Installation im Jahr 2012 zur Folge hatte. Es ist ebenfalls bewiesen, dass Sanitas Troesch, CRH (Richner und Gétaz) und Sabag die Preise im ähnlichen Umfang senkten. Das heisst, ihre Bruttopreise unterschieden sich nicht mehr als 5 %. Es ist bewiesen, dass solche Bruttopreisunterschiede mit der Rabattsetzung ausgeglichen werden können. Einzig Bringhen wich in grösserem Umfang bei der Preissenkung ab. Bringhen musste im Februar 2012 die Bruttopreise erneut senken und die bereits gedruckten Kataloge vernichten.

B.5.2.4.12 Preis-Monitoring

(i) Beweisthema

1706. Im Folgenden wird Beweis darüber geführt, ob Sanitas Troesch und die SGVSB-Mitglieder ihre Artikelnummern systematisch miteinander verglichen, um die Preissetzung der Konkurrenz nachverfolgen zu können. Die gemeinsame Stammdatenverwaltung der SGVSB-Mitglieder brachte mit sich, dass die Produkte der SGVSB-Mitglieder mit den gleichen Produktnummern erfasst waren (vgl. zur Stammdatenverwaltung Rz 1819 ff.).

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1707. Die Wettbewerbsbehörden verfügen über die folgenden Beweismittel:

- ein Dokument des SGVSB mit dem Titel „*Nummernvergleich SGVSB/Sanitas Troesch*“,
- zwei Dokumente von Richner mit den Titeln „*Preisvergleich 2008*“ und „*Preisvergleich 2011*“,
- Protokolle der Sortimentskommission vom 20. Mai 2008, vom 8. Juni 2009 und vom 10. Februar 2010,
- ein Vorstandsprotokoll vom 20. Mai 2009, Aktennotiz des SGVSB mit dem Titel „*Manöverbesprechung über die Produktionen der CRH-Printwerke 2010*“ vom 12. März 2010,
- eine Dokument des Category Managements von Gétaz mit dem Titel „*Procès verbal séance CV du 29.10.2009 à Romont*“,
- ein Schreiben von Bringhen vom August 2011 bezüglich der Preisanpassung „*dank dem starken Schweizer Franken*“,
- ein Dokument von Sanitas Troesch mit dem Titel „*Preiserhebungen Lieferanten*“ vom 17. April 2003,
- die Antworten von CRH auf einen Fragebogen des Sekretariats vom 13. März 2013 und
- die Zeugenaussagen [...] vom SGVSB vom 10. Oktober 2012.

1708. Wie der in der Stammdatenverwaltung tätige SGVSB-Mitarbeiter [...] aussagte, wurden die Konkurrenznummern von Sanitas Troesch in der Stammdatenverwaltung des SGVSB geführt und per Datenexport den Mitgliedern zugeschickt.¹²⁰⁴ Die Richtigkeit dieser Aussage wird durch die Datenmaske in den Stammdaten bestätigt. Unter der Rubrik „Konkurrenznummer“ wurde die Sanitas Troesch Produktnummer mitgeführt.¹²⁰⁵ Zudem führte der Verband auch Preisvergleiche zwischen den Sanitas Troesch Bruttopreisen und den Teamkatalog-Preisen durch.¹²⁰⁶ Allerdings war der Nummernvergleich mit Sanitas Troesch seit 2002 nicht mehr aktualisiert worden, da Sanitas Troesch nicht mehr zu einem Nummern austausch bereit war.¹²⁰⁷ Der ständige Nummernvergleich sollte auf Wunsch der SGVSB-Mitglieder reaktiviert werden,¹²⁰⁸ da sich vor allem Bringhen und Sabag dafür interessierten.¹²⁰⁹

1709. Die CRH-Gétaz Group hatte auf eigene Rechnung die Verwaltung der Sanitas Troesch Konkurrenz-Nummern übernommen. Unter anderem stellten Gétaz/Richner (CRH) Excel-Listen mit Bruttopreisvergleichen auf.¹²¹⁰ Das Unternehmen wollte diese Daten im Jahr 2010 ursprünglich dem SGVSB-Sekretariat zur Verfügung stellen, sofern das Sekretariat die künftige Verwaltung übernehmen würde,¹²¹¹ entschied sich aber schliesslich gegen einen solchen Schritt. Das SGVSB-Sekretariat hatte dennoch bereits Vorbereitungsarbeiten vorgenommen.¹²¹²

1710. Die Sanitas Troesch Nummern wurden von Gétaz und Richner (CRH) rege benutzt, wie der folgende Protokollausschnitt der Sitzung des Category Managements vom 29. Oktober 2009 beweist:

12a. Utilisation des numéros S/T catalogue on-line

La numérotation de Sanitas Troesch est très souvent utilisée, il faut continuer à la tenir à jour.

E-Commerce :

Les agences suivent et contrôlent tous les jours les entrées, mais il n'y en a pas beaucoup.¹²¹³

1711. Den detaillierten Nummernvergleich reichte Gétaz und Richner (CRH) zudem mit ihrer Antwort auf den Fragebogen des Sekretariats der Wettbewerbskommission ein.¹²¹⁴

1712. Gleichzeitig führte Sanitas Troesch detaillierte Preisvergleiche mit Gétaz und Richner (CRH), Sabag und Bringhen durch, wie die sichergestellten detaillierten Auflistungen aus den Jahren 2009 und 2010 beweisen. Einerseits verglich das Unternehmen die Totalkosten eines Standardbadezimmers und andererseits die Bruttopreise, der in einem Standardbadezimmer vorkommenden Einzelprodukte sowie den Transportkostenzuschlag.

¹²⁰⁴ Act. 305, Zeile 257 ff.

¹²⁰⁵ Act. 305, Zeile 32.

¹²⁰⁶ Act. 372.19.

¹²⁰⁷ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 03/2008, 520.

¹²⁰⁸ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2009, 890; Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 03/2009, 591.

¹²⁰⁹ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 01/2010, 656.

¹²¹⁰ Act. 370.04; Act. 370.05.

¹²¹¹ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 01/2010, 656.

¹²¹² Act. 372.18, 5.

¹²¹³ Act. 370.16, Page 16 de 23.

¹²¹⁴ Act. 469, Antwort auf Frage 20.

Bruttopreiserhöhung 2010, ab 1. September 2010 (alle Preise exkl. MWSt.)

Sanitas Troesch-Nummer	Artikelbezeichnung	Lieferantenpreis	Bruttopreis Richner/Getz	Bruttopreis Sanitas (aktueller Stand)	Bruttopreis Sanitas (VORSCHLAG)	Auswirkung Faktor		Stückumsatz 2009	Preisdiff. pro Stück	Total Differenz
						alt	neu			
2111 850.100	Wandklosett Modema UP	SFr. 290.00	SFr. 305.00	SFr. 293.00	SFr. 307.40	1.01	1.06		SFr. 14.40	SFr.
6531 102.501	Duschengleitstange KWC, 110 cm	SFr. 164.00	SFr. 164.00	SFr. 160.00	SFr. 165.64	0.97	1.01		SFr. 5.64	SFr.
6111 451.502	Einlochmischer KWC Domo, A 150 mm	SFr. 434.00	SFr. 434.00	SFr. 421.00	SFr. 438.34	0.97	1.01		SFr. 17.34	SFr.
2111 860.100	Wandklosett Modema AP	SFr. 410.00	SFr. 431.00	SFr. 415.00	SFr. 434.80	1.01	1.06		SFr. 19.60	SFr.
6511 101.501	Eckregulierventil, A 45 mm	SFr. 24.00	SFr. 24.50	SFr. 24.00	SFr. 24.24	0.97	1.01		SFr. 0.24	SFr.
2111 852.100	Wandklosett Modema UP compact	SFr. 360.00	SFr. 378.00	SFr. 364.00	SFr. 381.50	1.01	1.06		SFr. 17.60	SFr.
2111 883.100	Klosettsitz Modema mit Deckel	SFr. 195.00	SFr. 205.00	SFr. 197.00	SFr. 206.70	1.01	1.06		SFr. 9.70	SFr.
6321 641.502	Einlochmischer anwa-surf, A 110 mm	SFr. 309.00	SFr. 309.00	SFr. 300.00	SFr. 312.09	0.97	1.01		SFr. 12.09	SFr.
6111 401.502	Bademischer KWC Domo	SFr. 492.00	SFr. 492.00	SFr. 478.00	SFr. 496.92	0.97	1.01		SFr. 18.92	SFr.
3421 103.100	Unifior Tamaro	SFr. 718.00	SFr. 754.00	SFr. 726.00	SFr. 761.08	1.01	1.06		SFr. 35.08	SFr.

1215

Preiserhöhung top 30 (best seller)

Ausgangslage

- Richner hat im Durchschnitt um ca. 1 % höhere Preise
- Wir geben die gleichen Rabatte und verlieren Marge
- Bei den top 30 (top seller) beträgt die Bruttopreisdifferenz Umsatz gewichtet 2 Mio. CHF
(Modema WC CHF 9 → Stk. Total CHF 480'000)

Preiserhöhung top 30 (best seller)

Massnahme

- Preise der top 30 Artikel wurden per 01.08.2010 erhöht

Begründung

- Margenerosion

1713. Ferner bestellten die Mitarbeiter des Katalogwesens Bad der Sanitas Troesch unter Gewährung des Gegenrechts die SGVSB-Mitglieder-Kataloge direkt beim SGVSB.¹²¹⁶ Der SGVSB seinerseits unterstützte seine Mitglieder bei der Beschaffung der Kataloge der Konkurrenten inklusive Sanitas Troesch, indem er die Bestellungen entgegennahm und die Verteilung organisierte.¹²¹⁷

1714. Aus alledem folgt, dass Sanitas Troesch und die SGVSB-Mitglieder ihre Produktnummern systematisch verglichen, um auf diese Weise Preisvergleiche mit den Konkurrenten anstellen zu können. Zumal sowohl Sanitas Troesch als auch die SGVSB Mitglieder des IGH waren (vgl. B.3.7, Rz 271), konnten sie die Bruttopreise der eigenen Produkte umfassend mit denjenigen der Konkurrenten vergleichen und die eigenen Bruttopreise basierend auf diesen Angaben festlegen. Der Vergleich war umgehend möglich, denn sobald ein IGH-Mitglied seine Bruttopreise via IGH online schaltete, wurden die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch über diese Preisänderung per Newsletter des IGH unterrichtet. Es ist erwiesen, dass die Parteien tatsächlich solche Vergleiche anstellten und ihre Preise entsprechend festlegten (vgl. Rz 275, 1459). Insgesamt steht somit fest, dass die Parteien ein Preis-Monitoring durchführ-

¹²¹⁵ Act. 286, 39.

¹²¹⁶ Act. 371.05.

¹²¹⁷ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 01/2010, 663.

ten, was noch einmal die Bedeutung des Bruttopreises als Wettbewerbsparameter unterstreicht (vgl. dazu 470 ff.).

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

1715. Einzig Sanitas Troesch liess sich zum Preis-Monitoring vernehmen. Sanitas Troesch anerkennt, dass sie ihre eigenen Bruttopreise mit denjenigen der Konkurrenten verglich. Sie habe solche Vergleiche auch im Hinblick auf die Rabattverhandlungen mit den Installateuren gemacht.¹²¹⁸ Sanitas Troesch gibt an, dass bei der Bruttopreisfestlegung massgebende Kriterium seien nicht die Bruttopreise der Konkurrenz gewesen, sondern eigene Margenüberlegungen.¹²¹⁹

1716. Die Vorbringen von Sanitas Troesch sind unstimmg. Einerseits anerkennt sie ihre Bruttopreise mit denjenigen der Konkurrenz zu vergleichen, um basierend auf dem Ergebnis dieses Vergleichs Rabattverhandlungen mit den Sanitärinstallateuren zu führen. Mit anderen Worten hatten die Bruttopreise der Konkurrenten einen Einfluss auf Rabattverhandlungen von Sanitas Troesch. Die Höhe der Rabatte wirkte sich auf die Marge von Sanitas Troesch aus (vgl. dazu Rz 345 ff.). Andererseits will Sanitas Troesch ihre Bruttopreise alleine aufgrund von Margenüberlegungen festgelegt haben, ohne dabei Rücksicht auf die Bruttopreise der Konkurrenz zu nehmen. Damit anerkennt Sanitas Troesch, dass die Bruttopreise einen Einfluss auf ihre Margen haben.

1717. Fügt man diese beiden Überlegungen zusammen, ergibt sich Folgendes. Sanitas Troesch achtet bei der „margenwirksamen“ Rabattsetzung auf die Bruttopreise der Konkurrenz. Sanitas Troesch achtet aber bei der „margenwirksamen“ Bruttopreissetzung nicht auf die Konkurrenz. Sanitas Troesch begründet und belegt ihre Aussagen nicht. Die Aussage, sie achte nicht auf die Bruttopreise der Konkurrenz, ist vor diesem Hintergrund nicht glaubhaft.

1718. Unabhängig von der Glaubwürdigkeit der schriftlichen Stellungnahme von Sanitas Troesch, hat das Unternehmen zugegeben ihre eigenen Bruttopreise mit denjenigen der Konkurrenz zu vergleichen, was sich durch die Rabattverhandlungen auf ihre Marge auswirkt.

(iv) Beweisergebnis

1719. Es ist bewiesen, dass der SGVSB, CRH (Richner und Gétaz) und Sanitas Troesch einen Artikelnummern- und Bruttopreisvergleich betrieben. Es ist bewiesen, dass die Bruttopreissetzung der Konkurrenten einen Einfluss auf die eigene Bruttopreis- und Rabattsetzung hatte. Dieses Beweisergebnis gilt für Sanitas Troesch und CRH (Richner und Gétaz).

B.5.2.4.13 Beweisergebnis bezüglich der Bruttopreis- und Rabattniveauänderung 2011/2012 (Zeitspanne 2009 bis 2011)

1720. Wie einleitend zum Sachverhaltsabschnitt der Zeitspanne 2009 bis 2011 erwähnt (vgl. Rz 1236), untersuchen die Wettbewerbsbehörden eine Reihe von Sachverhaltselementen, um beurteilen zu können, ob ein Marktverhalten eigenständig oder koordinierend zustande gekommen ist. Konkret überprüfen die Wettbewerbsbehörden u.a., ob die untersuchten Unternehmen miteinander in Kontakt getreten sind und wettbewerbsrelevante Informationen ausgetauscht haben, worin der Grund des Informationsaustausches lag, ob die Untersuchungsadressaten sich auf dem Markt gleichförmig verhielten und ob die Verhaltensanpassung unter anderem auf den Informationsaustausch zurückzuführen ist (natürlicher Kausalzusammenhang). Diese Elemente werden in der Folge der Reihe nach dargestellt.

¹²¹⁸ Act. 932, Rz 371.

¹²¹⁹ Act. 932, Rz 373.

(i) **Kontaktaufnahme und Austausch wettbewerbsrelevanter Marktinformationen**

a. **Multilaterale Kontakte**

1721. Es ist bewiesen, dass die folgenden Kontakte zwischen Sanitas Troesch, dem SGVSB, CRH (Gétaz und Richner) sowie Sabag stattgefunden haben und die folgenden wettbewerbsrelevanten Marktinformationen ausgetauscht wurden:

1722.[...] Sanitas Troesch kündigte dem SGVSB-Sekretär [...] am 16. September 2009 an, die Bruttopreise für Sanitärprodukte um ca. 20 % im Jahr 2011 zu senken und zwar „gemeinsam oder allein.“ Dies zeigt, dass Sanitas Troesch wünschte, dass die SGVSB-Mitglieder die vorgesehene Bruttopreissenkung mittragen würden. Zu diesem Zeitpunkt hatte Sanitas Troesch die Preisherabsetzung ihren Kunden noch nicht kommuniziert. Diese Mitteilung erfolgte im April 2011. Der Umstand und der Umfang der Preisherabsetzung waren im September 2009 – also rund 15 ½ Monate vor der ursprünglich vorgesehenen Senkung per 1. Januar 2011 – noch ein Geschäftsgeheimnis. Sanitas Troesch senkte die Bruttopreise in der Folge per 1. Januar 2012 tatsächlich um rund 20 % (Rz 1242 ff.).

1723. Im Rahmen der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 4. November 2009 bestätigte Sanitas Troesch die Bruttopreissenkung, welche sie mit dem SGVSB, Gétaz, Richner (beide CRH) und Sabag vorbesprochen hatte. Der Umstand, dass auch Verbandsmitglieder des Sanitärinstallateurverbands Suissetec und Herstellervertreter anwesend waren, ändert daran nichts. Anlässlich dieser Sitzung propagierten die Sitzungsteilnehmer eine „deutliche“ Bruttopreissenkung ausdrücklich als Mittel, um den Marktanteilsverluste des dreistufigen Absatzkanals zu verhindern. Darin bestand auch das Motiv der Kontaktaufnahme von Sanitas Troesch (Rz 1261 ff.).

1724. Diese Bruttopreissenkung und „wie der Sanitärfachhandel mit der durch Sanitas Troesch angekündigten Bruttopreissenkung für 2011 umgehen soll“ wurde im Rahmen der SGVSB-Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009 vom SGVSB-Verbandssekretär [...], dem SGVSB-Datenverantwortlichen [...], [...] Gétaz, [...] Richner (beide CRH) und [...] Sabag diskutiert. Die Sabag klärte bereits mit den fünfzehn grössten Herstellern ab, ob eine Bruttopreissenkung in diesem Ausmass durch den Sanitärgrosshandel umgesetzt werden konnte. Es steht also fest, dass sich Gétaz, Richner und Sabag auf die Bruttopreissenkung gemeinsam vorbereiteten. Im SGVSB-Jahresbericht von 2009 war die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch aufgeführt. Dieser Jahresbericht wurde von der Generalversammlung am 11. Juni 2010 genehmigt. Es steht somit fest, dass sämtliche SGVSB-Mitglieder über die angekündigte Bruttopreissenkung bereits 2010 informiert waren. Die Aufnahme in den Jahresbericht zeigt auch, dass der SGVSB und seine Mitglieder davon ausgingen, dass diese Bruttopreissenkung tatsächlich stattfinden würden (Rz 1279 ff.).

1725. Es ist bewiesen, dass am 5. Mai 2010 der Kooperationsrat erneut tagte. [...] Sanitas Troesch, [...] Gétaz (CRH), dem SGVSB-Sekretär [...] sowie dem damaligen Richner-Mitarbeiter und Präsidenten des SGVSB [...] nahmen an der Sitzung teil. Der Inhalt der Diskussion ergibt sich daraus, dass die Diskutierenden sich einig waren, „*dass der dreistufige Absatzkanal gegenüber anderen Vertriebswegen an Bedeutung verliert.*“ Der Bedeutungsverlust kam bereits an der Sitzung vom 4. November 2009 zur Sprache (vgl. Rz 1261) und ist gleichbedeutend mit der Aussage, dass der dreistufige Vertriebskanal Marktanteile verlor.

1726. In der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 5. Mai 2010 bekannte sich Sanitas Troesch dazu, eine Bruttopreissenkung „*klar und frühzeitig*“ zu kommunizieren. Darüber hinaus steht fest, dass dieses Bekenntnis im Beisein von Sanitas Troesch, Richner, Gétaz und dem SGVSB schriftlich festgehalten wurde. Schliesslich ist bewiesen, dass auch die Sanitärgrosshändler davon profitieren würden, wenn eine Bruttopreissenkung den Sanitärinstallateuren rechtzeitig und klar kommuniziert würde (Rz 1309 ff.).

1727. Es steht fest, dass Sanitas Troesch die für das Jahr 2011 vorgesehene Bruttopreissenkung auf das Jahr 2012 verschob, weil das Unternehmen ein neues Computerprogramm einführte. Obwohl 2011 ein günstiger Zeitpunkt für eine Bruttopreissenkung gewesen wäre, warteten CRH (Gétaz, Richner) und Sabag ab, bis Sanitas Troesch ihre Preissenkung ankündigten (1307 f.).

1728. Schliesslich und in Übereinstimmung mit ihren bisherigen Handlungen informierte Sanitas Troesch im April 2011 die Sanitärinstallateure über die anstehende Bruttopreissenkung im Umfang von 20 %. Der SGVSB informierte seine Mitglieder per E-Mail über die den Installateuren angekündigte Preissenkung. Diese Kommunikation erfolgte gemäss Parteiaussagen im Vergleich zu vorangehenden Jahren früh (acht Monate vor dem offiziellen Preiswechsel), bzw. war die Vorlaufzeit zwischen der Preisankündigung und der Preisanpassung durch die Branche lange. Mit der Preisankündigung im April 2011 signalisierte Sanitas Troesch, dass die im September 2009 von ihr vorangekündigte Preissenkung nun tatsächlich stattfinden würde. Damit kam Sanitas Troesch ihrem Bekenntnis vom 5. Mai 2010 nach, die anstehende Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % „klar und frühzeitig“ zu kommunizieren (Rz 1335 ff.).

1729. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch sich im Rahmen der Preiserhebungsrunde im August 2011 bei den Sanitärherstellern einsetzte, damit diese ihre Bruttopreise senkten. Ferner steht fest, dass Sanitas Troesch die auf das Jahr 2012 angekündigte Bruttopreissenkung im Jahr 2011 auch über den Umweg der Sanitärhersteller den SGVSB-Sanitär-grosshändlern kommuniziert hat. Konkret kommunizierte Sanitas Troesch den Herstellern, den Umfang der von ihr gewünschten Bruttopreissenkung. Die Hersteller passten ihre Preise daraufhin vielfach an (Rz 1376 ff.).

1730. Dem SGVSB war bekannt, dass Sanitas Troesch Preiserhebungsschreiben versandte und nach den Worten vom ehemaligen Datenverantwortlichen des SGVSB „Druck auf die Hersteller ausübten.“ Er selbst führte ebenfalls Preiserhebungen durch. Dadurch steht ebenfalls fest, dass der SGVSB und seine Mitglieder aus der Preisanpassung der Hersteller erkennen konnten, dass die Preisanpassungen, welche Sanitas Troesch vorangekündigt hatten auch tatsächlich umgesetzt wurden. Ferner teilten die Hersteller den SGVSB-Sanitär-grosshändlern im direkten Kontakt auch den Umfang der Preisherabsetzung mit. Konkret ist bewiesen, dass Geberit CRH den Umfang der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch des Produktes Duofix mitteilte (Rz 1391 ff.).

1731. Es bestehen keine Zweifel daran, dass Sanitas Troesch die detaillierten Preisänderungen frühzeitig am 31. Oktober 2011 – also zwei Monate vor der Herausgabe des Papierkatalogs – über den IGH online stellte. Sanitas Troesch wusste, dass die SGVSB-Mitglieder diese Preisdaten würden einsehen können, zumal alle diese Konkurrenten auch Mitglied beim IGH waren. Damit erleichterte Sanitas Troesch ein Nachfolgen der Konkurrenz. Dieses Vorgehen entsprach der Strategie von [...] Sanitas Troesch, Druck zu erzeugen, um die Konkurrenz zum Nachfolgen zu bewegen.

1732. Es ist erstellt, dass Sanitas Troesch Richner, Gétaz und den SGVSB-Sekretär am 11. November 2011 im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz den Umfang der von ihr angekündigten Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % bestätigte, sie jedoch darauf hinwies, dass sie die Bruttopreissenkung inklusive Herstellerpreissenkung abweichend von ihrem Preissenkungsschreiben vom April 2011 20-24 % für ein Standardbadezimmer betragen würde und in Einzelfällen 30 %. Sie wies die Konkurrenz auch daraufhin, dass sie ihre Bruttopreise bereits online geschaltet hatte. Es steht fest, dass CRH (Gétaz und Richner) ihre Kalkulation zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen hatten und die Information von Sanitas Troesch berücksichtigte indem sie die Nachricht an das Category Management weiterleitete, das für die Berechnungen zuständig war. Es ist schliesslich bewiesen, dass Sanitas Troesch das Verhalten ihrer grössten Konkurrenten dahingehend beeinflussen wollte,

dass sich diese bei der Preissetzung an der Preissetzung von Sanitas Troesch ausrichten würde (Rz 1410 ff.).

1733. Darüber hinaus sind die folgenden bilateralen Kontakte, welche die multilateralen Kontakte ergänzten, erstellt:

b. Bilaterale Kontakte CRH (Richner, Gétaz) und Sanitas Troesch

1734. Es ist bewiesen, dass [...] Gétaz eine Excel-Tabelle zur Entscheidungsfindung verwendete und dabei die Excel-Tabelle aus dem Jahr 2004 als Vorlage benutzte, mit der Gétaz die Preisanpassungen aus dem Jahr berechnete. Diese Tabelle stammte von Sanitas Troesch (Rz 1432 ff.).

1735. Um den 17./19. Oktober 2011 erhielt CRH von Sanitas Troesch direkt die folgenden Informationen: die 20 % Bruttopreissenkung der Produktgruppen „Sanitär allgemein“, „Eigenmarken“ und „Ersatzteile“ und der Umstand, dass Sanitas Troesch 2012 keine Teuerung bei Waschmaschinen, Boilern, Wäschetrocknern und Dienstleistungen berechnen würde (Rz 1437 ff.).

1736. Aus einem internen CRH-Protokoll vom 17. und 19. Oktober 2011 erhellt, dass Sanitas Troesch und CRH über die bevorstehende Bruttopreissenkung gesprochen hatten.

1737. Am 31. Oktober 2011 stellte Sanitas Troesch die detaillierten Bruttopreislisten über den IGH online. Mitarbeiter von CRH passten gestützt darauf die Bruttopreise von CRH an (Rz 1460 ff.).

1738. Es ist bewiesen, dass CRH Sanitas Troesch am 31. Oktober 2011 oder am 1. November 2011 mindestens sieben Punkte mitteilte. Im vorliegenden Kontext sind die folgenden Punkte von Belang:

- Die Systematik der Preissenkung von Richner sei faktisch gleich wie diejenige von Sanitas Troesch.
- Die Senkung betrage 18-20 %, betreffe aber nicht alle Artikel.
- Die Preise der Ersatzteile würden nicht gesenkt,
- Die Umstellung erfolge per 1. Januar 2012.
- Offerten mit den neuen Preisen seien ab 15. November bzw. 1. Dezember 2011 möglich.
- Ausstellungen würden mit den neuen Preisen ab der ersten Kalenderwoche 2012 angeschrieben (Rz 1462).

1739. [...] von Sanitas Troesch und [...] CRH bestätigten einander am 11. November 2011 die Bruttopreissenkung für das Jahr 2011. [...] stellte klar, dass die Preissenkung für ein Standardbad 20 % – 24 % betragen würde und in Einzelfällen bis zu 30 % und damit höher sei als im April angekündigt. Er stellte klar, dass die Lieferantenteuerung von Sanitas Troesch weitergegeben würde. [...] bestätigte eine Preissenkung von Richner im Umfang von 20 %.

1740. Im Anschluss an die Sitzung vom 11. November 2011 kommunizierte [...] folgende Zusatzinformationen an [...], welcher diese via E-Mail an seine für die Kalkulation von Richner zuständigen Mitarbeiter u.a. [...] weiterleitete:

- der Blätterkatalog von Sanitas Troesch werde vor Weihnachten aufgeschaltet;
- die Kataloge würden ab der ersten Woche im Januar 2012 versandt werden;
- „alle Lieferantenkonditionen“ würden „weitergegeben“;

- die/das Dusch-WC Geberit habe einen Preis von unter CHF 4000.– brutto;
- es gebe eine Preissenkung für Geberit von 30 %;
- es gebe eine Preissenkung für Kaldewei von 30 % (Rz 1478 ff.).

1741. Es ist bewiesen, dass Richner zu diesem Zeitpunkt ihre Preis-Kalkulation noch nicht abgeschlossen hatte. Es ist bewiesen, dass [...] wollte, dass die CRH der Bruttopreissenkung und der damit einhergehenden Rabattsenkung folgt. Sein Beweggrund bestand darin, Sanitas Troesch gegen Marktanteilsverlusten zu schützen, indem der Wettbewerb gegenüber alternativen Anbietern und innerhalb des dreistufigen Absatzkanals eingeschränkt wurde.

c. **Bilaterale Kontakte Sabag und Richner**

1742. Es ist bewiesen, dass Sabag und Richner die Bruttopreise für die Geberit-Produkte für das Jahr 2012 vereinbarten.

d. **Fazit**

1743. Es bestehen keine Zweifel daran, dass die aufgezeigten Kontakte zwischen Sanitas Troesch, dem SGVSB, CRH (Gétaz, Richner) und Sabag stattgefunden haben. Die Unternehmen informierten sich über die bevorstehende Bruttopreissenkung und die damit einhergehende Rabattniveausenkung. Die Kontaktaufnahme und der Inhalt der ausgetauschten Informationen stehen einem unabhängigen Marktverhalten jedes einzelnen Sanitär-grosshändlers entgegen.

(ii) **Grund des Informationsaustausches**

1744. Es ist bewiesen, dass am 4. November 2009 im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz eine „Diskussion zum Fachkanal“ geführt wurde. Die Sitzungsteilnehmer stellten fest, *„dass der dreistufige Absatzweg in der Sanitärbranche tendenziell gegenüber anderen, teilweise neu auftretenden Anbietern Marktanteile verliert“* und dass *„die Partner des dreistufigen Sanitärfachkanals [...] auf diese Herausforderungen reagieren [müssten].“* Die eine Massnahme bestand darin, dass die Bruttopreise deutlich hätten gesenkt werden sollen und tiefere Margen hätten einkalkuliert werden müssen, was eine restriktivere Rabattpolitik erfordert hätte. Daraus und aus der PowerPoint-Präsentation von [...] Sanitas Troesch vom 2. Mai 2011 folgt das Motiv der Bruttopreis- und Rabattsenkung für das Jahr 2012 und für die Kontaktaufnahme mit dem SGVSB. Das Motiv der Bruttopreis- und Rabattsenkung bestand einerseits darin, den dreistufigen Vertriebskanal gegenüber alternativen Vertriebskanälen wettbewerbsfähiger zu machen. Daraus ergibt sich auch das Motiv für die Kontaktaufnahme mit dem SGVSB. Sanitas Troesch wollte sicherstellen, dass sich auch die übrigen Sanitär-grosshändler des dreistufigen Vertriebskanals an der Bruttopreissenkung beteiligen würden. Andererseits steht fest, dass innerhalb des dreistufigen Absatzkanals der Wettbewerbsdruck sank, wenn alle Sanitär-grosshändler die Bruttopreise senkten und damit das Risiko Marktanteile zu verlieren. Die Kontaktaufnahme zielte folglich auf eine Beeinflussung des Wettbewerbs gegenüber alternativen Vertriebswegen und innerhalb des dreistufigen Absatzkanals (Rz 1261 ff., Rz 1267 ff.).

1745. In subjektiver Hinsicht ist bewiesen, dass Sanitas Troesch einen Grund hatte ihrer Konkurrenz wettbewerbsrelevante Geschäftsgeheimnisse zu kommunizieren. Das Unternehmen versprach sich einen Nutzen davon. Der Nutzen konnte vernünftigerweise nur darin bestehen, drohende Marktanteilsverluste bei einem alleinigen Vorgehen zu vermeiden und die Konkurrenz „mit ins Boot“ zu holen. Dies ergibt sich auch aus der Wortwahl der Telefonnotiz, wonach der Marktleader ankündigte, die Bruttopreise *„gemeinsam oder allein“* zu senken. Zumal eine solche marktweite Bruttopreissenkung bereits in den Jahren 1997 und 2005

erfolgreich koordiniert worden war, sah Sanitas Troesch die Möglichkeit, wiederum eine marktweite koordinierte Bruttopreis- und Rabattsenkung zu erreichen.

1746. Seitens der SGVSB-Mitglieder ist in subjektiver Hinsicht bewiesen, dass die beabsichtigte Preissenkung von Sanitas Troesch am 2. Dezember 2012 im Vorstand diskutierten, um zu erfahren, wie die anderen Mitglieder mit der angekündigten Bruttopreissenkung umgehen würden. Gemäss Protokoll der Vorstandssitzung vom 2. Dezember 2009 wurde entsprechend darüber diskutiert, „*wie der Sanitärfachhandel mit der durch Sanitas Troesch angekündigten Bruttopreissenkung für 2011 umgehen soll.*“ Aufgrund dieses Wortlautes des Protokolls steht fest, dass eine Branchenlösung gefunden werden sollte. Eine branchenweite Lösung brachte auch für die SGVSB-Sanitärgrosshändler Sabag und CRH den Vorteil, dass der Wettbewerbsdruck innerhalb des dreistufigen Vertriebskanals abnehmen würde und der dreistufige Vertriebskanal gegenüber alternativen Absatzkanälen wettbewerbsfähiger würde. Hätten der SGVSB, Gétaz, Richner und Sabag kein gemeinsames Vorgehen gewünscht, hätten sie die Bruttopreissenkung nicht gemeinsam besprochen.

(iii) Gleichförmiges Marktverhalten

a. Sanitas Troesch

1747. Wie aus den Datenauswertungen der Wettbewerbsbehörden folgt, hat Sanitas Troesch ihre Bruttopreise tatsächlich gesenkt (vgl. Rz 1644).

b. Sabag

1748. Aus dem Preissenkungsschreiben von Sabag sind insbesondere vier Punkte festzuhalten: Erstens kündigte Sabag eine Bruttopreissenkung in demselben Umfang (20 %) wie Sanitas Troesch an. Zweitens schloss Sabag einen „*Alleingang puncto Preisstellung*“ bei der Preissenkung aus. Drittens wollte auch Sabag die Europeise wie Sanitas Troesch weitergeben und viertens glaubte Sabag an eine marktweite Bruttopreissenkung. Gemäss den Datenmessungen der Wettbewerbsbehörden senkte Sabag ihre Preise tatsächlich im gleichen Umfang wie Sanitas Troesch (vgl. Rz 1644).

c. Innosan

1749. Da Innosan die Preise von Sabag übernahm, hing die Preissetzung von Innosan mittelbar von der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch ab. Sie verzichtete mit der Übernahme der Sabag-Preise bereits weitgehend auf eine autonome Bruttopreissetzung und passte sich wissentlich Sabag an (Rz 1634).

d. CRH (Gétaz, Richner)

1750. Es ist bewiesen, dass CRH (Richner, Gétaz) ihre Bruttopreise und Rabatte in demselben Umfang und im gleichen Zeitpunkt senkte wie Sanitas Troesch, Sabag und Innosan (vgl. Rz 1644).

(iv) Kausalzusammenhang zwischen gleichförmigem Marktverhalten und Informationsaustausch

a. Sanitas Troesch

1751. Es steht fest, dass [...] derselbe Sanitas-Troesch-Mitarbeiter, welcher die übrigen SGVSB-Mitglieder gut kannte, mit Bezug auf die bevorstehende Bruttopreissenkung in der-

selben Weise vorging wie in den Jahren 1997-2004. Damals hatten Sanitas Troesch und die Sanitär-grosshändler ebenfalls beschlossen, die Bruttopreise gemeinsam zu senken.

1752. Es ist erwiesen, dass dasselbe Verhalten sich in der Vergangenheit bewährt und funktioniert hatte. Die hohen Marktanteile von Sanitas Troesch [40-45 %] verliehen der Aussage des Sanitas Troesch Mitarbeiters „gemeinsam oder allein“ zu handeln zudem das entsprechende Gewicht. Wie der damalige Präsident des SGVSB zu Protokoll gab, ist es nämlich normal in einer Branche, dass jeder auf den Grossen schaut (Rz 1262). Im Gegensatz zu einer autonomen Reaktion auf ein Verhalten eines grossen Marktteilnehmers zu achten, besprachen Sanitas Troesch der SGVSB, Gétaz und Richner (CRH) und Sabag im Voraus über eine bevorstehende Bruttopreis- und der damit einhergehenden Rabattsenkung. Es lag also keine Reaktion sondern eine Vorbereitungshandlung vor. Die Konkurrenten waren nun unter Druck, selbst zu handeln. Aus der oben erwähnten E-Mail [...] ist auch ersichtlich, dass sich Sanitas Troesch dessen bewusst war (vgl. Rz 1457 ff.).

1753. Sanitas Troesch verschob im Jahr 2010 die den SGVSB-Mitgliedern vorangekündigte Bruttopreissenkung aufgrund der Einführung eines neuen Computersystems vom Jahr 2011 auf das Jahr 2012. Anlässlich des Bruttopreisworkshops vom 4. März 2010 meinte Sanitas Troesch, es wäre sinnvoll gewesen, eine Bruttopreissenkung im Jahr 2010 für das Jahr 2011 anzukündigen. Diese Einschätzung deckt sich mit der erstellten Tatsache, dass der Eurokurs im Jahr 2010 gegenüber dem Schweizer Franken stark an Wert verlor. In Übereinstimmung mit den subjektiven Einschätzungen von Sanitas Troesch ist somit auch aus objektiver Sicht dargetan, dass das Jahr 2011 ein günstiger Zeitpunkt gewesen wäre, um die angekündigte Bruttopreissenkung durchzuführen (Rz 1307 ff.).

1754. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch darauf hinwirkte, ihre Konkurrenten zum Mittragen der Bruttopreissenkung zu veranlassen. Um dies sicherzustellen, stellte [...] Sanitas Troesch im Mai 2010 eine klare und frühzeitige Kommunikation der Bruttopreissenkung durch Sanitas Troesch in Aussicht. Sanitas Troesch hielt sich an diese Ankündigung und signalisierte im April 2011 den Konkurrenten, dass sie sich an ihre Ankündigungen hielt (Rz 1309, Rz 1335 ff.).

1755. Zumal die Bruttopreissenkungen bereits in der Vergangenheit branchenweit koordiniert worden waren, wusste Sanitas Troesch, dass die Möglichkeit einer erneuten marktweiten Bruttopreissenkung gross war. Die absichtlich von Sanitas Troesch an die Konkurrenz weitergeleiteten Informationen und die Reaktion der Konkurrenten stimmten überein. Es besteht damit ein Kausalzusammenhang zwischen der von Sanitas Troesch gewollten Reaktion der Konkurrenten und deren tatsächlichen Reaktion.

b. Sabag

1756. Es ist bewiesen, dass die Sparte Sanitär von Sabag bereits 2009 über die Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch Bescheid wusste. Es ist bewiesen, dass Sabag im Jahr 2009 mit den 15 grössten Lieferanten Preisverhandlungen führte, um abzuklären, ob sie die Bruttopreissenkung mitgetragen würden. Es steht fest, dass 2011 ein günstiger Zeitpunkt für die Bruttopreissenkung gewesen wäre und Sabag dennoch keine Bruttopreissenkung vollzog. Es ist erstellt, dass Sabag sich nach der Ankündigung der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch innert dreizehn Tagen bzw. acht Arbeitstagen im Mai 2011 entschied, die von Sanitas Troesch angekündigte Bruttopreissenkung nachzuvollziehen, hingegen mit der Kommunikation der Bruttopreissenkung abzuwarten. Sabag wartete die präzisierende Ankündigung der Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch im August 2011 ab, bevor sie im Oktober ihre eigene Preissenkung bekannt gab (Rz 1261 f., Rz 1279 ff., Rz 1543 ff.).

1757. Es ist bewiesen, dass die Bruttopreissenkung nicht die einzige Handlungsmöglichkeit von Sabag war. Gemäss dem Produktmanager von Sabag standen insgesamt vier Handlungsoptionen zur Verfügung. Die Handlungsoptionen der Sabag zeigen sich auch daran,

dass sie in den Regionen, in welchen sie operiert, eine führende Rolle inne hat und sich dort in der Preissetzung weitgehend unabhängig von ihrer Konkurrenz verhalten könnte (Rz 1549).

1758. Insgesamt ist bewiesen, dass die Treffen und die ausgetauschten Informationen einen entscheidenden Einfluss auf die Bruttopreissenkung von Sabag hatten. Mit andern Worten ist bewiesen, dass ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen Informationsaustausch und der Bruttopreissenkung und dem Umfang der Bruttopreissenkung besteht.

c. Gétaz und Richner (CRH)

1759. Es ist bewiesen, dass Gétaz und Richner (CRH) über eine starke Marktposition verfügten. Es wäre für Gétaz und Richner (CRH) im Jahr 2010 daher möglich gewesen, eine Preissenkung selbständig durchzuführen. Der Umstand, dass Sanitas Troesch ein neues Computersystem einführte, hätte es CRH erlaubt, Sanitas Troesch mit der Ankündigung einer Preissenkung im Jahr 2010 mit Geltung ab dem Jahr 2011 ernsthaft in Bedrängnis zu bringen.

1760. Es steht fest, dass CRH bei ihrer eigenen Preissetzung direkt auf von der Konkurrenz stammende wettbewerbsrelevante Informationen abstützte und ihre Preissetzung entsprechend Sanitas Troesch anpasste. Allfällige Preisabweichungen zwischen CRH und ihren Konkurrenten zwischen 3 % bis 5 % fielen gemäss CRH nicht ins Gewicht (Rz 1437 ff., Rz 1460 ff., Rz 1478 ff.).

1761. Es ist bewiesen, dass die Treffen und die ausgetauschten Informationen einen entscheidenden Einfluss auf die Bruttopreissenkung von Gétaz und Richner hatten. Mit andern Worten ist bewiesen, dass ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen Informationsaustausch und der Bruttopreissenkung und dem Umfang der Bruttopreissenkung von Gétaz und Richner (CRH) besteht.

d. Fazit

1762. Der Umstand, dass Sanitas Troesch ihre Konkurrenten über ihre Geschäftsgeheimnisse informierte und in der Folge weder Gétaz, Richner noch Sabag im Jahr 2010 eine Bruttopreissenkung ankündigte bzw. durchführte, zeigt, dass die Marktteilnehmer die Einführung des Computersystems bei Sanitas Troesch und deren Vorgehensweise abwarteten. Eine solche Abwartehaltung konnten die SGVSB-Grosshändler nur einnehmen, weil sie wussten, dass Sanitas Troesch frühestens 2011 ihre Preise ändern würde und die Senkung zudem vorher ihren Kunden (insbesondere Sanitärinstallateuren) kommunizieren musste. Die SGVSB-Mitglieder wussten auch, dass sie von einer Ankündigung einer Bruttopreissenkung von Sanitas Troesch durch gemeinsame Abnehmer innert kurzer Zeit erfahren würden. Die Sanitär-grosshändler konnten auf diese Weise die Initiierung der Bruttopreissenkung abwarten, um sich anschliessend dem Verhalten von Sanitas Troesch anzupassen. Da die Ankündigung bereits im September 2009 erfolgt war, hatten die SGVSB-Mitglieder genügend Zeit, sich auf die Bruttopreissenkung von 2012 vorzubereiten.

1763. Insgesamt ist bewiesen, dass die Treffen und die ausgetauschten Informationen einen entscheidenden Einfluss auf die Bruttopreissenkung von Sabag und CRH (Gétaz und Richner) hatten. Mit andern Worten ist bewiesen, dass ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen Informationsaustausch und der Bruttopreissenkung und dem Umfang der Bruttopreissenkung besteht.

(v) Keine Kontakte und abweichendes Verhalten von Bringhen, Burgener, Kappeler, Sanidusch, San Vam und Spaeter Chur

a. Bringhen

1764. Bringhen senkte die Bruttopreise bereits im August 2011 und wich in seiner Bruttopreissenkung im Januar 2012 13.9 % von Sanitas Troesch ab. Gétaz und Richner (CRH) wichen mit ihren Preisen um höchstens 5 % ab, während Sabag maximal um 3 % von den Bruttopreisen von Sanitas Troesch abwich. Gemäss den Darstellungen von CRH können Unterschiede in den Bruttopreisen von 3-5 % durch Rabatte kompensiert werden.

1765. Insgesamt steht fest, dass Bringhen zwar die Bruttopreise zum gleichen Zeitpunkt wie ihre Konkurrenten im Jahr 2012 senkte, allerdings setzte Bringhen Preise, welche sich stark von den Konkurrenten unterschieden. Im Gegensatz zu CRH oder Sabag gibt es zudem keinerlei Hinweise auf direkte Kommunikation zwischen Bringhen und Sanitas Troesch mit Bezug auf die Bruttopreissenkung 2012. Bringhen senkte in einem ersten Schritt um 10 % und musste daraufhin neue Kataloge drucken, was zu einer Umsatzeinbusse führte. Im Februar senkte Bringhen erneut. Die Bruttopreise für ein Standardbad von Bringhen unterschieden sich aber auch noch danach um mehr als 5 % von den Konkurrenten (Rz 1604 ff.).

1766. Insgesamt steht somit fest, dass sich Bringhen im Rahmen der Bruttopreissenkung 2012 unabhängig von Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Innosan verhielt.

b. Burgener, Kappeler, Sanidusch, San Vam, Spaeter Chur

1767. Es bestehen keine Beweise für eine direkte Kommunikation zwischen Sanitas Troesch und den Teampur-Mitgliedern. Ferner verhielten sich die Teampur-Mitglieder insofern im Rahmen der Bruttopreissenkung unabhängig von Sanitas Troesch, als dass sie sich nicht direkt an der Preissetzung von Sanitas Troesch orientierten, sondern ihre Preise senkten, sofern die Hersteller ihre Preise senkten.

1768. San Vam und Spaeter Chur nahmen weder an Treffen teil, noch senkten sie ihre Preise im gleichen Umfang (Rz 1623 ff.).

B.5.3 Schutz des dreistufigen Absatzweges im Kanton Wallis

(i) Beweisthema

1769. Im nächsten Sachverhaltsabschnitt wird das Verhalten von Sanitas Troesch, Bringhen und Gétaz im Kanton Wallis untersucht. Es wird Beweis darüber geführt, ob Bringhen, Sanitas Troesch und Gétaz zusammengewirkt haben, um den dreistufigen Absatzwege von Sanitärprodukten zu schützen und ob sie Massnahmen beschlossen und ergriffen haben, um den Wettbewerb einzuschränken.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1770. Die Wettbewerbsbehörden verfügen über:

- Protokolle der Sanitär-Grossisten-Sitzung Oberwallis,
- Protokolle des Sanitär-Markts Oberwallis,
- Protokolle des Partnertreffens Grosshandel und Suissetec Oberwallis aus dem Zeitraum von 1999 bis 2004,

- Protokolle der Sitzungen der Kooperation Sanitär Schweiz vom 10. Februar 1995, 6. April 2001, 24. September 2002 und vom 26. Mai 2011,
- diverse E-Mails des Marktorganisations-Komitees (MOK) im Zeitraum zwischen 2003 und 2011,
- ein Mindmap der Suissetec Oberwallis vom 5. April 2010,
- eine persönliche Notiz [...] von Bringhen vom 13. Mai 2011 und
- die Aussagen des Verwaltungsratspräsidenten und CEO der Bringhen Gruppe [...] vom 5. November 2013.

1771. Im Anschluss werden chronologisch die Zusammentreffen zum Thema des dreistufigen Absatzes im Kanton Wallis dargestellt. Die Darstellung ist unterteilt in einen Einführungsteil zur Entstehungsgeschichte (a), einen Sachverhaltsteil mit Beteiligung von Sanitas Troesch, Gétaz und Bringhen (b) und einen Sachverhaltsteil mit der Beteiligung von Gétaz und Bringhen ohne Sanitas Troesch (c).

a. Zweck und Zusammensetzung

1772. Wie bereits aufgeführt, organisierten die Oberwalliser Sanitärgrosshändler und Installateure Treffen, anlässlich derer Probleme im Sanitärgrosshandelsmarkt diskutiert wurden (vgl. B.3.4, Rz 234 ff.). Zwischen 1999 bis 2002 waren seitens der Sanitärgrosshändler nebst den SGVSB-Mitgliedern Bringhen, Gétaz (CRH) und Burgener auch Sanitas Troesch und die Zen Ruffinen u. Cie. vertreten. Die Suissetec (bis 2003 OSIV, Oberwalliser Sanitär Installateur Verband) vertrat die Interessen der Sanitärinstallateure. Die detaillierte Sitzungsteilnahme kann der folgenden Liste entnommen werden:¹²²⁰

Bringhen	25.01.1999	16.03.1999	29.10.1999	03.10.2000	30.09.2002	30.06.2003	08.09.2003	20.11.2003	14.01.2004	10.03.2004	22.09.2004	23.02.2005	25.08.2009	27.04.2011
Burgener	25.01.1999	16.03.1999			30.09.2002					10.03.2004				
Gétaz	25.01.1999	16.03.1999	29.10.1999	03.10.2000	30.09.2002	30.06.2003	08.09.2003	20.11.2003	14.01.2004	10.03.2004	22.09.2004	23.02.2005	25.08.2009	27.04.2011
Sanitas	25.01.1999	16.03.1999	29.10.1999		30.09.2002									
Zen-Ruffinen	25.01.1999	16.03.1999			30.09.2002					10.03.2004				
Sabag			29.10.1999											
H K Matériaux			29.10.1999											
DuBois Jeanrenaud			29.10.1999											
Delaloye et Joliat			29.10.1999											
Michel SA			29.10.1999											
OSIV		16.03.1999		03.10.2000	30.09.2002									
Suissetec Oberwallis						30.06.2003	08.09.2003	20.11.2003	14.01.2004	10.03.2004	22.09.2004	23.02.2005	25.08.2009	27.04.2011
Gruber Othmar, Baumaterialien, Susten										10.03.2004				
Gremium	Sanitär-grossisten	Sanitär-Markt Oberwallis	Ouchy	Sanitär-Markt Oberwallis	Sanitär-Markt Oberwallis	MOK	MOK	MOK	MOK	MOK	MOK	MOK	MOK	MOK
MOK=Partnertreffen Grosshandel und Suissetec Oberwallis														

b. Sachverhalte unter Beteiligung von Sanitas Troesch

1773. Am 25. Januar 1999 trafen sich die SGVSB-Mitglieder (Bringhen, Burgener, Gétaz) sowie Sanitas Troesch und die Zen Ruffinen u. Cie. zur „Sanitär-Grossisten-Sitzung Oberwallis. Dem Sitzungsprotokoll ist folgende Textstelle zu entnehmen:

3. Zukunft:

- Den 3-stufigen Absatzkanal stützen!
- Der Wareneinkauf der Installateure erfolgt ausschliesslich über die anwesenden Sanitär-Grossisten.

¹²²⁰ Act. 356.05, 1 ff.

- Dies gilt auch für Badezimmer-Möbel und Armaturen.
- Bei Zahlungsunfähigkeit des Installateurs ist der Handel frei.
- Der Installateur kanalisiert seine Kunden zum Grossisten. [...]
- Die Konditionen für Direkt-Verkäufe an Private werden wie folgt vorgeschlagen:
 - Kleinlieferungen lt. Team-Preisliste inkl. MWST ohne Rabatt.
 - Bis Fr. 10'000.00 auf Team Preisliste 1-10 % Rabatt plus MWSt, innert 30 Tagen netto.
 - Ab Fr. 10'000.00 auf Team Preisliste 1-15 % Rabatt plus MWSt, innert 30 Tagen netto.
- Unter Vorbehalt, dass ein Installateur die Montage ausführt, und die Rechnung von der Privatperson bezahlt wurde, wird dem Installateur 5 % Rabatt auf den Netto-Verkaufspreis gutgeschrieben.
- Der WA-Markt [Waschapparat-Markt] bleibt weiterhin im Direktgeschäft. [...] ¹²²¹

1774. Aus dieser Protokollstelle folgt, dass die Oberwalliser Grossisten den dreistufigen Absatzkanal schützen wollten. Dies ergibt sich vor allem aus den folgenden Anhaltspunkten:

- Die Grosshändler wollten „*Den dreistufigen Absatzkanal stützen!*“
- Die Grosshändler wollten, dass Installateure ihren Wareneinkauf „*ausschliesslich über die anwesenden Sanitär-grossisten*“ abwickelten.
- Gemäss den Grosshändlern sollten die Installateure ihre Kunden zum Grossisten „*kanalisieren*“.

1775. Die Protokollstelle beweist zudem, dass die Grossisten Rabattspannbreiten für Beträge unter CHF 10'000.– in der Höhe von 1–10 % und 1–15 % für Beträge über CHF 10'000.00 bestimmten. Ferner sollten Installateuren bei Verkäufen an Privatpersonen 5 % Rabatt gewährt werden. Aus dieser Protokollstelle ergibt sich, dass die anwesenden Sanitär-grossisten in die Preissetzung und die Rabattsetzung eingriffen.

1776. Das Protokoll der Sitzung „*Sanitär-Markt Oberwallis*“ vom 16. März 1999 hält fest, dass die „*Verbesserte Zusammenarbeit im Sanitärmarkt Unternehmer – Grosshändler*“ traktandiert war. An der Sitzung beteiligten sich neben den SGVSB-Mitgliedern (Bringhen, Burgener, Gétaz), Sanitas Troesch und der Zen Ruffinen u. Cie. auch Vertreter des OSIV (Oberwalliser Sanitär Installateur Verband). Das Protokoll hält folgendes fest:

[...] schlägt eine Meldestelle vor um Probleme zu analysieren. Die Meldestelle sei seiner Meinung bei der Marktordnungskommission unter [...] richtig. Die Kommission stellt sich zusammen wie folgt

vom OSIV: [...]
 [...]

Handel: [...] (Gétaz SA)
 [...] (Bringhen AG)

Vorschläge: - Es werden nur noch Bruttopreise an die Privatkunden abgegeben
 - Wenn noch kein Installateur bekannt ist bei der Apparateauswahl kann der Handel dem Kunden ein paar Unternehmer aus der Region vorschlagen. Zuerst OSIV Mitglieder.

¹²²¹ Act. 356.05, 2.

- Bei Problemen ist die neue Kommission verantwortlich [...]
- Kurzfristige Sitzung einberufen mit Kommissionsmitglieder, um Probleme zu analysieren und Entscheidungen zu fällen. [...] ¹²²²

1777. Die Protokollstelle beweist, dass die Sitzungsteilnehmer eine Kommission unter Mitwirkung von Bringhen und Gétaz bildeten, welche bei „Problemen“ verantwortlich sei und sich zu kurzfristigen Sitzungen treffen sollte, um die Probleme zu lösen. Da die Kommission unter dem Traktandum *„Zusammenarbeit im Sanitärmarkt Unternehmer – Grosshandel“* eingesetzt wurde, steht fest, dass sie „Probleme“ im dreistufigen Absatzkanal lösen sollte. Die von der Kommission zu behandelnden Probleme betrafen auch die Preissetzung, denn das Protokoll hält ebenfalls fest, dass an Privatkunden nur zu Bruttopreisen verkauft werden sollte. Darüber hinaus sollten die Grosshändler Privatkunden, welche noch über keinen Installateur verfügten, zuerst an Mitglieder des OSIV aus der Region verweisen. ¹²²³ Auch diese Protokollstelle beweist, dass die anwesenden Grosshändler mit ihren Entscheiden versuchten, den dreistufigen Absatzkanal zu schützen und in die Preissetzung eingriffen.

1778. Am 3. Oktober 2000 trafen sich [...] Gétaz, [...] Bringhen zusammen mit zwei Vertretern des Sanitärinstallateurverbands Oberwallis zu einer Sitzung *„Sanitär-Markt Oberwallis.“* Das Protokoll der Sitzung hält unter dem Titel *„Koordination und Zusammenarbeit“* Folgendes fest:

Wenn der Grosshandel in Absprache mit dem Installateur direkt an den Kunden offeriert und liefert, ist auf jeder Rechnung, Auftragsbestätigung etc. neben dem Rabatt der Vermerk *„gemäss Rabatt Installateur“* und der Installateur anzugeben ¹²²⁴

1779. Aus dieser Textpassage folgt, dass der Grosshandel nur nach Absprache mit dem Installateur direkt an den Kunden offerieren und die Rabattangabe dem Installateur überlassen werden sollte. Auch daraus ist ersichtlich, dass die Besprechungsteilnehmer den dreistufigen Absatzkanal schützen wollten, indem sie gemeinsam vereinbarten, die Rabattvergabe dem Installateur zu überlassen.

1780. An derselben Sitzung vom 3. Oktober 2000 wurden offene Fälle behandelt. So habe Bringhen Sanitärprodukte direkt an den Bauherren geliefert, wobei diese von [...] installiert worden seien. [...] habe im Saas-Tal italienische Apparate verkauft. Er sei aber „bereit, seinen Handel mit dem Grosshandel zu koordinieren.“ Der Grosshandel müsse eine Lösung mit ihm suchen. Als Problem erachtete das MOK, dass Apparate vom Handel direkt, d.h. ohne Zwischenschaltung eines Sanitärinstallateurs, an Private verkauft und montiert worden seien. ¹²²⁵

1781. Am 30. September 2002 beteuerten der OSIV (Oberwalliser Sanitär Installateur Verband), Burgener, Gétaz, Bringhen, Sanitas Troesch und Zen Ruffinen, dass der dreistufige Absatzweg eingehalten werde. Unter anderem hielt [...] Sanitas Troesch fest, *„bei Sanitas Troesch wird der 3-stufige Absatzweg eingehalten. Bei Kartellkommissionen muss man aufpassen, dass man nicht angeklagt wird.“* Sowohl die Gétaz als auch die Bringhen wollten die Zen-Ruffinen und die SAB zum Beitritt zum SGVSB bewegen. Andernfalls profitierten sie als *„Trittbrettfahrer“*. ¹²²⁶ Als Trittbrettfahrer wurden sie daher bezeichnet, weil sie von den Dienstleistungen des SGVSB profitierten – z.B. gemeinsamer Bruttopreiskatalog –, ohne dafür zu bezahlen.

¹²²² Act. 356.05, 6.

¹²²³ Act. 356.05, 6.

¹²²⁴ Act. 356.05, 11.

¹²²⁵ Act. 356.05, 12.

¹²²⁶ Act. 356.05, 15, 17.

1782. An derselben Sitzung vom 30. September 2002 fasst [...] von Gétaz die Besprechung abschliessend wie folgt zusammen:

SAB garantiert, dass die Firma FIR-Hartmann keine Direktgeschäfte mehr macht im Oberwallis.

Die Trittbrettfahrer: Anfuba, Aqua Star- Valesci, Badelux-Fust werden nicht berücksichtigt von den Installateuren.

[...]

Die Grossisten halten sich weiterhin an den dreistufigen Absatzkanal.

Die Firma SAB und Zen-Ruffinen treten in den GH Verband ein.

Der Wareneinkauf der Installateure, erfolgt ausschliesslich über die anwesenden Sanitär-Grossisten.

Dann werden wir auch in den nächsten 5 Jahren noch eine geordnete Situation haben.¹²²⁷

1783. Es steht also abschliessend fest, dass Bringhen, Gétaz, Burgener und Sanitas Troesch zusammen mit Suissetec (OSIV, Oberwalliser Sanitär Installateur Verband) sich zu Sitzungen trafen, um Strategien zu entwickeln, um den dreistufigen Absatzkanal gegenüber alternativen Absatzkanälen zu schützen. Ferner schufen die Sitzungsteilnehmer ein sogenanntes Marktorganisationskommission, welches sich seitens der Grosshändler aus [...] Bringhen und [...] Gétaz zusammensetzte. Die Sitzungsteilnehmer legten fest, dass gegenüber Privaten bei Kleinlieferungen keine Rabatte, bei Bestellungen bis zu CHF 10'000.– 10 % Rabatt und bei Bestellungen über 10'000.– Rabatte im Umfang von 15 % gewährt wurden. Ferner kontrollierte ein Ausschuss, das Marktorganisationskomitee, dass der dreistufige Vertrieb eingehalten wurde, indem er Direktlieferungen untersagte. Ferner kamen die Parteien überein, dass die Sanitärinstallateure ihre Produkte über Bringhen, Gétaz, Burgener, Sanitas Troesch oder Zen Ruffinen beziehen sollten. Das Marktorganisationskomitee diente zudem regional dazu, die im Rahmen des Kooperationsrates beschlossene Förderung des dreistufigen Absatzes im Kanton Wallis durchzusetzen.

c. Sachverhalte unter Beteiligung der SGVSB-Mitglieder Gétaz und Bringhen ohne Sanitas Troesch

1784. Anlässlich des Treffens vom 30. Juni 2003, an dem nebst den zwei Suissetec (vormals OSIV) sowohl die Bringhen AG als auch die Gétaz teilnahmen, wurden die bereits vor 2003 beschlossenen Verhaltensweisen als „*Spielregeln*“ für den Grosshandel und die Installateure festgehalten:

2. Spielregeln

- Grosshandel und Installateure unterstützen den Dreistufigen Absatzweg
- Grosshandel verkauft ausschliesslich über den Installateur
- Grosshandel verkauft an Private (Einzelteile/Ersatzteile) nur zu Bruttopreisen
- Installateur kauft ausschliesslich über die anwesenden Sanitär-Grossisten; dies gilt auch für Badezimmermöbel und Armaturen
- Bei Zahlungsunfähigkeit des Installateurs ist eine Direktlieferung, bzw. –Bezahlung möglich; dabei muss allerdings immer mit dem Installateur Rücksprache genommen werden; auf

¹²²⁷ Act. 356.05, 17.

der Rechnung muss der Vermerk stehen: „Rabatt gemäss Verhandlung mit Installateur“; in diesem Falle sollte dem betreffenden Installateur eine Rückvergütung gewährt werden

- Die Waschmaschinen bleiben von dieser Vereinbarung ausgeschlossen
- Bei Anfragen von Privaten oder Generalunternehmer wird stets nach dem voraussichtlichen Installateur gefragt; die Kunden werden darauf aufmerksam gemacht, dass die Rabattierung durch den Installateur geschieht.

1785. Diese Spielregeln wurden in zahlreichen weiteren Sitzungen¹²²⁸ bekräftigt und finden sich auch in einer Mindmap der Suissetec Oberwallis vom 5. April 2010 wieder:

Verkauf nur über den Installateur.

Wenn an Private, dann zu Bruttopreisen.

Spielregeln Installateur kauft nur über den örtlichen Grosshandel.

Im Zweifelsfalle schliesst sich der Installateur mit Grosshändler kurz. Das geht in beide Richtungen.¹²²⁹

1786. Der Wortlaut der Spielregeln ist eindeutig und braucht vorliegenden nicht wiederholt zu werden. Die Wettbewerbsbehörden befragten [...] zu den Spielregeln. Er sagte dazu aus, dass die Spielregeln ein einseitiger Wunsch der Sanitärinstallateure gewesen seien. Man habe verhindern wollen, dass Private ihre Produkte selbst montieren oder zusammenstellen und montieren lassen. Dies würde zu ungeklärten Haftungs- und Garantiefragen führen.¹²³⁰ Die Sanitär-grossisten hätten dies als Empfehlung aufgefasst.¹²³¹

1787. Diesen Ausführungen ist als erstes entgegenzuhalten, dass das Marktorganisationskomitee (MOK) von den Sanitär-grosshändlern ins Leben gerufen wurde (vgl. B.3.4, Rz 234 ff.). Alleine dieser Umstand zeigt, dass an der Schaffung von allfälligen Spielregeln nicht nur ein einseitiges Interesse der Sanitärinstallateure bestand. Zweitens ist nicht einsehbar, weshalb Bringhen und Gétaz über zwölf Jahre hinweg als Meldestelle für Marktprobleme agieren sollten, wenn die von dieser Meldestelle dargebotenen Lösungen und Regelungen ohnehin nicht eingehalten würden. Drittens widersprechen die Aussagen dem Wortlaut der Spielregeln, welche nicht als Empfehlungen, sondern als Handlungsanweisungen formuliert wurden. Ginge man davon aus, dass die Spielregeln tatsächlich Empfehlungen darstellten, entfielen dadurch gemäss dem Sinn des Wortes „Empfehlungen“ wohl der zwingende Charakter der „Spielregeln.“ Doch auch wenn die Spielregeln als Empfehlung verstanden würden, ändert dies nichts am Umstand, dass Empfehlungen zu einem vom Empfehlungsabsender gewünschten Handeln anleiten. Zumal die Sitzungsteilnehmer die Empfehlungen zusammen erliessen, ist davon auszugehen, dass sie damit einverstanden waren. Andernfalls wäre der Erlass der Empfehlungen sinnlos gewesen. Die Behauptung, die Spielregeln seien eine Empfehlung, ändert folglich nichts an deren Vereinbarungscharakter. Aus alledem folgt, dass es sich bei den Aussagen von Bringhen um Schutzbehauptungen handelt. Es ist davon auszugehen, dass die Spielregeln im gegenseitigen Einverständnis geschaffen wurden, um sie auch einzuhalten.

1788. Auch aus der E-Mail von [...] Bringhen vom 3. Mai 2011 an den Datenverantwortlichen des SGVSB [...] bezüglich eines gemeinsamen Treffens vom 13. Mai 2011 mit den Walliser Grosshändlern und den Sanitärinstallateuren folgt, dass die Grosshändler durchaus interessiert waren, an der Schaffung von Regeln und diese nicht einfach auf Initiative der Sanitärinstallateure entstanden. Da der Sanitär-grosshandel durch die alternativen Vertriebsmöglich-

¹²²⁸ Act. 356.05, 8. September 2003, 40; 14. Januar 2004, 45; 10. März 2004, 55; 22. September 2004, 64; E-Mail 19.10.2007, 82.

¹²²⁹ Act. 356.05, 90.

¹²³⁰ Act. 561, Zeile 127 f., 176 ff.

¹²³¹ Act. 561, Zeile 63 f., 133.

keiten unter Druck geriet, sollte, „dem Sanitärinstallateur die Dienstleistungen und Vorteile einer starken Zusammenarbeit mit dem Verband und den Verbandsgrossisten“ aufgezeigt werden. Ferner sollten sie darauf aufmerksam gemacht werden, „was für Gefahren bestehen, wenn der Wildwuchs des 2-stufigen Absatzweges zunimmt (Hornbach, Keramikland, Inhaus etc.).“¹²³²

1789. In einer persönlichen Notiz zum selben Treffen vom 13. Mai 2011 listete [...] Bringhen Argumente auf, die für den dreistufigen Absatzweg sprachen. Demnach „garantiert“ der dreistufige Absatzweg, „faire Preise, Qualität, Sicherheit, intensive Beratung, Dokumentationen und Daten die der Sanitär-Branche angepasst sind.“ Die Sanitär-grosshändler verlangten von den Sanitärinstallateuren ihre „Unterstützung, damit Outsider (Keramikland, Obi, Hornbach, Fust, Inhaus etc.) nicht Fuss fassen können[...]“. Ferner würden Lieferanten von Italien, Österreich, Frankreich, Deutschland und Spanien versuchen, über die Grosshändler in der Schweiz Fuss zu fassen. Meistens lieferten diese Lieferanten nur kurze Zeit über den Sanitär-grossisten. Sobald sie ein Kunden Portefeuille erstellt hätten, lieferten diese Lieferanten direkt an den Endkunden. Der Markt würde so „kaputt gemacht.“¹²³³ Aus dieser Notiz folgt, dass die „Spielregeln“ nicht nur im Interesse der Sanitärinstallateure standen, sondern auch der Sanitär-grosshändler.

1790. Zusammenfassend steht somit fest, dass die Spielregeln kein einseitiger Wunsch der Installateure war, sondern im Interesse der Grosshändler verabschiedet wurden. Schliesslich handelte es sich dabei auch um eine Vereinbarung zwischen den Grosshändlern.

1791. Die Wettbewerbsbehörden werteten die Daten aus den Antworten von Bringhen und Gétaz zum Fragebogen vom 20. Dezember 2012 aus. In Frage 10 zu diesem Fragebogen gaben die Parteien für jede ihrer Niederlassung und pro Jahr die Kunden und Kundennummer, den jährlichen Bruttoumsatz je Kunde, den jährlichen Nettoumsatz je Kunde, den jährlichen Grundrabatt je Kunde sowie den jährlichen Objektrabatt je Kunde an. Aus der Auflistung lassen sich diejenigen Produkte, Kunden und Umsätze eruieren, welche ohne Rabatte – also zum Bruttopreis – verkauft wurden. Gesamtschweizerisch erzielte Gétaz in den beiden Jahren 2011 und 2012 in 6470 Fällen mit einem Rabatt von 0 % einen Umsatz von rund CHF [1-5] Mio.¹²³⁴ Bringhen erzielte während den drei Jahren 2010-2012 in 3345 Fällen mit einem Rabatt von 0 % einen Umsatz von CHF [1-5] Mio.¹²³⁵ Dies beweist, dass sowohl Bringhen als auch Gétaz tatsächlich Produkte zu Bruttopreisen verkauft haben. Es besteht kein Zweifel daran, dass sie sich an die „Spielregeln“ hielten.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

CRH

1792. CRH bringt vor, die Wettbewerbsbehörden stützten sich „einzig“ auf die Protokolle der MOK und zeigten nicht, i) ob der Gétaz-Mitarbeiter überhaupt an den Sitzungen anwesend gewesen sei, ii) ob die Beschlüsse bindend gewesen seien und iii) ob die Beschlüsse umgesetzt worden seien.¹²³⁶

1793. Bevor die Wettbewerbsbehörden die Punkte i) bis iii) behandeln stellen sie klar, dass sie sich auf die in Rz 1770 genannten Beweismittel stützen. MOK-Protokolle gibt es keine. Abgesehen davon, sind Protokolle Urkunden und als solche ausdrücklich z.B. von Art. 12 VwVG als Beweismittel erwähnt. Inwiefern die vorliegenden Urkundenbeweise unzureichend

¹²³² Act. 356.05, 98.

¹²³³ Act. 356.05, 99 f.

¹²³⁴ Act. 469, Frage 10, Excel-Sheet, Register III b, Filter für Produkte mit 0% Rabatt.

¹²³⁵ Act. 441.01, Frage 10, Excel-Sheet, Register III, Filter für Produkte mit 0% Rabatt.

¹²³⁶ Act. 933, Rz 243 f.

sein sollte – wie dies CRH andeutet – ist nicht ersichtlich und wird von CRH auch nicht erklärt.

1794.Ad i) Die Vorbringen von CRH sind unzutreffend. [...] von Gétaz ist ausdrücklich in den Anwesenheitslisten der Sitzungen erwähnt, damit ist seine Teilnahme bewiesen.¹²³⁷ Es ist zudem zu bedenken, dass [...] Teil der Marktordnungskommission (MOK) war (vgl. Rz 1770) und daher bereits aufgrund seiner Funktion grundsätzlich an den Sitzungen teilnahm. Eine Reihe von Einladungen an Sitzungen zwischen 2004-2011, welche an ihn adressiert sind, zeigen nicht nur die Kontakte der Marktordnungskommission auf sondern auch, dass [...] an diesen Sitzungen jeweils teilnahm. Aufgrund der Anzahl der im Zusammenhang mit der MOK an ihn gerichteten E-Mails kann ausgeschlossen werden, dass [...] während sieben Jahren Einladungen per E-Mail erhielt, ohne dass dieser jemals an diesen Sitzungen teilgenommen hätte.¹²³⁸ Einige E-Mails bestätigen die Teilnahme von [...] zudem wörtlich.¹²³⁹

1795.Ad ii) und iii): Es ist irrelevant ob die Beschlüsse verbindlich waren, es ist einzig entscheidend, ob den Beschlüssen nachgelebt wurde. Dass dem so war zeigt sich aus der Auswertung der Wettbewerbsbehörden (Rz 1791).

Bringhen

1796.Zusammenfassend bringt Bringhen vor, die Sanitär-grosshändler seien nicht die Initiatoren der Treffen gewesen, sondern die Sanitärinstallateure. Sie bestreitet „*wettbewerbswidrige Absprachen getroffen*“ zu haben.¹²⁴⁰ Die Sanitär-Grossisten seien immer wieder zu Sitzungen eingeladen worden und angegriffen worden, weil sie sich unabhängig verhalten hätten und den Forderungen nach Abreden des OSIV nicht nachgekommen seien. Dies zeige sich aus einer Einladung der Sanitär-Grossisten vom 21. Dezember 1998 (Beilage 23), dem Protokoll der Sitzung des OSIV vom 27. Januar 1999 (Beilage 24) und aus dem Protokoll der Marktordnungssitzung vom 16. März 1999 mit dem Traktandum: „*Verbesserte Zusammenarbeit im Sanitär-markt Unternehmer – Grosshandel.*“ In letzterem Protokoll sei zu lesen: „[...] (Anm.: OSIV-Präsident) *eröffnet die Sitzung und begrüsst alle Anwesenden. Er fasst zusammen, dass der unterbreitete Vorschlag seitens des Handels, von uns als Unternehmer, nicht akzeptiert werden kann. Es sind andere Vorschläge gefragt, im Sinne des 3-stufigen Absatzhandels*“ (Act. 356.05). In einem Schreiben vom 12. Juni 2014 (Beilage 31) bestätige die Suissetec Oberwallis diese Vorbringen.¹²⁴¹

1797.Die Vorbringen von Bringhen zielen am Beweisthema vorbei. Vorliegend soll bewiesen werden, ob Sanitas Troesch, Gétaz und Bringhen zusammengewirkt haben, um den dreistufigen Absatzwege von Sanitärprodukten zu schützen und ob sie Massnahmen beschlossen und ergriffen haben, um den Wettbewerb einzuschränken. Dieser Beweis hängt nicht davon ab, ob die Sanitär-grosshändler oder die Sanitärinstallateure die oben beschriebenen Treffen angeregt haben. Der Hinweis von Bringhen auf ihre Beilage 23 – eine Einladung des Oberwalliser Spenglermeister- und Installateuren-Verbands an die Sanitär-grosshändler vom 21. Dezember 1998 – ändert nichts an der Teilnahme Bringhens an den oben erwähnten Treffen und der Tatsache, dass [...] Bringhen zusammen mit [...] Gétaz als Grosshandels-Vertreter Teil der Marktorganisationskommission war (vgl. oben Rz 1776). Ferner widerlegt Beilage 23 nicht, dass Bringhen bis ins Jahr 2011 Teil dieser Kommission blieb.¹²⁴² Die Mitarbeit in dieser Kommission war freiwillig.

¹²³⁷ Act. 356.05, ab dem Jahr 2004 z.B. 45, 49, 54, 62, 63, 67, 80, 81, 82, 85, 95.

¹²³⁸ Act. 356.05, 58, 60, 71, 72, 74, 76, 81-83, 85, 87, 89, 92, 95 f.

¹²³⁹ Act. 356, 67.

¹²⁴⁰ Act. 891, Rz 106–108.

¹²⁴¹ Act. 891, Rz 111 ff.

¹²⁴² Act. 356.05, 92, 94, 96.

1798. Die Beilage 24 beinhaltet ein Protokoll einer Sitzung vom 27. Januar 1999 des „Sanitär-Markts Oberwallis“, an der nebst diversen OSIV-Mitgliedern [...] Bringhen, [...] Gétaz, [...] Burgener und [...] Gruber Zen-Ruffinen teilnahmen. Gemäss Bringhen soll aus diesem Dokument hervorgehen, dass Bringhen „den Forderungen des OSIV nach Abreden nicht nachkamen.“¹²⁴³ Bringhen spezifiziert nicht, inwiefern dieses Schreiben einer Verweigerung einer „Abrede“ gleichkommen soll. Abgesehen davon, ist nicht ersichtlich, inwiefern das Protokoll vom 27. Januar 1999 den Inhalt des Protokolls des Treffens der Sanitär-grosshändler vom 25. Januar 1999 (vgl. oben Rz 1773) beseitigen sollte, anlässlich dieser Sitzung schlugen die SGVSB-Mitglieder (Bringhen, Burgener, Gétaz) sowie Sanitas Troesch und die Zen Ruffinen u. Cie. die oben in Rz 1773 erwähnten Preis- und Rabattkonditionen vor.¹²⁴⁴

1799. Das Vorbringen von Bringhen auf das Protokoll der Sitzung Sanitär-Markt Oberwallis vom 16. März 1999 (Act. 356.05), wonach die Sanitärinstallateure mit dem Vorschlag der Sanitär-grosshändler zur Rabattierung nicht einverstanden sind, beweist nicht, dass es keine Abmachungen zu Preisen gab. An derselben Sitzung hielten die Sitzungsteilnehmer nämlich den Vorschlag fest, an Privatkunden nur noch zu Bruttopreisen zu liefern (Rz 1776). Dieser Vorschlag stimmte mit dem Vorschlag der Sanitär-grosshändler vom 25. Januar 1999 überein (Rz 1773), Privaten bei Direktverkäufen unter CHF 10'000 keine Rabatte zu gewähren. Bringhen vermag also aus dem Hinweis auf Act. 356.05 die oben bewiesenen Sachverhalte nicht in Frage zu stellen.

1800. Schliesslich ist das Schreiben der Suissetec vom 12. Juni 2014 (Beilage 31) nicht geeignet den bewiesenen Sachverhalt in Zweifel zu ziehen. Erstens wurde das Schreiben von zwei Repräsentanten der Suissetec verfasst, welche an den erwähnten Sitzungen nicht teilgenommen haben. Zweitens geben die darin gemachten Ausführungen keine Auskunft über die in Frage stehenden Verhaltensweisen.

1801. Zu den Argumenten von Bringhen sei noch ergänzend auf die folgenden Beweismittel hingewiesen:

¹²⁴³ Act. 891, Rz 111 und 113.

¹²⁴⁴ Act. 356.05, 2.

Sitten, 21. April 2009

Einladung Sanitärapparatelieferung: Chancen und Gefahren

Wertes Suissetec-Oberwallis-Mitglied, wertest SGVSB-Mitglied

Die Partnerschaft zwischen Grosshandel und Sanitärbranche hat sich bereits manchem Sturm widersetzt. Das Konzept des dreistufigen Absatzweges hat sich bestens bewährt.

Mit Internet, Direkteinkauf (Bau- und Hobbymärkte, Keramikland, Ausland, ...) und Versandhandel wird das bewährte Konzept wieder mal aufgerüttelt. Wir stehen mitten drin. Jede Veränderung bringt aber auch Chancen. Und die wollen wir anpacken. Damit dies gemeinsam gelingt, ist die Pflege der Partnerschaft unabdingbar.

Wir möchten Euch in diesem Jahr auf die Chancen und Gefahren des dreistufigen Absatzweges aufmerksam machen. Wie im privaten Bereich geht's auch hier nur die Grundprinzipien der Partnerschaft, Geben und Nehmen sowie Vertrauen.

Das fünfte Event unter dem Zeichen der Zusammenarbeit zwischen Suissetec Oberwallis und dem SGVSB (Schweizerischer Grosshandelsverband der sanitären Branche) findet wie folgt statt:

Datum/Zeit: Freitag, den 13. Mai 2009, 16.30 Uhr
Ort: **Bringhen AG, Visp** (Ausstellung Sanitär; Parkplätze Bringhen Areal)
Programm:

16.30 Uhr	Eintreffen
16.45 Uhr	Begrüssung [REDACTED]
17.00 Uhr	Chancen und Gefahren des dreistufigen Absatzweges anschliessende Diskussion
17.45 Uhr	Apéro und Möglichkeit eines Ausstellungsbesuchs
anschliessend	Besuch der Vifra

Wir freuen aus auf Deine Investition in die Partnerschaft. Eine Investition, die sich lohnt. Aus organisatorischen Gründen sind wir auf Deine **verbindliche Anmeldung bis spätestens 10. Mai 2011** angewiesen.

Mit freundlichen Grüssen.

1245

1802. Aus diesem Einladungsschreiben vom 21. April 2009 folgt, dass [...] Bringhen sich aktiv an der Organisation und Durchführung von Anlässen mit den Sanitärinstallateuren beteiligte, um über „Chancen und Gefahren des dreistufigen Absatzkanals“ zu diskutieren. Bringhen spielte also nicht nur eine passive Rolle in der Partnerschaft zwischen Grosshandel und den Sanitärinstallateuren.

"3-stufiger Absatz-Kanal- Partnertreff"

From: [REDACTED]@getaz-romang.ch>
Sent: 27.04.2011 15:00:31 +00:00
To: [REDACTED]@creaceram.ch
CC: [REDACTED]
Subject: "3-stufiger Absatz-Kanal- Partnertreff"

Die Partnerschaft mit unseren Kunden beruht vor allem auf der gegenseitigen Ergänzung.

- Unsere Leistungen - Auswahlen mit Kunden - mehrfache Beratungen der Kunden in unserer Ausstellung - Lieferung - Garantie - Service.
- Von unserm Partnern erwarten wir, dass die End-Kunden zu uns kanalisiert werden. - Wenn möglich begleitet durch den Partner.
- Bei Fremdauswahlen bei "Trittbrett-Fahrem" oder über Internet usw. den Kunden über die entsprechenden Schwierigkeiten informieren und die Vorteile aufzeichnen bei der Zusammenarbeit mit uns. -

Best regards. Freundliche Grüsse. Meilleures salutations.

[REDACTED]
Direktor

CRH Gétaz Group

1246

1803. Diese E-Mail des Direktor der CHR Gétaz Group [...] an [...] von Bringhen stammt vom 27. April 2011. Eine Kopie davon wurde an den Sanitärinstallateur [...] geschickt. Aus dem Inhalt der E-Mail folgt, dass Gétaz im Wallis von einer Partnerschaft zwischen dem Grosshandel und den Sanitärinstallateuren ausging. [...] stellte auch klar, dass er von den Installateuren erwartete, End-Kunden zum Grosshandel „zu kanalisieren“ und die End-Kunden über

1245 Act. 356.05, 93.

1246 Act. 356.05, 95.

die Schwierigkeiten zu informieren, die ihnen entstünden, falls sie nicht über den dreistufigen Absatzkanal einkauften. Daraus folgt, dass auch die Sanitär-grosshändler interessiert daran waren, sich mit den Sanitärinstallateuren zu einigen.

3-stufiger Absatz-Kanal- Partnertreff -

From: [REDACTED] >
Sent: 27.04.2011 16:48:25 +00:00
To: [REDACTED]@creaceram.ch
CC: 1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
Subject: 3-stufiger Absatz-Kanal- Partnertreff -
Attachments: flyer vorlage def.doc

Werter [REDACTED]

-hier noch meine Inputs:

Ziel:

- Zusammenarbeit sulsetec mit Verbands-Grossisten
- Sensibilisierung der Mitglieder fürs Apparategeschäft
- Infos zu neuen Trends und Linien im Apparategeschäft
- Besuch von Ausstellungen
- Turnus in der Organisation zwischen den Verbands-Grossisten

Themen:

- Erwartungen Installateure an Handel
- Erwartungen Handel an Installateure
- Marktentwicklung Sanitär-Grosshandel; CH-International
- Zukunft des dreistufigen Absatzkanals
- Verhalten bei Direktlieferungen „Nicht-Grossisten“

-Siehe zudem einige Anregungen von beiliegendem Flyer

-weitere wichtige Themen:

- .Ausgangslage: Trupps aus D,I,F montieren fertige Bäder; Keramikland ist für „gehobene Ansprüche“?
- Ausstellungen können nicht alles zeigen; warum bleibt das Apparategeschäft in der heutigen Form für ALLE interessant
- .Direktlieferungen und ihre Nachteile für Grosshandel wie Sanitärinstallateure
- .Gegenmassnahmen zu Direktlieferungen
- .Begleitung von Kunden in Ausstellung
- .Warum Schulung von Trends im Bade wichtig sind
- .was wir für eine starke Partnerschaft tun und was wir erwarten

Gruss und erholsamen Abend

[REDACTED]

P.S.: vergiss nicht, die Inputs von [REDACTED] [REDACTED] einzuholen©

1247

1804. Rund eine Stunde und achtundvierzig Minuten nach der E-Mail [...] von Gétaz an [...] Bringhen mit Kopie an [...] Otto Stoffel AG versandte [...] Otto Stoffel AG eine Einladung zum „3-stufigen Absatzkanal Partnertreff“ an [...] Bringhen mit Kopie an [...] Bringhen und [...] Gétaz. Aus der E-Mail folgt, dass der dreistufige Absatzkanal Gegenstand der Diskussionen sein sollte.

¹²⁴⁷ Act. 356.05, 96; Die Creaceram ist eine Tochtergesellschaft der Bringhen. [...] ist im Produktmanagement der Bringhen Group tätig, Act. 49, Frage 3.

1805. Insgesamt folgt aus den aufgezählten Beweismitteln, dass Bringhen und Gétaz zusammen mit einem Sanitärinstallateur bis ins Jahr 2011 Partnertreffen organisierten und E-Mails austauschten. Gegenstand der Gespräche waren der dreistufige Absatzkanal und die Erwartungen der Partner aneinander. Dabei lässt sich keine passive Rolle des Sanitär-grosshandels gegenüber den Installateuren ausmachen.

1806. Die Beweisführung der Wettbewerbsbehörden wird durch die Vorbringen von CRH (Gétaz) und Bringhen nicht in Frage gestellt.

(iv) Beweisergebnis

1807. Insgesamt besteht kein Zweifel daran, dass Bringhen, Gétaz, Burgener und Sanitas Troesch zusammen mit Suissetec (OSIV, Oberwalliser Sanitär Installateur Verband) sich zu Sitzungen trafen, um Strategien zu entwickeln, um den dreistufigen Absatzkanal gegenüber alternativen Absatzkanälen zu schützen.

1808. Die beteiligten Sanitär-grosshändler und -installateure schufen eine Marktorganisationskommission, welche sich seitens der Grosshändler aus [...] Bringhen und [...] Gétaz zusammensetzte.

1809. Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener beschlossen zwischen 1999-2002 im Kanton Wallis, dass

- die Sanitärinstallateure ihre Waren ausschliesslich bei Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener einkaufen sollten,
- Kleinlieferungen von Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener nur zu Bruttopreisen inkl. MWSt zu verkaufen seien,
- bei Bestellungen bis zu CHF 10'000.– 1-10 % Rabatt auf die Teampreise gewährt werden sollten zuzüglich der MWSt,
- dass bei Bestellungen bis zu CHF 100'000.– 1-15 % Rabatt auf die Teampreise gewährt werden sollten zuzüglich der MWSt,
- Installateure für von Privaten bezogenen Produkten 5 % Rabatt auf den Nettoverkaufspreis erhalten sollten und
- dass Waschapparate nicht von diesem Beschluss betroffen seien (Rz 1773 ff.).

1810. Die Marktorganisationskommission kontrollierte, dass der dreistufige Vertrieb eingehalten wurde, indem er Direktlieferungen untersagte.

1811. Gétaz, Bringhen und die Suissetec vereinbarten zwischen 2003-2010 „Spielregeln“, wonach

- der Grosshandel ausschliesslich über den Installateur verkauft,
- der Grosshandel Privaten Einzel- und Ersatzteile nur zu Bruttopreisen verkauft,
- der Installateur ausschliesslich über die Sanitär-Grossisten des dreistufigen Absatzkanals einkauft und dies auch für Badezimmermöbel und Armaturen galt,
- Waschmaschinen von dieser Vereinbarung ausgeschlossen seien,
- bei Anfragen von Privaten oder Generalunternehmern stets nach dem voraussichtlichen Installateur gefragt werden sollte und die Rabattierung durch den Installateur erfolgen sollte (Rz 1784 ff.).

1812. Es ist bewiesen, dass die „Spielregeln“ kein einseitiger Wunsch der Installateure war, sondern auch im Interesse der Grosshändler verabschiedet wurden. Es handelte sich dabei auch um eine Vereinbarung zwischen den Grosshändlern (Rz 1787 ff., 1801 ff.).

1813. Es ist bewiesen, dass sowohl Bringhen als auch Gétaz tatsächlich Produkte zu Bruttopreisen verkauft haben und sich somit an die „Spielregeln“ hielten. Der dreistufigen Absatzweg wurde also nicht nur zentral von der Kooperation Sanitär Schweiz (vgl. Rz 189 ff.) geschützt, sondern auch auf lokaler Ebene im Kanton Wallis.

B.5.4 Zusammenfassung der Beweisergebnisse zur Wettbewerbsbeeinflussungen durch Sanitas Troesch, dem SGVSB und dessen Mitglieder

1814. Insgesamt gehen die Wettbewerbsbehörden davon aus, dass die unter Titel B.5.2 dargestellten Sachverhalte bewiesen sind. Die Wettbewerbsbehörden stützen ihre rechtliche Würdigung daher darauf, dass die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch

- i. gemeinsam das Bruttopreisniveau- und die Rabattsenkung für das Jahr 1997 koordiniert haben (Rz 822 f.),
- ii. gemeinsam das Preisniveau für das Jahr 1998 koordiniert haben (Rz 841),
- iii. das Bruttopreisniveau für das Jahr 1999 koordiniert haben (Rz 865 ff.) und sich diese Koordinierung auf das Jahr 2000 nachgewirkt hat (Rz 878),
- iv. das Bruttopreisniveau für das Jahr 2001 koordiniert haben und der SGVSB unter Mitwirkung von Sanitas Troesch Rabattgruppen (inkl. der Rabattgruppe Wellness) entwickelt hat (Rz 935 ff., Rz 965 ff.),
- v. im Jahr 2001 gemeinsam im Bereich Wellness eine Preisherabsetzung um 15 % vereinbart haben (Rz 935 ff.),

1815. Die Wettbewerbsbehörden gehen in ihrer rechtlichen Würdigung davon aus, dass die Bruttopreise in den Jahren 2001 bis 2003 von Sanitas Troesch im Wesentlichen gleich waren und dieser Umstand auf die Koordination der Bruttopreise der Vorjahre zurückzuführen ist (Rz 981).

1816. Die Wettbewerbsbehörden gehen in ihrer rechtlichen Würdigung davon aus, dass die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch

- vi. im Jahr 2002 gemeinsam das Bruttopreisniveau für das Jahr 2003 koordiniert haben sowie die Eurowechselkurse gemeinsam festgelegt haben (Rz 1036 ff.),
- vii. gemeinsam eine Bruttopreissenkung und Rabattsenkung im Jahr 2004/2005 koordiniert haben (Rz 1140 ff.), die Bruttopreis- und Rabattsenkung tatsächlich umsetzten (Rz 1159) und diese Bruttopreis- und Rabattsenkung sich bis ins Jahr 2009 auswirkte (Rz 1183),
- viii. zwischen 2003-2007 die Rabattgruppen gemeinsam weiterentwickelt haben und diese an die Installateure weitergeben haben, damit diese differenzierte Rabatte im Rahmen diesen Rabattgruppen erteilten (Rz 1211 f.),
- ix. zwischen 2006 und 2009 sich über Preisstrategien unterhalten haben (Rz 1234).

1817. Die Wettbewerbsbehörden gehen bei ihrer rechtlichen Würdigung davon aus, dass Sanitas Troesch, CRH (Gétaz, Richner) und Sabag

- x. die Bruttopreis- und Rabattsenkung im Umfang von 20 % für das Jahr 2012 zusammen koordiniert haben, sich gleichförmig am Markt verhalten haben und ihr Marktver-

halten auf die Koordination zurückzuführen war, sie sich also nicht unabhängig voneinander verhielten (Rz 1720 ff.) .

1818. Ferner gehen die Wettbewerbsbehörden in ihrer rechtlichen Würdigung davon aus, dass

- i. eine Bruttopreissenkung immer auch zu einer entsprechenden Senkung der Rabatte führte (Rz 454),
- ii. Sanitas Troesch und die SGVSB-Mitglieder, vor allem aber Gétaz und Richner (CRH), ein Preis-Monitoring betrieben haben (Rz 1719 ff.),
- iii. Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener beschlossen im Kanton Wallis, dass
 - die Sanitärinstallateure ihre Waren ausschliesslich bei Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener einkaufen sollten,
 - Kleinlieferungen von Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener nur zu Bruttopreisen inkl. MWSt zu verkaufen seien,
 - bei Bestellungen bis zu CHF 10'000.– 1-10 % Rabatt auf die Teampreise gewährt werden sollten zuzüglich der MWSt,
 - dass bei Bestellungen bis zu CHF 100'000.– 1-15 % Rabatt auf die Teampreise gewährt werden sollten zuzüglich der MWSt,
 - Installateure für von Privaten bezogenen Produkten 5 % Rabatt auf den Nettoverkaufspreis erhalten sollten und
 - dass Waschapparate nicht von diesem Beschluss betroffen seien (Rz 1807 ff.).
- iv. Die Marktorganisationskommission kontrollierte, dass der dreistufige Vertrieb eingehalten wurde, indem er Direktlieferungen untersagte (Rz 1807 ff.).
- v. Gétaz, Bringhen und die Suissetec vereinbarten zwischen 2003-2010 „Spielregeln“, wonach
 - der Grosshandel ausschliesslich über den Installateur verkauft,
 - der Grosshandel Privaten Einzel- und Ersatzteile nur zu Bruttopreisen verkauft,
 - der Installateur ausschliesslich über die Sanitär-Grossisten des dreistufigen Absatzkanals einkauft und dies auch für Badezimmermöbel und Armaturen galt,
 - Waschmaschinen von dieser Vereinbarung ausgeschlossen seien,
 - bei Anfragen von Privaten oder Generalunternehmern stets nach dem voraussichtlichen Installateur gefragt werden sollte und die Rabattierung durch den Installateur erfolgen sollte (Rz 1807 ff.).
- vi. Es ist bewiesen, dass die „Spielregeln“ kein einseitiger Wunsch der Installateure war, sondern auch im Interesse der Grosshändler verabschiedet wurden. Es handelte sich dabei auch um eine Vereinbarung zwischen den Grosshändlern. Es ist bewiesen, dass sowohl Bringhen als auch Gétaz sich tatsächlich an die „Spielregeln“ hielten und zu Bruttopreisen verkauften (Rz 1807 ff.).

B.5.5 Wettbewerbsbeeinflussungen durch den SGVSB und seine Mitglieder

B.5.5.1 Stammdatenverwaltung und gemeinsame Bruttopreise bis 2007

(i) Beweisthema

1819. In der Folge wird Beweis darüber geführt, wie die Stammdatenverwaltung des SGVSB aufgebaut war und bis zu welchem Zeitpunkt, die SGVSB gemeinsame identische Bruttopreise führten.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1820. Die Wettbewerbsbehörden verfügen über:

- das schriftliche Leitbild des SGVSB aus dem Jahr 2001,
- ein Dokument mit dem beruflichen Werdegang des ehemaligen Datenverantwortlichen des SGVSB [...],
- eine Aktennotiz einer Zusammenkunft vom 7. Dezember 2007 einer Delegation von Gétaz, Richner und dem SGVSB-Sekretariat zum Thema Dienstleistungen des SGVSB im Bereich SGVSB-Stammdatenverwaltung,
- ein Dokument mit der Einteilung der Warengruppen, ein Dokument zur Einteilung von Haupt- und Untergruppen bei der Artikel-Nummerierung, eine Aktennotiz des SGVSB vom 12. bzw. 9. März 2010 mit dem Titel „*Manöverbesprechung über die Produktionen der CRH-Printwerke 2010*,“
- ein Screenshot über die Firmengeschichte und ein Handelsregisterauszug von Richner, eine PowerPoint-Präsentation von Richner vom 31. Oktober 2011 mit dem Titel „Verkaufsbriefing Sanitär Preispolitik“,
- die Antwort des SGVSB auf den Fragebogen des Sekretariats vom 29. Januar 2013,
- ein Schreiben des SGVSB an [...] Bringham vom 14. Oktober 2011,
- ein Rundschreiben des SGVSB an seine Mitglieder vom 16. Mai 2007,
- eine Bedienungsanleitung des team-Online-Katalogs vom 29. März 2010, Anhang 1 zum Pflichtenheft 2001 der SGVSB-Sortimentskommission „Aufnahmekriterien in die Stammdaten und in die Kataloge“ (überarbeitete Version, gültig ab 2009),
- die Antworten zum Fragebogen des Sekretariats von der Dataforce Support AG vom 5. Januar 2012,
- eine handschriftliche Notiz des SGVSB-Sekretärs [...] vom April 2008 zum „Projekt Igel“,
- Protokolle der SGVSB-Kalkulationskommission vom 5. Mai 1999 und des SGVSB-Vorstands vom 27. März 2000 sowie der SGVSB-Sortimentskommission vom 3. November 2003 und 22. Juni 2006.

1821. Der Inhalt der soeben aufgezählten Beweismittel lässt sich folgendermassen zusammenfassen:

1822. Aus dem SGVSB-Leitbild ergibt sich, dass eine der Hauptaufgaben des SGVSB darin bestand, die sogenannten Stammdaten zu verwalten.¹²⁴⁸ Die Stammdaten enthielten Angaben über eine Vielzahl von Badezimmerprodukten für eine Fülle von Marken. Die Produkte wurden sortiert nach Marke mit Foto, Artikelnummer des Herstellers, NPK-Nummer, Termincode, Warengruppe, Umsatzkategorie und die Produktmasse in die Stammdaten aufgenommen. Seit 1991 führte der SGVSB eine 6-stellige Artikel-Grundnummerierung mit einheitlichen Zuordnungen der Farben und Ausführungen mit je 3-stelligen Farb- und 3-stelligen Ausführungs-codes. Zudem wurden die Produkte verschiedenen Preiskategorien zugeordnet.¹²⁴⁹ Ferner enthielten die Stammdaten die Preisangaben des Produktherstellers oder einen Werkpreis, einen sogenannten Kalkulationsfaktor und die aus diesen Angaben berechneten Bruttopreise der Grosshändler (zu der genauen Berechnung der Bruttopreise vgl. vorne B.4.5.3, Rz 351 ff.). Die Preisangaben der Hersteller wurden vom Sekretariat in Thun jeweils im Rahmen der sogenannten Preiserhebungsrunden von den Herstellern nachgefragt (vgl. Rz 1943).

1823. Ausgehend von den Stammdaten erstellten Drittunternehmen im Auftrag des Verbands Druckkataloge für die Mitglieder des SGVSB. Sie enthielten nicht sämtliche Produkte, welche in den Stammdaten enthalten waren, sondern die von der Sortimentskommission bestimmten Produkte (vgl. B.5.5.10, Rz 2046 ff.). Im Katalog war jedes Produkt nach Marke geordnet mit Foto, Produktnummer, Massbeschreibungen und Grosshandels-Bruttopreis (inkl. und exkl. MWSt) abgedruckt. Der Katalog war in der Regel in neun Produktkategorien unterteilt: 1. Badewannen etc., 2. Waschtische etc., 3. Dusch-WC-Anlagen etc., 4. Ausgussbecken etc., 5. Garnitur-Programme etc., 6 Spiegelschränke etc., 7. Wannenfüllkombinationen etc., 8. Duschen-Steuerungen etc. und schliesslich 9. Wellness. Diese Druckkataloge nannten sich zuerst Teamkataloge.¹²⁵⁰ Ferner verwaltete der Verband eine Vergleichsliste der Sanitas-Troesch-Artikelnummern.¹²⁵¹

1824. Der SGVSB gab bis 1989 eine Minimalpreisliste und eine Richtpreisliste heraus. Daraus entwickelte der Verband den für alle SGVSB-Mitglieder einheitlich geltenden Produkte- und Preiskatalog, den sogenannten Teamkatalog, welcher in Produktkapitel gegliedert war. Sowohl das Produktsortiment, als auch die angegebenen Bruttopreise, waren darin für alle Grosshändler identisch.¹²⁵²

1825. Ab 1997 wurde für die damalige Sanico zum ersten Mal ein Katalog mit einem firmenindividuellen Cover herausgegeben. Das Produktsortiment und die Bruttopreise sämtlicher SGVSB-Mitglieder blieben jedoch einheitlich.¹²⁵³

1826. Ab 1998 trat die Sanico Wunderli dem SGVSB bei (vgl. Rz 808). Die Bruttopreise dieses Unternehmens unterschieden sich bis ins Jahr 2001 von denjenigen der übrigen SGVSB-Mitglieder, danach wurde das Unternehmen aufgrund von CRH-internen Umstrukturierungen 2002 aufgelöst.¹²⁵⁴

1827. Der SGVSB gab für Richner 1999 zum ersten Mal einen Katalog heraus, der einen Sonderteil mit Exklusivartikel beinhaltete. Das heisst, das Sortiment von Richner unterschied sich nun mit Bezug auf diese Exklusivartikel, die übrige Produktauswahl an nicht exklusiven Teamartikeln und deren Bruttopreise blieben hingegen identisch.¹²⁵⁵

¹²⁴⁸ Act. 372.06, C.a. 1. u. 2. Lema./C.b 2./E.b.

¹²⁴⁹ Act. 372.09.

¹²⁵⁰ Act. 372.02.

¹²⁵¹ Act. 372.18, 5.

¹²⁵² Act. 372.09.

¹²⁵³ Act. 372.09.

¹²⁵⁴ Act. 370.10; vgl. auch die Handelsregisterauszüge auf <http://zefix.admin.ch/>.

¹²⁵⁵ Act. 372.09; Act. 372.12 Schreiben [...] an [...] vom 14.10.2011, 2.

1828.2005 gab der SGVSB für Richner zum ersten Mal einen Gruppenkatalog heraus, bei welchem die Exklusivartikel nicht mehr als separater Teil aufgeführt wurden, sondern in die Team-Kapitel eingearbeitet waren. Dadurch änderte einzig die Präsentation der Exklusivartikel, hingegen blieben die Teamsortimentsauswahl und auch deren Bruttopreis bei allen SGVSB-Mitgliedern identisch.¹²⁵⁶

1829. Bis Ende 2007 verfügten die SGVSB-Mitglieder gemäss eigenen Angaben über einheitliche Kalkulationsfaktoren, welche den Mitgliedern mittels Beilage 6 der SGVSB-Artikelverwaltung jeweils mitgeteilt wurde.¹²⁵⁷

1830. Die Sortimentskommission traf aber auch Entscheide bezüglich der Preise, wie sie in den Stammdaten und den Teamkatalogen enthalten sein sollten:

Die Sortimentskommission beschliesst, ab 2007 wieder die referenzierten Verkaufspreise aller Hersteller in die SGVSB-Stammdaten und team-Werke zu übernehmen.¹²⁵⁸

1831. Ab 2008 gab der SGVSB Team-Gruppenkataloge heraus, welche vier verschiedene Bruttoverkaufspreisniveaus beinhalteten, allerdings blieb die Teamproduktauswahl identisch.¹²⁵⁹ 2009 erschienen zum ersten Mal verschiedene Gruppenkataloge, welche sich nicht nur hinsichtlich der Preisniveaus, sondern auch hinsichtlich der Produktauswahl in den Team-Teilen unterschieden.¹²⁶⁰

1832. Ab 2012 führten auch die Teamunternehmen (Kappeler, Burgener, San Vam, Sani-dusch, Innosan, Spaeter) verschiedene Bruttopreisniveaus ein.¹²⁶¹

1833. Die Entwicklung vom einheitlichen Teamkatalog zu individuellen Katalogen lässt sich folgendermassen graphisch darstellen:

¹²⁵⁶ Act. 372.09.

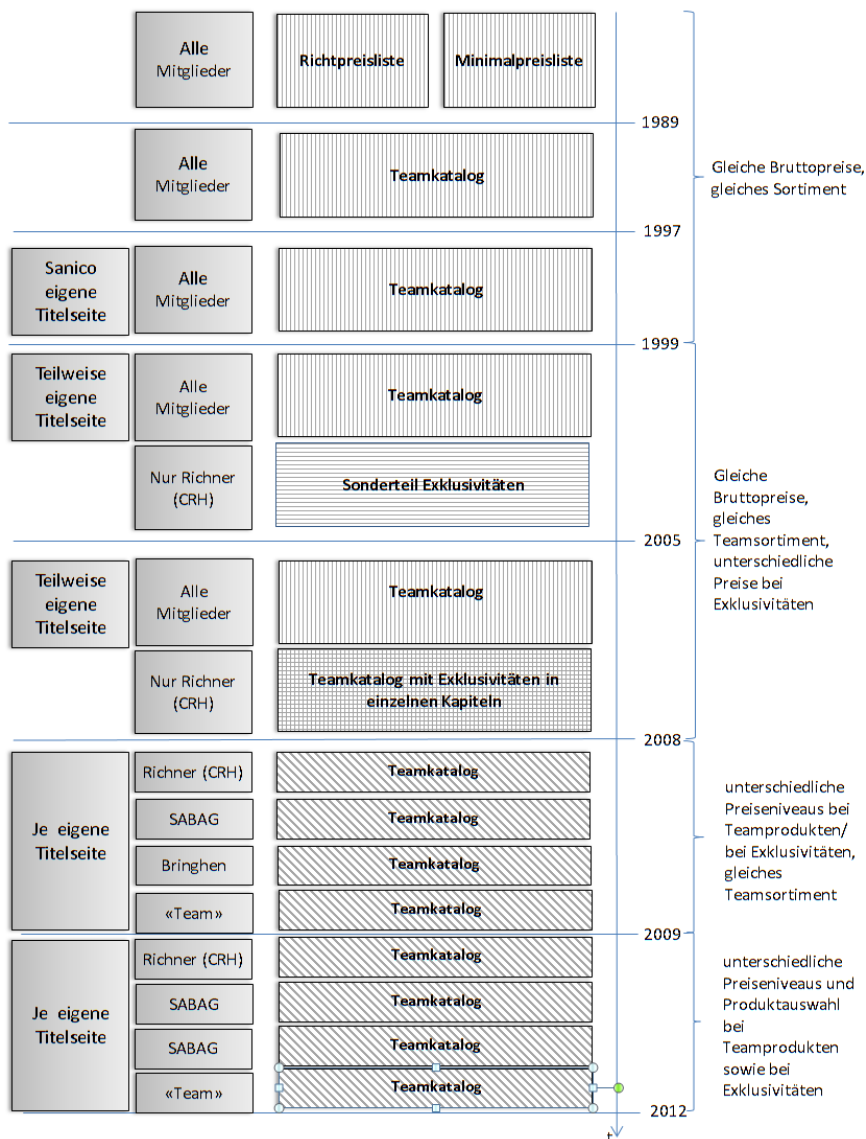
¹²⁵⁷ Act. 381, 5; Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 08/2003, 207.

¹²⁵⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 03/2006, 369 Punkt 7.3.

¹²⁵⁹ Act. 372.36, RS 37/2007, 466; Act. 381, 5.

¹²⁶⁰ Act. 372.09; Act. 372.10.

¹²⁶¹ Act. 381, 5.



1834. Zusätzlich betrieb der SGVSB eine Online-Plattform: die Team-Online. Darin waren die Katalogprodukte der Mitglieder in einem elektronischen Katalog aufgeführt. Der Link für die Team-Online Kataloge war auf der Verbandswebseite aufgeschaltet. Der Benutzer konnte sich registrieren und später mit einem Passwort einloggen. Angemeldeten Besuchern stand eine Reihe von Funktionen zur Verfügung. Sie konnten Merklisten abspeichern und verwalten sowie individuelle CAD-Datei-Pakete bestellen. Ferner stand Ihnen eine Suchbox zur Verfügung. Die Suchresultate konnten auch gefiltert werden.¹²⁶²

1835. Schliesslich kann über die Website von Dataforce – eine auf Sport und Mode spezialisierten Einkaufsplattform (B2B und B2C)¹²⁶³ – auch auf den sogenannten „SGVSB-TeamShop“ zugegriffen werden. Im „TeamShop“ können die Kataloge sämtlicher SGVSB-Mitglieder abgerufen werden.¹²⁶⁴ Gemäss Auskunft von Dataforce dient der TeamShop den Kunden der SGVSB-Mitglieder und andern Interessierten als Online-Variante des gedruckten Katalogs. Der Online-Katalog verfügt über verschiedene Such- und Darstellungsmöglichkeiten, es können CAD-Dateien heruntergeladen werden und Merklisten erstellt werden. Besucher können sich per Benutzername und Passwort einloggen, um einmal begonnene Merk-

¹²⁶² Act. 372.03, 3.

¹²⁶³ www.dataforce.ch.

¹²⁶⁴ <http://www.dfshop.com/TeamShop/default.htm>.

listen bei einem späteren Besuch weiterzubearbeiten. Die Merklisten können erfasst und als PDF-Datei gedruckt werden. Grundsätzlich kann sich jedermann einloggen.¹²⁶⁵

1836. Sämtliche Stammdaten (Artikel mit Farben, Ausführungen, Texte, Preise, Bilder usw.) werden vom Stammdatenverwaltungsprogramm beim SGVSB per Export-Funktion bereitgestellt und in die Datenbank des TeamShop importiert. Es gibt im TeamShop keine Möglichkeit zur Veränderung der Stammdaten. Grundsätzlich kann jeder auf den TeamShop zugreifen, der möchte.¹²⁶⁶

1837. Ab 2008 plante der SGVSB im sogenannten Projekt „Igel“ eine Ausweitung der Stammdatenverwaltung auf den Baumaterialhandel, welcher von CRH, Sabag und Bringhen betrieben wurde.¹²⁶⁷

(iii) Stellungnahmen der Parteien

1838. Burgener, Kappeler und Sanidusch bestätigen diese Sachverhaltsdarstellung soweit sie sich dazu äussern.¹²⁶⁸ Die übrigen Parteien liessen sich zu diesem Sachverhaltsabschnitt nicht vernehmen.

(iv) Beweisergebnis

1839. Es ist bewiesen, dass der SGVSB zwischen 1991 bis heute Stammdaten verwaltete. Diese Stammdaten enthielten eine Vielzahl von Sanitärprodukten sortiert nach Marke mit Foto, Artikelnummer des Herstellers, NPK-Nummer, Termincode, Warengruppe, Umsatzkategorie und Produktmasse. Seit 1991 führte der SGVSB eine 6-stellige Artikel-Grundnummerierung mit einheitlichen Zuordnungen der Farben und Ausführungen mit je 3-stelligen Farb- und 3-stelligen Ausführungscodes. Zudem wurden die Produkte verschiedenen Preiskategorien zugeordnet. Die Stammdaten enthielten ferner die Preisangaben des Produktherstellers, Werkpreise, Kalkulationsfaktoren und die aus diesen Angaben berechneten Bruttopreise der Grosshändler (zu der genauen Berechnung der Bruttopreise vgl. vorne B.4.5.3, Rz 351 ff.). Sodann ist erwiesen, dass die Bruttopreise der SGVSB-Mitglieder (ausschliesslich allfälliger Exklusivprodukte) bis Ende 2007 identisch waren. Schliesslich ist bewiesen, dass ab 2008 Richner, Sabag, Bringhen und die Teamgrossisten (Kappeler, Burgener, Sanidusch und Innosan) vier Bruttopreiskataloge mit unterschiedlichen Preisniveaus führten. Die Bruttopreise im Teamkatalog waren dagegen bis ins Jahr 2012 identisch.

B.5.5.2 Möglichkeit firmenindividueller Bruttopreise seit 2001 und kartellrechtliche Bedenken

(i) Beweisthema

1840. In der Folge führen die Wettbewerbsbehörden Beweis darüber, ob es für den SGVSB und seine Mitglieder in der Lage gewesen wären, bereits vor der Aufspaltung in vier verschiedene Bruttopreisniveaus im Jahre 2008 und der Aufspaltung in ein Bruttopreisniveau je Mitglied im Jahr 2012, Firmenindividuelle Bruttopreise in den Stammdaten zu führen und damit firmenindividuelle Kataloge herauszugeben. Ferner wird Beweis darüber geführt, ob im SGVSB hinsichtlich der gemeinsamen Bruttopreise kartellrechtliche Bedenken bestanden.

¹²⁶⁵ Act. 119, 2.

¹²⁶⁶ Act. 119, 1 f.

¹²⁶⁷ Act. 372.13.

¹²⁶⁸ Act. 875 Rz 11, Act. 876 Rz 11, Act. 877 Rz 11.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1841. Den Wettbewerbsbehörden liegen folgende Beweismittel vor:

- ein Protokoll der SGVSB-Kalkulationskommission vom 5. Mai 1999,
- SGVSB-Vorstandsprotokolle vom 16. März 2000, vom 29. August 2001 und vom 7. April 2003,
- ein Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 8. Juni 2001,
- der SGVSB-Jahresbericht aus dem Jahre 2005 und
- die Aussagen des SGVSB-Sekretärs [...] vom 4. November 2013.

1842. Ein Mitglied der Kalkulationskommission bemerkte am 5. Mai 1999, dass auch der Vorstand der Ansicht sei, dass sich künftig die *„individuelle Verkaufspreisfindungen pro Firma, Firmengruppe oder Kataloggruppen durchsetzen“*. Die Kalkulationskommission sollte daher bis Ende 1999 ein *„Konzept für die firmenindividuelle Verkaufspreisfindung“* erarbeiten, welches 2001 einsatzbereit sein sollte.¹²⁶⁹ Im März 2000 strich der Verbandssekretär anlässlich einer Vorstandssitzung heraus, *„dass der Verband bereits jetzt so strukturiert [sei], dass es ohne weiteres möglich [sei], Firmenkataloge mit jeweils eigener Kalkulation zu produzieren.“*¹²⁷⁰ Anlässlich der Generalversammlung vom 8. Juni 2001 wurde gegenüber allen Mitgliedern wiederholt, dass Kataloge mit individuellen Preisen bereits möglich waren.¹²⁷¹ Diese Möglichkeit wurde anlässlich der Vorstandssitzung vom 29. August 2001 erneut herausgestrichen:

Wenn einzelne Mitglieder Kataloge mit abweichenden Preisen wünschten, wäre dies nicht mehr ein team-Katalog. Bei weiterhin einheitlichen Preisen könnte sich allenfalls die WEKO noch einmischen. Andererseits werden die Preise von den Herstellern festgelegt. Trotzdem will man sich die Option offen halten, in Zukunft Gruppenkataloge mit abweichenden Preisen erstellen zu lassen. Technisch ist dies kein Problem.¹²⁷²

1843. Im Rahmen der Sitzung vom 7. April 2003 diskutierte der Vorstand über die Möglichkeit, zusammen mit Sanitas Troesch Kataloge zu produzieren. Er versprach sich dadurch Einsparungen. Das SGVSB-Sekretariat hatte *„bereits Grundlagenpapier ausgearbeitet, um für die ganze Branche flächendeckend einen gemeinsamen Standard-Katalog zu produzieren.“* Es seien *„lediglich gewisse Anpassungen der Farbcodierung sowie des Nummerierungssystems nötig. Technisch gesehen [sei] auch die Gestaltung individueller Preisfelder, wenn dies gewünscht [werde], kein Problem.“*¹²⁷³ Der für die Stammdaten verantwortliche SGVSB-Mitarbeiter hielt anlässlich der Vorstandssitzung vom 19. Mai 2003 erneut fest, *„dass individuelle Bruttopreise mit dem neuen System möglich“* seien.¹²⁷⁴

1844. Der Verbandssekretär [...] wurde anlässlich seiner Einvernahme vom 4. November 2011 dazu befragt, was individuelle Verkaufspreisfindung sei und ob der SGVSB in der Lage gewesen sei, ab 2001 Bruttopreise individuell für jedes SGVSB-Mitglied festzusetzen.¹²⁷⁵

¹²⁶⁹ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 2/99, 29 f.

¹²⁷⁰ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2000, 39.

¹²⁷¹ Act. 354, GV-Protokoll vom 8.6.2001, 60.

¹²⁷² Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2001, 230; die technische Machbarkeit individueller Preisfelder wurde erneut anlässlich der Vorstandssitzung vom 7. April 2003 herausgestrichen: Act. 358, Vorstandsprotokoll 1/2003, 403.

¹²⁷³ Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2003, 402 f.

¹²⁷⁴ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2004, 542.

¹²⁷⁵ Act. 560, Zeile 52 ff.

52 **Auf Vorhalt von Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission vom 5. Mai 1999 2/99, S.**
53 **29 f.:**

54 Beschlüsse:

55 a) Die Kalkulationskommission erarbeitet bis Ende 1999 ein Konzept für firmenindividuelle
56 Verkaufspreisfindungen mit dem Ziel dieses auf das Jahr 2001 einsetzen zu können.

57 **Was heisst das?**

58 Zuerst eine Vorbemerkung zum Datum: Wir haben kein Verständnis dafür, dass wir hier et-
59 was kommentieren sollen, was aus dem Jahr 1999 stammt. Das ganze System war 1999
60 schon wie 2006. Das haben sie auch damals schon geprüft im Rahmen der Vorabklärung.
61 Es geht vorliegend darum einen gemeinsamen Bruttopreis zu finden. Es geht dabei nicht um
62 die Nettopreise.

63 **Was heisst „firmenindividuelle Verkaufspreisfindungen“?**

64 Das kann ich Ihnen nicht genau beantworten. Vielleicht hat man sich damals schon damit be-
65 fasst, dass man die Bruttopreise individualisieren will.

66 **Auf Vorhalt von Act. 358, Vorstandsprotokoll vom 16. März 2000, 2/2000, S. 39. :**

67 [...]Der Sekretär betont, dass der Verband bereits jetzt so strukturiert ist, dass es ohne wei-
68 teres möglich ist, Firmenkataloge mit jeweils eigener Kalkulation zu produzieren.[...]

69 **Was heisst das?**

70 Das kann ich nicht beantworten.

71 **Auf Vorhalt von Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2001 vom 29. August 2001, 230.**

72 Wenn einzelne Mitglieder Kataloge mit abweichenden Preisen wünschten, wäre dies nicht
73 mehr ein team-Katalog. Bei weiterhin einheitlichen Preisen könnte sich allenfalls die WEKO
74 noch einmischen. Andererseits werden die Preise von den Herstellern festgelegt. Trotzdem
75 will man sich die Option offen halten, in Zukunft Gruppenkataloge mit abweichenden Preisen
76 erstellen zu lassen. Technisch ist dies kein Problem.

77 **Was sagen Sie dazu?**

78 Das ist genau das gleiche: Hier handelt es sich nur um die Bruttopreise der Kataloge. Es
79 geht hier nicht um Nettopreise.

83 **Auf Vorhalt von Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2003 vom 7. April 2003, S. 402 f.**

84 Das SGVSB-Sekretariat hatte „bereits Grundlagenpapier ausgearbeitet, um für die ganze
85 Branche flächendeckend einen gemeinsamen Standard-Katalog zu produzieren.“ Es seien
86 lediglich gewisse Anpassungen der Farbcodierung sowie des Nummerierungssystems nö-
87 tig. Technisch gesehen [sei] auch die Gestaltung individueller Preisfelder, wenn dies ge-
88 wünscht [werde], kein Problem.

89 **Was heisst das?**

90 Genau das gleiche: Eine mögliche Differenzierung des Bruttopreiskatalogs.

Waren individuelle Bruttopreiskalkulationen möglich?

Das kann ich nicht beurteilen. Wir haben es nicht gemacht. (Zeile 96 f.)¹²⁷⁶

1845. Wie dem Protokoll entnommen werden kann, wich der Verbandssekretär der Beantwortung der Fragen aus, indem er gegen die Erhebung des Sachverhaltes aus dem Jahr 1999 protestierte (Zeile 58 ff.), zum Teil die Aussage verweigerte (Zeile 70) oder auch wortkarge Antworten gab (Zeile 78 f., 90, 97). Dieses Aussageverhalten von [...] zeigt, dass sich der Verbandssekretär den Fragen des Sekretariats widerwillig stellte.

1846. Die nachfolgenden inhaltlichen Aussagen zeigen zudem, wie er in seiner Aussage von einer Version zur nächsten wechselte und sich teils widersprach. Auf die Frage und mehrmalige Nachfrage, ob es für den SGVSB 2001 technisch möglich gewesen sei, individuelle Preiskataloge zu machen, gab der Verbandssekretär verschiedene Antworten¹²⁷⁷:

Es war technisch kein Problem individuelle Preiskataloge zu machen?

¹²⁷⁶ Act. 560, a.a.O.

¹²⁷⁷ Act. 560, Zeile 81 f.

Das kann ich so nicht beantworten. Rein technisch war es theoretisch vielleicht schon möglich, aber rein faktisch war es nicht möglich. (Zeile 81 f.)

[...]

Trifft es also zu, dass der SGVSB seit 2001 technisch in der Lage war eine individualisierte Preiskalkulation vorzunehmen?

Die Aussage wird so bestritten. Technisch war es vielleicht möglich, aber faktisch waren wir nicht dazu in der Lage. Das war völlig undenkbar (Datenmenge, finanziell, Stand der Computertechnik). Das war lediglich eine vom Verband geäußerte Denkrichtung. (Zeile 91 ff.)

Waren individuelle Bruttopreiskalkulationen möglich?

Das kann ich nicht beurteilen. Wir haben es nicht gemacht. (Zeile 96 f.)

Trifft es zu, dass der SGVSB seit 2001 technisch in der Lage für jedes Mitglied individuelle Bruttopreise in den Stammdaten aufzuführen?

Damals gab es keinen Sinn, so etwas zu machen (gemeinsamer Bruttopreiskatalog). Es bestand kein Bedarf dafür. Die Mitglieder haben das nicht gewünscht, deswegen haben wir das nicht gemacht (Zeile 98 ff.)

1847. Diesen Aussagen kann einmal entnommen werden, dass die technische Möglichkeit der individuellen Bruttopreisberechnung bereits 2001 bestand. Der Verbandssekretär bestritt aber die faktische Machbarkeit einer individuellen Bruttopreiskalkulation und zwar aus finanziellen Gründen, wegen der Datenmenge und aufgrund des Standes der Computertechnik. Diese Aussagen sind erstens widersprüchlich. Denn wenn es technisch machbar sein soll, die Bruttopreise individuell zu berechnen, ist es nicht verständlich, weshalb dann die Datenmenge und der Stand der Computertechnik eine individuelle Bruttopreisberechnung verunmöglichen sollen. Zweitens stimmt der zuletzt genannte Aussageteil nicht mit den vom Befragten selbst in den SGVSB-Vorstandsprotokollen festgehaltenen Stellen überein, wonach die Berechnung individueller Bruttopreise „*technisch kein Problem*“ sei. Diesen Protokollstellen kommt vorliegend ein höherer Beweiswert zu als den diesbezüglichen Aussagen von [...]. Denn derselbe Inhalt wurde a) freiwillig, b) mehrfach, c) übereinstimmend und d) zeitnah protokolliert. Es ist also bewiesen, dass der Inhalt dieser Protokollpassagen zutrifft. Im Gegensatz dazu sind die mündlichen Aussagen von [...] widersprüchlich und erfolgten widerwillig. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich hierbei um Schutzbehauptungen handelt. Der Befragte wollte anscheinend seine erste Antwort relativieren und verwickelte sich damit in Widersprüche.

1848. Soweit [...] angab, die individuelle Bruttopreisberechnung sei finanziell nicht möglich gewesen, widerspricht dies seiner gleich im Anschluss gemachten Aussage, es habe keinen Sinn ergeben, individuelle Bruttopreise zu berechnen und die Mitglieder hätten dies nicht gewünscht. Letztlich ist aber auch die Aussage, es sei finanziell nicht möglich gewesen, die Bruttopreise individuell zu berechnen, eine Schutzbehauptung. Erstens hängt die finanzielle Machbarkeit vom Willen der beteiligten Unternehmen ab, zweitens wussten die Mitglieder bereits 2001, dass bei „*weiterhin einheitlichen Preisen [...] sich allenfalls die WEKO noch einmischen*“ könnte. Mit anderen Worten war ihnen die kartellrechtliche Problematik einheitlicher Bruttopreise bewusst. Trotzdem waren sie nicht willens, auf einen Preiskatalog mit einheitlichen Preisen zu verzichten. Es handelt sich also um eine bewusste Wahl der Mitglieder und nicht um die Machbarkeit des Projektes. Mit diesem Schluss stimmt auch die zweite Aussage des Verbandssekretärs überein, wonach die Mitglieder nicht wünschten, dass individuelle Bruttopreiskataloge vom SGVSB herausgegeben würden.

(iii) Stellungnahmen der Parteien

1849. Bringhen gibt an, im Jahr 2000 aus wirtschaftlichen und administrativen Gründen erst 2008 in der Lage gewesen zu sein, individuelle Bruttopreise zu führen. Zwischen 2000 und 2005 sei die Einkaufsorganisation Saneo AG aufgelöst worden und es sei nicht klar gewesen, wie die Hersteller auf die tieferen Umsätze der Bringhen AG, welche nun alleine einkaufte, reagieren würden. Die Bringhen AG habe Verhandlungen geführt, um ausländischen Einkaufsgruppierungen beizutreten, was dann allerdings erst 2008 geschah und der Bringhen AG bei den Herstellern wieder mehr Gehör verschafft habe. Alle diese Unsicherheitsfaktoren hätten es der Bringhen AG verunmöglicht, früher mit individuellen Bruttopreisen in einem eigenen Katalog auf den Markt zu kommen. Der Differenzierung von Bruttopreisen seien im Markt auch Schranken gesetzt worden, weil Bringhen vergleichbar für den Rabattwettbewerb hätte bleiben müssen. Die kleinen Unternehmen hätten diesen Schritt bis heute nicht gemacht.¹²⁷⁸

1850. Der Darlegung von Bringhen kann nicht gefolgt werden. Vorab sei festgestellt, dass Bringhen das eigene Vorbringen zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und über die oben aufgeführten Sachverhalte nicht belegt. Es ist also nicht ersichtlich, ob die Ausführungen zutreffen. Selbst wenn die Wettbewerbsbehörden zu Gunsten von Bringhen von der Richtigkeit der Darlegung ausgingen, überzeugen sie nicht. Wie bewiesen, hätte der SGVSB in der Stammdatenverwaltung den SGVSB-Mitgliedern die Möglichkeit einräumen können, individuelle Bruttopreise zu setzen. Diese Möglichkeit hätte seit dem Jahr 2000 bestanden. Dazu äussert sich Bringhen nicht. Anstatt dessen widmet sich Bringhen der Frage, ob sie von den Bruttopreisen hätte abweichen können, wenn sie die Möglichkeit der individuellen Bruttopreisfelder gehabt hätte. Bringhen führt somit Beweis über einen rein hypothetischen Sachverhalt in der Vergangenheit. Über einen solchen Sachverhalt kann kein Beweis geführt werden. Die Vorbringen sind daher zurückzuweisen.

1851. Der Vollständigkeit halber sei drauf hingewiesen, dass die Stammdatenverwaltung von allen SGVSB-Mitgliedern finanziert wurde. Eine Stammdatenverwaltung mit der Möglichkeit individueller Bruttopreissetzung wäre folglich von allen Mitgliedern finanziell zu tragen gewesen und nicht nur von Bringhen. Wie Bringhen oder ihre Konkurrenten ihre Bruttopreise unter diesen Umständen ausgestaltet hätte, kann nicht bewiesen werden. Fest steht einzig, dass die Möglichkeit für den Bruttopreiswettbewerb unter den SGVSB-Mitgliedern durch die Einschränkung in der Stammdatenverwaltung gar nicht entstehen konnte. Der Wettbewerb wurde dadurch verhindert und diese Verhinderung ist Gegenstand der vorliegenden Verfügung und nicht, ob Bringhen allenfalls in der Lage gewesen wäre, sich diesem Wettbewerb zu stellen.

1852. Schliesslich scheint Bringhen von der Grundannahme auszugehen, dass die Bruttopreise identisch zu sein brauchten, damit der „Rabattwettbewerb“ sich entfalten konnte. Sie scheint auch davon auszugehen, dass der Rabattwettbewerb eine Koordination auf Bruttopreisebene kompensieren könnte. Diese Annahme ist erwiesenermassen (vgl. Rz 337 ff., Rz 589 f.) unzutreffend und kann daher nicht als Argument dienen.

(iv) Beweisergebnis

1853. Es steht fest, dass die Herstellung von Katalogen mit individuellen Bruttopreisen seit 2001 möglich gewesen wäre. Ferner ist bewiesen, dass der SGVSB-Vorstand ein Einschreiten der WEKO aufgrund der einheitlichen Preise für möglich hielt. Die SGVSB-Mitglieder warteten dennoch bis 2008 ab, bevor sie vier verschiedene Bruttopreisliveaus im Jahre 2008 und individuelle Bruttopreisliveaus je Mitglied im Jahr 2012 in den Stammdaten führen liessen. Firmenindividuelle Kataloge wurden ab 2012 herausgegeben.

¹²⁷⁸ Act. 891, Rz 81 ff.

B.5.5.3 Verbandsinterne Bruttopreisfestlegung und Margenfestlegung

B.5.5.3.1 Festlegung der Bruttopreise 2006

(i) Beweisthema

1854. Im folgenden Abschnitt wird Beweis darüber geführt, ob der SGVBS und seine Mitglieder das Bruttopreisniveau für das Jahr 2006 gemeinsam beschlossen und umgesetzt haben und sich damit die mit Sanitas Troesch koordinierte Bruttopreissenkung für das Jahr 2005 auf das Jahr 2006 ausgewirkt hat.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1855. Die Wettbewerbsbehörden verfügen über den SGVSB-Jahresbericht 2005, ein Protokoll des SGVSB-Vorstands vom 24. August 2005 sowie die Beilage 1 der SGVSB-Stammdatenverwaltung aus den Jahren 2005 und 2006.

1856. Dem Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 24. August 2005, an der [...] Sabag, [...] Richner und [...] Gétaz nebst dem SGVSB-Datenverantwortlichen [...] und dem Verbandssekretär [...] teilnahmen, ist zu entnehmen:

[...] Nach eingehender Diskussion und Berücksichtigung verschiedener Aspekte erfolgt der einstimmige

Beschluss:

Das Bruttopreisniveau wird für 2006 belassen, berücksichtigt wird lediglich die Lieferantenteuerung.¹²⁷⁹

1857. Aus dieser Protokollstelle ergibt sich, dass [...] Sabag, [...] Richner und [...] Gétaz nebst dem SGVSB-Datenverantwortlichen [...] und dem Verbandssekretär [...] einstimmig beschlossen, das Bruttopreisniveau für das Jahr 2006 auf dem Vorjahresniveau zu belassen und die Lieferantenteuerung weiterzugeben.

1858. Aus der Beilage 1 der SGVSB-Artikelverwaltung aus den Jahren 2005 und 2006 folgt:

Seite 2/4
01.01.2005

Beilage 1
zur SGVSB-Artikelverwaltung

1.4 Kalkulations-Schema "von unten" des Team-Sortimentes (Handelspreisfindung ab Werkspreis)

1.4.1 Allgemeines

Die Kalkulation des Team-Sortimentes basiert auf der werkseitigen Verrechnung mit Grosshandels-Netto-Preisen.

1.4.2 Basis- Kalkulationsfaktor

(UMK 1)

Bei Werks-Verrechnung und Werks-Lieferung franko Domizil beträgt der Basisfaktor **1.3900**.

¹²⁷⁹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2005, 609.

**1.4 Kalkulations-Schema "von unten" des Team-Sortimentes
(Handelspreisfindung ab Werkspreis)**

1.4.1 Allgemeines

Die Kalkulation des Team-Sortiments basiert auf der werkseitigen Verrechnung mit Grosshandels-Netto-Preisen.

1.4.2 Basis- Kalkulationsfaktor

(UMK 1)

Bei Werks-Verrechnung und Werks-Lieferung franko Domizil beträgt der Basisfaktor **1.3900**.

1859. Titel 1.4.2 aus Beilage 1 beweist, dass die Basis-Kalkulationsfaktoren 2005 und 2006 in der SGVSB-Artikelverwaltung gleich blieben.

1.4.38 Ausnahmen bei Dusch-WC-Sitzen (UMK 2)

Bei den unter Ziffer 1.4.38 erwähnten Artikeln beträgt der Faktor **1.6100**.

1.4.39 Ausnahmen bei Ersatzteilen (UMK 4)

Bei den unter Ziffer 1.4.39 erwähnten Artikeln beträgt der Faktor **1.6200**.

1.4.40 Ausnahmen bei Whirlpools und Wellnessprodukten wie Dampfgeneratoren, Wellnesskabinen, Saunas etc. (UMK 6)

Bei den unter Ziffer 1.4.40 erwähnten Artikeln beträgt der Faktor **1.1300**.

**1.5 Kalkulations-Schema "von oben" des Team-Sortimentes
(Werkspreisfindung ab Handelspreis)**

1.5.1 Allgemeines

Die Preisangaben basieren auf den von der Industrie veröffentlichten Verkaufspreisen.

1.5.2 Basis-Rabattsätze

Folgende gerundete Rabattsätze entsprechen den wichtigsten Margen-Zuschlagsfaktoren bei der Kalkulation "von unten"

11.50 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.1300
24.82 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.3300
25.93 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.3500
28.06 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.3900
31.00 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.4500
32.89 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.4900
37.89 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.6100
28.28 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.6200

1.4.38 Ausnahmen bei Dusch-WC-Sitzen (UMK 2)

Bei den unter Ziffer 1.4.38 erwähnten Artikeln beträgt der Faktor **1.6100**.

1.4.39 Ausnahmen bei Ersatzteilen (UMK 4)

Bei den unter Ziffer 1.4.39 erwähnten Artikeln beträgt der Faktor **1.6200**.

1.4.40 Ausnahmen bei Whirlpools und Wellnessprodukten wie Dampfgeneratoren, Wellnesskabinen, Saunas etc. (UMK 6)

Bei den unter Ziffer 1.4.40 erwähnten Artikeln beträgt der Faktor **1.1300**.

**1.5 Kalkulations-Schema "von oben" des Team-Sortimentes
(Werkspreisfindung ab Handelspreis)**

1.5.1 Allgemeines

Die Preisangaben basieren auf den von der Industrie veröffentlichten Verkaufspreisen.

1.5.2 Basis-Rabattsätze

Folgende gerundete Rabattsätze entsprechen den wichtigsten Margen-Zuschlagsfaktoren bei der Kalkulation "von unten"

11.50 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.1300
24.82 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.3300
25.93 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.3500
28.06 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.3900
31.00 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.4500
32.89 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.4900
37.89 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.6100
28.28 % entspricht dem Kalkulationsfaktor	1.6200

1860. Dieser Auszug aus Beilage 1 der SGVSB-Artikelverwaltung beweist, dass auch die angegebenen Basis-Rabattsätze des SGVSB in den Jahren 2005 und 2006 dieselben sind.

1861. Dem SGVSB-Jahresbericht 2005 ist schliesslich folgende Passage zu entnehmen.

5. Verkaufsrichtpreise

Gestützt auf erste Erkenntnisse aus der Verkaufspreissenkung auf 2005 sind auf die Preisrunde 2005/06 beim Verkaufspreis-Niveau bei einigen wenigen Produkten geringfügige Änderungen vorgenommen worden.¹²⁸⁰

1862. Der Jahresbericht 2005 datiert vom 15. Mai 2006¹²⁸¹ und beweist, dass das Bruttopreisniveau für das Jahr 2006 gestützt auf die Erkenntnisse des Jahres 2005 im Wesentlichen auf der Vorjahreshöhe belassen wurde (vgl. Rz 1169, zur Nachwirkung der Bruttopreissenkung 2005 insgesamt Rz 1160 ff.). Lediglich die Preise für einige Produkte wurden angepasst.

(iii) Stellungnahmen der Parteien

1863. Die Parteien liessen sich zu diesem Punkt nicht vernehmen.

(iv) Beweisergebnis

1864. Es ist bewiesen, dass der SGVSB-Vorstand einstimmig das Bruttopreisniveau für das Jahr 2006 beschloss. In der Folge wurde dieser Beschluss umgesetzt. An der Beschlussfassung waren [...] Sabag, [...] Richner und [...] Gétaz nebst dem SGVSB-Datenverantwortlichen [...] und dem Verbandssekretär [...] beteiligt. Im Jahr 2006 verfügten der SGVSB und seine Mitglieder noch über einen einheitlichen Preiskatalog. Der Beschluss des SGVSB-Vorstandes über das Bruttopreisniveau betraf folglich automatisch sämtliche SGVSB-Mitglieder. Indem die nicht an der Beschlussfassung anwesenden SGVSB-Mitglieder den Beschluss des Vorstandes gemeinsam mit den übrigen SGVSB-Mitgliedern umsetzten und die Einheitskataloge verwendeten, erklärten sie ihr Einverständnis mit dem Beschluss. Zudem hatten sie mit ihrem Beitritt zum Verband zugestimmt, die Organbeschlüsse zu beachten. Auch aus diesem Grund ist ihnen dieser Beschluss anzurechnen. Die Preise für das Jahr 2006 basierten grösstenteils auf den Vorjahrespreisen, auf welche sich der SGVSB und seine Mitglieder mit Sanitas Troesch verständigt hatten. Damit steht fest, dass sich die mit Sanitas Troesch gemeinsam koordinierte Preissenkung des Jahres 2005 auf das Jahr 2006 auswirkte.

B.5.5.3.2 Festlegung Bruttopreise und Margenerhöhung 2007

(i) Beweisthema

1865. Im Folgenden wird Beweis darüber geführt, ob der SGVSB und seine Mitglieder im Jahr 2007 die Bruttopreise und eine Margenerhöhung gemeinsam beschlossen haben.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1866. Den Wettbewerbsbehörden liegen folgende Beweismittel vor:

- Protokolle der Sortimentskommission vom 8. Juni 2006, 7. Juli 2006, 22. August 2006, 18. Oktober 2006 und 14. Dezember 2006,

¹²⁸⁰ Act. 355, Jahresbericht 2005, 111.

¹²⁸¹ Act. 355, Jahresbericht 2005, 120.

- ein Protokoll des SGVSB-Vorstands vom 23. August 2006,
- ein Dokument der Sortimentskommission zuhanden des SGVSB-Vorstands mit dem Namen „Verkaufspreisniveau 2007 vom 22. August 2006“, und das dazugehörige Dokument „Verkaufspreisniveau 2007 Kalkulationsfaktoren und Rabatte von oben“,
- ein Rundschreiben des SGVSB-Sekretariats vom 18. Dezember 2006,
- die Beilage 6 zur SGVSB-Artikelverwaltung zur Kalkulation 2007,
- die Antworten von CRH, Sabag und Bringhen auf den Fragebogen des Sekretariats vom 20. Dezember 2012
- und schliesslich die Aussagen [...] von Sanitas Troesch anlässlich deren Einvernahme vom 28. September 2012 bzw. 1. Oktober 2012.

1867. Anhand dieser Beweismittel lässt sich die nachfolgende Sachverhaltsdarstellung be weisen:

1868. Am 8. Juni 2006 beschloss die Sortimentskommission „wieder die referenzierten Verkaufspreise aller Hersteller in die SGVSB-Stammdaten und team-Werke“ zu übernehmen.¹²⁸² Mit anderen Worten sollten die empfohlenen Verkaufspreise der Hersteller unverändert in die Sanitärkataloge übernommen werden. Aus dem Sortimentskommissionsprotokoll vom 7. Juli 2006 folgt eine demgegenüber abgeschwächte Aussage, indem für die „Verkaufsrichtpreise 2007“ lediglich „vermehrt die referenzierten Verkaufspreise der Hersteller in den SGVSB-Stammdaten und team-Werke übernommen werden“ sollten. Das Sekretariat wurde „beauftragt, den Kalkulations-Schlüssel zur SGVSB-Stammdatenverwaltung unter Berücksichtigung der verschiedenen Vorschläge zu überarbeiten“. Anschliessend sollten die Mitglieder der Sortimentskommission sowie die für die Preisberechnung verantwortlichen Mitarbeiter [...] von Richner und [...] von Sabag damit bedient werden.¹²⁸³

1869. Am 22. August 2006 stellte die Sortimentskommission fest, dass die SGVSB-Mitglieder das Verkaufspreisniveau für das Jahr 2007 geringfügig ändern wollten. Die genauen Veränderungen sollten der Beilage „Verkaufspreisniveau 2007“ entnommen werden.¹²⁸⁴ Die Beilage „Verkaufspreisniveau 2007“ sieht folgendermassen aus:

¹²⁸² Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 03/2006, 369, 7.3.

¹²⁸³ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04/2006, 383.

¹²⁸⁴ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 05/2006, 392.

Verkaufspreisniveau 2007 Grundsätze

Bezüglich dem Verkaufspreisniveau 2007 unterbreitet die Sortimentskommission mit einstimmigen Beschluss anlässlich der Sitzung vom 22. August 2006 dem Vorstand zur Genehmigung folgende Grundsätze:

- | | |
|--|---|
| 1. Generelle Margenerhöhung | 3% |
| 2. von der Margenerhöhung ausgenommen | Washapparate, Wäschetrockner
Boiler
Dusch-WC's |
| 3. Margenerhöhung von 5% bei Produkten von | Hewi Garnituren
Rez Haar- und Händetrockner
Mepa Sanitärzubehör
(Transportkostenzuschlag)
Vola Armaturen und Garnituren
(HPF = HP) |
| 4. Rundungen von Kalkulations-Faktoren | auf 2. Stelle hinter dem Komma |
| 5. Rundungsregeln | ab Fr. 1'000.- runden auf nächsten Franken
(Änderung von auf nächste 5 Franken) |

1285

1870. Aus dieser Urkunde ist ersichtlich, dass die Sortimentskommission einstimmig eine generelle Margenerhöhung von 3 % und eine Margenerhöhung von 5 % für die Produkte Hewi (Garnituren), Rez (Haar und Händetrockner), Mepa (Sanitärzubehör) und Vola (Armaturen und Garnituren) vorsah. Von der Margenerhöhung waren Waschapparate, Wäschetrockner, Boiler sowie Dusch-WCs ausgenommen. Am Beschluss der Sortimentskommission waren [...] Richner, [...] Bringhen, [...] Sabag und der SGVSB-Datenverantwortliche [...] beteiligt.¹²⁸⁶ Gétaz wollte im Jahr 2007 einen eigenen Katalog produzieren.¹²⁸⁷ Der Beschluss wurde der Sortimentskommission und das dazugehörige Protokoll der Sitzung wurde sämtlichen SGVSB-Mitgliedern inkl. Gétaz mit Rundschreiben Nr. 50/2006 zugesandt. Dieses Vorgehen entsprach auch dem Pflichtenheft der Sortimentskommission, wonach „wichtige Kommissionsbeschlüsse, wie beispielsweise die Änderung von Grundlagen für marktkonforme Verkaufsrichtpreise, [...] den Mitgliedern sofort nach der Beschlussfassung und vor einer Veröffentlichung der gestützt auf diesen geänderten Grundlagen kalkulierten Verkaufsrichtpreisen mitzuteilen“ waren.¹²⁸⁸

1871. Dieser Aufstellung ist zu entnehmen, dass die SGVSB-Mitglieder einerseits die gemeinsamen Bruttopreise festlegten und andererseits höhere Margen für sich sicherten. Die Margenerhöhung resultierte daraus, dass die SGVSB-Mitglieder ihre Verkaufspreise stärker als die Lieferanten/Herstellerteuerung anhoben. Konkret passten die SGVSB-Mitglieder die Kalkulationsfaktoren, mit welchen sie die Herstellerpreise zur Bruttopreisberechnung multiplizierten, entsprechend an. Damit vereinbarten sie gemeinsam Preisbestandteile, welche ceteri paribus zu einem höheren Umsatz führen würden.¹²⁸⁹

¹²⁸⁵ Act. 372.14.

¹²⁸⁶ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 5/2006, 385. [...] war damals bei Saneao by Bringhen Group angestellt und wurde 2011 Datenverantwortlicher des SGVSB (vgl. Act. 352, 426 Punkt 1.1).

¹²⁸⁷ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 5/2006, 388.

¹²⁸⁸ Act. 352, Protokoll der Sortimentskommission 5/2006, 385, Act. 370.03, 3, Art. 4.2.

¹²⁸⁹ Der Umstand, dass sich kalkulatorische Verbesserungen auf den Umsatz auswirken, bestätigen die Aussagen [...] von Sanitas Troesch, Act. 284, Zeile 233 f.; Act. 286, Zeile 85 ff. und Anhang Seite 40.

1872. Ferner bestimmte die Sortimentskommission detailliert Rabattwerte. Die Rabattwerte stellten Rabattobergrenzen dar, welche sollten sie überschritten werden, zu einem Margenverlust führten. Die Angaben „*Faktor von unten*“ (vgl. dazu Rz 357) bzw. „*Rabatt von oben*“ (vgl. dazu Rz 358) beziehen sich auf die Berechnungsart der Bruttopreise.

Schweiz-Grosshandelsverband der sanitären Branche 22. August 2006 / Entwurf 2		Verkaufspreisniveau 2007 Kalkulationsfaktoren und Rabatte von oben	
Verkaufspreisniveau 2007			
<i>Standard-Faktor/Rabatt</i>	<i>weiss und farbig</i>	Faktor von unten	Rabatt von oben
<i>Griffe, Füsse zu Wannen</i>		1.43	30,07%
<i>Whirlwannen</i>	<i>weiss und farbig</i>	1.16	13,79%
<i>Apparate-Anschlussprodukte</i>	<i>Standard/weiss/verchromt farbig</i>	1.39	28,06%
<i>Badezimmermöbel</i>		1.43	30,07%
<i>Badezimmermöbel</i>		1.37	27,01%
<i>Badezimmermöbel zu Keramikserien</i>		1.43	30,07%
<i>Klosettsitze mit Duschvorrichtungen</i>		1.66	39,76%
<i>Klosettautomaten</i>		1.45	31,00%
<i>Vorwandmontage-Elemente</i>	<i>ab Preisliste für Grosshandel</i>	1.43	30,07%
<i>Vorwandmontage-Systeme</i>	<i>ab Preisliste für Grosshandel</i>	1.43	30,07%
<i>Ablaufprogramm PE</i>		1.43	30,07%
<i>Installations-, Montage- und Reinigungsmaterial</i>		1.53	34,64%
<i>Ersatzbedarf</i>		1.53	34,64%
<i>Ersatzteile</i>		1.67	40,12%
<i>Waschautomaten, Wäschetrockner</i>	<i>gleiche Verkaufspreise wie Hersteller</i>		<i>exkl. MwSt.</i>
<i>Boiler</i>	<i>gleiche Verkaufspreise wie Hersteller</i>		<i>exkl. MwSt.</i>

1290

1873. Der Vorstand nahm die „*Anpassungen der team-Verkaufsrichtpreise 2007*“ anlässlich seiner Sitzung vom 23. August 2006 diskussionslos zur Kenntnis:

11. Verkaufsrichtpreise 2007

Der Vorstand nimmt zur Kenntnis, welche Anpassungen der team-Verkaufsrichtpreise 2007 die Mitgliedsfirmen im Rahmen der Sortimentskommission erarbeitet haben.¹²⁹¹

1874. Mit anderen Worten wurde der Entscheid der Kommission angenommen, welche gemäss Pflichtenheft zur Setzung der „*marktkonformen Verkaufsrichtpreise*“ gemäss Weisungen des Vorstands zuständig war (vgl. oben Rz 130). Hätte der Vorstand den Vorschlag abgelehnt, würde die Formulierung der Protokollstelle anders lauten. So müsste etwa von „Anpassungsvorschlägen“ der Sortimentskommission die Rede sein, vielmehr wird aber ein Faktum „*Anpassungen*“ durch die Kommission erwähnt. Ferner wäre explizit protokolliert worden, wenn der Vorstand die vorgenommenen Anpassungen abgelehnt hätte.

1875. Am 18. Oktober 2006 nahm die Sortimentskommission vom Vorschlag Sabags, das Verkaufspreisniveau zu ändern, „*positiv Kenntnis*:“

7. Informationen über Preisentwicklungen

7.1 Verkaufsrichtpreise 2007

¹²⁹⁰ Act. 372.15.

¹²⁹¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2006, 676.

Die Sortimentskommission nimmt positiv Kenntnis von der durch die Sabag AG beantragten Änderungen des Verkaufs-Richtpreis-Niveaus bei Produkten einiger Fabrikanten.¹²⁹²

1876. Es ist nicht klar, was mit dem Begriff „*positiv zur Kenntnis nehmen*“ gemeint ist. Fest steht, dass der gesamte SGVSB im Jahr 2006 über einheitliche Teamkataloge und Teampreise verfügte (vgl. dazu oben Rz 1820 ff.). Das heisst, es gab im Verband nur einen gemeinsamen Kalkulationsfaktor zur Berechnung der Bruttoverkaufspreise. Wenn die Sortimentskommission die Änderungsvorschläge von Sabag positiv zur Kenntnis nimmt, kann damit nur gemeint sein, dass sie einer Anpassung dieses Kalkulationsfaktors für bestimmte Produkte zustimmt. Ein selbständiges Vorgehen der Sabag war aufgrund der gemeinsamen Preiskataloge zu dieser Zeit nicht möglich. Vor diesem Hintergrund kann mit „*positiv zur Kenntnis*“ nehmen nur gemeint sein, dass die Sortimentskommission, die Änderungsvorschläge von Sabag angenommen hat. Andernfalls ist nicht erklärbar, weshalb das Protokoll nicht erwähnt, dass die Änderungsvorschläge abgelehnt wurden.

1877. Am 14. Dezember 2006 stellt der für die Stammdatenverwaltung und Katalogproduktion zuständige SGVSB-Mitarbeiter fest, dass die beschlossenen Bruttopreise auch tatsächlich umgesetzt und den SGVSB-Mitgliedern zugestellt wurden.

7. Informationen über Preisentwicklungen

7.1 Verkaufsrichtpreise 2007

[...] stellt fest, dass bereits mit Datum vom 6. November 2006 die Mitglieder mit sämtlichen neuen Preisen, gültig ab 1.1.2007, bedient worden sind, und zudem auch die Beilagen zur SGVSB-Artikelverwaltung bereits allen SGVSB-Mitgliedern zugestellt worden sind. Die Preisvergleiche eines Standardbades 2007 zu 2006 sind am 9. November 2006 der Sortimentskommission zugestellt worden. Die Sortimentskommission beschliesst, dass diese Preisvergleiche zusammen mit der Teuerungsentwicklung der letzten 10 Jahre als Rundschreiben den Mitgliedern in Deutsch und Französisch zugestellt wird.

Hinweis: Mit Rundschreiben Nr. 81 vom 18. Dezember 2006 sind diese Unterlagen den SGVSB-Mitgliedern zugestellt worden.¹²⁹³

1878. Dem in dieser Protokollpassage erwähnten Rundschreiben Nr. 81 vom 18. Dezember 2006 lag eine Liste mit Preisvergleichen von Standardbädern mit und ohne Dusche für das Jahr 2007 bei. Daraus geht hervor, „*dass eine Preiserhöhung von 9.66 % für das Standardbad ohne Dusche und 9.53 % für das Standardbad mit Dusche erhoben worden ist*“.¹²⁹⁴

1879. Die konkrete Umsetzung der soeben erwähnten Margenverbesserungen ist den Aufstellungen der Beilage 6 der SGVSB Artikelverwaltung von 2007¹²⁹⁵ (Abbildung 17) zu entnehmen:

¹²⁹² Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 06/2006, 399.

¹²⁹³ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 07/2006, 408.

¹²⁹⁴ Act. 372.36, Rundschreiben 81/2006, 432.

¹²⁹⁵ Act. 431.09.

Abbildung 17: Beilage 6 SGVSB-Artikelverwaltung 2007

Seite: 1 von 27
Richtpreise für 2007

Beilage 6
zur SGVSB-Artikelverwaltung

Kalkulation 2007

Firma	Produkte	Währung	Konditionen	Spezifikation	Kalkulation	Schlüssel	Diff. 2006 / 2007	ab HPF oder HP- /oder WP-Faktor	UMK
Armatron AG, CH-Fällanden	- Waschtisch- und Urinoirsteuernungen - Bobrick	VP in Franken			1	HPF / . 28 % = WP x 1.4583 = HP	+5 %	1.05	2
					1	HPF / . 28 % = WP x 1.4583= HP			1
ARWA Armaturenfabrik, Wallisellen AG	- Sanitär-Armaturen - Wannenfüllkombinationen - Verlängerungssets anwa 1Point und Wasserleckdosen - Wandarmaturen AD 120 mm, Regulierventile und Raccords 3/8" - Ersatzteile	VP in Franken			1	HPF / . 34 % = WP x 1.4091 = HP	+ 3 %	0.93	1
					1	HPF / . 34 % = WP x 1.4091 = HP			1
					1	HPF / . 34 % = WP x 1.4091 = HP			1
					1	HPF / . 34 % = WP x 1.4091= HP			1
Atlantic Suisse AG, CH-Ruswil	- Elektro-Boiler	VP in Franken			2	HPF = HP / . 50 % = WP	0 %	1.00	3

1880. Aus der dort aufgeführten Spalte „Diff. 2006/2007“ ist bei den Herstellern/Lieferanten von Waschapparaten, Boilern und Klosettautomaten keine Angabe bzw. eine Angabe „0 %“ zu entnehmen. Bei den Herstellern Hewi, Pauli (liefert Produkte der Marke Mepa), Rez und Vola sowie zwei weiteren Lieferanten sind „+5 %“ angegeben.

1881. Diese prozentualen Angaben sowie die aufgeführten Hersteller/Lieferantenangaben entsprechen dem erwähnten Beschluss der Sortimentskommission, welcher durch den Vorstand abgesegnet wurde. Damit ist bewiesen, dass der Beschluss auch tatsächlich umgesetzt wurde.

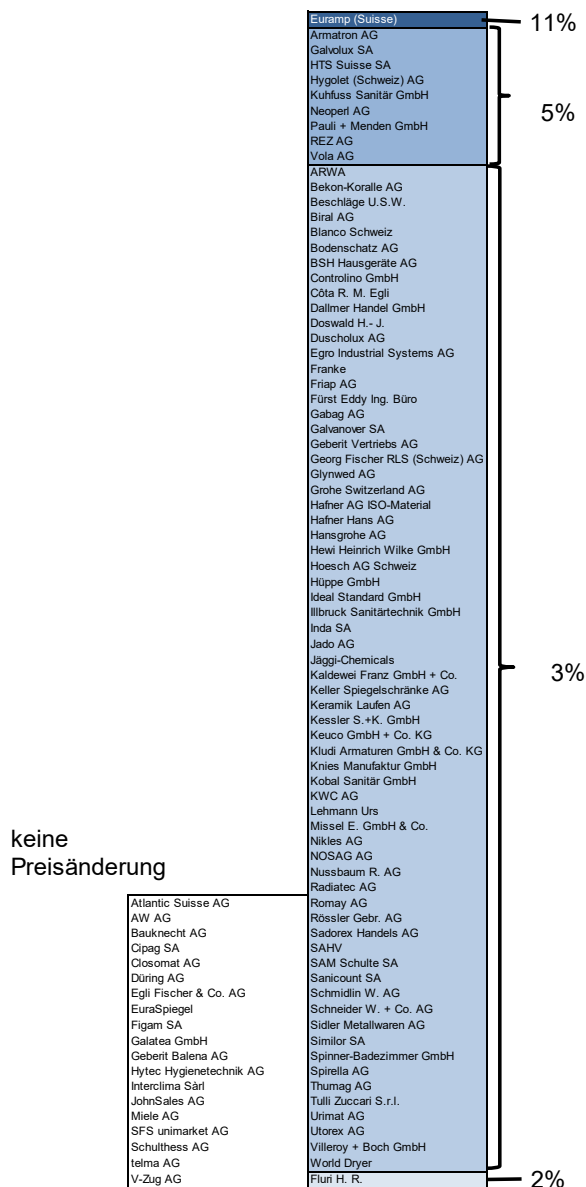
1882. Bei 66 der insgesamt 96 aufgeführten Lieferanten wird „+3 %“ angegeben. Abbildung 18 zeigt den Anteil der Kalkulationsfaktoren, die der SGVSB und seine Mitglieder angehoben oder unverändert gelassen haben. Prozentual erhöhte der SGVSB im Jahr 2007 80 % der Bruttopreise der in den SGVSB-Stammdaten verwalteten Hersteller. Es ist davon auszugehen, dass diese Produkte zugleich auch rund 80 % des Umsatzes der SGVSB-Mitglieder ausmachen. Betrachtet man nämlich die Umsätze, welche die Top-30-Lieferanten in den Jahren 2009 bis 2011 erzielten, ergibt sich folgendes Bild: Richner erzielt [80-90 %] und Gétaz [80-90 %] ihres Umsatzes mit diesen Lieferanten.¹²⁹⁶ Bei Sabag entfallen zwischen [50-60 %] und [90-100 %]¹²⁹⁷ und bei Bringhen [50-60 %] und [90-100 %]¹²⁹⁸ des Umsatzes von 2007 auf die von der Margenerhöhung betroffenen Lieferanten.

¹²⁹⁶ Vgl. Act. 469, Register VI.n und VI.m der Excel-Tabelle.

¹²⁹⁷ Vgl. Act. 440, Register I. und VI.

¹²⁹⁸ Vgl. Act. 441.01, Register I. und VI. Bei der Berechnung des Umsatzanteils wurde für die Geberit Vertriebs AG und die Geberit Balena AG jeweils der Umsatz von 2008 herangezogen.

Abbildung 18: Von der Preissteigerung betroffene Unternehmen



Quelle: Auswertung des Sekretariats der Spalte Diff 2006/2007 von Act. 431.09.

(iii) Stellungnahmen der Parteien

1883. Die Parteien äussern sich nicht zu dieser Sachverhaltsdarstellung. Einzig CRH äussert sich. Erstens bringt CRH vor, es habe vor 2006 keinen Kalkulationsfaktor gegeben und auch keinen Kalkulationsfaktor *von oben*. Zweitens In den Jahren 2006 und 2007 hätten die SGVSB-Mitglieder die Preisempfehlungen der Hersteller wie bis anhin pauschal reduziert. Nun seien jedoch nicht mehr wie bis anhin 10 % reduziert worden sondern 7 % bzw. 5 %. Dies habe einem Kalkulationsfaktor von 0.93 bzw. 0.95 entsprochen. In diesem Zusammenhang sei die „Margenerhöhung“ zu sehen. Es sei also nichts anderes als wieder eine Annäherung an die Herstellerpreisempfehlungen gewesen.¹²⁹⁹

1884. Zum ersten Vorbringen von CRH sei angemerkt, dass in der Darstellungsweise der Wettbewerbsbehörden der „Kalkulationsfaktor von oben“ dem „Korrekturfaktor“ (Rz 356) ent-

¹²⁹⁹ Act. 933, Rz 73 f., Rz 75 f.

spricht. Ferner steht fest, dass dieses Vorbringen durch Urkundenbeweise widerlegt ist.¹³⁰⁰ Es braucht daher nicht näher kommentiert zu werden.

1885. Das zweite Vorbringen zur Reduktion der Herstellerpreisempfehlungen und die Korrekturfaktoren von 0.93 % und 0.95 % nicht von Belang bzw. falsch. Es ist nicht von Belang, ob die Sanitär-grosshändler mit einer Margenerhöhung von 3 % bzw. 5 % sich den Listenpreisen der Hersteller annähern (z.B. bei KWC) oder mit einer Margenerhöhung um 3 % bzw. 5 % höhere Bruttopreise setzen als Listenpreise der Hersteller (z.B. bei Duscholux oder Schmidlin). Fakt bleibt, dass in beiden Fällen durch einen zusätzlichen Aufschlag auf die Listenpreise der Hersteller die Bruttopreise, damit die Nettopreise und damit die Marge erhöht wurden (vgl. B.4.7.2(ii)c, Rz 493 ff.). Falsch ist die Darstellung von CRH, dass die Preisempfehlungen der Hersteller reduziert seien. Wie der Abbildung 17 oder der gesamten Beilage 6 oder der SGVSB Stammdatenverwaltung der Spalte „ab HPF HP- / oder WP-Faktor“ zu entnehmen ist, schlugen die SGVSB Mitglieder mit einem Korrekturfaktor von 1.03 bzw. 1.05 auf die Listenpreise der Hersteller auf (vgl. zur Berechnung Rz 357).

(iv) Beweisergebnis

1886. Es ist bewiesen, dass der SGVSB-Vorstand auf Antrag der Sortimentskommission die Änderung der Bruttopreise 2007 beschlossen. Mit dieser Bruttopreisfestsetzung vereinbarten die SGVSB-Mitglieder eine Margenerhöhung in der Höhe von 3 % und 5 %. Die Liste der von der Bruttopreis- und Margenerhöhung betroffenen Unternehmen ist in Abbildung 18 aufgeführt. Der Beschluss wurde umgesetzt, was sich aus den Angaben der Stammdatenverwaltung ergibt. Ferner ist bewiesen, dass die Sortimentskommission durch einstimmigen Beschluss detaillierte Rabatte pro Produktkategorie festlegte, welche anzeigten, ab welcher Rabatthöhe Margenverluste eintreten würden. Am Beschluss in der Sortimentskommission und des SGVSB Vorstands waren Richner (CRH), Bringhen und Sabag beteiligt. Im Jahr 2007 verfügten der SGVSB und seine Mitglieder über einen einheitlichen Preiskatalog. Der Beschluss über die Bruttopreisfestsetzung und der Margenerhöhung betraf folglich sämtliche SGVSB-Mitglieder. Den abwesenden SGVSB-Mitgliedern Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch wurden die Ergebnisse der Beschlüsse gemeinsam mitgeteilt. Indem die an der Beschlussfassung abwesenden SGVSB-Mitglieder den Beschluss des Vorstandes gemeinsam mit den übrigen SGVSB-Mitgliedern umsetzten und die Einheitskataloge (inkl. Bruttopreis- und Margenerhöhung) verwendeten, erklärten sie ihr Einverständnis mit dem Beschluss. Zudem hatten sie mit ihrem Beitritt zum Verband zugestimmt, die Organbeschlüsse zu beachten. Die Beschlüsse der Organe waren gemäss Statuten verbindlich für alle SGVSB-Mitglieder. Diesen Umstand akzeptierten die Mitglieder mit ihrem Beitritt zum Verband. Auch aus diesem Grund ist ihnen dieser Beschluss anzurechnen.

B.5.5.4 Zuteilung in Rabattgruppen und Rabattbestimmungen innerhalb des SGVSB

(i) Beweisthema

1887. In diesem Abschnitt führen die Wettbewerbsbehörden Beweis darüber, ob die SGVSB-Mitglieder miteinander die Aufnahme von Sanitärprodukten in bestimmte Rabattgruppen beschlossen haben. Der Begriff der Rabattgruppen wurde bereits geklärt (vgl. dazu B.4.5.4.2(ii)a, Rz 377 ff.). Zudem wurde bewiesen, welche Rabattgruppen Sanitas Troesch, Bringhen, Gétaz und Richner (beide CRH) sowie Sabag (vgl. dazu B.4.5.4.2(ii)c, Rz 388 ff.) führen und welche Bandbreiten die Rabattgruppen (vgl. dazu B.4.5.4.2(ii)d, Rz 395 ff.) aufweisen.

¹³⁰⁰ Vgl. z.B. aus dem Jahre 1999: Act. 431.01, 16, Ersatzteile KWC AG; vgl. z.B. aus dem Jahre 2003: Act. 431.05, 6, Elektro Kleinboiler der Electrotherm AG, Horgen.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1888. Den Wettbewerbsbehörde basieren ihre Beweiswürdigung auf den folgenden Beweismittel:

- Die Beilage 2 „Warenumsatzkategorien“ zur Verbandspreisliste der Jahre 1999-2011,
- die Protokolle der SGVSB-Sortimentskommission vom 8. Juli und 16. Juli 2008 sowie vom 8. Juni und 23. Juni 2009,

1889. Auch nach Einführung der getrennten Bruttoberechnung für das Jahr 2008, bestanden die einheitlichen Rabattgruppen innerhalb der SGVSB-Stammdatenverwaltung bis zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens weiter.¹³⁰¹ Wie dargelegt (vgl. Rz 424 ff.), erteilten die Sanitär-grosshändler innerhalb einer Rechnung für eine Rabattkategorie einen einheitlichen Rabatt. Dies obwohl eine solche Rabattkategorie die unterschiedlichsten Produkte und Marken enthielt, die Grosshändler pro Produkt und Marke unterschiedliche Einkaufskosten (und damit unterschiedliche Margen) und unterschiedliche Prozesskosten hatten. Ferner erteilte jeder Sanitär-grosshändler in seinen Rechnungen innerhalb einer Rabattgruppe einheitliche Rabatte, obwohl sich pro Produkt und Marke die Kundenbedürfnisse unterschieden. Dadurch wurde der Rabattwettbewerb von vornherein eingeschränkt, zumal eine stärkere Individualisierung möglich gewesen wäre, wie dies das Beispiel der belgischen San Vam zeigt. Das Unternehmen verfügte bereits seit seinem Beitritt zum SGVSB über ca. [...] eigenständige Rabattgruppen. Ferner führte auch Spaeter Chur, welche dem Verband 2011 beitrug, eine Vielzahl von eigenständigen Rabattgruppen. Im Folgenden werden Beispiele aufgezeigt, wie der SGVSB den ohnehin schon verminderten Rabattwettbewerb zusätzlich einschränkte.

1890. An den Sitzungen der SGVSB-Sortimentskommission vom 8. und 16. Juli 2008 nahmen [...] Richner, [...] Sabag, [...] Sanidusch, [...] Gétaz sowie [...] Bringhen teil. Folgendes wurde protokolliert:

7.4 Positionierung der bodenebenen Duschenwannen und -rinnen bezüglich Umsatzkategorie

Der von [...], Mitglied der Sortimentskommission, erarbeitete Vorschlag für eine Neu-Positionierung der bodenebenen Duschenwannen und -rinnen wurde von der Sortimentskommission einstimmig angenommen.

Demnach werden folgende Produkte zukünftig in die Umsatzkategorie Wellness eingestuft:

*Limit S und Slot von Illbruck sowie Multistar Plan von Schedel mit Senkung der Bruttobpreise.
Uniflex Duschrinnen von Geberit, jedoch ohne Preissenkung.
Wedi-Produkte von Thumag, ebenfalls ohne Preissenkung*

Im Weiteren werden sämtliche Produkte der Umsatzkategorie Sanitär reduziert neu überprüft und gegebenenfalls mit Produkten von Armatron, Bobrick, Hygolet und Rez ergänzt. Dazu wird das Sekretariat eine Listung mit sämtlichen Produkten in der Umsatzkategorie Sanitär reduziert erstellen und den Mitgliedern der Sortimentskommission zur Behandlung an der nächsten Sitzung der Sortimentskommission zustellen.

1891. Aus der Passage folgt, dass die Sortimentskommission entscheidet¹³⁰², Produkte von Illbruck, Geberit und Thumag der Umsatzkategorie „Wellness“ zuzuordnen. Die Rabattkategorie Wellness verfügte über tiefere Rabattsätze, weshalb diese Umteilung im Resultat bedeutete, dass die SGVSB-Mitglieder gemeinsam eine Rabattekürzung und damit gemeinsam einen Preisbestandteil beschlossen haben.

¹³⁰¹ Act. 427.

¹³⁰² Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04-05/2008, 535.

1892. Das Protokoll der Sortimentskommissionssitzung vom 8. Juni 2009 besagt:

7. Informationen über Preisentwicklungen

7.1 Basiskonditionen der V-Zug AG für Zubehör zu Waschautomaten und Tumbler

Da die gewährte Marge für Zubehör zu Waschautomaten und Tumbler ungenügend ist, beschliesst die Sortimentskommission, diese ab 2010 als Netto-Artikel zu verwalten.¹³⁰³

1893. Aus der Textstelle folgt, dass die Sortimentskommission beschloss, die Marge auf Zubehör zu Waschautomaten und Tumbler reiche nicht aus. Aus diesem Grund würden diese Artikel nur noch als Netto-Artikel geführt. Das bedeutet, dass auf diesen Artikeln künftig wesentlich geringere oder keine Rabatte gewährt würden.¹³⁰⁴ Damit stand fest, dass die angesprochenen Preise für diese Artikel teils dem Endverkaufspreis entsprechen würde. Mit dieser Umteilung der Waschautomaten und Tumbler in eine andere Warenumsatzkategorie vereinbarte die Sortimentskommission somit eine enge Rabattspanne und folglich einen Preisbestandteil bzw. bei einigen Produkten den Endverkaufspreis dieser Produkte.

1894. Das Protokoll der Sortimentskommission vom 23. Juli 2009 hält fest:

7. Informationen über Preisentwicklungen

7.1 Produkte mit ungenügender Marge, Zuordnung in eine andere Warenumsatzkategorie

Das Sekretariat erwartet bis 28.08.09 die Wünsche der einzelnen Firmengruppen, damit diese noch in die Preisrunde für 2010 einbezogen werden könne.

7.2 Kalkulationsfaktoren 2010

Das Sekretariat erwartet bis 28.08.2009 die gewünschten Änderungen für 2010 pro Firmengruppe. Die aktuellen Listungen „Kalkulationsfaktoren 2009“ werden nochmals den Verantwortlichen pro Firmengruppe per Mail im Excel-Format zugestellt, damit sie die Korrekturen auf der Listung direkt markieren können.¹³⁰⁵

1895. Die Textstelle beweist den Beschluss der Sortimentskommission, dass die einzelnen Firmengruppen diejenigen Produkte melden sollten, mit denen sie eine „*ungenügende Marge*“ erzielten. Diese Produkte sollten dann in eine andere Warenumsatzkategorie eingeteilt werden. Aus der Umteilung der Produkte in eine andere Warenumsatzkategorie wurde für die anderen SGVSB-Mitglieder ersichtlich, welche Rabattspannbreite die anderen Mitglieder auf diese Produkte gewährten. Ferner bedeutet die Umteilung eine Rabattkürzung.

(iii) Stellungnahmen der Parteien

1896. Sabag bringt vor, die angeblichen Rabattgruppen sagten nichts über den im Einzelfall eingeräumten Rabatt aus.¹³⁰⁶

1897. Dieses Vorbringen geht ins Leere. Zwar wurde durch die Rabattgruppen nicht der eingeräumte Rabatt im Einzelfall festgelegt. Hingegen steht fest, dass Rabattgruppen unterschiedliche Bandbreiten an gewährten Rabatten implizieren. Da die Marge für Zubehör zu Waschautomaten und Tumbler ungenügend war, teilten die SGVSB-Mitglieder dieses Zube-

¹³⁰³ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 03/2009, 598.

¹³⁰⁴ Vgl. Beispielsweise Act. 370.15, welches zeigt, dass Richner in der Artikelgruppe 5900 Netto-Artikel keinen Rabatt gewährt. Sabag gab an, bei der Rabattgruppe „S016 Sanitär Artikel netto“ einen deutlich reduzierten Rabatt von teilweise 0% zu gewähren. (Act. 207, Antwort auf Frage 2).

¹³⁰⁵ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 05/2009, 618.

¹³⁰⁶ Act. 892, Rz 83.

hör in eine Rabattgruppe ein, in der systematisch tiefere Rabatte gewährt werden (vgl. Rz 1892 f.)

1898. Burgener, Kappeler und Sanidusch bringen vor, die Preissetzungsfreiheit der Händler sei durch die Einteilung der Produkte in Warenumsatzkategorien und Rabattgruppen nicht eingeschränkt geworden. Es sei nicht möglich, über das gesamte Sortiment denselben Rabatt zu gewähren. Würden bei teuren Produkten etwa im Wellness-Bereich die vollen zu erwartenden Rabatte zum Einstandspreis hinzugerechnet, so würden derart hohe Bruttopreise resultieren, dass die Produkte auf dem Markt nicht mehr verkäuflich wären. Für solche Produkte mussten Warenumsatzkategorien und Rabattgruppen geschaffen werden. Damit seien keine Minimal- oder Maximalrabatte festgelegt worden. Die Mitglieder seien frei gewesen, welche Rabatte sie im Einzelfall einräumen wollten.¹³⁰⁷

1899. Die Vorbringen von Burgener, Kappeler und Sanidusch sind unstimmtig. Einerseits anerkennen sie Rabattgruppen bzw. Warenumsatzkategorien zu verwenden. Zudem anerkennen sie, dass die Einteilung in Rabattgruppen bzw. Warenumsatzkategorien sich auf den Verkaufserfolg der Sanitärprodukte auswirkten. Andererseits sollen die SGVSB-Mitglieder völlig frei gewesen sein, ihre Rabatte zu setzen.

1900. Wenn z.B. Wellnessprodukte in die Rabattgruppe Wellness eingeteilt werden mussten, um zu verhindern, dass die Bruttopreise der Wellnessprodukte zu hoch waren und wenn die zu hohen Bruttopreise eines Wellnessproduktes es verunmöglicht haben, die Produkte zu verkaufen, dann folgt bereits daraus, dass der Rabattwettbewerb eingeschränkt war. Denn anscheinend konnten zu hohe Bruttopreise in der Rabattgruppe Wellness nicht durch höhere Rabatte kompensiert werden. Vielmehr hatte der Rabattwettbewerb auf einem bestimmten Bruttopreis- bzw. Rabattniveau stattzufinden. Diese Ausgangslage wurde dadurch verschärft, dass innerhalb einer Rabattgruppe von einem Grosshändler einheitliche Rabatte erteilt wurden. De facto war auch die Spannweite des Rabattes innert einer Rabattgruppe eingeschränkt, denn ein Unternehmen, welches den Höchststrabatt dieser Rabattgruppe überschritt, erlitt eine Margeneinbusse. Entsprechend zeigen die internen Weisungen von CRH, dass Aussendienstmitarbeiter angehalten sind, weniger Rabatt in der Rabattgruppe Wellness zu gewähren.¹³⁰⁸ Das bedeutet zwar nicht, dass die Unternehmen diesen Höchststrabatt nicht überschreiten konnten und taten, indem sie eine höhere Margeneinbusse in Kauf nahmen. Die genannten Einschränkungen bezüglich Rabatt- und Bruttopreissetzung blieben dennoch bestehen. Darüber hinaus führten sämtliche SGVSB-Mitglieder die Rabattgruppe Wellness. Die SGVSB-Mitglieder hatten also kein firmenindividuelles System mit Rabattgruppen für Wellnessprodukte wie Spaeter oder San Vam. Weshalb dies so sein muss, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig war es zwingend, dass die SGVSB-Mitglieder gemeinsam beschliessen mussten, dass ein Produkt in eine Produktgruppe zuzuteilen war. Durch die gemeinsamen Beschlüsse wurde der Rabattwettbewerb auf einem bestimmten Niveau (z.B. 40-60 % anstatt 0-10 %) geführt und somit eingeschränkt.

1901. CRH bringt in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 vor, es gäbe keine Rabattgruppen und Rabattspannweiten. CRH möchte den Begriff Rabattgruppen, durch den Begriff Artikelgruppen ersetzt wissen, welche sich nach ihrer Funktionalität unterscheiden und nicht nach Rabatten.¹³⁰⁹

1902. CRH legt keine Belege für diese Vorbringen bei und widerspricht ihren eigenen Ausführungen ihrer früheren Stellungnahme vom 9. Mai 2012. CRH machte die folgenden Angaben:

„Die verwendeten Rabattnamen geben jeweils den Überbegriff einer Rabatt-Kategorie wieder. Es werden teilweise weitere Rabattnamen verwendet, wobei sich diese jedoch in eine

¹³⁰⁷ Act. 875 Rz 35, Act. 876 Rz 35, Act. 877 Rz 36.

¹³⁰⁸ Act. 349, Beilagen 2 und 3.

¹³⁰⁹ Act. 933, Rz 165 ff.

der Kategorien einteilen lassen. Gerade unter dem Überbegriff „Grundrabatt“ werden individuell Rabatte mit unterschiedlichsten Namen vergeben.

Die angegebenen Rabatte sind Bandbreiten. Sie geben nicht die durchschnittlich gewährten Rabatte wieder, sondern erfassen die während einem Jahr und in einer Rabattkategorie minimal und maximal gewährten Rabatte.“¹³¹⁰

1903. CRH verwendet also am 9. Mai 2012 den Begriff der „*Rabattkategorie*“ anstelle der von den Wettbewerbsbehörden genannten Rabattgruppen. Ferner gibt CRH selber an, dass die Rabatte in den Rabattgruppen in „*Bandbreiten*“ angegeben seien, welche die „*in einer Rabattkategorie minimal und maximal gewährten Rabatte*“ erfassen. Das Sekretariat verwendete im Gegensatz dazu im Antrag zum Teil den Begriff Spannbreiten. Inhaltlich besteht kein Unterschied zwischen den von den Wettbewerbsbehörden verwendeten Begriff der Spannbreiten und den von CRH angegebenen „*Bandbreiten*.“

1904. Abgesehen von diesem Widerspruch beseitigt das Vorbringen von CRH die folgenden Tatsachen nicht: Erstens stützte sich CRH auf die Stammdatenverwaltung des SGVSB, die einheitliche Rabattgruppen für die Mitglieder enthielt. Zweitens bestimmte CRH zusammen mit den anderen SGVSB-Mitgliedern die Einteilung von Produkten in diese Rabattgruppen.

1905. Die Darlegung Bringhens, sie habe die Rabattgruppen nicht übernommen, wurde bereits widerlegt Rz 393.

(iv) Beweisergebnis

1906. Insgesamt steht fest, dass die Sortimentskommission (Bringhen, Gétaz und Richner [beide CHR], Sabag, ab 2008 Sanidusch als Delegierter der Teampurgrossisten Kappeler und Burgener [vgl. Rz 2026]) auch noch nach Einführung unterschiedlicher Bruttopreise im Jahr 2008 bis mindestens zu Beginn des Jahres 2010 Einfluss auf die Einteilung der Produkte in unterschiedliche Rabattgruppen und damit der Gewährung einer bestimmten Rabattbandbreite nahm. Dadurch vereinbarten die Parteien einen Preisbestandteil. Der Beschluss, ein Produkt als Netto-Artikel zu führen, bedeutete, einige Produkte ohne Rabatt zu verkaufen. Damit wurde der Endverkaufspreis dieser Produkte vereinbart. Durch die Zuteilung gewisser Produkte zu einer Rabattgruppe existierte nicht nur die den Rabattgruppen immanente Einschränkung des Preiswettbewerbs weiter, sondern die SGVSB-Mitglieder passten die Gruppen gemeinsam auch laufend den neuen Marktgegebenheiten an.

B.5.5.5 Bruttopreissystem und Nettopreissystem

(i) Beweisthema

1907. Im nachfolgenden wird Beweis darüber geführt, ob neben dem im Sanitärgrosshandel vorherrschenden Bruttopreissystem ein alternativ ebenfalls mögliches Preissystem möglich gewesen wäre. Ferner führen die Wettbewerbsbehörden Beweis darüber, ob die SGVSB-Mitglieder gemeinsam beschlossen haben, das Bruttopreissystem beizubehalten und nicht auf ein Nettopreissystem umzusteigen. Schliesslich wird Beweis über das Motiv des Entscheides geführt.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1908. Den Wettbewerbsbehörden liegen die folgenden Beweismittel vor:

- Ein Protokoll der Generalversammlung vom 10. Juni 1998;

¹³¹⁰ Act. 224, 3 f. und Antwort auf die Frage 2.

- ein Protokoll der Kalkulationskommission vom 5. Mai 1999;
- Protokolle des SGVSB-Vorstands vom 2. Juni 1998, 19. Oktober 2005, 7. Dezember 2005, 25. Oktober 2006, 14. Februar 2007, 13. Februar 2008, 16. April 2008, 27. August 2008, 22. Oktober 2008, 3. Dezember 2008, 4. Februar 2009, 20. Mai 2009, 3. Februar 2010;
- Besprechungsberichte der Kooperation Sanitär Schweiz vom 27. Oktober 2006, 14. Mai 2009, vom 4. November 2009 und vom 11. November 2011;
- die Aussagen von [...] Sabag und [...] Sabag anlässlich deren Einvernahmen vom 2. Oktober 2012;
- der Anhang 1 zum Pflichtenheft 2001 der SGVSB-Sortimentskommission „Aufnahmekriterien in die Stammdaten und in die Stammdaten und in die Kataloge überarbeitete Version, gültig ab 2009“;
- ein internes Dokument von Sanitas Troesch „Zusammenfassung der Workshop-Resultate Bruttopreise 2011 vom 4. März 2010“ und
- eine PowerPoint-Präsentation von Sanitas Troesch mit dem Titel „Konzept Bruttopreissenkung 2012/Rektifikat 1“ vom 2. Mai 2011.

1909. Anlässlich der Generalversammlung vom 10. Juni 1998 wurde der damalige SGVSB-Präsident vom Vizepräsidenten verabschiedet. Der Vizepräsident stellt in seiner Rede fest, dass zum Zeitpunkt der Wahl des scheidenden Präsidenten am 24. Juni 1992 „ein neues Preissystem [...] eingeführt (Bruttopreis/Funktionsrabatt)“ worden sei.¹³¹¹ Seit 1992 wurden in den Ausstellungen und Preiskatalogen Bruttopreise angegeben, auf welche ein sogenannter Funktionsrabatt an den Installateur gegeben wurde. Gemäss Aussagen eines Sabag-Vertreters [...] richtet sich der Funktionsrabatt nach der Ausbildung des Installateurs.¹³¹² Dieses Bruttopreissystem sollte in der Folge Gegenstand zahlreicher Diskussionen innerhalb des Verbands werden.¹³¹³

1910. Das Protokoll der Kalkulationskommissionssitzung vom 5. Mai 1999 hält Folgendes fest:

3. Verkaufspreise durch Hersteller und firmenindividuelle Verkaufspreisfindungen

Herr [...] orientiert, dass beim Vorstand unterschiedliche Meinungen zur alle Idee einer generellen Festlegung der Verkaufspreise durch die Hersteller geäussert worden sind, so u. a. die Ansicht, dass die Hoheit der Verkaufspreisgestaltung – wo immer möglich – beim Handel verbleiben sollte, da der Handel sonst zum Spielball der Industrie werde. [...] gibt den Mitgliedern eine Listung ab, aus der für jeden einzelnen der 112 Sanitärhersteller, dessen Produkte in den Stammdaten verwaltet werden, hervorgeht, welche Kalkulationen momentan ab den Grosshandels-Basispreisen oder ab den Verkaufspreisen gerechnet werden. Im Vorstand, so [...], ist man auch der Ansicht, dass sich zukünftig individuelle Verkaufspreisfindungen pro Firma, Firmengruppe oder Kataloggruppen durchsetzen werden. Zur Ertragsoptimierung sei dies eine wünschbare Abkehr vom heutigen zentralen System und lasse u. a. auch Kalkulationen ab den effektiven Grosshandels-Netto-Einstandspreisen zu.¹³¹⁴

1911. Aus der Protokollstelle folgt, es im SGVSB-Vorstand verschiedene Ansichten zur Festlegung der Verkaufspreise durch die Hersteller gab. Der Vorstand vertrat unter anderem die

¹³¹¹ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 14.

¹³¹² Act. 289, Zeile 216.

¹³¹³ Act. 354, Protokoll GV 10.6.1998, 5; Act. 358, Vorstandsprotokoll 5/98, 2; Vorstandsprotokoll 5/2005, 623; Vorstandsprotokoll 6/2005, 634.

¹³¹⁴ Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 2/99, 29.

Ansicht, dass „*die Hoheit der Verkaufspreisgestaltung – wo immer möglich – beim Grosshandel verbleiben sollte, da der Handel sonst zum Spielball der Industrie werde.*“ Wie aus der Protokollstelle ebenfalls folgt, bewerkstelligte der Grosshandel es, die Preishoheit zu bewahren, indem er aus den Grosshandels-Basispreisen oder Verkaufspreisen der Hersteller einen eigenen Bruttopreis berechnete.

1912. Auch ausserhalb des Verbands wurde der Wechsel des Preissystems besprochen, so etwa an einem Branchentreffen am 2. November 2006 und in der Kooperation Sanitär Schweiz am 27. Oktober 2006.¹³¹⁵

1913. Anlässlich einer Vorstandssitzung vom 25. Oktober 2006 meinte der SGVSB-Vorstand noch, dass sich ein Systemwechsel abzeichne. Der Vorstand hielt fest, „*die Quersubventionierung der Arbeit durch das Material, wie dies mit dem bisherigen Bruttopreissystem [erfolge], [sei] auf die Dauer nicht haltbar [...]*“.¹³¹⁶ Ein Vertreter der Sabag [...] meinte zudem, [...] „*dass eine Quersubventionierung von Gross- zu Kleinaufträgen aufhören muss, die Installateure wissen sollten, dass z.B. ein Moderna nicht überall gleich teuer ist, der Bruttopreis jetzt schon bei Sanitas Troesch, Sabag oder Richner nicht gleich ist und individuelle Preise, wie sie die Möbelbranche oder der Küchenbauer veröffentlicht, die Zukunft sein muss.*“¹³¹⁷ Der Verbandssekretär fasst die Diskussion folgendermassen zusammen:

- Endkundenpreise kommen früher oder später
- suissetec muss für die Installateure noch Vorarbeiten leisten bezüglich der Kalkulation der Installateur-Dienstleistungen, die ausserhalb des Materialpreises zu verrechnen sind¹³¹⁸
- die Software-Firmen sind miteinzubeziehen, damit bei einem Preissystemwechsel die Installateure problemlos ihre Offerten erstellen können.

[...] will bei der suissetec eher etwas Druck zur Konkretisierung einer Preissystemvielfalt machen, um den Marktteilnehmern die Möglichkeit zu schaffen, nach freiem unternehmerischem Ermessen das für sie geeignete Brutto- oder Nettopreissystem zu wählen.¹³¹⁹

1914. Aus der letzten Protokollstelle folgt, dass im Sanitärgrosshandelsmarkt keine freie Preissystemvielfalt herrschte. Ferner folgt daraus *e contrario*, dass die Sanitärgrosshändler bis anhin nicht „*nach freiem unternehmerischem Ermessen das für sie geeigneten Brutto- oder Nettopreissysteme*“ wählten.

1915. Am 14. Februar 2007 einigte sich der Vorstand, ein „*Branchenfachgespräch zum Thema, Nettopreissystem: Was braucht es für die Softwarehäuser, was bedeutet es für den Installateur und wie werden Stolpersteine weggeräumt*“, zu organisieren.¹³²⁰ Das Thema wurde in der Folge an verschiedenen Vorstandssitzungen traktandiert,¹³²¹ wobei sich der Inhalt der Besprechungen den Protokollen nicht entnehmen lässt. Auch ausserhalb des Verbands wurde der Wechsel des Preissystems besprochen, so etwa an einem Branchentreffen am 2. November 2006.¹³²²

¹³¹⁵ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 27. Oktober 2006, 175 f.; Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2006, 689.

¹³¹⁶ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2006, 689.

¹³¹⁷ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2006, 689.

¹³¹⁸ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2006, 689.

¹³¹⁹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2006, 690.

¹³²⁰ Act. 358, Vorstandsprotokoll 1/2007, 713.

¹³²¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 1/2008, 784; Vorstandsprotokoll 2/2008, 801; Vorstandsprotokoll 4/2008, 825; Vorstandsprotokoll 5/2008, 839; Vorstandsprotokoll 6/2008, 853; Vorstandsprotokoll 1/2009, 784.

¹³²² Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 27. Oktober 2006, 175 f.; Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2006, 689.

1916. Anlässlich der Generalversammlung vom 22. Juni 2007 besprach der SGVSB das Thema der Brutto- und Nettopreise:

Auch das Thema "**Bruttopreis-Nettopreise**" hat die Sanitärfachhändler 2006 erneut beschäftigt. Zusammen mit Herstellern und Vertretern der Kundenverbände suissetec und VSSH wurden Branchentagungen durchgeführt und Auslegeordnungen gemacht. Der Präsident ist der Ansicht, dass sich die Einsicht weiter verstärkt hat, dass ein zu hohes Katalogpreisniveau die Wettbewerbskraft gegenüber anderen Absatzkanälen schwächt und einem Verständnis für die klare Trennung von Apparate-Lieferung und den Montageleistungen des ausführenden Gewerbes Platz gemacht hat.

Bereits vor einem Jahr hat der Präsident daraus den Schluss gezogen, dass diese Einsicht unweigerlich zu **Veränderungen in den Preissystemen** führen wird. In all diesen Gesprächen wurde aber immer betont, dass solche Entscheide allein in der Hand der Verbandsmitglieder liegen und nicht vom Verband aus diktiert werden können. Der Präsident ist überzeugt, dass in dieser Frage schon bald **Taten** folgen werden. Man werde sich bemühen, dass auch die Kunden auf einen solchen Schritt vorbereitet sind.¹³²³

1917. Aus diesem Auszug der Generalversammlung folgt erstens, dass das Thema der Brutto- und Nettopreissysteme auf breiter Ebene im Verband sowie mit Herstellern und Sanitärinstallateur-Verbandsvertretern diskutiert worden war. Zweitens steht fest, dass der Präsident davon ausging, dass sich das Preissystem ändern würde. Drittens glaubte der Präsident, dass hohe Bruttopreise die Wettbewerbskraft des dreistufigen Absatzkanals gegenüber anderen Absatzkanälen schwächen würde.

1918. Anlässlich der Generalversammlung vom 20. Juni 2008 diskutierten die SGVSB-Mitglieder das Brutto- und Nettopreissystem erneut:

Preispolitik

[...] Bringhen wünscht, dass die Problematik der riesigen Preisdifferenzen auf dem Schweizerischen Sanitärmarkt mit hoher Dringlichkeit angegangen wird. Dabei wären durch die einzelnen Sanitärfachhändler Nettopreise in Erwägung zu ziehen.

Präsident [...] informiert, dass es kein Geheimnis ist, dass er sich seit Jahren für einen Wechsel zum Nettopreissystem einsetzt und in vielen Gremien Diskussionen führt. Jedoch benötige es für die Durchsetzung eines Systemwechsels Mut und vor allem weitsichtige Unternehmer. Auf keinen Fall könne ein Wechsel Verbandsaufgabe sein, jede Firma muss für sich selber entscheiden. Niemand kann den Mitgliedern vorschreiben, wie sie rechnen sollen.

[...] Bringhen will die Meinung in diesem Kreise hören. Für [...] Kappeler ist es ausser Frage, dass ein Systemwechsel von einem der drei Grossen durchgeführt werden muss. Der riesige Mehraufwand ist für Kleinunternehmer undenkbar. Auch seien seine Kunden anders gegliedert und die Problematik stelle sich nicht in gleicher Weise. [...] orientiert, dass im team-Pur grundsätzlich immer die höchst positionierten Verkaufspreise geführt werden. [...] verweist auf die Grenzregion des Kantons Tessin zu Italien hin. Hier herrsche eine andere Realität; die Leute wollen Rabatte sehen, grosse Rabatte. Er könne sich ein Nettopreissystem für den Kanton Tessin nicht vorstellen. [...] bestätigt die verschiedenen Preise je nach Region. Die Vielfalt der Preise bedeutet jedoch auch, dass jeder Anbieter selber entscheiden kann, wie er sein Angebot gestalten will. [...] teilt die geäußerte Meinung von [...]. Immer wieder stellt er fest, dass nicht alles nur über Rabatte läuft, sondern er bei guten Dienstleistungen auch eine Treue zum Händler feststellen kann. Gestützt auf die Aussagen von Aussendienstmitarbeitern, welche im Raum Zürich bald einen Rabatt von 50 % konstatieren, ist

¹³²³ Act. 354, 151.

[...] überzeugt, dass sich etwas tun wird. Es fragt sich nur, wo der grösste Widerstand ist, intern oder extern.

Abschliessend weist der Sekretär darauf hin, dass dank der neuen Software in Thun, jedes Mitglied seine unternehmerische Funktion wahrnehmen kann. Bereits heute ist es möglich, in Thun seinen eigenen Firmenkatalog mit individueller Preisgestaltung zu bestellen.

1919. Aus dieser Protokollstelle geht erstens hervor, dass sich [...] Bringhen, der Verbandspräsident und Richner-Mitarbeiter [...], [...] Sabag [...], Kappeler, [...] Innosan, [...] Burgener und [...] Gétaz, der Datenverantwortliche des SGVSB [...] aktiv an der Diskussion teilnahmen. Zweitens geht aus der Diskussion hervor, dass Bringhen die Meinungen zu diesem Thema hören wollte. Drittens geht aus dem Protokoll hervor, dass sich Kappeler, Burgener und Cocciolo gegen einen Wechsel zu einem Nettopreissystem aussprachen, während Bringhen und Richner einem solchen Nettopreissystem zugeneigt gewesen wären. Aus dem Protokoll geht hervor, dass ein Meinungsbildungsprozess im SGVSB im Gange war. Schliesslich steht fest, dass die Idee eines Systemwechsels innerhalb des SGVSB auf Widerstand stiess, was der dieser Satz beweist: *„Es fragt sich nur, wo der grösste Widerstand ist, intern oder extern.“*

1920. Das Protokoll der Sitzungen der Kooperation Sanitär Schweiz vom 14. Mai 2009 enthält diese Passage:

In der anschliessenden Diskussion wird vor allem von Bewegungen im dreistufigen Vertriebsweg gesprochen. [...] führt aus, dass es in diesem Bereich die „reine Lehre“ nicht mehr gibt. Die Teilnehmer der Sitzung kommen zum Schluss, dass ein Beharren auf dem Brutto-Preis-System nicht Modell sein kann für die (geforderte) Flexibilität auf allen Stufen. Korrekturen werden sich im Markt automatisch ergeben. Es stellt sich hier einzig die Frage nach flankierenden Massnahmen.¹³²⁴

1921. Aus der summarischen Zusammenfassung der Diskussion folgt, *„dass ein Beharren auf dem Brutto-Preis-System nicht Modell sein“* könne *„für die (geforderte) Flexibilität auf allen Stufen.“* *Korrekturen [würden] sich im Markt automatisch ergeben. Es [stelle] sich hier einzig die Frage nach flankierenden Massnahmen.“* Im Rahmen des Kooperationsrates ging der Meinungsbildungsprozess, welcher bereits anlässlich der SGVSB-Generalversammlung eingeleitet wurde, weiter.

1922. Dem Protokoll der SGVSB-Vorstandssitzung vom 20. Mai 2009 ist die nachfolgende Textstelle zu entnehmen:

11. Diverses, Pendenzen

Bruttopreise - Nettopreise

An der Kooperationssitzung vom 14. Mai 2009 hat sich einmal mehr gezeigt, dass die von der Handelsstufe herausgegebenen Kataloge mit Bruttopreisangaben, also Preise, zu denen der Handel gar nicht verkaufen will, ein ungelöstes Problem darstellt. Faktisch werden diese Kataloge für den Installateur herausgegeben. Im heutigen Marktumfeld wird dies immer mehr als hemmender Aspekt beurteilt.

[...] plädiert seit langem für transparente Nettopreise. [...] hingegen ist überzeugt, dass der Kunde Rabatte sehen will und [...] sieht den Weg über ein vermehrtes Kooperieren mit dem Verband der Sanitärinstallateure.

[...] und [...] informieren, dass genau das der Grund ist, weshalb es so wichtig ist, dass der Handel an den zwei Mal im Jahr stattfindenden Kooperationssitzungen bei der suissetec in

¹³²⁴ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 14. Mai 2009, 210.

Zürich auch zahlreich vertreten ist. [...] und [...] werden gebeten, den Termin für die nächste Kooperationsitzung vom 4. November 2009 vor zu merken.¹³²⁵

1923. Daraus ist ersichtlich, dass der SGVSB-Präsident und Richner-Mitarbeiter [...], [...] Sabag, [...] Gétaz und [...] SGVSB 20. Mai 2009 erneut das Thema Bruttopreise und Nettopreise diskutierten. Es folgt aus dem Protokoll, dass Sabag und Gétaz der Systemänderung kritisch gegenüber stehen. Der Verbandssekretär wies darauf hin, es sei wichtig an den zwei Mal im Jahr stattfindenden Sitzungen des Kooperationsrates teilzunehmen und bat die Vorstandsmitglieder sich den Termin des 4. Novembers 2009 vorzumerken.¹³²⁶

1924. Der Besprechungsbericht der Kooperationsratssitzung vom 4. November 2009 hält fest:

Kontrovers wird die Frage diskutiert, ob anstelle von Bruttopreisen Nettopreise für den Sanitärfachkanal vorteilhafter wären. Von Installateurseite wurde angeregt zu prüfen, ob in den Ausstellungen auch "Mitnahmepreise" angeschrieben werden sollten, die einem Vergleich mit den Baumärkten standhalten. Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, dass die Preise und Dienstleistungen immer transparenter werden für die Kunden und auch aktiv in Foren ausgetauscht werden bspw. auf www.hausbau-forum.ch.¹³²⁷

1925. Gemäss dem Deckblatt des Besprechungsberichts nahmen nebst Vertretern des Sanitär Clubs Schweiz (SCS) und dem Verband Schweizerischer Armaturenfabriken (URS) und des Installateur-Verbands Suissetec, [...], Präsident SGVSB/Richner (CRH), [...], SGVSB/Gétaz (CRH), [...], SGVSB/ Sabag, [...], SGVSB (Protokoll) und [...], Sanitas Troesch teil. Aus der summarisch zusammengefassten Diskussion folgt, dass branchenweit „kontrovers“ über die Änderung vom Bruttopreissystem zu einem Nettopreissystem diskutiert wurde. Anlässlich derselben Sitzung wurde wie bereits bewiesen, die Bruttopreissenkung durch den Sanitär-grosshandel diskutiert (vgl. B.5.2.4.2(ii)b, Rz 1261 ff.).

1926. Aus den nachfolgenden Protokollen ist ersichtlich, dass der Wechsel vom Bruttopreissystem zu Nettopreissystem nicht mehr Gegenstand der Vorstandssitzungen war, nachdem das Thema während drei Jahren an 19 Vorstandssitzungen traktandiert worden war.¹³²⁸

1927. Aus den aufgezählten Beweismitteln ist ersichtlich, dass die SGVSB-Mitglieder einen Meinungsbildungsprozess mit Bezug auf die Einführung eines Nettopreissystems durchliefen. Es steht fest, dass Kappeler, Burgener und Innosan einem Wechsel kritisch gegenüberstanden, auch Sabag und Gétaz standen im Jahr 2009 einem Wechsel kritisch gegenüber. Als schliesslich eine Marktweite Bruttopreissenkung im Umfang von rund 20 % von Sanitas Troesch am 9. September 2009 kommuniziert und anlässlich am 4. November 2009 eine deutliche Senkung bestätigt wurde, diskutierten die SGVSB-Mitglieder nicht mehr über einen solchen Wechsel. Auch wenn kein formeller Beschluss verbrieft ist, folgt daraus im Gesamtkontext, dass die SGVSB-Mitglieder übereingekommen waren, keinen Systemwechsel zu vollziehen.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien**

1928. Sabag, CRH äusserten sich nicht zu diesem Sachverhaltsabschnitt.

¹³²⁵ Act. 358, 892.

¹³²⁶ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2009, 892.

¹³²⁷ Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 4. November 2009, 215 f.

¹³²⁸ Act. 358: 2006: 15. Februar, 24. Mai, 23. August, 25. Oktober, 6. Dezember 2006 (649, 661 f. 676, 689, 701), 2007: 14. Februar, 18. April, 23. Mai, 22. August, 24. Oktober, 5. Dezember (712, 724, 735, 744, 747, 760 f., 772; 2008: 13. Februar, 16. April, 21. Mai, 27. August, 22. Oktober, 3. Dezember (784, 801, 809, 825, 839, 853); 2009: 4. Februar, 20. Mai (865, 892).

1929. Burgener, Kappeler und Sanidusch anerkennen die Sachverhaltsdarstellung im Grundsatz. Sie bringen vor, keinerlei Wissen über Gespräche im Vorstand gehabt zu haben. Sie seien auch nicht mit Protokollen bedient worden. Solche Themen seien auch an den Generalversammlungen nicht traktandiert gewesen.¹³²⁹

1930. Diese Vorbringen treffen nicht zu. Es sei auf die oben aufgeführten Protokolle hingewiesen (vgl. Rz 1916, 1918).

1931. Der SGVSB anerkennt, dass im Rahmen des Vorstands über die verschiedenen Preissysteme gesprochen worden sei. Es sei jedoch kein Beschluss gefasst worden beim Bruttopreissystem zu verbleiben oder ein Wechsel zu einem Nettopreis-System herbeizuführen. Dies ergebe sich aus den Protokollen und Parteiaussagen. „Ein gemeinsamer Beschluss in dieser Richtung wäre auch rechtlich und sachlich gar nicht möglich.“ Es sei offenkundig, dass jeder Sanitärfachhändler nach eigener unternehmerischer Einschätzung entscheide, welche Preise er in welchem Preissystem auf dem Markt anbiete.¹³³⁰

1932. Die Argumente des SGVSB sind unbelegt und widersprechen den aufgezeigten Fakten. Zudem sind die Vorbringen nicht nachvollziehbar. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der SGVSB während dreier Jahre über ein Preissystemwechsel verbandsintern diskutieren sollte und zudem im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz, wenn er nicht eine branchenweite Lösung angestrebt hätte. Da ab 2009 eine branchenweite Lösung (Bruttopreissenkung im Umfang von 20 %) in Aussicht stand, bedurfte es keiner weiteren Diskussionen im Verband. Auf diese Weise waren die Anhänger des Nettopreissystems also auch die Anhänger des Bruttopreissystems zufriedengestellt. Die Bruttopreise näherten sich durch die Senkung der Nettopreise an, gleichzeitig konnten die Sanitär-grosshändler aber immer noch Rabatte gewähren.

(iv) Beweisergebnis

1933. Es ist bewiesen, dass der SGVSB und seine Mitglieder (damals noch mit Sanitas Troesch) das Bruttopreissystem etwa 1992 branchenweit einführten. Ferner ist bewiesen, dass die Hoheit der Verkaufspreisgestaltung wenn möglich beim Grosshandel verbleiben sollte. Einige Marktteilnehmer betrachteten individuelle Preise, wie sie die Möbelbranche oder Küchenbauer veröffentlichten, als die künftige Preissetzung im Markt für Sanitär-grosshandel.

1934. Es ist bewiesen, dass der SGVSB und seine Mitglieder einen Wechsel vom Bruttopreissystem auf ein Nettopreissystem verschiedentlich diskutierten. Die Befürworter des Nettopreissystems hielten den Wechsel für möglich. Der Wechsel des Systems hätte marktweit erfolgen sollen. Die SGVSB-Mitglieder kamen Ende 2009 überein, dass sie keinen Systemwechsel vollziehen würden.

B.5.5.6 Verbandsinterne gemeinsame Anpassung der Basisrichtpreise

(i) Beweisthema

1935. In diesem Abschnitt führen die Wettbewerbsbehörden Beweis darüber, ob der SGVSB für seine Mitglieder eine automatische Bruttopreisanpassung in den Stammdaten vorgenommen hat, sobald ein Hersteller seine Preise gegenüber den Sanitär-grosshändlern anpasste. Ferner wird Beweis darüber geführt, ob die Anpassung der Bruttopreise im gleichen Umfang für sämtliche SGVSB-Mitglieder erfolgte.

¹³²⁹ Act. 875 Rz 16 f., Act. 876 Rz 16 f., Act. 877 Rz 16 f.

¹³³⁰ Act. 874, 13.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1936. Den Wettbewerbsbehörden verfügen über

- Protokolle der Sitzungen des SGVSB-Vorstands vom 20. August 2003 und 20. April 2005;
- sämtliche dreiundvierzig Sitzungsprotokolle der Sortimentskommission zwischen 2006 bis 2011;
- ein Sitzungsprotokoll der im Jahr 2011 geschaffenen Kommission für Datenmanagement und Technik vom 18. August 2011;
- ein Sitzungsprotokoll der SGVSB-Kalkulationskommission vom 11. März 1999;
- Schreiben der SGVSB-Datenverwaltung aus dem Jahr 2011 zur Erhebung der Preise für das Jahr 2012 bei den Sanitärherstellern und die dazugehörigen Antworten;
- eine E-Mail-Kette zwischen [...] Sabag, [...] Richner und dem SGVSB-Datenverantwortlichen [...] vom 2. bzw. 5. September 2011;
- die Beilage 6 zur SGVSB-Artikelverwaltung, Kalkulation von Bringhen, Sabag, CRH und den Teamgrossisten (Burgener, Kappeler, Sanidusch);
- die Beilage 1 zur Verbandspreisliste bzw. zur SGVSB-Artikelverwaltung, Kalkulation von Sanitären Artikeln von 2000-2011;
- sowie Aussagen vom SGVSB-Datenverantwortlichen [...] vom 11. Oktober 2012, vom ehemaligen SGVSB-Datenverantwortlichen [...] vom 3. Oktober 2012 und vom CEO von Sanidusch [...] vom 9. Oktober 2012.

1937. Zur Erinnerung sei vorab der bewiesene Sachverhalt zur Stammdatenverwaltung (vgl. die Ausführungen unter B.4.5.3.2, Rz 362 ff.) noch einmal erwähnt:

1938. Der Verband führt bis heute die Preisstammdaten weiter. Die Teamprodukte, welche alle SGVSB-Mitglieder gleichermassen führten, verfügten über den identischen Basispreis. Diese Basispreise konnten empfohlene Herstellerverkaufspreise sein oder sogenannte Werkpreise.¹³³¹ Ausgehend vom Basispreis bestimmte der Verband bis und mit 2007 den Kalkulationsfaktor, mit welchem die Basispreise zu multiplizieren waren, um auf diese Weise den Bruttopreis zu ermitteln, der in den Preiskatalogen aufgenommen wurde (vgl. dazu auch Rz 353 ff.). Ab 2008 unterschied sich der Kalkulationsfaktor von CRH, Sabag, Bringhen und den Teampur-Mitgliedern (Innosan, Kappeler, Sanidusch, Burgener, San Vam, Spaeter).¹³³² Jedes Mitglied bestimmte damit seine Bruttopreise individuell.¹³³³ Einzig der Teampur-Katalog verfügte über einen für alle Teampur-Grossisten einheitlichen Kalkulationsfaktoren. CRH, Sabag und Bringhen kommunizierten jeweils im August¹³³⁴ des laufenden Jahres (n) ihre Kalkulationsfaktoren für das kommende Jahr (n+1). Für die Teampur-Grossisten wurde der Kalkulationsfaktor durch die Sortimentskommission beschlossen (vgl. 2011). Das Sekretariat des Verbands multiplizierte nun die Basispreise in den Stammdaten mit den ihm mitgeteilten individuellen Kalkulationsfaktoren, um so den Bruttopreis der Grosshändler zu eruiieren. Dies funktionierte jedoch nur für diejenigen Lieferanten, welche dem Verband Werkpreise kommunizieren. Also:

¹³³¹ Act. 353, KDT-Protokoll 05/2011, 782, 6.2.1.

¹³³² Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 06/2007, 462, Punkt 7.2.

¹³³³ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 05/2011, 782.

¹³³⁴ Act. 352, Protokolle Sortimentskommission 06/2007, 07/2007, 04/05/2008, 06/2008, 05/2009, 06/2009, 04/2010, 05/2010, 06/2010, 462, 472, 535, 544, 618, 631, 704, 714, 727.

$$WP_{\text{(Werkpreis)}} \times \left[\begin{array}{l} \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{CRH}} \\ \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{Sabag}} \\ \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{Bringhen}} \\ \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{Team}} \end{array} \right] = \begin{array}{l} \text{HP (Handelspreis=Bruttopreis=Katalogpreis)}_{\text{CRH}} \\ \text{HP (Handelspreis=Bruttopreis=Katalogpreis)}_{\text{Sabag}} \\ \text{HP (Handelspreis=Bruttopreis=Katalogpreis)}_{\text{Bringhen}} \\ \text{HP (Handelspreis=Bruttopreis=Katalogpreis)}_{\text{Team}} \end{array}$$

1939. Gab der Hersteller einen empfohlenen Herstellerverkaufspreis an, kalkulierte der Verband selbst einen Werkpreis, um ausgehend von diesem den Bruttopreis (=Handelspreis/Katalogpreis) zu berechnen. Zuerst wurde ein fiktiver Werkpreis berechnet. Dazu zog der Verband vom empfohlenen Herstellerverkaufspreis einen Basisrabatt ab. Der Betrag des Basisrabatts war für jedes SGVSB Mitglied identisch. Ausgehend vom so berechneten Werkpreis ermittelte der Verband schliesslich den Bruttopreis.¹³³⁵

1. Schritt

$$HPF_{\text{(Herstellerverkaufspreis)}} - \text{Basisrabatt} = WP_{\text{(Werkpreis)}}$$

2. Schritt

$$WP_{\text{(Werkpreis)}} \times \left[\begin{array}{l} \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{CRH}} \\ \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{Sabag}} \\ \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{Bringhen}} \\ \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{Team}} \end{array} \right] = \begin{array}{l} \text{HP (Handelspreis=Bruttopreis=Katalogpreis)}_{\text{CRH}} \\ \text{HP (Handelspreis=Bruttopreis=Katalogpreis)}_{\text{Sabag}} \\ \text{HP (Handelspreis=Bruttopreis=Katalogpreis)}_{\text{Bringhen}} \\ \text{HP (Handelspreis=Bruttopreis=Katalogpreis)}_{\text{Team}} \end{array}$$

[...]

1.8 Kalkulations-Schema "von oben" (Werkpreisfindung ab Handelspreis)

1.8.1 Allgemeines

Die Preisangaben basieren auf den von der Industrie veröffentlichten Verkaufspreislisten. In der Regel gewährt dabei die Industrie der Sanitärfachhandelsstufe „Vollsortimenter“ Rabatte, die dem Margenzuschlag der Kalkulation „von unten“ entsprechen, zudem erfolgt die Lieferung franko Domizil und es wird ein Skonto von 2 % innert 30 Tagen gewährt.

1.8.2 Basis-Rabattsätze

Folgende gerundete Rabattsätze entsprechen den wichtigsten Margen-Zuschlagsfaktoren bei der Kalkulation „von unten“

- 31.0 %** entspricht dem Kalkulationsfaktor **1.4500**
- 32.0 %** entspricht dem Kalkulationsfaktor **1.4700**
- 33.5 %** entspricht dem Kalkulationsfaktor **1.5000**
- 35.0 %** entspricht dem Kalkulationsfaktor **1.5400**
- 36.0 %** entspricht dem Kalkulationsfaktor **1.5600**
- 39.4 %** entspricht dem Kalkulationsfaktor **1.6500**
- 44.0 %** entspricht dem Kalkulationsfaktor **1.8000**¹³³⁶

[...]

1940. Wie die Passage „In der Regel gewährt dabei die Industrie der Sanitärfachhandelsstufe „Vollsortimenter“ Rabatte, die dem **Margenzuschlag** der Kalkulation „von unten entsprechen“ zeigt und die Passage „Folgende gerundete Rabattsätze entsprechen den wichtigsten **Margen-Zuschlagsfaktoren** bei der Kalkulation <von unten>“ zeigen, dass die empfohlenen Herstellerverkaufspreise bzw. die Werkpreise gemein war, dass sie nicht die tatsächlichen

¹³³⁵ Act. 432.01 bis Act. 435.04.

¹³³⁶ Act. 426, z.B. 3 (Punkte 1.8.1. und 1.8.2.), 7 (Punkte 1.6.1. und 1.6.2.), 31 (Punkt 1.5.2.).

Grosshändler-Netto-Einstandspreise widerspiegeln,¹³³⁷ sondern eine Mindestmarge enthielten. Das heisst, selbst wenn der Grosshändler den Höchststrabatt einer gewissen Umsatzkategorie gewährte, verblieb ihm ein Restumsatz bzw. eine Mindestmarge. Dies bestätigt eine Debatte der Sortimentskommission vom 6. April 2011: Die Kommissionsmitglieder behandelten einen Vorschlag des SGVSB-Sekretariats, wie die Bruttopreise künftig in den SGVSB-Stammdaten verwaltet werden könnten:

Basis neu:	BVP-Fabrikant EKP Fabrikant SKP kalkuliert (d.h. theoretische Minimalmarge entfällt)
Kalkulation neu	BVP x Faktor durch jeweilige Mitgliederfirma festgelegt (z. B. x 1.05 etc.) EKP x Faktor durch jeweilige Mitgliederfirma festgelegt (z. B. x 1.75 etc.)

Die Mitglieder der Sortimentskommission beschliessen einstimmig die neue Kalkulation so rasch als möglich umzusetzen. Das Sekretariat wird die erforderlichen Massnahmen einleiten und eine Umsetzung ab der Preiserhebung für 2012 vorsehen.

Für die wenigen Hersteller, die keine Brutto-Verkaufspreise referenzieren muss noch eine Lösung gefunden werden.¹³³⁸

1941. Wie aus dem Protokoll folgt, kalkulieren die SGVSB-Mitglieder auch mit Hinblick auf das Jahr 2012 ausgehend vom empfohlenen Bruttoverkaufspreis des Fabrikanten (BVP) oder dem Einkaufspreis eines jeden beim Fabrikanten (EKP). Je nachdem welcher Basispreis der Berechnung zu Grunde gelegt wurde, fiel der Kalkulationsfaktor tiefer (Basispreis=BVP) oder höher (Basispreis=EKP) aus. Beide Kalkulationsmethoden enthielten eine Minimalmarge. Lediglich bei der Berechnungsmethode mit dem SKP entfiel die Minimalmarge.

1942. Änderten nun die Hersteller ihre Preise gegenüber den Sanitär-grosshändlern, passte das Sekretariat des SGVSB die Basispreise automatisch an. Dabei gab es zwei Konstellationen, welche das Sekretariat zu einer automatischen Basispreisanpassung veranlassten. Entweder passte es a) im Rahmen einer jährlichen ordentlichen Preiserhöhungsrunde die Basispreise an oder es nahm b) unterjährige ausserordentliche Preiserhöhungen vor.

1943. a) Die ordentlichen Preiserhöhungsrunden wurden folgendermassen durchgeführt: Das Sekretariat des SGVSB lancierte jedes Jahr zwischen Ende August und Anfang September eine sogenannte „Preiserhebungsrunde“ bei sämtlichen Herstellern von Sanitärartikeln.¹³³⁹ Die Sanitärhersteller meldeten dabei ihre gültigen Preise für das kommende Jahr bis spätestens Ende September dem Sekretariat des SGVSB mit.¹³⁴⁰ Die von den Herstellern gemeldeten Preise wurden dann vom Sekretariat in die Stammdaten als Basispreise eingefügt.

6. Preise 2012

6.1 Preiserhebung Lieferantenpreise 2012

6.1.1 Umfrage Preissystem 2012

Die Mitglieder der Kommission wurden im Vorfeld mit den Umfrageresultaten bedient. Die Resultate sind jedoch nicht sehr aussagekräftig ausgefallen.

¹³³⁷ Vgl. bereits die Aussage von [...] am 5. Mai 1999, wonach „die individuelle Verkaufspreisfindung zur Ertragsoptimierung [führe und] [...] eine wünschbare Abkehr vom heutigen zentralen System [sei] und [...] u. a. auch Kalkulationen ab den effektiven Grosshandels-Netto-Einstandspreisen zu[lasse]“; Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 2/99, 19. D.h., die Berechnungsbasis der Bruttopreise lag höher als der tatsächliche Einkaufspreis. Ausgehend von der Berechnungsbasis wurden auch die Höchststrabatte bestimmt, so dass automatisch eine Mindestmarge bestand; Act. 351, Protokoll Kalkulationskommission 2/99, 19.

¹³³⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2011, 757.

¹³³⁹ Act. 306, Zeile 15 ff.; Act. 290, Zeile 15 ff.; Act. 372.43.

¹³⁴⁰ Act. 353, Protokoll Sortimentskommission 06/2008, 544, Punkt 7.1.

6.1.2 Durchführung Preiserhebung

Die jährliche Preiserhebungsrunde für die Lieferanten-Basispreise 2012 wird termingerecht per 1. September 2012 lanciert. Abgabetermin für die neuen Preise ist der 24. September 2011. Die neuen gültigen Basispreise für 2012 werden bis spätestens 21. Oktober in der SGVSB-Stammdatenverwaltung bearbeitet sein.¹³⁴¹

1944. Der Verband vollzog zwischen Januar bis September monatlich Korrekturläufe,¹³⁴² wobei nicht sämtliche Korrekturen die Bruttopreise betrafen, sondern auch technische Details. Nach September wurden *„keine Updates mehr durchgeführt, da in dieser Zeit die jährlichen Preiserhebungen/-Mutationen bearbeitet w[ur]den für die Katalogproduktion für die team-Printwerke mittels Datenmehrfachnutzung.“*¹³⁴³

1945.b) Während des Jahres gab es verschiedentlich ausserordentliche Preisveränderungen,¹³⁴⁴ welche vom Verbandssekretariat automatisch in die Stammdaten übernommen wurden. So vermeldete der zuständige SGVSB-Mitarbeiter im Rahmen der Sitzungen der Sortimentskommission beispielsweise folgendes:

Die im Juli 2006 eingehenden Informationen von Sanitärherstellern betreffend ausserordentliche Preiserhöhungen werden laufend bearbeitet und mit dem nächst möglichen Korrekturlauf übermittelt.¹³⁴⁵

7.1. Ausserordentliche Materialteuerungs-Zugschläge

Nachfolgende ausserordentliche Preiserhöhungen von Sanitärhersteller, sind dem alle Sekretariat gemeldet worden:

-KWC	3,1 % ab 15. Mai 2006	(bereits bearbeitet)
-Similor Group	2,95 % ab 15. Mai 2006	(bereits bearbeitet)
-Inda SA	6 % ab 1. Juni 2006	(bereits bearbeitet)
-Keuco GmbH & Co. KG	4,8 % ab 1. Juni 2006	(bereits bearbeitet)
-Nussbaum AG	4,4 % (Armaturen) ab 1. Juni 2006 2,6 % (Messing/Kupfer Produkte)	(bereits bearbeitet)
-Bodenschatz AG	5,6 % ab 1. Juli 2006	(bereits bearbeitet)
-Grohe Switzerland SA	5 % ab 1. Juli 2006	
-Hans Hafner AG	(keine Angaben) ab 1. Juli 2006	
-Neoperl AG	3,9 % ab 1. Juli 2006 5 % (messinglastige Art,)	(bereits bearbeitet)
-Sam Schulte SA	5 % ab 1. Juli 2006	
-Nikles AG	(differenzierte Angaben) ab 1. August 2006	

Die Bekon-Koralle AG teilt jedoch eine generelle Preissenkung für die Duschenabtrennungen Twiggy Top mit, welche ab 1. Juni 2006 in Kraft tritt. Es betrifft im Einzelnen die SGVSB-

¹³⁴¹ Act. 353, KDT-Protokoll 05/2011, 782, 6.2.1.

¹³⁴² Act. 358, Vorstandsprotokoll 2/2005, 589.

¹³⁴³ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 2/2002, 87.

¹³⁴⁴ Vgl. etwa sie Ausführungen bei Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2007, 428, Punkt 3.1.

¹³⁴⁵ Act. 353, Protokoll Sortimentskommission 04/2006, 12.

Nummern 162 341–348, 162 357–360 und 162 371–376. **Die Preissenkungen wurden bereits bearbeitet** (Hervorhebung durch die Verfasser).¹³⁴⁶

1946. Ausserordentliche Preiserhöhungen konnten mehrere Male im Jahr vorkommen.¹³⁴⁷

1947. Ein weiteres Beispiel vom 10. Februar 2010 zeigt, dass die Sortimentskommission nicht nur die Höhe der jeweiligen Preisanpassungen bestimmte, sondern auch zugleich den Zeitpunkt:

6. Informationen über Preisentwicklung

Mit Schreiben vom Januar 2010 hat die Geberit Vertriebs AG eine ausserordentliche Preisanpassung auf das Frühjahr 2010 für Geberit AquaClean Produkte mitgeteilt. Die Preisanpassung erfolgt für den Handel per 1. Februar 2010. Die unverbindlichen Richtpreise für die Endkunden werden per 1. März angepasst. Die Sortimentskommission beschliesst, diese Preisanpassungen per 1. April 2010 in der SGVSB-Stammdatenvverwaltung vornehmen zu lassen.¹³⁴⁸

1948. [...] Sanidusch erklärte zu diesem Protokollausschnitt anlässlich seiner Einvernahme vom 9. Oktober 2012, diese Senkung sei verzögert weitergegeben worden, damit die Lager hätten abgebaut werden können. Dies habe vor allem „*die Grossen (z.B. Sabag oder CRH) betroffen*“, Sanidusch hätte selber keine grossen Lager gehabt.¹³⁴⁹

1949. Das Protokoll der Sortimentskommission vom 15. Juni 2010 enthält die nachfolgende Aussage:

6.1 Ausserordentliche Preisanpassung Geberit Duofix und GIS

Aufgrund der Entwicklung des Wechselkurses CHF/EUR zwischen dem Euroraum und alle der Schweiz hat die Geberit Vertriebs AG eine ausserordentliche Preisanpassung in den Sortimenten Duofix und GIS per 1. Juni 2010 vorgenommen. Die Kommunikation der unverbindlichen Installateur-Richtpreise erfolgt jedoch mit einer dreimonatigen Verzögerung per 1. September 2010.

Die SGVSB-Sortimentskommission beschliesst, diese ausser[or]dentliche Preisanpassung, die alle mehrheitlich zu Preissenkungen führt per 1. September 2010 in der SGVSB-Stammdatenvverwaltung vornehmen zu lassen. Mit Ausnahme der wenigen Artikel mit geringen Preiserhöhungen, welche bereits per 1. Juni 2010 vorgenommen worden sind.

Die Mitglieder der Sortimentskommission werden gebeten allfällige Korrekturen bei den Gruppen individuellen Koeffizienten bis spätestens 15. Juli 2010 dem Sekretariat zu melden.¹³⁵⁰

1950. Aus dieser Textstelle geht hervor, dass die ausserordentliche Preisanpassung vom SGVSB mit einer dreimonatigen Verzögerung eingeführt wurde. Das bedeutet, die Sortimentskommission beschloss, den Wechselkursvorteil erst verspätet weiterzugeben. Auf diese Weise konnten die SGVSB-Mitglieder Lagerbestände mit den alten höheren Preisen ab-

¹³⁴⁶ Act. 353, Protokoll Sortimentskommission 02/2006, 369, Punkt 7.1.; vgl. für weitere Beispiele die Protokolle der Sortimentskommission, 04/ und 05/2008, 534, Punkt 7.1, 7.2; 06/2008, 544, Punkt 7.4; 03/2009, 598, Punkt 7.2; 01/2010, 658, Punkt 4.10; 03/2010, 686, Punkt 4.1 und 01/2011, 749, Punkt 7.

¹³⁴⁷ Vgl. z.B. Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2006, 359; Protokoll Sortimentskommission 04/2006, 383; Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 03/2007, 440; Protokoll Sortimentskommission 04-05/2007, 453 f. (inkl. Eurowechselkurs); Protokoll Sortimentskommission 06/2007, 463; Sortimentskommission 01/2011, 742, 749.

¹³⁴⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 06/2010, 662; vgl. auch Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2007, 428.

¹³⁴⁹ Act. 302, Zeile 196 ff.

¹³⁵⁰ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04-03/2010, Punkt 6.1., 689.

bauen, bevor die neueren tieferen Preise eingeführt wurden. Im Gegensatz dazu überwältigten die SGVSB-Mitglieder Preiserhöhungen der Hersteller sofort. Diese Schlüsse bestätigte [...] Sanidusch anlässlich seiner Einvernahme vom 7. November 2013 ausdrücklich: „*Preissteigerung wird sofort umgesetzt, Preissenkung 3 Monate später, das ist für den Lagerabbau*“.¹³⁵¹

1951. Schliesslich zeigt die E-Mail des SGVSB an die Sortimentskommission ([...] CRH, [...] CRH, [...] Sabag, [...] Bringhen, [...] Sanidusch, [...] CRH) vom 2. September 2011, dass die neuen Preise von Geberit Mitte September 2011 im Korrekturlauf in die SGVSB-Stammdaten eingelesen hätten werden sollen. [...] Sabag, der zuvor mit [...] CRH Rücksprache genommen hatte, meldete zurück, dass die reduzierten Geberit-Preise erst ab dem 1. Oktober 2011 für den Grosshandel und offiziell für den Verkauf gültig ab 1. Januar 2012 übernommen werden sollten.¹³⁵² Damit vereinbarten die SGVSB-Mitglieder nicht nur die Übernahme der geänderten Geberit-Preise im selben Umfang, sondern auch den Zeitpunkt ab welchem diese übernommen werden sollten. Sabag und CRH setzten die Gültigkeit für den Verkauf auf den 1. Januar 2012 fest.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien**

1952. Bringhen stellt fest, sie habe sich nicht am „Preisbildungsprozess“ beteiligt. Diese Fakten seien lückenlos belegt. Bringhen sei „*ein passives Verbandsmitglied*“, „*das lediglich die Verbandsdienstleistungen, d.h. die aktuellen Stammdaten für den Katalog brauchte, um als regionaler Wettbewerber neben Sanitas Troesch und CRH überhaupt weiterarbeiten zu können*.“¹³⁵³

1953. Bringhen anerkennt, dass sie die Stammdaten verwendete um als Wettbewerber auftreten zu können. Es steht folglich nicht in Frage, ob sich Bringhen der Stammdaten bediente. Die obige Sachverhaltsdarstellung, wonach die Stammdaten automatisch geändert wurden bei einer Preisänderung eines Sanitärherstellers ist folglich nicht bestritten.

1954. Auch Kappeler, Sanidusch und Burgener bestätigen die Verwendung der Stammdatenverwaltung und der darin abgebildeten Bruttopreise. Sie seien jedoch davon ausgegangen, dass in den Stammdaten die von den Herstellern empfohlenen Bruttopreise hinterlegt worden seien. Erst nach Jahren hätten sie erfahren, dass die in den Stammdaten hinterlegten Bruttopreise teilweise vom Verband kalkuliert würden.¹³⁵⁴

1955. Diese Vorbringen entsprechen nicht den Tatsachen. Sowohl Kappeler und Sanidusch als auch Burgener kannten die Beilage 6 zur Verbandspreisliste, worauf alle Kalkulation und die Kalkulationsschlüssel spätestens seit 1999 aufgeführt waren.¹³⁵⁵ Ferner erhielten sie die sogenannten Rundschreiben des SGVSB. Vielfach versandte der Verband Protokolle der Sortimentskommission. Als Beispiele können die folgenden Rundschreiben aufgeführt werden:

- Rundschreiben 64/2003 vom 3. November 2003, 227: Der SGVSB erklärt, dass die Grosshändler sich mit den Katalogpreisen im Verhältnis zu anderen Absatzkanälen positionieren müssen, damit die Absatzchancen intakt bleiben. Aus dieser Erklärung folgt, dass die Sanitär-grosshändler die Preise selber festsetzen.¹³⁵⁶

¹³⁵¹ Act. 566, Zeilen 194 f.

¹³⁵² Act. 374.09.

¹³⁵³ Act. 891 Rz 71 f.

¹³⁵⁴ Act. 875 Rz 11, 15; Act. 876 Rz 11, 15; Act. 877 Rz 11, 15.

¹³⁵⁵ Act. 431.01 – 436.08.

¹³⁵⁶ Act. 372.36, 227

- Mit Rundschreiben 46/2004 versandte der SGVSB seinen Mitgliedern das Sitzungsprotokoll vom 29. Juni bzw. 7. Juli 2004.¹³⁵⁷ Im Protokoll heisst es:

7. Verkaufspreise

Das Preisniveau für Badezimmer-Einrichtungen ist in der Schweiz bekanntlich höher als im angrenzenden Ausland. Deshalb beabsichtigt der Vorstand auf Anfang 2005 die Bruttopreise zu senken. Das Sekretariat hat nach bestimmten Vorgaben detaillierte alle Kalkulations-Schlüssel für 2005 erstellt und einen Vorschlag ausgearbeitet. [...].

Die SGVSB-Mitglieder wurden mit Rundschreiben Nr. 38/2004 informiert. Die SGVSB-Mitglieder sind für die Orientierung ihrer Kundschaft selbst besorgt.¹³⁵⁸

1956. Diese Protokollstelle beweist erstens, dass der SGVSB die Verwendung von Kalkulations-Schlüssel bekanntgibt. Zweitens steht fest, dass die SGVSB-Mitglieder vom Verband darüber informiert wurden, da dieses Protokoll per Rundschreiben an alle SGVSB-Mitglieder versandt worden war.

(iv) Beweisergebnis

1957. Mit Bezug auf die Preisänderungsrunden ist somit zusammenfassend erwiesen, dass sowohl im Rahmen der ordentlichen als auch der ausserordentlichen Preiserhöhungsrunden die Preisbasis aller SGVSB-Mitglieder bis ins Jahr 2011 vom Verband automatisch angepasst wurden. Das war möglich, da der Kalkulationsfaktor jedes einzelnen Unternehmens dem SGVSB (vom Vorjahr) bereits bekannt war. Veränderte ein Hersteller seinen Preis, entschied somit nicht jedes Verbandsmitglied autonom, ob und in welchem Umfang es die eigenen Bruttopreise verändern wollte. Vielmehr übernahm der Verband diese Funktion, indem er die Basispreise entsprechend anpasste und sich damit die Bruttopreise des Grosshandels gleichförmig und zum selben Zeitpunkt veränderten. Ausserordentliche Preisänderungen konnten mehrere Male im Jahr vorkommen. Der Verband vollzog zwischen Januar bis September monatlich ordentliche Korrekturläufe, wobei nicht sämtliche Korrekturen die Bruttopreise betrafen, sondern auch technische Details. Nach September wurden keine Updates mehr durchgeführt, da der SGVSB in dieser Zeit die jährlichen Preiserhebungen/-Mutationen für die Katalogproduktion bearbeitete.

1958. In der Regel gaben die SGVSB-Mitglieder Herstellerteuerungen sofort weiter. Im Gegensatz dazu gaben sie Preissenkungen der Hersteller zeitverzögert weiter, um auf diese Weise Lagerbestände mit den höheren Bruttopreisen abbauen zu können.

1959. Insgesamt steht somit fest, dass die SGVSB-Mitglieder auch nach 2007 ihre Bruttopreise ausgehend von einem gemeinsam festgelegten Basispreis berechneten und der SGVSB Herstellerpreisänderungen automatisch in den Stammdaten der Mitglieder anpasste. Damit bestimmten die SGVSB-Mitglieder zwei Preiselemente gemeinsam.

B.5.5.7 Transportkosten und Einbaukosten

(i) Beweisthema

1960. Nachfolgend wird Beweis darüber geführt, ob die SGVSB-Mitglieder die Transport- und Einbaukosten gemeinsam festlegten und getrennt verrechneten.

¹³⁵⁷ Act. 372.36, 266.

¹³⁵⁸ Act. 372.36, 282.

(ii) Beweismittel

1961. Die Wettbewerbsbehörden stützen sich in ihrer Beweisführung auf

- ein Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 11. Juni 2004;
- ein Vorstandsprotokoll vom 20. August 2003;
- die Antworten von Bekon-Koralle auf das Auskunftsbegehren der Wettbewerbsbehörden vom 29. Januar 2013;
- die Beilage 1 zur Verbandspreisliste bzw. zur SGVSB-Artikelverwaltung, Kalkulation von Sanitären Artikeln von 2000-2011.

1962. Bis ins Jahr 2004 wurden von der Sortimentskommission sämtliche anfallenden Spesen im Kalkulationsfaktor berücksichtigt. Im Kalkulationsfaktor waren die Transportkosten und der Skonto von 3 % ab Verrechnungspreis Werk enthalten.¹³⁵⁹

1963. Das Protokoll der Sortimentskommissionsitzung vom 29. Juni und 9. Juli 2003 enthält diese Textstelle:

7. Verkaufspreise

Das Preisniveau für Badezimmer-Einrichtungen ist in der Schweiz bekanntlich höher als im angrenzenden Ausland. [...] Zudem wird künftig ein Transportkostenanteil und ein Einbaukostenanteil für den Einbau von Armaturen separat ausgewiesen.

Das Sekretariat hat mit einem Rundschreiben die Sanitärhersteller entsprechend orientiert. Die SGVSB-Mitglieder wurden mit Rundschreiben Nr. 38/2004 informiert. Die SGVSB-Mitglieder sind für die Orientierung ihrer Kundschaft selbst besorgt.¹³⁶⁰

1964. Anlässlich der Sitzung des SGVSB-Vorsandes vom 20. August 2003 wurde folgender Beschluss protokollarisch festgehalten:

Nach ausführlicher **Diskussion** nimmt der Vorstand für die Kalkulation 2005 folgende **Eckwerte** in Aussicht:

[...]

- **Transportkosten-Zuschlag** (offen ausgewiesen) 2 % auf Netto-Fakturabtrag, mindestens Fr. 10.– pro Lieferung.

- **eventuell:** separate Rechnungsposition für Armatureneinbau (Gürteln) Fr. 22.–¹³⁶¹

1965. In der Beilage 1 zur Verbandspreisliste bzw. zur SGVSB-Artikelverwaltung, Kalkulation von sanitären Artikeln sind ab 2004 die folgenden Passagen aufgeführt:

1.1 Allgemeines über die Kostenberechnung

Bei der Kostenberechnung sind in den von der Sortimentskommission festgelegten Kalkulationsfaktoren die Selbstkostenanteile sämtlicher anfallenden Spesen mit berücksichtigt. Im Normalfall sind in den Kalkulationsfaktoren die Transportkosten franko Domizil und der Skonto von 3 % ab Verrechnungspreis Werk enthalten. Die Mehrwertsteuer MWST ist in der Kalkulation der Handelspreise nicht inbegriffen.

1.2. Lieferungen unfranko

¹³⁵⁹ Act. 426, Beilage 1 vom 01.01.2004.

¹³⁶⁰ Act. 372.36, 282.

¹³⁶¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2003, 463 f.

Bei Lieferungen ab Werk unfranko, ist bei der Kalkulation ein Zuschlag von 5.0 Kalkulationspunkten mit zu berücksichtigen. Bei Auslandsbezüglern sind in diesen 5.0 Kalkulationspunkten die Einfuhr- bzw. Abfertigungsspesen enthalten.

[...]

1.4 Einbaukostenanteile

Für den Einbau von Armaturen und Ablaufventilen in sanitäre Apparate ist nach erfolgter Kalkulation bei Waschtischen, Einbauwaschtischen, Doppelwaschtischen, Wandbecken und Bidets ein Zuschlag auf den Handelspreis als Einbaukostenanteil mit zu berücksichtigen. Der dabei von der Sortimentskommission festgelegte Betrag von Fr. 22.– ist bei den Doppelwaschtischen pro Becken einzurechnen. (Verdecktes Einrechnen der Einbaukostenanteile).¹³⁶²

1966. Von 2005-2011 lautete die Passage der Beilage 1 folgendermassen:

1. Kalkulation von sanitären Artikeln des Team-Sortimentes

1.1 Allgemeines über die Kostenberechnung

Bei der Kostenberechnung sind in den von der Sortimentskommission festgelegten Kalkulationsgrundlagen die Selbstkostenanteile sämtlicher anfallenden Spesen mit berücksichtigt. Die Mehrwertsteuer MWST ist in der Kalkulation der Handelspreise nicht inbegriffen. In der Kalkulation sind Kosten für Transport und Einbau von Armaturen und Ventile in sanitäre Apparate nicht enthalten.

1.2 Einbaukostenanteile

Für den Einbau von Armaturen und Ablaufventilen in sanitäre Apparate sind in Offerten, Auftragsbestätigungen und Rechnungen Einbaukostenanteile offen auszuweisen. Die Einbaukostenanteile unterscheiden sich bezüglich dem Aufwand für Waschtischarmatur/Bidetarmatur mit Exzenterventil, Waschtischarmatur/Bidetarmatur ohne Ventil, Dreilocharmatur, Zugventil sowie Wippventil/Siebventil/Schaftventil.

1.3 Transportkostenanteil

Für Lieferungen an das Domizil des Kunden oder auf die Baustelle sind dem Kunden einen Transportkostenanteil in Rechnung zu stellen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, beträgt der Transportkostenanteil max. 2 % des Rechnungsbetrages.¹³⁶³

1967. Anlässlich der SGVSB-Generalversammlung vom 11. Juni 2004 wurde Folgendes protokolliert:

Auch das zweite Ziel wurde inzwischen erreicht: Per 1.1.2005 wird eine Bruttopreissenkung durchgeführt. Das neue Preissystem bringt klare Vorteile und mehr Transparenz, da Montagekosten und Transportanteil separat und netto verrechnet werden. Das verschärfte Kartellgesetz führt dazu, dass neu Nettopreise wie Montage- und Transportkosten individuell kalkuliert werden müssen. Dies gilt ebenso für Exklusiv- und Hausmarkenprodukte. In diesen Bereichen wird dies mittelfristig zu unterschiedlichen Preisen und Rabatten führen. Diese Entwicklung bedeutet für die Mitglieder des Verbandes und den Verband eine Herausforderung, bietet aber auch neue Chancen. Die Preispolitik wird damit zu einem individuellen Instrument im Marketing-Mix.

¹³⁶² Act. 426, Beilage 1 vom 01.01.2004.

¹³⁶³ Act. 426, Beilage 1 vom 01.01.2004.

1968. Ferner gab der Verband bis 2012 die folgenden Rundungsregeln für das Team-Sortiment (das sämtlichen Mitgliedern gemeinsame Sortiment) heraus:

Seite 4/4 01.01.2006	Beilage 1 zur SGVSB-Artikelverwaltung
<hr/>	
1.6 Rundungen der Handelspreise im Team-Sortiment	
1.6.1 Preise bis Fr. 9.99	
Ab 1 Rappen Aufrundung auf die nächsten 10 Rappen.	
1.6.2 Preise von Fr. 10.-- bis Fr. 99.99	
von 1 bis 49 Rappen	- Aufrundung auf 50 Rappen
von 51 bis 99 Rappen	- Aufrundung auf den nächsten vollen Franken
1.6.3 Preise ab Fr. 100.--	
Aufrundung auf den nächsten vollen Franken.	
1.6.4 Preise ab Fr. 1'000.--	
Aufrundung auf die nächsten 5 Franken.	
1.6.5 Hinweis	
Für die Rundungen sind nur zwei Stellen nach dem Komma zu berücksichtigen.	

(iii) Beweiswürdigung

1969. Aus den soeben aufgeführten Beweismitteln folgt, dass die Sortimentskommission und dann der SGVSB-Vorstand am 20. August 2003 bestimmten, die Transportkosten getrennt und in der Höhe von 3 % zu verrechnen. Die getrennte Verrechnung ging auf eine Übereinkunft mit Sanitas Troesch zurück (vgl. Rz 1067 f.). Ferner bestimmte die Sortimentskommission, dass für den Einbau verschiedener Produkte ein Einbaukostenanteil von CHF 22.– einzurechnen (verdecktes Einrechnen der Einbaukostenanteile) sei.¹³⁶⁴

1970. Der SGVSB-Präsident und Sabag-Verwaltungsrat [...] erläuterte anlässlich der Generalversammlung des SGVSB vom 11. Juni 2004, dass neu Nettopreise wie Montage- und Transportkosten individuell kalkuliert werden müssten. Dies gelte ebenso für Exklusiv- und Hausmarkenprodukte. In diesen Bereichen werde dies mittelfristig zu unterschiedlichen Preisen und Rabatten führen. Diese Entwicklung bedeute für die Mitglieder des Verbands und den Verband eine Herausforderung, biete aber auch neue Chancen. Die Preispolitik würde damit zu einem individuellen Instrument im Marketing-Mix.¹³⁶⁵ Daraus folgt einerseits, dass es vor dem 11. Juni 2004 keine unterschiedlichen Preise und Rabatte gab. Andererseits folgt daraus, dass die Mitglieder sich darauf einigten, die Transportkosten und Einbaukosten auszuweisen.

1971. Von 2005 bis 2012 waren in der Kalkulation einzelner Produkte die Kosten für Transport und Einbau von Armaturen bzw. Ventile in sanitäre Apparate nicht enthalten. Die Einbaukosten waren nunmehr offen auszuweisen. Der Transportkostenanteil für Lieferungen an das Domizil des Kunden oder auf die Baustelle waren dem Kunden in Rechnung zu stellen. „Soweit nichts anderes vereinbart“ sei, betrage „der Transportkostenanteil max. 2 % des Rechnungsbetrages“.¹³⁶⁶

¹³⁶⁴ Act. 426, Beilage 1 vom 01.01.2005 – 2011.

¹³⁶⁵ Act. 354, Generalversammlung vom 11.6.2004, 104.

¹³⁶⁶ Act. 426, Beilage 1 vom 01.01.2005 bis 01.01.2012.

1972. Aus den Sanitärkatalogen etwa im Bereich der Lavabos ist die getrennte Ausweisung der Einbaukosten ersichtlich.¹³⁶⁷ Aus den Rechnungen von Bringhen¹³⁶⁸, CRH (Richner, Gétaz),¹³⁶⁹ Sabag,¹³⁷⁰ der Anerkennung bzw. den Verkaufs- und Lieferbedingungen des Sanitärkatalogs von Burgener, Kappeler und Sanidusch¹³⁷¹ sowie den Verkaufs- und Lieferbedingungen des Sanitärkatalogs von Innosan¹³⁷² ergibt sich, dass sie die Transportkosten als zusätzlichen Kostenanteil getrennt vom Rechnungsbetrag verrechneten.

1973. Schliesslich praktizierten und vereinbarten die SGVSB-Mitglieder Rundungsregeln. Einzig Punkt 1.6.4 wurde 2007 gestrichen, die restlichen Rundungsregeln blieben bis 2012 anwendbar.¹³⁷³

(iv) **Stellungnahmen der Parteien**

1974. Burgener, Kappeler und Sanidusch bringen vor, dass durch die Vereinbarung der getrennten Ausführung der Transport- und Einbaukosten keine Beschränkung der unternehmerischen Freiheit eingetreten sei.¹³⁷⁴ Sabag will die Transportkostenzuschläge ausbedungen haben.¹³⁷⁵

1975. Keines dieser Unternehmen vermag ihre Vorbringen zu untermauern. Im Gegensatz dazu zeigen die den Wettbewerbsbehörden vorliegenden Rechnungen, dass die Transport- und Einbaukosten getrennt ausgewiesen wurden.¹³⁷⁶

1976. Bringhen begründet die getrennte Ausweisung der LSVA, welche ab dem 1. Januar 2008 in Kraft trat. Bringhen habe ihre Tarife immer frei festgelegt. Sie belegt, dass sie bei den Einbaukosten von den Konkurrenten mit Bezug auf eine Produktgruppe CHF 1.– bis CHF 3.– abgewichen ist. Ferner belegt sie, dass sie bei den Transportkosten meistens um 0.10 % von den Konkurrenten im Jahr 2007 gar 0.4 – 0.7 % abgewichen ist von der Konkurrenz.¹³⁷⁷

1977. Es fällt auf, dass Bringhen nur Angaben für das Exzenterventil und das Ablaufventil liefert. Ferner legt Bringhen die Quellen der Daten nicht auf. Damit vermag Bringhen nicht darzulegen, dass sie sich nicht an die Vereinbarung über die getrennte Ausweisung der Transportkostenanteile und die Einbaukosten gehalten hat.

1978. Der SGVSB betont, dass die Vereinbarungen unverbindlich gewesen seien.¹³⁷⁸ Gegen dieses Argument spricht, dass sich die Parteien an die getrennte Ausweisung hielten. Zudem stand nirgends in den Unterlagen, dass es sich um unverbindliche Empfehlungen handle. Schliesslich ist nicht einsichtig, weshalb der SGVSB solche Vereinbarungen überhaupt abschliesst, wenn sich ohnehin niemand daran halten sollte.

¹³⁶⁷ Act. 106.

¹³⁶⁸ Act. 891 Rz 79 f.

¹³⁶⁹ Act. 933, Beilage 12; Act. 349, Beilage 10, Rechnungen der Jahre 2008-2012.

¹³⁷⁰ Act. 892, Beilage 22, 193.

¹³⁷¹ Act. 875 Rz 31, Act. 876 Rz 31, Act. 877 Rz 31.

¹³⁷² Act. 106, Condizioni die vendita e di consegna, Verkaufs und Lieferungsbedingungen.

¹³⁷³ Act. 426, Beilage 1 vom 01.01.2007 bis 01.01.2012.

¹³⁷⁴ Act. 875 Rz 31, Act. 876 Rz 31, Act. 877 Rz 31.

¹³⁷⁵ Act. 892, Rz 80.

¹³⁷⁶ Act. 892, Beilage 22, 193; Act. 349, Beilage 10, Rechnungen der Jahre 2008-2012.

¹³⁷⁷ Act. 891 Rz 79 f.

¹³⁷⁸ Act. 874, 12.

(v) Beweisergebnis

1979. Es ist bewiesen, dass der SGVSB nicht nur die getrennte Ausweisung von Transport- und Einbaukosten bestimmt hatte, sondern auch die Höhe dieser Preisbestandteile. Schliesslich legte der Verband die Preisrundungsregeln fest. Der SGVSB und seine Mitglieder einigten sich mit andern Worten noch auf einen anderen Preisbestandteil. Die getrennte Ausweisung der Transportkosten und die ungefähre Höhe wurden in der Praxis auch angewandt. Auch die Einbaukosten wurden getrennt verrechnet. Dies ist für Bringhen, CRH (Richner, Gétaz), Sabag, Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch bewiesen.

B.5.5.8 Eurowechselkursfestlegung

(i) Beweisthema

1980. In der Folge wird einerseits Beweis darüber geführt, ob der SGVSB für die gemeinsame Stammdatenverwaltung Wechselkurse festgelegt hat. Andererseits wird Beweis darüber geführt, ob diese allfällige Wechselkursfestlegung sich auf die Bruttopreise der SGVSB-Mitglieder auswirkte.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

1981. Die Wettbewerbsbehörden stützen sich bei ihrer Beweisführung auf die folgenden Beweismittel:

- Beilage 4 zur Verbandspreisliste bzw. zur Artikelverwaltung von 1999 bis 2011, Wechselkurse;
- Beilage 6 zur Verbandspreisliste bzw. zur Artikelverwaltung von 1999 bis 2011, Kalkulation;
- Sitzungsprotokolle des Vorstands vom 24. August 2005,
- Sitzungsprotokolle der Sortimentskommission vom 27. August 2001, 17. Juli 2007, 15. Juni 2010, 14. Juli 2010, 23. August 2010
- Die Antworten von Sabag, CHR und Bringhen auf den Fragebogen vom 20. Dezember 2012 des Sekretariats;
- Die Aussagen von [...] CRH anlässlich seiner Einvernahme vom 5. Oktober 2012;

a. Festlegung der Wechselkurse

1982. Vom 1. Januar 1999 bis zum 1. Januar 2011 erstellte der SGVSB die Beilage 4 zur Verbandspreisliste bzw. zur SGVSB-Artikelverwaltung. In dieser Beilage hielt der Verband fest:

<p>4. Wechselkurse</p> <p>4.1 Mittlerer Wechselkurs</p> <p>Der Durchschnitt zwischen dem Tageskurs und dem von der Kalkulationskommission angewendeten Kurs für die Kalkulation ab 1. Januar 1999: (DM 100.– = SFr. 85.00).</p> <p>4.2 Tages-Wechselkurs</p>
--

Sofern sich der Tages-Wechselkurs höher stellt als der hiervor erwähnte mittlere Wechselkurs gemäss Ziffer 4.1, empfiehlt die Kalkulationskommission für Kalkulationen von einzelnen Artikeln den jeweiligen Tages-Wechselkurs anzuwenden.¹³⁷⁹

4. Wechselkurse

Seit dem 1.1.2002 gilt im europäischen Raum der Euro als offizielle Landeswährung. Seit diesem Zeitpunkt verrechnen ausländische Lieferanten in EUR.

4.1 Mittlerer Wechselkurs

Der Durchschnitt zwischen dem Tageskurs und dem von der Sortimentskommission angewendeten Kurs für die Kalkulation des Team-Sortimentes ab **1. Januar 2011** lautet

SFR 100.– = EUR 66.68

EUR 100.– = SFr. 150.00¹³⁸⁰

1983. Die Beilage 4 zur Verbandspreisliste bzw. der SGVSB-Artikelverwaltung zeigt, dass der Verband die Wechselkurse für die in ausländischer Währung eingekauften Produkte in der gemeinsamen Stammdatenverwaltung festlegte.

1984. Dem Protokoll der Sortimentskommissionssitzung vom 10. September 2001 ist zu entnehmen:

Auf Empfehlung der Bank hat die SK den Kurs des Euro auf Fr. 1.58 festgelegt, umgekehrt bedeutet dies, dass Fr. 1.– 0,63 Euro entspricht. Dieser Umrechnungskurs bedeutet eine kleine Margenverbesserung.¹³⁸¹

5.3 Euro-Wechselkurs 2001

Die Kommission legt den Durchschnittswert für die Kalkulation von Produkten, die dem Sanitärfachhandel in Euro verrechnet werden wie folgt fest:

1.00 Euro = sFr. 1.58

1.00 sFr. = Euro 0.6329¹³⁸²

[...]

1985. Diese Protokollstelle beweist die Ansicht der Sortimentskommission, dass die Festlegung der Eurokurse für die in Euro eingekauften Produkte zu einer „kleinen Margenverbesserung“ führen würde und mit anderen Worten einen direkten Einfluss auf die Verkaufspreise der Sanitär-grosshändler hatte.

1986. Dem Protokoll der Vorstandssitzung vom 24. August 2005 ist folgendes zu entnehmen:

[...] bittet den Vorstand um seine Meinung in Bezug auf die Festlegung des Euro-Wechselkurses und unterbreitet den Vorschlag, den Wechselkurs für die Berechnung der Bruttopreise auf 1.60 festzulegen, gegenüber 1.58 im Jahre 2005. [...] plädiert für individuelle Preise und [...] ist der Meinung, dass 1.60 hoch ist. [...] weist darauf hin, dass dieser Wechselkurs fast nur die Produkte der Firma Kaldewei betrifft.

¹³⁷⁹ Act. 429, 1 ff.

¹³⁸⁰ Act. 429, 4 ff.

¹³⁸¹ Act. 358, Vorstandsprotokoll 6/2001, 236.

¹³⁸² Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 9/2001, 67.

Beschluss:

Einstimmig wird der Wechselkurs für 2006 auf 1.60 festgelegt.¹³⁸³

1987. Der Protokollauszug beweist, dass der SGVSB-Vorstand den Wechselkurs für das Jahr 2006 einstimmig auf CHF 1.60 festlegte. Die SGVSB-Mitglieder produzierten bis 2007 noch einen einheitlichen Bruttopreiskatalog mit einheitlichen Preisen. Mit der Festlegung des Europreiskurses stand somit der Bruttopreis für die in Euro eingekauften Produkte für alle Mitglieder fest.

1988. Das Protokoll der Sortimentskommissionssitzung vom 17. und 23. Juli 2007 hält Folgendes fest:

7.2 Euro-Wechselkurs

[...] orientiert die Mitglieder der Sortimentskommission, dass ab 1.8.2007 alle Preise, die in den SGVSB-Stammdaten mit Euro-Wechselkurs gerechnet werden, ab 1. August 2007 mit einem Wechselkurs von 1.68 gerechnet werden. Diese Mutation wird ebenfalls im dem nächsten Korrekturlauf berücksichtigt.¹³⁸⁴

1989. Die Textstelle beweist, dass der SGVSB-Stammdatenverantwortliche die Sortimentskommissionsmitglieder informierte, wie ab dem 1. August 2007 die mit Euro-Wechselkurs verwalteten Produkte mit dem Kurs CHF 1.68 bewertet würden. Diese Mutation würde beim nächsten Korrekturlauf berücksichtigt.¹³⁸⁵ Mit dem Korrekturlauf wurden wie bereits bewiesen, die Stammdaten aller SGVSB-Mitglieder angepasst (vgl. Rz 1957 ff.). Mit anderen Worten wurden auch unterjährige Eurokursänderungen mit dem Korrekturlauf in die gemeinsamen Stammdaten eingespeist.

1990. Das Sitzungsprotokoll der Sortimentskommission vom 23. August 2010 hält fest:

6.1 Euro-Kurs für 2011

Die Mitglieder der Sortimentskommission einigen sich auf einen Wechselkurs von 150.– CH = 100.– Euro. Dieser Wechselkurs wird in der SGVSB Preisverwaltung mit Fremdwährungen ab 1.1.2011 zugrunde gelegt.

1991. Aus dieser Protokollstelle folgt, dass sich die Mitglieder der Sortimentskommission auf einen Wechselkurs von CHF 150 pro 100 Euro einigten. Dieser Kurs wurde der SGVSB-Preisverwaltung mit Fremdwährungen ab 1. Januar 2011 zugrunde gelegt.¹³⁸⁶

1992. Aus den Titelblättern der Sitzungsprotokolle der Sortimentskommission vom 10. September 2001, 17. und 23. Juli 2007, 15. Juni 2010 und 23. August 2010 folgt, dass die Protokolle auch an sämtliche nicht in der Sortimentskommission beteiligten Mitglieder per Rundschreiben versandt wurden.¹³⁸⁷ Die Zusammensetzung der Sortimentskommission kann der Aufstellung im Anhang G.3 entnommen werden. Es steht also fest, dass die Beschlüsse in Kenntnis sämtlicher SGVSB-Mitglieder gefasst und damit mitgetragen wurden. Die Auswirkung der Wechselkursfestlegung wird anschliessend hergeleitet.

¹³⁸³ Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2005, 609 f.

¹³⁸⁴ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04-05/2007, Punkt 7.2., 453 f.

¹³⁸⁵ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04-05/2007, Punkt 7.2., 453 f.

¹³⁸⁶ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 05/2010, Punkt 6.1., 714.

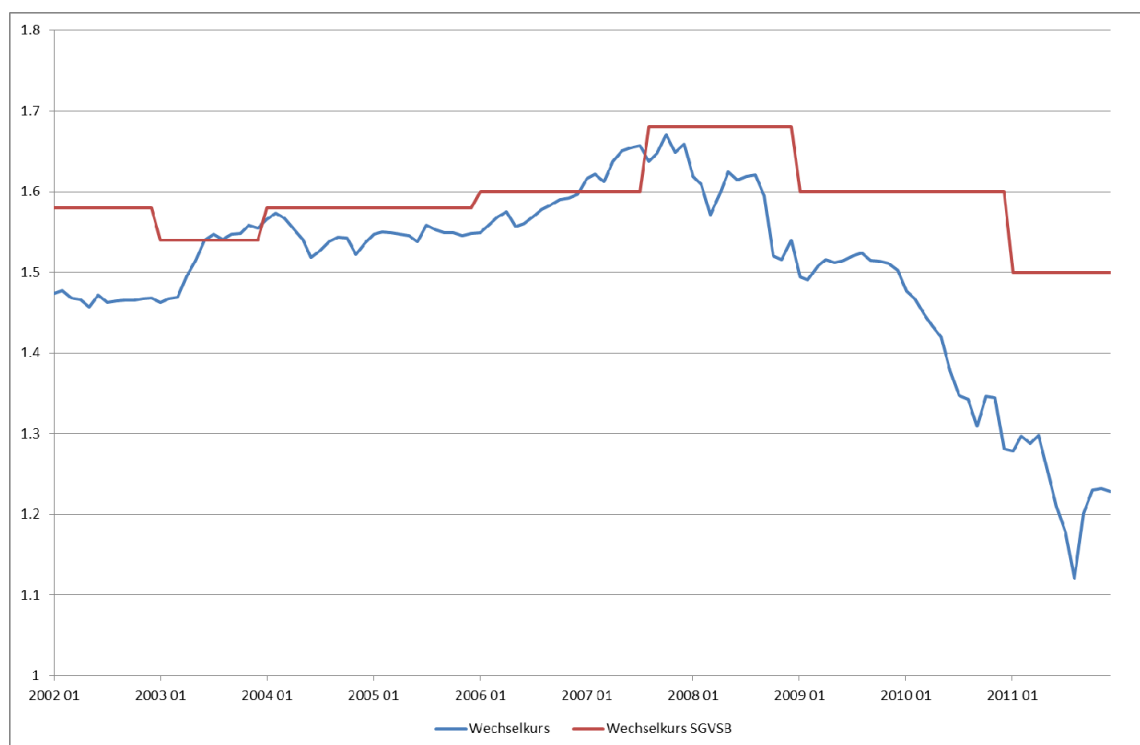
¹³⁸⁷ Act. 352, 63, 678, 707 (vgl. Bemerkung: Versand an SGVSB-Mitglieder erfolgt später mit ausnummerierter Listung),

b. Auswirkung der Wechselkursfestlegung

1993. Der festgelegte Euro-Wechselkurs wurde zur Berechnung des Preises in Schweizer Franken von Produkten herangezogen, welche die Hersteller den Sanitärgrösshändlern in Euro verrechneten. Abbildung 19 zeigt einerseits den Verlauf des durch den Verband festgelegten Euro-Wechselkurses (*Wechselkurs SGVSB*) und andererseits die tatsächliche Wechselkursentwicklung (*Wechselkurs*) gemäss der Schweizerischen Nationalbank.

1994. Aufgrund eines Kursanstieges des Euros zwischen den Jahren 2003 und 2008 lag der tatsächliche Wechselkurs während zweier Phasen über dem *Wechselkurs SGVSB*. Abgesehen von diesen beiden Zeitabschnitten lagen die vom Verband festgelegten Wechselkurse jedoch höher als der tatsächliche Wechselkurs. Im Zuge des erstarkenden Schweizer Francs erhöhte sich die Differenz zum tatsächlichen Eurokurs seit ca. 2008 deutlich. So legte der Verband für das Jahr 2011 einen Wechselkurs von 1.5 CHF/Euro fest. Im Monatsmittel vom August 2011, also in dem Monat, in welchem die Wechselkursfestlegung durch die Sortimentskommission jeweils traktandiert war¹³⁸⁸, lag der Wechselkurs bei 1.34 CHF/Euro und im Monatsmittel vom Januar 2011 bei 1.28 CHF/Euro. Der Preisunterschied betrug also zwischen 16 und 22 Rappen pro Euro. Durch diese Berechnungsweise lagen also die Bruttopreise in Schweizer Franken der in Euro eingekauften Produkte wesentlich höher, als wenn die SGVSB-Mitglieder den tatsächlichen Eurokurs zur Bruttopreisberechnung herangezogen hätten.

Abbildung 19: Wechselkursentwicklung und Wechselkurse des SGVSB



Quellen: Eigene Darstellung.

Wechselkurs: Schweizerische Nationalbank (SNB), Zinssätze und Devisenkurse (monatlich), stand 31. Januar 2014, www.snb.ch>Publikationen>Statistische Publikationen.

Wechselkurs SGVSB: Beilage 4 der SGVSB Artikelverwaltung (Act. 429) und Sortimentskommission Sitzung 04 und 05 /2007 (Act. 352, 454).

1995. Da viele Lieferanten aus dem Ausland in Schweizer Franken abrechnen, sind von der Eurokursfestlegung nur die Produkte gewisser Hersteller betroffen. Gemäss den Angaben

¹³⁸⁸ Vgl. Act. 352, 704.

von [...] CRH ist die Badewannenherstellerin Franz Kaldewei GmbH & Co. KG (Kaldewei) die bedeutendste Lieferantin, die in Euro abrechnet.¹³⁸⁹ Das Sekretariat ermittelte anhand der von den Parteien angegebenen Umsätze mit Kaldewei, dass Bringhen, Gétaz, Richner bzw. Sabag mit Kaldewei-Produkten [1-2 %] bis [5-6 %] ihrer Unternehmensjahresumsätze im Bereich Sanitär erzielen. Dies entspricht rund 10 Millionen Franken.¹³⁹⁰ In der Produktesparte Bade- und Duschwannen beträgt der geschätzte Marktanteil von Kaldewei [25-30 %] bis [40-45 %].¹³⁹¹ Der Mechanismus für die Bruttopreisberechnung ist aber für alle in Euro bezogenen Produkte identisch.¹³⁹²

1996. Aufgrund der Bedeutung von Kaldewei sei die konkrete Berechnung und Auswirkung der gemeinsamen Eurokursfestlegung auf die Bruttopreisberechnung in Schweizer Franken anhand von Kaldewei-Produkten dargelegt. Die Spalte „ab HPF oder HP-/oder WP-Faktor“ in Abbildung 20 enthält einen Umrechnungsfaktor, um die Einkaufspreise in Euro in Bruttoverkaufspreise in Schweizer Franken zu ermitteln. Um die Bruttopreise der SGVSB-Mitglieder in Schweizer Franken zu berechnen, werden die (Brutto-)Preise der von Kaldewei herausgegebenen Preisliste mit diesem Umrechnungsfaktor multipliziert.

- Aus der Spalte „Schlüssel“ ist die detaillierte Kalkulation ersichtlich:

$$WP_{\text{[Werkpreis]}} \times 1.60_{\text{[festgelegter Eurowechsellkurs]}} \times 1.43_{\text{[individueller Kalkulationsfaktor]}} = HP_{\text{[Handelspreis = Bruttopreis]}}$$

Der Werkpreis bezeichnet den von der Herstellerpreisliste stammenden Preis, welcher mit dem vom SGVSB und seinen Mitgliedern festgelegten Eurowechsellkurs multipliziert wird (der gemeinsam festgelegte Eurokurs ist in der Spalte „Währung“ aufgeführt). Der auf diese Weise errechnete Einkaufspreis für Grosshändler in CHF wird schliesslich mit dem individuellen Kalkulationsfaktor 1.43 multipliziert, woraus der Bruttopreis resultiert.

1997. Der Umrechnungsfaktor 2.29 in der Spalte „ab HPF oder HP-/oder WP-Faktor“ ergibt sich somit aus der auf zwei Nachkommastellen gerundeten Multiplikation von 1.60 [festgelegter Eurowechsellkurs] \times 1.43 [individueller Kalkulationsfaktor] = 2.288. Daraus folgt, dass sich jede Änderung des Wechselkurses automatisch in einer Änderung des Umrechnungsfaktors und somit der Bruttopreise niederschlägt.

Abbildung 20: Auszug Kaldewei der Beilage 6 der SGVSB Artikelverwaltung 2007

Firma	Produkte	Währung	Konditionen	Spezifikation	Kalkulation	Schlüssel	Diff. 2006 / 2007	ab HPF oder HP-/oder WP-Faktor	UMK
Kaldewei Franz GmbH + Co., D-Ahlen	- Bade- und Duschwannen	WP in EUR Wechselkurs = 1.60		weiss	1	WP x 1.60 x 1.43 = HP	+ 3 %	2.29	1
	- Bade- und Duschwannen		farbig	1	WP x 1.60 x 1.43 = HP	2.29		1	
	- Whirlwannen		weiss + farbig	1	WP x 1.60 x 1.16 = HP	1.86		6	
	- Starylan-Wannen		weiss + farbig	1	WP x 1.60 x 1.43 = HP	2.29		1	
	- Wannenfüsse, Griffe			1	WP x 1.60 x 1.53 = HP	2.45		1	

Quelle: Act. 431.09, 13.

1998. Wie dargelegt, verwendeten Bringhen, CRH, Sabag und die vereinigten Teampur-Grossisten (Burgener, Innosan, Kappeler, Sanidusch) ab 2008 jeweils einen individuellen Kalkulationsfaktor für die Berechnung ihrer Bruttopreise.

1999. Wollte ein SGVSB-Mitglied die automatische Änderung des Umrechnungsfaktors von Kaldewei-Produkten vermeiden und die Bruttoverkaufspreise von Kaldewei eigenständig festlegen, müsste der individuelle Kalkulationsfaktor von jedem Unternehmen entsprechend

¹³⁸⁹ Vgl. die Beilage 6 zur Artikelverwaltung des SGVSB, die Spalte Währung bzw. Wechselkurs (Act. 431.01 bis 436.09) sowie die Aussage von [...] CRH (Act. 296, Zeile 371 ff.).

¹³⁹⁰ Vgl. Act. 440 und Act. 469, jeweils die Frage 19; Act. 441.01, Frage 20.

¹³⁹¹ Anteil von Kaldewei am Gesamtumsatz von Badewannen der in Anhang G.6, [...], aufgeführten Lieferanten. Für die Umrechnung des Eurowechsellkurses wurde der durchschnittliche jährliche Wechselkurs der SNB verwendet.

¹³⁹² Beilage 6 der SGVSB Artikelverwaltung, Act. 431.01 bis Act. 436.09.

angepasst werden. Ein Beispiel vermag diese Aussage zu verdeutlichen: Erhöht sich der Wechselkurs um 5 %, dann erhöht sich auch der Umrechnungsfaktor automatisch um 5 %. Möchte ein Grosshändler seine Bruttopreise jedoch um nur 1 % erhöhen, dann muss er dementsprechend seinen individuellen Kalkulationsfaktor um 3.8 % senken.¹³⁹³

2000. Um zu prüfen, in welchem Ausmass die Bruttopreise der Sanitärgrosshändler durch den gemeinsam festgelegten Wechselkurs bestimmt werden, setzte das Sekretariat die Veränderungen des Umrechnungsfaktors mit den Veränderungen des Wechselkurses in Beziehung. Die Abbildung 21 zeigt die jährliche Veränderung des Umrechnungsfaktors in Prozent des Vorjahres: Erstens mit Bezug auf Bade- und Duschwannen von Kaldewei und zweitens mit Bezug auf die Wechselkurse des SGVSB.¹³⁹⁴

2001. Aus Abbildung 21 folgt, dass in drei Jahren eine Änderung der individuellen Kalkulationsfaktoren erfolgt ist, ohne dass sich gleichzeitig der Wechselkurs des SGVSB veränderte: Auf das Jahr 2005 senkte sich der Kalkulationsfaktor um 10 %, was auf die gemeinsam mit Sanitas Troesch durchgeführte Bruttopreissenkung 2005 zurückzuführen ist (vgl. Rz 1040 ff.). Auf das Jahr 2007 erhöhte sich der Kalkulationsfaktor um 3.3 %, was auf die gemeinsam beschlossene Margenerhöhung 2007 (Rz 1867 ff.) zurückzuführen ist. Auf das Jahr 2010 erhöhte sich der individuelle Kalkulationsfaktor von CRH und den Teampur-Grossisten im gleichen Ausmass um [0-1 %]. Diese Entwicklung ist insofern bemerkenswert, als dass die SGVSB-Mitglieder vereinbart hatten, dass der Teampur-Katalog jeweils die höchsten Bruttopreise enthalten sollte (Rz 2015 ff.). Sowohl die Teampur-Grossisten als auch CRH wiesen mit Bezug auf Kaldewei auch tatsächlich die höchsten Preise aus.

2002. In den Jahren 2006, 2008, 2009 und 2011 vereinbarte der SGVSB bzw. seine Mitglieder Änderungen des Wechselkurses, welche jeweils den Grossteil der Änderungen des Umrechnungsfaktors von Bringhen, CRH, Sabag und vom Teampur-Katalog ausmachten. Der stärkste Unterschied zwischen der Änderung des Wechselkurses und der Änderung des Umrechnungsfaktors ist im Jahr 2008 bei CRH und dem Teampur-Katalog festzustellen. Bei beiden erhöht sich 2008 der Umrechnungsfaktor um [6-7] %, während der Wechselkurs um 4.8 % steigt. Somit ist ein Anteil von [70-80] % der Änderung des Umrechnungsfaktors im Jahr 2008 auf die Änderung des Wechselkurses zurückzuführen. Im Gegensatz dazu basieren [20-30] % der Erhöhung des Umrechnungsfaktors auf einer Änderung des individuellen Kalkulationsfaktors. Einen noch grösseren Einfluss auf die Bruttopreissetzung der SGVSB-Mitglieder hatte der gemeinsam bestimmte Wechselkurs in den Jahren 2006, 2009 und 2011. Bei CRH, Sabag, Bringhen und den Teampur-Grossisten ist in diesen Jahren bei der Veränderung des Umrechnungsfaktors mindestens 94 % dem geänderten Wechselkurs zuzuschreiben. Bei Sabag und Bringhen gilt dies zudem auch für das Jahr 2008. Somit sind die Änderungen des Umrechnungsfaktors von Kaldewei in den Jahren 2006 und 2008 bis 2011 hauptsächlich auf Änderung des im SGVSB festgelegten Wechselkurses zurückzuführen. Mit andern Worten führt die gemeinsame Festlegung des Wechselkurses zur gemeinsamen Festlegung des Zeitpunktes und des Umfangs der Preisanpassungen für Kaldewei-Produkte.

¹³⁹³ Der Umrechnungsfaktor U ergibt sich aus der Multiplikation des Wechselkurses WK mit dem individuellen Kalkulationsfaktors KF:

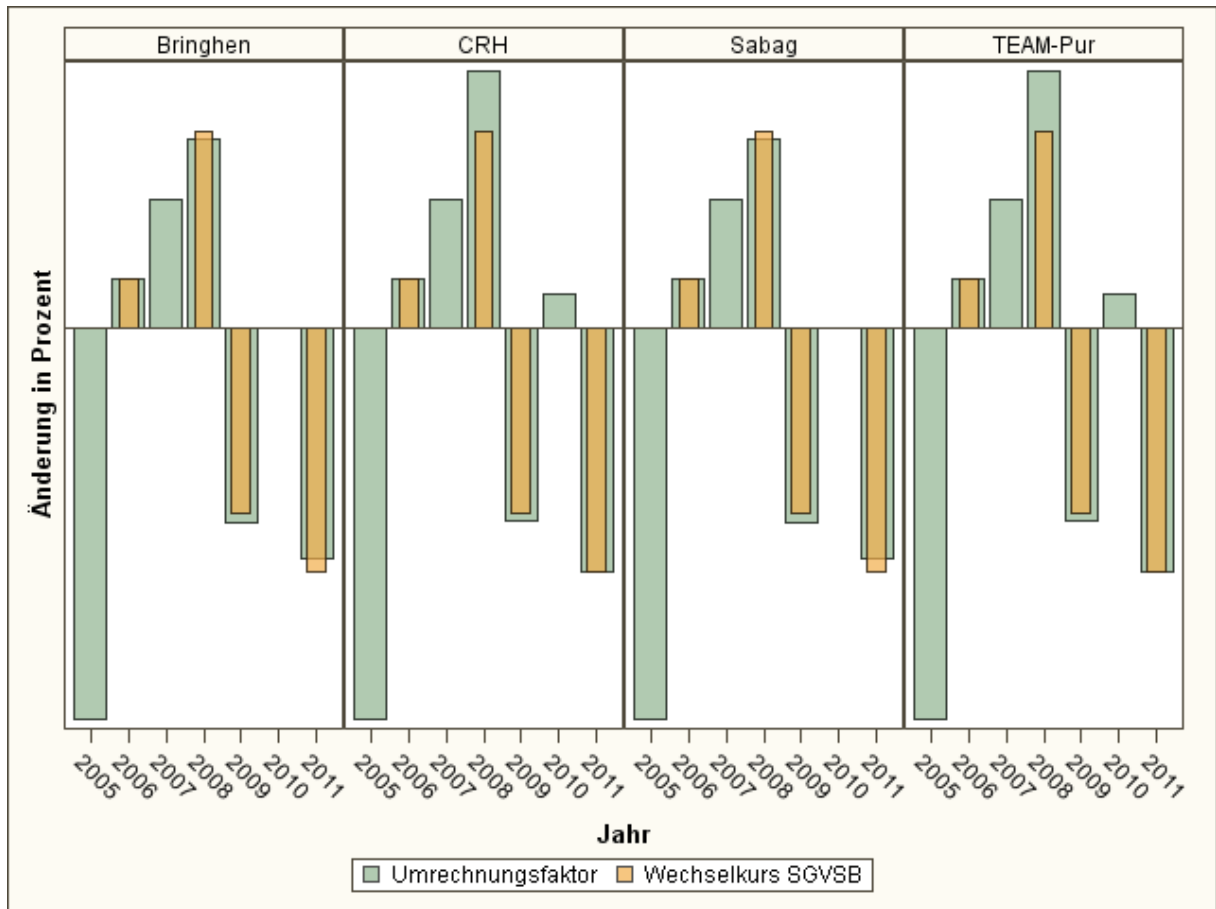
$$U = WK \times KF$$

Soll der Umrechnungsfaktor um 1 % erhöht werden, wenn der Wechselkurs um 5 % steigt, dann muss der individuelle Kalkulationsfaktor um 3.8 % gesenkt werden:

$$U \times (1+1\%) = [WK \times (1 + 5\%)] \times [KF \times (1 - 3.8\%)] \text{ oder } U \times 1.01 = WK \times 1.05 \times KF \times 0.962.$$

¹³⁹⁴ Vgl. Beilage 4 der SGVSB Artikelverwaltung (Act. 429) und die Beilage 6 der SGVSB Artikelverwaltung (Act. 431.01 bis Act. 436.09).

Abbildung 21: Veränderung der Wechselkurse und des Umrechnungsfaktors von Kaldewei

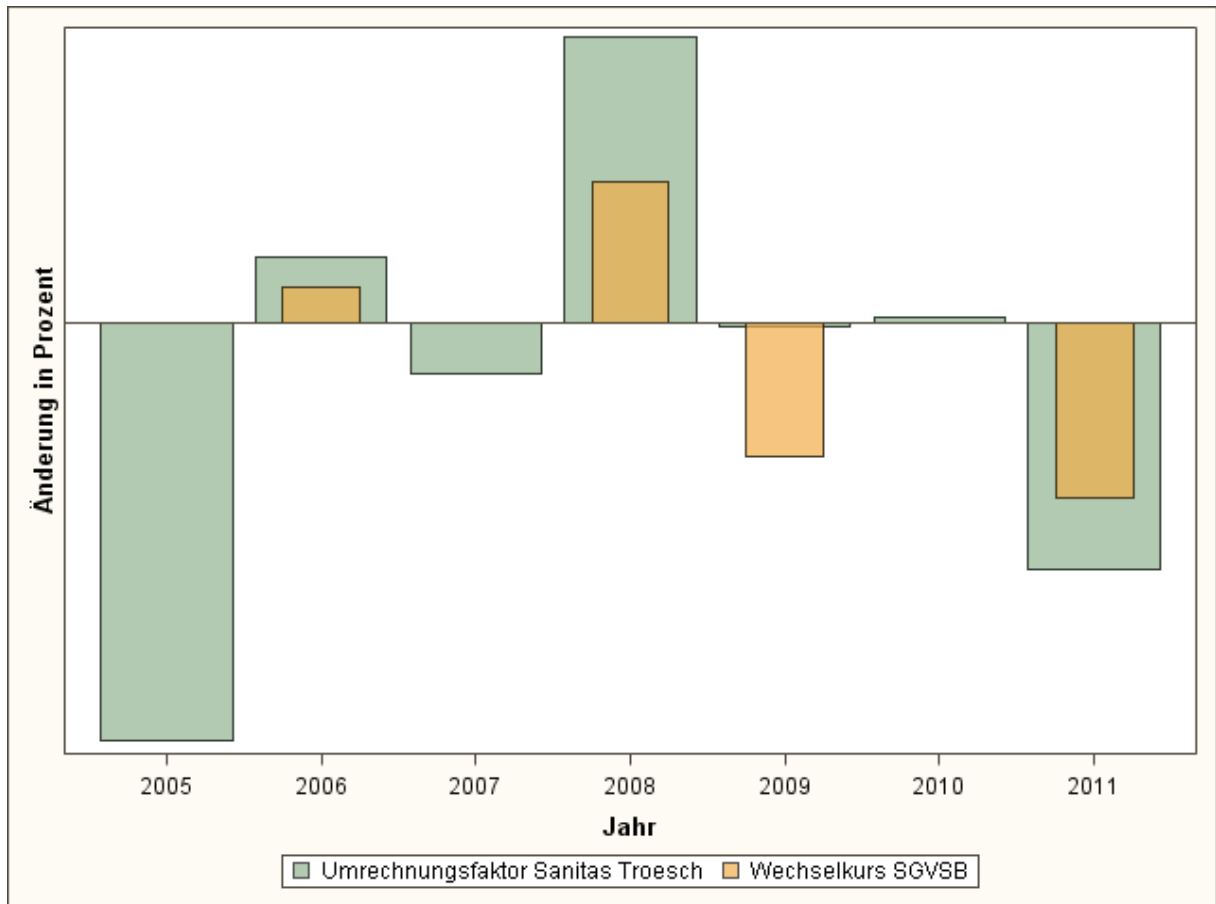


[Geschäftsgeheimnisbereinigt: Werte der vertikalen Achse sind abgedeckt.]

Quellen: Eigene Berechnung basierend auf Beilage 4 der SGVSB Artikelverwaltung (Act. 429) und die Beilage 6 der SGVSB Artikelverwaltung (Act. 431.01 bis Act. 436.09). Vgl. Anhang [...].

2003. Ein Vergleich mit Sanitas Troesch zeigt zusätzlich, dass die gemeinsame Festlegung des Wechselkurses durch den SGVSB ursächlich ist für den einheitlichen Zeitpunkt und den einheitlichen Umfang der Preisanpassungen für Kaldewei-Produkte innerhalb des SGVSB. Die Abbildung 22 zeigt die Veränderung des Umrechnungsfaktors von Sanitas Troesch für Kaldewei-Produkte im Vergleich zur Veränderung des Wechselkurses des SGVSB. In den Jahren 2006, 2008 und 2011 unterscheidet sich die Änderung des Umrechnungsfaktors von Sanitas Troesch gegenüber der Änderung des Wechselkurses des SGVSB immer wesentlich stärker als die Änderung des Umrechnungsfaktors der SGVSB Mitglieder gegenüber dem Wechselkurs des SGVSB. Im Jahr 2009 änderte Sanitas Troesch den Kalkulationsfaktor für Kaldewei im Gegensatz zum Wechselkurs des SGVSB zudem gar nicht. Diese beiden Tatsachen zusammen beweisen, dass die Preisfestsetzung für Produkte von Kaldewei durch Sanitas Troesch, welche nicht Mitglied des SGVSB ist, unabhängig vom Wechselkurs des SGVSB erfolgte.

Abbildung 22: Veränderung der Wechselkurse und des Umrechnungsfaktors von Sanitas Troesch



[Geschäftsgeheimnisbereinigt: Werte der vertikalen Achse sind abgedeckt.]

Quellen: Eigene Berechnung. Wechselkurs SGVSB basierend auf Beilage 4 der SGVSB Artikelverwaltung (Act. 429). Vgl. Anhang [...].

2004. Zusammenfassend steht also fest: Wenn der Wechselkurs innerhalb des SGVSB ändert, ändert sich automatisch auch der Umrechnungsfaktor in gleichem oder ähnlichem Umfang (Anteil [70-80 %]-94 %). Mit der gemeinsamen Wechselkursbestimmung legten der SGVSB und seine Mitglieder somit den Zeitpunkt und den Umfang der Bruttoreisänderung von Kaldewei-Produkten und sämtlichen übrigen in Euro bezogenen Produkten fest. Diese Feststellung wird durch den Vergleich mit der Änderung der Umrechnungsfaktoren von Sanitas Troesch in Abbildung 22 bestätigt.

(iii) Stellungnahmen der Parteien

2005. Burgener, Kappeler und Sanidusch bringen vor, die Mitglieder sein jederzeit frei gewesen, den Eurokurs selber zu bestimmen. Die SGVSB-Mitglieder hätten zu keinem Zeitpunkt bezweckt, eine Beschränkung der unternehmerischen Handlungsfreiheit herbeizuführen. Ferner seien sie an solchen Entscheiden nicht beteiligt gewesen und hätten nichts davon gewusst.¹³⁹⁵

2006. Die Vorbringen entsprechen nicht den Tatsachen. Erstens ist bewiesen, dass die SGVSB-Mitglieder einheitliche Stammdaten führten, so dass sich eine Kursanpassung in der Kalkulationsbasis in den Stammdaten auf alle Mitglieder auswirken würde. Da die Anpassung in den gemeinsamen Stammdaten erfolgte, spielte es keine Rolle, ob die Mitglieder ei-

¹³⁹⁵ Act. 875, 876, 877 jeweils Rz 31, Rz 48.

nen gemeinsamen Bruttopreiskatalog oder einen in Bringhen, Sabag, CRH und den Teampur-Grossisten (Burgener, Kappeler, Sanidusch führen einen Katalog bis 2012) differenzier- ten Katalog führten. Die SGVSB-Mitglieder waren folglich auch nicht frei den Kurs zu be- stimmen. Drittens trifft es nicht zu, dass Burgener, Kappeler und Sanidusch nichts von den Entschlüssen der Sortimentskommission wussten. Die Entschlüsse wurden ihnen per Rund- schreiben mitgeteilt. Schliesslich war seit 2008 Sanidusch als Vertreter der „Kleinen“ (vgl. Rz 2026) ab 2008 in der Sortimentskommission vertreten (vgl. Anhang G.3). Die Teampurgros- sisten wussten also auch daher Bescheid.

2007. Sabag bringt vor, die Wettbewerbsbehörden hätten einzig den Wechselkurs und Um- rechnungsfaktor der Kaldewei-Produkte ausgewiesen ohne den effektiv berechneten Brutto- preis nachzuweisen. Die Sachverhaltsdarstellung sei unvollständig, da „kein adäquat- kausaler Zusammenhang“ zwischen der Wechselkursfestlegung und der Bruttopreisanpas- sung für Kaldewei-Produkte erstellt sei.¹³⁹⁶

2008. Die schriftliche Eingabe von Sabag widerspricht den Aussagen ihrer eigenen Mitarbei- ter. [...] Sabag bestätigt, dass Produkte für die kein Preis in CHF bestehe, ein Umrechnungs- kurs von der Sortimentskommission festgelegt werden musste. Dieser würde dann über den (Kalkulations-)Faktor korrigiert.¹³⁹⁷ Mit anderen Worten gibt er zu, dass ein Basispreis in Franken in den Stammdaten aufgenommen wurde. Dieser wurde mit dem Eurokurs und ein- em Kalkulationsfaktor multipliziert. Der Kausalzusammenhang zwischen Eurokursfestle- gung und Bruttopreise ist daher bewiesen. Damit ist die Beweisführung mit den Kalkulations- faktoren gleichbedeutend mit der Heranziehung der Bruttopreise. Was das Vorbringen be- trifft, die Wettbewerbsbehörden hätten den adäquaten Kausalzusammenhang zu beweisen, trifft dies nicht zu. Die Wettbewerbsbehörden müssen den natürlichen Kausalzusammen- hang¹³⁹⁸ (vgl. Rz 1237) beweisen.

2009. Bringhen will bei der Eurowechselkursfestlegung nicht konsultiert worden sein.¹³⁹⁹ Die- ses Vorbringen entspricht nicht den Tatsachen. Bringhen war zuerst durch [...] (dem späte- ren SGVSB-Stammdatenverantwortlichen) und dann durch [...] in der Sortimentskommission vertreten (vgl. Anhang G.3).

(iv) Beweisergebnis

2010. Es ist bewiesen, dass der Verband die Wechselkurse für die in ausländischer Währung eingekauften Produkte zwischen 1999 und 2011 festsetzte. Ab Einführung des Euros im Jahr 2002 beschränkte sich die Wechselkursfestsetzung auf den Euro. Die SGVSB- Sortimentskommission ging davon aus, dass die Eurokursfestsetzung einen Einfluss auf die Marge hatte. Die Sortimentskommission speiste auch unterjährige Eurokursänderungen in die Stammdaten ein, was zu einer automatischen Änderung der Bruttopreise der SGVSB- Mitglieder in den Stammdaten führte. Schliesslich führten Mitglieder der Sortimentskommis- sion Kursänderungen, welche eine Preissenkung zur Folge hätten, teilweise um drei Monate verzögert ein. Auf diese Weise konnten die Lager für Produkte, die noch unter dem alten hö- heren Kurs eingekauft wurden, abgebaut werden.

2011. Bis ins Jahr 2007 verfügte der Verband über einheitliche Bruttopreislisen, so dass alle Mitglieder von den Beschlüssen der Sortimentskommission bezüglich der Wechselkurse be- troffen waren. Indem alle SGVSB-Mitglieder die einheitlichen Kataloge verwendeten, erklär- ten sie sich mit diesen Beschlüssen einverstanden. Zudem hatten sie mit ihrem Beitritt zum Verband zugestimmt, die Organbeschlüsse zu beachten. Die Beschlüsse der Organe waren

¹³⁹⁶ Act. 892 Rz 79.

¹³⁹⁷ Act. 288 Zeilen 211 ff.

¹³⁹⁸ Urteil des Bundesgerichts 2C_B331/2015 vom 15.08.2015, E. 2.2.1.; BGE 133 III 462, 470 E. 4.4.2.

¹³⁹⁹ Act. 891 Rz 90.

gemäss Statuten verbindlich für alle SGVSB-Mitglieder. Diesen Umstand akzeptierten die Mitglieder mit ihrem Beitritt zum Verband. Auch aus diesem Grund ist ihnen dieser Beschluss anzurechnen.

2012. Ab 2008 waren sämtliche SGVSB-Mitglieder in der Sortimentskommission vertreten. [...] Sanidusch agierte als „Delegierter“ (vgl. Rz 2026) der sogenannten Teampur-Sanitär-grosshändler und bestimmte als deren Vertreter zusammen mit den übrigen SGVSB-Mitgliedern für die Übernahme der Wechselkurse (Rz 1980 ff.).

B.5.5.9 Teampur-Preisfestlegung

(i) Beweisthema

2013. Die Wettbewerbsbehörden führen anschliessend Beweis darüber, ob die SGVSB-Mitglieder die Preise in den Teampur-Katalogen gemeinsam festgelegt haben und wer beim Teampur-Katalog beteiligt war.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

2014. Die Beweisführung beruht auf den folgenden Beweismitteln:

- Die Protokolle der Sortimentskommission vom 21. August 2001, 18. Januar 2011 und 7. Juli 2011,
- der SGVSB-Jahresbericht 2007,
- das Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 20. Juni 2002,
- die Antworten des SGVSB auf den Fragebogen der Wettbewerbsbehörden vom 20. Dezember 2012,
- Die Beilage 6 der SGVSB-Artikelverwaltung der Jahre 2008 bis 2012,
- den Aussagen von [...] Richner, [...] Sabag, [...] Bringhen, dem ehemaligen Datenverantwortlichen des SGBVSB [...], des SGVSB-Sekretärs [...], [...] Gétaz sowie [...] Sanidusch.

2015. Aus dem Protokoll der Sortimentskommission vom 21. August 2007 geht folgendes hervor:

7.2.3 Festlegen der „Basis-Verkaufsrichtpreise“

Die Mitglieder der Sortimentskommission beschliessen einstimmig, dass im teampur-Preiskatalog 2008 immer der höchste Verkaufsrichtpreis ausgewiesen werden soll. Das Niveau im Teampur soll immer dem höchsten Preisniveau entsprechen.¹⁴⁰⁰

2016. Dem SGVSB-Jahresbericht vom Dezember 2007 entstammt diese Textstelle:

6. Verkaufsrichtpreise

[...] Für die am **teampur**-Katalog partizipierenden Mitglieder ist bei der Verkaufspreis-Positionierung pro Artikel, Farbe und Ausführung der jeweils höchste Preis zugeordnet worden.¹⁴⁰¹

¹⁴⁰⁰ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 06/2007, 463, Punkt 7.2.3.

¹⁴⁰¹ Act. 355, Jahresbericht 2007, 149 f.

2017. Beide Textstellen beweisen, dass die SGVSB-Mitglieder beschlossen haben, in den Teampur-Katalogen immer die höchsten Bruttopreise abzudrucken.

2018. Gemäss Teilnehmerliste auf der Titelseite des Protokolls vom 21. August 2007 steht fest, dass bei der Beschlussfassung [...] Richner, [...] Gétaz, [...] Bringhen, [...] Sabag und der SGVSB [...] anwesend waren.¹⁴⁰² Mit Ausnahme von [...] befragte das Sekretariat die Sitzungsteilnehmer, indem es die Protokollstelle vorlas und die Einvernommenen bat, sich dazu zu äussern. Anstelle von [...] wurde sein Nachfolger in der Sortimentskommission – [...] – einvernommen.

2019. [...] Richner gab zur in Rz 2015 genannten Protokollstelle an:

Ja, das ist so. Der Teampur hat gar keine Bedeutung mehr. Das sind nur noch die kleinen Verbandsmitglieder und sog. „Wilde Händler“, die damit arbeiten.¹⁴⁰³

2020. Auf Nachfrage, was „Wilde Händler“ seien, sagte [...]:

Das sind die Nicht-Mitglieder beim SGVSB. Wir haben beschlossen, dass es im Teampur immer die höchsten Preise geben muss, damit der Teampur uns nicht am Markt konkurrenziert. (Auf Anmerkung beim Verlesen: Präzision Herr [...]: Mit „uns“ sind die Mitglieder des SGVSB gemeint).¹⁴⁰⁴

2021. [...] Sabag erklärte zur fraglichen Protokollstelle:

Aufgrund von dem, dass wir die differenzierten Bruttopreise haben, braucht das Progress-System, welches der Verband hat, einen Basispreis für die Berechnung der einzelnen Preise. Es braucht systemtechnisch einen Basisverkaufspreis, aus welchem sich dann die differenzierten Bruttopreise der Mitglieder via Faktor ergeben. Bei den Mitgliedern gibt es Gétaz-Richner, SABAG, Bringhen und die übrigen. Die Übrigen sind die Kleinen. Ich mache Preise für SABAG, Herr [...] für Bringhen etc. Von den Kleinen war ein Vertreter dabei, der dann nicht sagen kann, wir machen das so oder so. Sie übernehmen einfach den höchsten Preis, dies war die Regel für sie. Sie hätten selbstverständlich andere Preise nehmen können, hätten dann aber die Arbeit gehabt, diese zu berechnen. Es braucht halt einfach Regeln für das Programm.¹⁴⁰⁵

2022. [...] Bringhen führte folgendes aus:

Das ist auch wieder systembedingt gewesen. Wir konnten damals schon verschiedene Preise anwenden. Aber nicht für den Teampur-Katalog. Warum, müssen Sie den Verband fragen. Da wurde auch im Einverständnis mit der Teampur-Gruppe beschlossen, dass Teampur den Preis übernimmt der beschlossen worden war. (Auf Anmerkung beim Verlesen: Das war damals gar nicht anders möglich.)¹⁴⁰⁶

2023. [...] (ehemals SGVSB) erläuterte:

Die Teampur ist der Katalog der den Namen „Team“ behalten hat, für die kleinen Grossisten. Und wir haben festgelegt, dass immer der höchste Preis im Teamkatalog angewendet wird. Das war dann der sog. Basispreis. Der höchste Preis von CRH, SABAG oder Bringhen ist in den Teampur geflossen. Die Softwarelieferanten konnten immer nur einen Preis übernehmen, deshalb also auch nur einen Teampreis. Aber das konnte dann später auch zu Re-

¹⁴⁰² Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 06/2007, 455, Titelblatt.

¹⁴⁰³ Act. 295, Zeile 192 f.

¹⁴⁰⁴ Act. 295, Zeile 196 ff.

¹⁴⁰⁵ Act. 288, Zeile 264 ff.

¹⁴⁰⁶ Act. 299, Zeile 314 ff.

klamationen führen. Wir haben dann einfach bewirkt, dass die Softwarehäuser nicht nur (SGVSB und Sanitas Troesch), sondern 5 Preisniveaus verarbeiten konnten.¹⁴⁰⁷

2024. Schliesslich gibt auch der Verbandssekretär [...] an, dass die Bruttoverkaufspreise in der Teamgruppe jeweils den höchsten Bruttoverkaufspreis von CRH, Bringhen und Sabag enthielt.¹⁴⁰⁸

2025. Aus den übereinstimmenden Aussagen der Sitzungsteilnehmer folgt also, dass die im Protokoll festgehaltene Vorgehensweise, immer den höchsten Grossistenpreis in den Teampur-Katalog zu übernehmen, tatsächlich in die Tat umgesetzt wurde. Dieser Umstand wurde auch anlässlich der Generalversammlung vom 20. Juni 2008 protokolliert.¹⁴⁰⁹ Damit steht auch fest, dass der Kalkulationsfaktor für die Teamgruppe nicht unabhängig entstand, sondern bereits vorgegeben war. Die Teampurgrossisten hatten also mit Bezug auf die in den Katalogen stehenden Bruttopreise keine Preishoheit. Der Preis berechnete sich nämlich wie folgt:

$$\text{Basispreis (Preisangaben Hersteller)} \times \left[\begin{array}{l} \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{CRH}} \text{ oder} \\ \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{Sabag}} \text{ oder} \\ \text{Kalkulationsfaktor}_{\text{Bringhen}} \text{ oder} \\ 1 (= \text{Preisangaben Hersteller}) \end{array} \right] = \text{Bruttopreis Team (Katalogpreis).}$$

2026. Am 20. Juni 2008 wurde [...] Sanidusch von der Generalversammlung als zusätzliches Mitglied in die Sortimentskommission gewählt. Er war gemäss eigenen Aussagen der „Delegierte“¹⁴¹⁰ der sogenannten Teampur-Sanitär-grosshändler, welche als einzige den gemeinsamen Teampur-Katalog verwendeten. Die Teampur-Grossisten wünschten ein gewisses Mitspracherecht und eine rechtzeitige Information über Sortiment und Preisgestaltung.¹⁴¹¹ [...] übernahm als Delegierter die Information und Vertretung der Kleinen.¹⁴¹²

2027. An diesem Beweisergebnis vermögen auch die scheinbar dazu im Widerspruch stehenden Aussagen von [...] Gétaz und die zweite Aussage von [...] Richner nichts zu ändern. Gemäss Aussagen von [...] ist der in Rz 2015 erwähnte Entscheid nicht mehr gültig („*n'est plus valable*“). Mit anderen Worten bestreitet er den Entscheid nicht, ansonsten hätte er nicht angegeben, der Entscheid sei nicht *mehr* gültig, sondern hätte ihn insgesamt abgestritten. Ferner ist seine Aussage insofern ungenau, als dass er nicht angibt, ab welchem Zeitpunkt der Entscheid nicht mehr gültig sein soll.¹⁴¹³

2028. [...] gab auf Anfrage des Rechtsvertreters zu Protokoll, [...] Sanidusch lege die Kalkulationsfaktoren (und damit die Bruttopreise) der Teampur-Grossisten fest.¹⁴¹⁴ Diese Aussage ist in dreifacher Hinsicht zu relativieren: Erstens widerspricht sich [...] selbst (vgl. Aussage Rz 2020), denn er hat gleichzeitig zugegeben, dass sich die Sortimentskommission beschliessen habe, immer den höchsten Preis in den Teampur-Katalog aufzunehmen, was die Festsetzung des Kalkulationsfaktors durch [...] verunmöglichte, denn die Kalkulationsfaktoren der höchsten Bruttopreise waren ja bereits bestimmt. Zweitens setzt er sich damit in Widerspruch zu den Aussagen seiner Sortimentskommissionskollegen [...], inklusive [...] selbst, der seinerseits zu Protokoll gab, er wisse nicht, wie die Kalkulationsfaktoren im Rahmen des

¹⁴⁰⁷ Act. 290, Zeile 247 ff.

¹⁴⁰⁸ Act. 381, 5.

¹⁴⁰⁹ Act. 354, 174.

¹⁴¹⁰ Act. 59, Zeile 32 f.

¹⁴¹¹ Act. 354, 172.

¹⁴¹² Act. 59, Zeile 32 f.

¹⁴¹³ Act. 293, Zeile 122-126.

¹⁴¹⁴ Act. 295, Zeile 348.

SGVSB festgelegt würden.¹⁴¹⁵ Drittens gibt er nicht an, ab welchem Zeitpunkt [...] die Kalkulationsfaktoren festgelegt haben soll.

2029. Als Zwischenresultat steht also fest, dass der Beschluss, wonach der Teamkatalog immer die höchsten Preise enthalten sollte, tatsächlich durchgeführt wurde.¹⁴¹⁶ Zumindest während einer ersten Phase kann [...] Sanidusch die Kalkulationsfaktoren des Teampur-Katalogs nicht festgelegt haben. Damit ist folglich fraglich, wie lange dieser Beschluss andauerte. Aus den Protokollen der Sortimentskommission folgt, dass die Teamgrossisten ihre Kalkulationsfaktoren für den Gruppenkatalog erst per 2012 zum ersten Mal eigenständig festgelegt haben:

[...]

2.4 Printwerke 2012

2.4.1 Gruppenkataloge

Mit den Katalogproduktionen Team 2011 wurden erstmals nicht alle Artikel gedruckt, welche mindestens in einem Gruppenkatalog referenziert worden sind. Die Teampur-Grossisten haben erstmals eine weitgreifende Sortimentsbereinigung vorgenommen.¹⁴¹⁷

[...]

2.2 Printwerke 2012

Die Teampur-Grossisten wollen 2 Printkataloge herausbringen. Eine Version für den internen Gebrauch und eine kleinere Version für die Vergabe an ihre Kunden. Die Kosten für die Teampur-Produktionen 2012 werden vollumfänglich von den Teampur-Grossisten getragen. Nachdem sich der Teampur-Katalog vom Basis-Katalog losgelöst hat, werden die Auflagen für die Teampur-Kataloge stark reduziert. Dies bedeutet entsprechend höhere Druckkosten für die Teampur-Grossisten.¹⁴¹⁸

[...]

2030. Das gleiche Ergebnis folgt aus der Beilage 6 der SGVSB-Artikelverwaltung. Danach wurden die Teampreise vom SGVSB bis 2011 als sogenannte Basispreise geführt.¹⁴¹⁹ Erst ab 2012 gaben die verschiedenen Teampur-Grossisten (Spaeter Gruppe, Burgener, Kappeler AG, Sanidusch AG, Van Marcke) die Kalkulationsfaktoren getrennt an.¹⁴²⁰

2031. Es steht also fest, dass der Beschluss, immer die höchsten Bruttopreise im Teampur-Katalog abzubilden, bis ins Jahr 2011 Bestand hatte. [...] Sanidusch hätte damit die Kalkulationsfaktoren einzig noch für das Jahr 2012 festlegen können. Gegen diese These spricht der Umstand, dass gemäss Beilage 6 des Jahres 2012 die Kalkulationsfaktoren der Teampur-Unternehmen zwar teilweise identisch sind, sich aber auch auf einigen Positionen unterscheiden.¹⁴²¹ Es ist also im Ergebnis davon auszugehen, dass die einheitlichen höchsten Teampur-Preise zwischen 2008-2011 auf den Beschluss der Sortimentskommission zurückzuführen waren.

¹⁴¹⁵ Act. 302, Zeile 153 ff.

¹⁴¹⁶ Als einzige Ausnahme sind für das Jahr 2008 die Kalkulationsfaktoren für „Framis Komfortwischer“ sowie Rosetten mit der SGVSB Artikelnummer 832 001/011/021 zu nennen. Die beiden Artikel sind von äusserst geringer Bedeutung innerhalb des Sortiments, weshalb sich durch die Ausnahmen nichts am festgestellten Resultat ändert, Act. 432.04.

¹⁴¹⁷ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 01/2011, 744.

¹⁴¹⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04/2011, 771.

¹⁴¹⁹ Act. 435.04.

¹⁴²⁰ Act. 436.01; Act. 436.03; Act. 436.05; Act. 436.07; Act. 436.09.

¹⁴²¹ Vgl. Act. 436.01; Act. 436.03; Act. 436.05; Act. 436.07; Act. 436.09.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

Stellungnahmen

2032. Burgener, Kappeler und Sanidusch anerkennen, dass bis und mit dem Jahr 2005 für alle Verbandsmitglieder nur ein einziger Katalog mit einem einheitlichen Sortiment und mit einheitlichen Bruttopreisen existierte. Sie anerkennen auch, dass es erst ab dem Jahr 2006 unterschiedliche Kataloge für CRH, Sabag und Bringhen gebe. Diese Kataloge hätten sich bezüglich Sortiment und Bruttopreise unterschieden. Sie anerkennen, dass seit 2006 ein Teampur-Katalog für die kleinen Verbandsmitglieder existierte, dem bis und mit dem Jahr 2011 sowohl das Sortiment als auch Richtpreise identisch gewesen seien. Sie anerkennen auch, dass der in den Teampur-Katalogen enthaltene Bruttopreis der Jahre 2006-2011 jeweils dem höchsten Bruttopreis der Kataloge der grossen Anbieter CRH, Sabag und Bringhen entsprach. Sie legen dar, dass sie dies zunehmend als störend empfunden hätten. Daher habe [...] von Sanidusch seit 2009 Einsitz in der Sortimentskommission genommen. Er habe dort Zeit gebraucht, um sich durchzusetzen. Er habe danach erwirkt, „*dass per 2012 alle Teampur-Mitglieder selber das Sortiment und die publizierten Bruttopreise in dem auf das einzelne Mitglied individualisierten Teampur-Kataloge bestimmen können.*“ Dies werde seit dem Jahr 2012 so praktiziert.¹⁴²²

2033. Auch der SGVSB anerkennt, dass die Teampur-Grossisten bis 2012 einheitliche Bruttopreise und ein einheitliches Sortiment führten. Der Teampur-Katalog habe zudem den anderen Verbandsmitgliedern neben ihren eigenen individuellen Bruttopreiskatalogen als Katalogreserve gedient. Die Teampur-Grossisten seien finanziell und organisatorisch nicht in der Lage gewesen, eigene Bruttopreiskataloge herauszugeben. Die Teampur-Grossisten hätten sich entschieden, nicht auf die Herausgabe eines Teampur-Katalogs zu verzichten.¹⁴²³

2034. Innosan gibt an, den Teampur-Katalog nie verwendet zu haben, sondern sich auf den Katalog von Sabag basiert zu haben, da sie ihre Produkte von Sabag beziehe und letztere [...].¹⁴²⁴

2035. CRH meint es habe erst seit 2012 einen Teampur-Katalog gegeben. Vorher habe dieser Katalog Teamkatalog geheissen. CRH, Sabag und Bringhen hätten den kleinen Sanitär-grosshändlern den Bruttopreis vorgegeben.¹⁴²⁵

2036. Bringhen trägt vor, die kleineren Teampur-Grossisten hätten freiwillig und nach einer Interessenabwägung in ihren Teampur-Katalog die jeweiligen höchsten Bruttopreise der SGVSB-Mitglieder übernommen. Auf diese Weise hätten sie sich auf dem Markt mit höheren Rabatten profilieren können. Bringhen habe weder direkt noch indirekt Einfluss auf die Teampur-Grossisten genommen.¹⁴²⁶

Würdigung

2037. Sowohl die betroffenen Sanitär-grosshändler Burgener, Kappeler und Sanidusch als auch der SGVSB anerkennen, dass in den Teampur-Katalogen das gleiche Sortiment und die gleichen Preise publiziert worden seien. Burgener, Kappeler und Sanidusch anerkennen zudem zugleich, dass in ihren Katalogen immer die höchsten Bruttopreise aus den Katalogen der CRH, Sabag und Bringhen publiziert wurden. Auch Bringhen bestreitet diese Tatsachen nicht. Einzig CRH widerspricht dieser Sachverhaltsdarstellung.

¹⁴²² Act. 875 Rz 19 f.; Act. 876 Rz 19 f.; Act. 877 Rz 19 f.

¹⁴²³ Act. 874, 14.

¹⁴²⁴ Act. 980, 14.

¹⁴²⁵ Act. 933 Rz 180 ff.

¹⁴²⁶ Vgl. Act. 891, Rz 92.

2038. Die Tatsachenbehauptungen von CRH widersprechen nicht nur den Darlegungen von Burgener, Kappeler, Sanidusch und dem SGVSB, sie vermögen auch die oben aufgeführten Urkundenbeweise nicht zu beseitigen. Ihre Darstellung ist widerlegt.

2039. Innosan gibt erneut zu, die Bruttopreise von Sabag übernommen zu haben.

2040. Die Vorbringen von Burgener, Kappeler und Sanidusch sind insofern richtigzustellen, als dass [...] Sanidusch seit 2008 Einsitz in der Sortimentskommission hielt. Das Titelblatt des Sitzungsprotokolls der Sortimentskommission vom 8. und 16. Juli 2008 beweist dies (vgl. z.B. Act. 352, 522).

2041. Streitig ist damit einzig, weshalb Burgener, Kappeler und Sanidusch ein gemeinsames Sortiment und die jeweils höchsten Bruttopreise herausgegeben haben. Sie selbst geben an, sie habe dieser Umstand gestört. Der SGVSB gab an, finanzielle Gründe hätten dafür gesprochen. Bringhen meint, sie hätten sich mit hohen Rabatten positionieren können.

2042. Dieser Punkt kann letztlich dahingestellt bleiben. Entscheidend ist im vorliegenden Zusammenhang, dass eine individuelle Bruttopreissetzung seit 2001 möglich gewesen wäre (vgl. Rz 1853). Durch die gemeinsame Preissetzung wurde dies verhindert. Damit wurde in das Marktgeschehen eingegriffen und der Wettbewerb verfälscht.

(iv) Beweisergebnis

2043. Es ist bewiesen, dass die SGVSB-Mitglieder zusammen beschlossen, ab Einführung der getrennten Bruttopreiskataloge für Gétaz und Richner (CRH), Sabag und die Teampur-Mitglieder im Jahr 2008 immer die höchsten Bruttopreise im Teampur-Katalog abzubilden. Dieser Beschluss hatte bis ins Jahr 2011 Bestand. [...] Sanidusch vertrat als „Delegierter“ der Kleinen ab 2008 in der Sortimentskommission und informierte Kappeler und Burgener. Auf diese Weise beteiligten die kleinen Mitglieder sich also ab 2008 explizit an den Verbandsbeschlüssen. Zuvor waren sie durch die Rundschreiben des SGVSB über die Sortimentskommissionsbeschlüsse unterrichtet worden. Sie wussten auch, dass die höchsten Preise in ihren Katalogen abgebildet waren. Indem sie die Kataloge tatsächlich verwendeten stimmten sie dieser Vorgehensweise ausdrücklich zu. Es ist erwiesen, dass dieser Beschluss umgesetzt wurde (Rz 2013 ff.).

B.5.5.10 Bestimmung des Inhalts der Stammdaten und des Katalogsortiments

(i) Beweisthema

2044. Die Wettbewerbsbehörden führen Beweis darüber, welche Produkte, unter welchen Umständen in die Stammdaten des SGVSB aufgenommen wurden und ob diese Vorwahl einen Einfluss auf die Produkte in den SGVSB-Bruttopreiskatalogen hatte. Ferner führen sie Beweis darüber, ob die Teampur-Kataloge als Basis für die anderen Kataloge dienten.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

2045. Die Beweisführung der Wettbewerbsbehörden basiert auf diesen Beweismitteln:

- Protokolle der Sortimentskommission vom 5. November 2002, 26. April 2006, 8. Juni 2006, 7. Juli 2006, 14. Dezember 2006, 17. April 2007, 23. August 2010, 18. Januar 2011;
- Das Pflichtenheft für die Sortimentskommission vom Mai 2001,
- Anhang 1 zum Pflichtenheft 2001 der SGVSB-Sortimentskommission, Aufnahmekriterien in die Stammdaten und die Kataloge, überarbeitete Version, gültig ab 2009;

- Pflichtenheft der Kommission Datenmanagement und Technik (KDT) des Schweizerischen Grosshandelsverbands der Sanitären Branche, SGVSB vom 1. Januar 2012.

a. Antrag um Aufnahme in die Kataloge

2046. Das Pflichtenheft der Sortimentskommission vom Mai 2001 bestimmte Folgendes:

Art. 2, Pflichten im Bereich der Sortimentierung und Kataloge

- 2.1 Die Kommission ist zuständig und verantwortlich für die Bestimmung des Sortimentes in der Stammdatenverwaltung und im teamonline (Internet) sowie in den teamKatalogen.
- 2.2 Gestützt auf Anträge von Herstellern/Lieferanten und unter Berücksichtigung von vorgegebenen Kriterien beschliesst die Kommission an Sitzungen oder durch Zirkulationsbeschlüsse. Siehe Anhänge 1, 2 und 3 zum Pflichtenheft.

[...]

Art. 3, Rechte im Bereich Sortimentierung und Kataloge

- 3.1. Die Kommission ist alleine zuständig für die Sortimentierung der Stammdatenverwaltung und der teamKataloge.¹⁴²⁷

2047. Das Pflichtenheft beweist, dass die Sortimentskommission das Sortiment der Stammdatenverwaltung und des Online-Produktkatalogs „*teamonline*“ sowie der Papierproduktkataloge bestimmte (Art. 2.1). Ferner steht fest, dass die Produkte nur darin aufgenommen wurden, wenn die Hersteller Antrag stellten und die vom Verband vorgegebenen Kriterien einhielten. Schliesslich war die Kommission alleine zuständig für die Sortimentierung der Stammdatenverwaltung.

2048. Dem Protokoll der Sitzung der Sortimentskommission vom 2. November 2002 ist folgendes zu entnehmen:

1. schriftlicher Antrag des Herstellers/Lieferanten für eine Aufnahme in die team-Werke zu Händen der SGVSB-Sortimentskommission (Hierbei ist der Nachweis über bereits erfolgte Verkaufszahlen, Wert und/oder Stückzahlen von Vorteil)
2. Antrag über ein SGVSB-Mitglied an die Sortimentskommission (Hierbei wird in der Regel dem Wunsch des SGVSB-Mitgliedes entsprochen)
3. jährliche Sortimentsvereinbarungen (Hierbei wird der Sortimentierung Rechnung getragen, d.h., es wird auch ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den verschiedenen Herstellern, die in den team-Werken vertreten sind, geschaffen)
4. Bereitschaft zur Bezahlung des Lieferantenbeitrages.¹⁴²⁸

2049. Aus dieser Protokollstelle geht hervor, dass die verschiedenen Hersteller tatsächlich einen schriftlichen Antrag an die SGVSB-Sortimentskommission richten mussten, damit ihre Produkte in den Teamwerken aufgeführt wurden. Die Kommission entschied dann darüber, ob ein Produkt in den Teamkatalogen aufgenommen wurde. Dabei entschied die Kommission vorzugsweise basierend auf Verkaufszahlen, Wert und/oder Stückzahlen. Ferner konnte ein Mitglied einen Antrag zur Aufnahme stellen, welchem „*in der Regel*“ entsprochen wurde. Schliesslich hatten die Hersteller einen finanziellen Beitrag an die Stammdatenverwaltung zu leisten.

¹⁴²⁷ Act. 370.03, Pflichtenheft für die Sortimentskommission Mai 2001.

¹⁴²⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 06/2002, 141.

b. Kriterien für die Katalog-Aufnahme und deren Anwendung

2050. Wie bewiesen, mussten die Antragssteller Kriterien einhalten, um in die Stammdaten aufgenommen werden. Anhang 1 des Pflichtenheftes regulierte die Kriterien für die Aufnahme von neuen Produkten in die SGVSB-Stammdaten und in die *team*-Kataloge. Diese Kriterien wurden für die Jahre 2001¹⁴²⁹, 2009¹⁴³⁰ sowie 2012¹⁴³¹ angepasst. Damit ein neues Produkt zwischen 2001 bis 2012 in die SGVSB-Stammdaten und in die Kataloge aufgenommen wurde, machte die Sortimentskommission die folgenden Vorabklärungen:

- Produkt gehört zum Sanitärsortiment der SGVSB-Mitglieder.
- Es liegen die notwendigen Zertifizierungsbescheinigungen vor. [...]

2051. Ab 2009 zusätzlich:

- Produkt gehört zum Kernsortiment des Herstellers.
- Der Hersteller bekennt sich grundsätzlich zum 3-stufigen Vertriebsweg.¹⁴³²

2052. Sofern diese Voraussetzungen erfüllt waren, hatte der Hersteller zwischen 2001-2011 einen verbindlichen Antrag für die Aufnahme in die Stammdaten und/oder in die Kataloge zu stellen. Der Antrag musste u.a. folgendes enthalten:

- Preisunterlagen mit Basismarge für den Sanitärfachhandel.

2053. Die Sortimentskommission entschied aufgrund der folgenden Kriterien über die Aufnahme in die Stammdaten:

- Entspricht das Produkt gesamtschweizerischen oder überregionalen Bedürfnissen?
- Bestehen keine Belastungen durch Exklusiv-Vertriebsrechte?
- Entsprechen die dem Sanitärfachhandel angebotenen Konditionen und Lieferungsbedingungen den Vorstellungen der Kommissionsmitglieder?
- Ist der Hersteller bereit, den durch die Sortimentskommission festgelegten jährlich fälligen Lieferantenbeitrag für die Verwaltung in den Stammdaten und/oder in den verschiedenen Katalogen zu bezahlen?¹⁴³³

2054. Die Sortimentskommission fasste in der Periode 2001-2008 bei Anträgen auf Aufnahme in die SGVSB-Stammdaten und Kataloge drei Arten von Beschlüssen: a) die Ablehnung des Antrages, b) die Aufnahme in die Stammdaten und in den Teamonline-Katalog¹⁴³⁴ oder c) die Aufnahme in die Team-Kataloge (Papierkataloge).¹⁴³⁵

2055. Bis 2009 beschloss die Sortimentskommission einstimmig über die Ablehnung eines Produktes in die Stammdaten.¹⁴³⁶ Ab 2009 lehnte sie einen Antrag ab, wenn die folgenden Kriterien nicht erfüllt waren:¹⁴³⁷

¹⁴²⁹ Act. 370.03, Pflichtenheft für die Sortimentskommission Mai 2001.

¹⁴³⁰ Act. 372.10.

¹⁴³¹ Act. 372.11.

¹⁴³² Act. 370.03, 5; Act. 372.10; Act. 372.11.

¹⁴³³ Act. 370.03, 5; Act. 372.10.

¹⁴³⁴ Act. 370.03, 5, 5.2., Act. 372.10.

¹⁴³⁵ Act. 370.03, 5; Act. 372.10, Punkt 5.2.

¹⁴³⁶ Act. 370.03, 5, Punkt 5.1.

¹⁴³⁷ Act. 372.10.

Kriterien für die Aufnahme von neuen Produkten in die SGVSB-Stammdaten und in die Kataloge: [...]

2. Vorabklärungen durch den SGVSB, mit den Kriterien:

- Gehört das Produkt zum Sanitärsortiment der Mitgliederfirmen?
- Liegen allenfalls notwendige Zertifizierungsbescheinigungen vor?
- Gehört das Produkt zum Kernsortiment des Herstellers?
- Bekennt sich der Hersteller grundsätzlich zum 3-stufigen Vertriebsweg?

[...]

4. Beurteilung und Entscheid durch die Sortimentskommission mit den Kriterien:

- Entspricht da Produkt gesamtschweizerischen oder überregionalen Bedürfnissen?
- Bestehen keine Belastungen durch Exklusiv-Vertriebsrechte?
- Entsprechen die dem Sanitärfachhandel angebotenen Konditionen und Lieferungsbedingungen den Vorstellungen der Kommissionsmitglieder?
- Ist der Hersteller/Lieferant bereit, den durch die Sortimentskommission festgelegten, jährlichen fälligen Lieferantenbeitrag für die Verwaltung in den Stammdaten und/oder in den verschiedenen Katalogen zu bezahlen?

[...]

2056. Die folgenden Kriterien, welche zwischen 2001 bis 2011 zur Anwendung gelangten haben keinen Zusammenhang zu der Beschaffenheit und Qualität eines Produktes: Bekenntnis zum 3-stufigen Vertriebsweg, Einschätzung der überregionalen Bedürfnissen, Vorstellung bezüglich Konditionen und Lieferbedingungen. Ferner waren die Einschätzung der überregionalen Bedürfnisse und die Vorstellung bezüglich Konditionen und Lieferbedingungen subjektiv. Sämtliche dieser Kriterien hängen mit der Sortimentspolitik eines Unternehmens zusammen und sind entsprechend individuell zu bestimmen.

2057. Insbesondere das Kriterium, sich zum dreistufigen Vertriebsweg zu bekennen, beweist, dass die Sortimentskommission den dreistufigen Absatzkanal gegenüber alternativen Absatzkanälen schützte. Dabei ist zu bedenken, dass der SGVSB und seine Mitglieder rund 50 % der Marktanteile des Schweizer Sanitär-grosshandelsmarktes auf sich vereinigten und die sogenannten Teamkataloge im Schweizer Markt etabliert waren. Der Verkaufserfolg eines Produktes in der Schweiz hing davon ab, ob es in die Kataloge der Unternehmen kam, welche über 50 % Marktanteile verfügten. Ferner verringerte sich der Wettbewerb zwischen den SGVSB-Sanitär-grosshändlern, da diese gemeinsam über das mögliche von ihnen angebotene Sortiment entschieden. Die Sortimentskommission beeinflusste mit ihren Entscheiden, welche Produkte im Schweizer Markt für Sanitär-grosshandel angeboten wurden. Zwar stand Herstellern noch der Vertrieb über alternative Absatzkanäle offen, doch verfügten etwa Baumärkte lediglich über 3 % der Marktanteile und der Einzelhandel lediglich über 5 % (vgl. Rz 305). Auch der Vertrieb über Sanitas Troesch war im Ablehnungsfalle keine Alternative, zumal sich auch Sanitas Troesch im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz zum dreistufigen Absatzkanal bekannte (vgl. Rz 220, 1261).

2058. Zusammenfassend steht damit fest, dass der Sortimentskommission bis 2012 ein erheblicher Ermessensspielraum in Bezug darauf zukam, ob gewisse Produkte in die Online- oder Papierkataloge der SGVSB-Mitglieder aufgenommen werden sollten und schuf damit ein Markteintrittshindernis für abgelehnte Produkte.

2059. Die folgenden Beispiele von Beschlüssen der Sortimentskommission verdeutlichen, wie die soeben genannten Aufnahmekriterien von der Sortimentskommission über die Jahre angewandt wurden:

Beispiele von ablehnenden Entscheiden:

5.4 G/SK 13-06 Romay AG, Oberkulm; Reihenwaschtischanlage Varello

Mit der Begründung, dass die Reihenwaschtischanlage Varello mehrheitlich nach Massanfertigungen geliefert wird, und dadurch eine Artikelverwaltung sehr schwierig ist, lehnt die Kommission eine Aufnahme in die team-Werke ab.¹⁴³⁸

5.13 G/SK 22/23/24-06 Spinner Badezimmer GmbH Unterentfelden; Giese-, Gesa- u. Intersan-Produkte

[...] Mit der Begründung, dass die beantragten Produkte auch über andere Kanäle als über den Sanitär-grosshandel bezogen werden können, lehnt die Sortimentskommission eine Aufnahme in die Team-Werke ab.¹⁴³⁹

5.1 G/SK 25-06 Hüppe GmbH, Bülach; Gleittüren „501 classics“

Mit Schreiben vom 8. Juni 2006 beantragt die Hüppe GmbH, die Dusch-trennwand-Serie 501 classics in die team-Printwerke 2006 aufzunehmen. Die Sortimentskommission beschliesst jedoch, diese Serie in den SGVSB-Stammdaten zu belassen, da kein Bedarf für die Integration in den Team ersichtlich ist.¹⁴⁴⁰

5.6 G/SK 30-06 Keramik Laufen AG, Laufen; Bade-, Duschen- und Whirlwannen

Mit Schreiben vom 21. Juni 2006 beantragt die Keramik Laufen AG die Aufnahme von emaillierten Stahlwannen sowie diversen Acrylwannen in die team-Werke. Mit der Begründung, dass für die Stahlwannen noch kein Qualitätsnachweis vorliegt und diese Wannen preislich zu hoch angesiedelt sind, lehnt die Sortimentskommission eine Aufnahme in team-Werke ab. Auch für die beantragten Acrylwannen (Bade-, Whirl- und Duschenwannen) lehnt die Kommission mangels Bedarf eine Aufnahme in die team-Werke ab.¹⁴⁴¹

5.13 G/SK 37-06 Galvanover SA, Les Verrières; Garniturenserie Anna

¹⁴³⁸ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 03/2006, 366.

¹⁴³⁹ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 03/2006, 368.

¹⁴⁴⁰ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04/2006, 377.

¹⁴⁴¹ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04/2006, 377.

Mit der Begründung, dass die neue Garniturenserie Anna von der Galvanover SA eine allzu grosse Ähnlichkeit mit einer Hausserie der Firma Sabag hat, lehnt die Kommission eine Aufnahme in die team-Werke ab.

5.5 G/SK 06-07 Grohe Switzerland SA, Wallisellen; Verschiedene Armaturen

Mangels Nachfrage lehnt die Sortimentskommission die Aufnahme der mit Schreiben alle vom 16. März 2007 beantragten Artikel (Armaturen, Garnituren und Duschsysteme) der Grohe Switzerland SA in die team-Werke einstimmig ab, mit Ausnahme der UP-Armaturen Rapido E und T.¹⁴⁴²

5.19 G/SK 43-06 Hans Hafner AG, Dietikon; Produkte von Emco

[...]

Bezüglich der Anträge für die Garniturenserie Rondo 2 von Emco und Keramik von Art Ceram lehnt die Kommission eine Aufnahme in die team-Werke ab. Die Mitglieder der Sortimentskommission sind der Meinung, dass diese Artikel nicht ausschliesslich über den Sanitärfachhandel vertrieben werden.¹⁴⁴³

2.4 Rahmenbedingungen für die Teilnahme an der SGVSB-Stammdatenverwaltung

[...] orientiert, dass gestützt auf die schlechte Erfahrung mit der Firma Kemper Armaturen nun Aufnahmen von Produkten von neuen Herstellern erst in die Stammdaten und/oder team-Kataloge erfolgen, wenn diese Firmen die Rahmenbedingungen für die Teilnahme an der SGVSB-Stammdatenverwaltung rechtsgültig unterschrieben retourniert haben. In diesem Zusammenhang orientiert [...], dass der telma AG die entsprechenden Unterlagen zugestellt worden sind.¹⁴⁴⁴

4.8. Whirlpoolsysteme Schmidlin

Mit der Begründung, dass die Administration und die Lieferung von Badewannen mit Whirlsystem bei der W. Schmidlin AG nicht mit einer getrennten Nummerierung möglich ist, sieht sich die Sortimentskommission veranlasst, sämtliche Whirlsysteme der W. Schmidlin AG aus den Stammdaten sowie aus den team-Printwerken zu streichen. Durch die jetzige Preisgestaltung der W. Schmidlin AG wird der Sanitärfachhandel eindeutig benachteiligt. Es kann nicht angehen, dass die gleiche Badewanne, wenn ein Whirlsystem eingebaut wird schlussendlich für den Handel teurer

¹⁴⁴² Act. 353, Protokoll Sortimentskommission 01/2007, 418.

¹⁴⁴³ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04/2006, 380.

¹⁴⁴⁴ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 07/2006, 405.

kommt, weil sie bei der W. Schmidlin AG unter eine andere Umsatzkategorie fällt.¹⁴⁴⁵

2060. Zusammenfassend ist bewiesen, dass die Sortimentskommission Anträge für die Aufnahme von Produkten in die Team-Kataloge verweigerte, weil

- sie mit der Anfertigungsart der Produkte nicht einverstanden war,
- ihr die Artikelverwaltung zu schwierig erschien,
- die Produkte nicht ausschliesslich über den dreistufigen Absatzkanal vertrieben wurden,
- sie kein Bedarf oder keine Nachfrage ortete,
- ihr die Produktpreise zu hoch erschienen,
- ein Produkt zu hohe Ähnlichkeit mit einem Eigenprodukt eines SGVSB-Mitglieds (konkret Sabag) aufwies,
- ein Hersteller die Rahmenbedingungen für die Aufnahme nicht unterschrieben an den SGVSB zurückgesandt hatte.

2061. Aus diesen Begründungen geht hervor, dass die Sortimentskommission (und damit verschiedene Konkurrenten gemeinsam) Produkten bzw. Herstellern den Marktzugang verwehrten, wenn diese den SGVSB-Mitgliedern mit Bezug auf den Absatzweg, den Preis oder die Produktausgestaltung zusätzlich Konkurrenz schufen. Das bedeutet also, dass die Sortimentskommission dafür sorgte, dass die SGVSB-Mitglieder sich zusätzlichem Konkurrenzdruck entziehen konnten. Mit anderen Worten wurde der Wettbewerb eingeschränkt.

c. Teampur-Kataloge als Basis für die übrigen Kataloge

2062. Wie sich aus den Protokollen der Sortimentskommission ergibt, dienten die Kataloge der kleinsten Verbandsmitglieder (Burgener, Kappeler, Sanidusch) – der Teampur-Grossisten – zwischen 2008 bis 2011 als Basis für die Preiskataloge der übrigen SGVSB-Mitglieder. Der Abgabetermin für die Druckanstalt des Teamkatalogs war entsprechend zwei Wochen früher als derjenige der übrigen SGVSB-Mitglieder.¹⁴⁴⁶

2063. Die Teampur-Grossisten konnten erst ab 2012 individuell über die Produktauswahl ihrer Kataloge entscheiden. Zuvor musste der Teampur-Katalog sämtliche Produkte beinhalten, welche mindestens in einem der Kataloge der übrigen SGVSB-Mitglieder enthalten waren.¹⁴⁴⁷ Davon ausgenommen waren Exklusivartikel und Hausmarken der anderen SGVSB-Mitglieder. Mit anderen Worten bestimmte bis zum Bruttopreiskatalog 2012 die Sortimentskommission, welche Produkte in den Teampur-Katalogen enthalten sein sollten.

(iii) Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung

a. CRH

2064. CRH bestreitet die Sachverhaltsdarstellung. CRH erklärt, sie führe 1.8 Mio. Artikel für die eine Reihe von Angaben vorhanden sein müsse. Aus Kosten- und Effizienzgründen übernehme CRH die technischen Daten aus der Stammdatenverwaltung des SGVSB. CRH

¹⁴⁴⁵ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 02/2006, 357, Punkt 4.8.

¹⁴⁴⁶ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 06/2010, 719, Punkt 2.1.

¹⁴⁴⁷ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 01/2011, 744.

könne die umfassende und komplexe Stammdatenverwaltung nicht allein führen. Es könnte nicht jedes neue Produkt in die Stammdatenverwaltung aufgenommen werden, da diese sonst nicht mehr verwaltet werden könne. Aus diesem Grund müsse ein Hersteller die Aufnahme beantragen und ein SGVSB-Grosshändler das aufgenommene Produkte auch anbieten wollen. Es mache keinen Sinn Produkte aufzunehmen, die kein Grosshändler verkaufen wolle. Jedes Mitglied der Sortimentskommission habe ihren Entscheid auf rein objektiven Kriterien gefasst. Anhang 1 zum Pflichtenheft zähle die objektiven Kriterien auf. Dazu gehörten insbesondere die Bedürfnisse der Sanitärinstallateure. In den Stammdaten sollten die Produkte aufgenommen werden, welche von den Installateuren nachgefragt würden. Es könnten keine Produkte aufgenommen werden, für „*welche die Nachfrage nicht genügend gross sei.*“ Jedes Mitglied habe selbständig entschieden, ob ein Produkt in den eigenen Katalog übernommen werden sollte. Dies sage auch das Pflichtenheft.¹⁴⁴⁸

2065. Bevor auf die Argumente von CRH eingegangen wird, sei vorab angemerkt, dass CRH anerkennt die technischen Daten aus der Stammdatenverwaltung übernommen zu haben. Obwohl CRH angibt, den Sachverhalt zu bestreiten, geht sie nicht auf die Urkundenbeweise der Wettbewerbsbehörden ein. Stattdessen legt CRH dar, weshalb eine gemeinsame Stammdatenverwaltung aus ihrer Sicht notwendig sei. CRH fügt keine Belege an. Ihre Darlegungen sind somit reine Tatsachenbehauptungen. Schliesslich erwähnt CRH die Tatsache nicht, dass die die SGVSB-Mitglieder bis 2007 denselben Katalog mit denselben Produkten und Bruttopreisen führten.

2066. CRH kann weder erklären noch in Zweifel zu ziehen, dass folgende Punkte im Dokument mit dem Namen „*Anhang 1 zum Pflichtenheft 2001 der SGVSB-Sortimentskommission, Aufnahmekriterien in die Stammdaten in die Kataloge überarbeitete Version, **gültig ab 2009***“ (Hervorhebung durch die Verfasser)“ enthalten sind

- Produkt gehört zum Sanitärsortiment der SGVSB-Mitglieder.
[...]
- Produkt gehört zum Kernsortiment des Herstellers.
- Der Hersteller bekennt sich grundsätzlich zum 3-stufigen Vertriebsweg.
- [...]
- Preisunterlagen mit Basismarge für den Sanitärfachhandel.
- Entspricht das Produkt gesamtschweizerischen oder überregionalen Bedürfnissen?
[...]
- Entsprechen die dem Sanitärfachhandel angebotenen Konditionen und Lieferungsbedingungen den Vorstellungen der Kommissionsmitglieder?
- Ist der Hersteller bereit, den durch die Sortimentskommission festgelegten jährlich fälligen Lieferantenbeitrag für die Verwaltung in den Stammdaten und/oder in den verschiedenen Katalogen zu bezahlen?

2067. Diese Punkte sind nicht rein objektiv. Sie stehen nicht mit der Qualität eines Produktes im Zusammenhang.

2068. CRH vermag nicht darzulegen, weshalb die SGVSB-Mitglieder gemeinsam die Aufnahme eines Produktes beschliessen mussten. Dieser Beschluss kann von jedem Mitglied einzeln gefasst werden, ohne sich mit den Wettbewerbern zu einigen. CRH will nicht in der

¹⁴⁴⁸ Act. 933 Rz 228 ff.

Lage gewesen sein, eine eigene Stammdatenverwaltung zu führen. Diese Angabe ist nicht glaubwürdig, zumal dies nicht einmal die Burgener, Kappeler und Sanidusch behaupten und zudem Spaeter Chur und Van Marke auch in der Lage waren eigenständige Preissysteme mit eigenen Produktgruppen und Rabattgruppen zu führen.

2069. CRH vermengt schliesslich die Frage nach der Kosteneinsparung einer gemeinsamen rein technischen Stammdatenverwaltung mit der Frage, ob die Wettbewerber gemeinsam beschliessen mussten, welche Produkte gemäss Art. 2.1 des Pflichtenheftes in die Stammdaten aufgenommen werden sollten. Eine Stammdatenverwaltung kann auch geführt werden, wenn jedes Mitglied individuell beschliesst, welche Produkte es in den Stammdaten geführt haben möchte.

b. Burgener, Kappeler und Sanidusch

2070. Burgener, Kappeler und Sanidusch stellen die Sachverhaltsdarstellung nicht in Abrede. Sie bringen vor, dass der eigentliche Nutzen der Verbandszugehörigkeit für die kleinen Verbandsmitglieder in der vom Verband geführten Stammdatenverwaltung bestehe. Die jährliche Mitgliedschaftsgebühr von rund CHF 25'000 sei nur zu rechtfertigen, weil sie auf die Stammdaten zurückgreifen konnten. Zudem hätten sie Kosten einsparen können, da die „selbständige Erarbeitung und Pflege dieser Stammdaten [...]einen unverhältnismässig hohen Aufwand verursachen [würde], der die jährliche Mitgliedschaftsgebühr um ein x-faches überstiege.“ Diese Funktion des Verbands sei volkswirtschaftlich sinnvoll. Ohne die kostengünstigen Dienstleistungen des Verbands wäre es für die kleinen Verbandsmitglieder noch schwieriger im Markt für Sanitär-grosshandel Fuss zu fassen.¹⁴⁴⁹

2071. Auch Burgener, Kappeler und Sanidusch vermögen die Beweise der Wettbewerbsbehörden nicht in Zweifel zu ziehen. Ihre Aussagen vermischen die Frage nach Kosteneinsparungen einer gemeinsamen Datenverwaltung mit der Frage, ob die Mitglieder gemeinsam beschliessen mussten, welche Produkte in die Stammdatenverwaltung aufzunehmen waren. Burgener, Kappeler und Sanidusch wären in der Lage gewesen, zu entscheiden, welche Produkte sie in die Stammdaten aufnehmen wollen. Schliesslich ist vorliegend zu beurteilen, ob die SGVSB-Mitglieder den Wettbewerb beschränkten und nicht, ob Burgener, Kappeler und Sanidusch überhaupt in der Lage gewesen wären, sich dem Wettbewerb zu stellen. Die Behauptung, dass sie es nicht gewesen wären, wird von Burgener, Kappeler und Sanidusch nicht belegt, rein hypothetischer Natur und daher der Beweisführung nicht zugänglich.

c. Bringhen

2072. Bringhen betont, dass die verkauften Produkte den Normen und Vorschriften der Schweiz und der EU entsprechen müssten. Aus Sicht der Bringhen seien Produkte stets in die Stammdatenverwaltung des SGVSB aufgenommen worden, auch wenn dies nur ein einziges Mitglied gewünscht habe. Die Bringhen sei stets frei gewesen, welche Produkte sie in ihre eigene Stammdatenverwaltung übernehmen wollte. Sobald Bringhen technisch, wirtschaftlich und administrativ in der Lage gewesen sei, habe sie diese Möglichkeit, die ihr der SGVSB geboten habe ausgeschöpft. Die Bringhen habe es nie erlebt, dass ein Produkt nicht in die Kataloge aufgenommen worden sei. Es habe lediglich manchmal Probleme bei der Nummerierung der neuen Artikel gegeben.¹⁴⁵⁰

2073. Auch Bringhen geht nicht auf die Beweise der Wettbewerbsbehörden ein. Insbesondere äussert sie sich nicht zum Pflichtenheft und den „Anhang 1 zum Pflichtenheft 2001 der SGVSB-Sortimentskommission, Aufnahmekriterien in die Stammdaten in die Kataloge überarbeitete Version, gültig ab 2009.“ Ihr Vorbringen, dass sie nicht in der Lage gewesen sei,

¹⁴⁴⁹ Act. 875 Rz 11, Act. 876 Rz 11, Act. 877 Rz 11.

¹⁴⁵⁰ Act. 891 Rz 94 ff.

eigenständig eine Stammdatenverwaltung zu führen, belegt sie nicht. Zudem ist es irrelevant. Denn eine gemeinsame Stammdatenverwaltung bedingt weder, dass Bruttopreise und Stammdaten gemeinsam festgelegt werden müssen. Jedes Unternehmen könnte dem Datenverwalter mitteilen, welche Produkte es in die Stammdaten aufzunehmen möchte. Soweit Bringhen behauptet, nie erlebt zu haben, dass ein Produkt nicht in die Stammdaten aufgenommen worden sei, ist dies unwahr. Bringhen war zuerst durch [...] – dem späteren SGVSB-Datenverantwortlichen – und dann durch [...] in der Sortimentskommission vertreten, welche in der Zeit der oben in Rz 2059 genannten Entscheide Einsitz in der Kommission hielten (vgl. Anhang G.3).

d. Sabag

2074. Sabag vermischt rechtliche Vorbringen mit Sachverhaltsfragen. Es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass Sabag vorliegend einzig zum Sachverhalt zu hören ist (vgl. Rz 73 ff.). Die Wettbewerbsbehörden konzentrieren sich daher auf die Sachverhaltsvorbringen.

2075. Sabag bringt vor, erstens befinde die Sortimentskommission über die Aufnahme von einzelnen, beantragten Produkten, nicht über Hersteller als solche. Zweitens hätten die Entscheide ausschliesslich auf qualitativen Kriterien beruht (Act. 372.10). Es hätten lediglich neun Absagen über die Jahre stattgefunden. Die Ablehnung schliesse nicht aus, dass die entsprechenden Produkte über die einzelnen Mitglieder direkt verkauft würden. Drittens führe Sabag Eigenprodukte im Sortiment. Werde der Artikel nicht aufgenommen, könne er exklusiv an Sanitärinstallateure vertrieben werden oder als Teil eines Sonderprogramms. Sabag vertriebe die drei folgenden Produkte, unabhängig von dem ablehnenden Beschluss der Sortimentskommission:

- G/SK 30-06 Keramik Laufen AG, Laufen; Bade-, Dusch- und Whirlwannen,
- 5.19 G/SK 43-06 Hans Hafner AG, Dietikon; Produkte von Emco
- 2.4 Firma Kemper Armaturen

2076. Viertens liege es in der Natur der Sache, dass bei einem jährlich neu herausgegeben Katalog die Produktaufnahme koordiniert werden müsse. Fünftens habe jedes Mitglied des SGVSB das Recht, dass ein gewisses Produkt in den Katalog aufgenommen werde. Zudem könnten die Produkte allenfalls über Sanitas Troesch vertrieben werden. Daneben gebe es alternative Händler wie Keramikland, Fust, Inhaus, Hornbach etc. Es treffe nicht zu, dass Herstellern der Marktzugang verwehrt und dadurch der Wettbewerb eingeschränkt werde. Fünftens habe jedes Mitglied erwirken können, dass ein Produkt in die Stammdaten aufgenommen wurde.¹⁴⁵¹

2077. Keines der Vorbringen von Sabag trifft zu. Erstens wurde die Aufnahme von Produkten in die Stammdaten abgelehnt, unabhängig davon, ob es sich um einzelne oder sämtliche Produkte eines Herstellers handelte. Zweitens basierten die Ablehnungen nicht auf qualitativen Kriterien. Die bewiesenen Beispiele in Rz 2059 bezogen sich nicht auf die Qualität des Produktes vielmehr begründete die Sortimentskommission die Ablehnung damit, dass die Produkte nicht ausschliesslich über den dreistufigen Absatzkanal vertrieben wurden, die Sortimentskommission kein Bedarf oder keine Nachfrage ortete, die Produktpreise zu hoch erschienen, ein Produkt zu hohe Ähnlichkeit mit einem Eigenprodukt eines SGVSB-Mitglieds (konkret Sabag) aufwies, ein Hersteller die Rahmenbedingungen für die Aufnahme nicht unterschrieben an den SGVSB zurückgesandt hatte. Drittens ändern die Eigensortimente nichts am Umstand des Ausschlusses. Sabag behauptet zudem, drei der oben in Rz 2059 aufgezählten Produkte seien von ihr trotz Ablehnungsentscheid angeboten worden. Als Be-

¹⁴⁵¹ Act. 892 Rz 89 ff.

leg legt sie den Bruttopreiskatalog aus dem Jahr 2009 vor. Sabag übergeht erstens den Umstand, dass die von ihnen erwähnten Ablehnungsentscheide am 7. Juli 2006 (5.6 G/SK 30-06, Keramik Laufen AG, Laufen; Bade-, Duschen- und Whirlwannen¹⁴⁵², 5.19 G/SK 43-06, Hans Hafner AG, Dietikon; Produkte von Emco¹⁴⁵³) und vom 14. Dezember 2006 (Armaturen Kemper¹⁴⁵⁴) gefällt wurden. Bis Ende 2007 führte Sabag zusammen mit den anderen SGVSB-Mitgliedern noch einen gemeinsamen Katalog. Auch im Jahr 2008 figurieren die Produkte nicht im Sabag-Katalog. Der Bruttopreiskatalog aus dem Jahr 2009 widerlegt diese Tatsachen nicht. Sabag setzte die Ausschlussentscheide folglich um und änderte erst 2009 ihre Meinung. Viertens ist nicht ersichtlich, weshalb die Konkurrenten zusammen bestimmen mussten, welche Produkte in die Stammdaten und Katalog aufgenommen würden. Diesen Entscheid kann jedes Unternehmen für sich selbst fällen. Bezüglich des fünften Vorbringens sei auf Rz 2057 verwiesen. Es sei einzig daran erinnert, dass Baumärkte über ca. 3 % Marktanteile verfügten und der Einzelhandel über ca. 5 %. Im Vergleich zu den 50 % der SGVSB-Grosshändler ist dies keine Alternative. Zumal Sanitas Troesch sich ebenfalls zum dreistufigen Absatzkanal bekannte, war auch der Vertriebe über dieses Unternehmen keine Alternative. Der Marktzugang und damit der Wettbewerb wurde also beschränkt. Schliesslich ist es irrelevant, ob ein Mitglied die Aufnahme in den Katalog verlangen konnte. Denn die SGVSB-Mitglieder diskutierten dennoch gemeinsam und stellten wettbewerbshindernde Kriterien für die Aufnahme auf.

(iv) **Beweisergebnis**

2078. Es ist bewiesen, dass die Sortimentskommission darüber entschied, welche Produkte in die SGVSB-Stammdatenverwaltung, Online-Produkt-kataloge „*teamonline*“ sowie der Papier-Produktkataloge aufgenommen wurden. Der Ablehnungsentschluss erfolgte bis ins Jahr 2009 einstimmig. Ab 2009 lehnte die Sortimentskommission einen Antrag um Aufnahme ab, wenn die in den Rz 2050-2053 erwähnten Kriterien nicht erfüllt waren. Das bedeutet konkret, dass ein Antrag abgelehnt wurde, sofern sich ein Hersteller u.a. nicht zum 3-stufigen Vertriebsweg bekannte, keine Preisunterlagen mit einer Basismarge für den Sanitärfachhandel lieferte, gemäss der Ansicht der Sortimentskommission nicht überregionalen Bedürfnissen entsprach und nicht die Vorstellung der Kommissionsmitglieder bezüglich Konditionen und Lieferbedingungen erfüllte.

2079. Es ist bewiesen, dass der Sortimentskommission bis 2012 ein erheblicher Ermessensspielraum in Bezug darauf zukam, ob gewisse Produkte in die Online- oder Papierkataloge der SGVSB-Mitglieder aufgenommen werden sollten. Es ist bewiesen, dass der SGVSB bzw. seine Mitglieder rund 50 % der Marktanteile des Schweizer Sanitär-grosshandelsmarktes auf sich vereinigten und die sogenannten Teamkataloge im Schweizer Markt etabliert waren. Der Verkaufserfolg eines Produktes hing folglich davon ab, in diese Kataloge aufgenommen zu werden. Die Sortimentskommission (Bringhen, Gétaz und Richner [beide CHR], Sabag, ab 2008 Sanidusch als Delegierter der Teampurgrossisten Kappeler und Burgener [vgl. Rz 2026]) bestimmte also mit, welche Produkte im Schweizer Markt für Sanitär-grosshandel angeboten wurden. Insbesondere sollte keine Produkte in den Katalog aufgenommen werden, welche über alternative Absatzkanäle in die Schweiz geliefert wurden. Sämtliche SGVSB-Mitglieder beschränkten durch ihr gemeinsames Vorgehen den Wettbewerb untereinander, da ihr Sortiment bis 2006 identisch und danach mit Ausnahme der Exklusivartikel sehr ähnlich war, zumal der Teampur-Katalog als Basis für die anderen Kataloge diente. Den Wettbewerb gegenüber alternativen Absatzkanälen beschränkten sie gemeinsam, indem sie über alternative Kanäle gehandelte Produkte nicht in ihr Sortiment aufnahmen.

¹⁴⁵² Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04/2006, 377.

¹⁴⁵³ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 04/2006, 380.

¹⁴⁵⁴ Act. 352, Protokoll Sortimentskommission 07/2006, 405.

B.5.5.11 San Vam und Spaeter waren nicht Teil der Wettbewerbsbeeinflussungen

(i) Beweisthema

2080. Im Folgenden wird Beweis darüber geführt, ob San Vam und Spaeter Teil der erwiesenen Wettbewerbsbehinderungen waren.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

2081. Die Wettbewerbsbehörden stützen sich auf die folgenden Beweismittel:

- Vorstandsprotokolle vom 25. August 2010, 1. Dezember 2010,
- Beilage 6 der SGVSB-Artikelverwaltung, Kalkulation aus dem Jahre 2010 und 2011
- Antworten auf das Auskunftsbegehren der Wettbewerbsbehörden vom 20. Dezember 2012 von San Vam und Spaeter,
- Antworten auf das Auskunftsbegehren der Wettbewerbsbehörden vom 18. November 2013 von San Vam und Spaeter,
- die Aussagen von Philippe Cormann von San Vam anlässlich seiner Einvernahmen vom 6. November 2011, 11. Oktober 2012 und 8. November 2013;
- die Aussagen von Urs Dörig von Spaeter vom 8. November 2011 10. Oktober 2012 und vom 8. November 2013.

a. San Vam

2082. Die San Vam war von 2008 bis 2012 Mitglied beim SGVSB. Nach den Aussagen von [...] der San Vam nutzte diese die Verbandsdienstleistungen allenfalls passiv¹⁴⁵⁵. Die San Vam habe die Datenbank des SGVSB nie implementiert.¹⁴⁵⁶ Den Teampur-Katalog habe die San Vam lediglich für Basisangaben genutzt.¹⁴⁵⁷ Namentlich habe die San Vam die Kataloge für die manuelle Suche von Artikeln genutzt, die von den Kunden gewünscht wurden¹⁴⁵⁸, um sie mit ihren Produkten vergleichen zu können.¹⁴⁵⁹ Die Basisangaben betrafen die Produktauswahl und Lagerauswahl vor Ort.¹⁴⁶⁰

2083. [...] San Vam sagt bezüglich der Sortimentsverwaltung seines Unternehmens aus, dass San Vam die Stammdatenverwaltung seiner Konzernmutter in Belgien verwende.¹⁴⁶¹ Sie verwendeten Rabattgruppen jeweils für verschiedene „Produktfamilien“, also Produktgruppen, und verschiedene Marken.¹⁴⁶²

2084. Um die Angaben von San Vam zu verifizieren, forderte das Sekretariat von San Vam Rechnungskopien der Jahre von 2008 bis 2011 ein. Die Rechnungen sollten Produkte von 16 durch das Sekretariat benannte Marken enthalten.¹⁴⁶³ San Vam gab an, dass sie von den

¹⁴⁵⁵ Act. 569, Zeile 46.

¹⁴⁵⁶ Act. 569, Zeile 40 f.

¹⁴⁵⁷ Act. 78, Zeile 116.

¹⁴⁵⁸ Act. 569, Zeile 46 ff.

¹⁴⁵⁹ Act. 569, Zeile 59 f.

¹⁴⁶⁰ Act. 569, Zeile 73.

¹⁴⁶¹ Act. 569, Zeile 102.

¹⁴⁶² Act. 569, Zeile 86 ff.

¹⁴⁶³ Das Sekretariat wählte für verschiedene Produktgruppen in der Schweiz gängige Marken, bei welchen ein Rückschluss auf die verwendeten Kalkulationsfaktoren gezogen werden kann. Namentlich sind dies Bekon

16 eingeforderten Marken 8 nicht anbieten würde.¹⁴⁶⁴ Die San Vam reichte dem Sekretariat Rechnungskopien¹⁴⁶⁵ der Jahre von 2008 bis 2011 ein. Es zeigte sich, dass San Vam in den Rechnungen für die Produkte eine eigene Artikelnummerierung und einen eigenen Produktbeschrieb verwendete, welche sich jeweils von der Nummerierung des SGVSB und dem Produktbeschrieb des SGVSB unterschieden. Dies belegt, dass San Vam über ein eigenes, vom SGVSB unabhängiges Datenverwaltungssystem verfügte und dieses auch verwendete.

2085. Aus den von San Vam eingereichten Rechnungen¹⁴⁶⁶ verglich das Sekretariat 60 Produkte mit den Teampur-Katalogen der entsprechenden Jahre. Nebst diesen Produkten enthielten die Rechnungen einen Anteil an Produkten, welche nicht in der SGVSB Stammdatenverwaltung enthalten sind. Insbesondere sind hier die Eigenmarken von Van Marcke, der Konzernmutter von San Vam, zu nennen, welchen – im Gegensatz zu den Handelsmarken und Exklusivprodukte der anderen SGVSB Mitglieder – keine SGVSB Nummer zugeordnet ist. Aufgrund der unterschiedlichen Nummerierung und der unterschiedlichen Beschreibung war es dem Sekretariat nicht möglich, alle Produkte auf den Rechnungen zu identifizieren.

2086. Von den 60 verglichenen Produkten konnte das Sekretariat 26 Produkte identifizieren, welche auch in den Katalogen des SGVSB enthalten waren. Bei 5 der 26 Produkte (19 %) stimmten die Preise sowohl mit dem empfohlenen Herstellerpreis als auch mit dem Preis im Teampur-Katalog überein. Da der Bruttopreis von San Vam sowohl mit dem Herstellerpreis als auch mit dem Preis im Teampur-Katalog übereinstimmt, ist nicht festzustellen, ob die Preisempfehlung des Herstellers übernommen wurde oder der Preis des Teampur-Katalogs. Zumindest stimmen die so eruierten Preise mit der Aussage von [...] San Vam überein, wonach die San Vam versuche sich an die Bruttopreise der Hersteller zu halten, sofern diese Richtpreise veröffentlichten.¹⁴⁶⁷ Mangels gegenteiliger Beweise ist daher davon auszugehen, dass San Vam die Teampreise bei diesen 5 Produkten nicht übernahm, sondern sich an die Richtpreise der Hersteller hielt. Bei 21 der 26 untersuchten Produkte wich der Bruttopreis von San Vam vom Bruttopreis im Teamkatalog ab. Mit anderen Worten trifft bei 81 % der Produkte die Aussage von [...] San Vam zu, dass San Vam nicht die Bruttopreise des Teampur-Katalogs verwendetet habe.¹⁴⁶⁸

2087. Weiter reichte San Vam das Konditionenblatt eines Kunden ein, aus dem die verwendeten Rabattgruppen von San Vam für diesen Kunden ersichtlich sind.¹⁴⁶⁹ Daraus ist ersichtlich, dass San Vam vom SGVSB unterschiedliche Produktgruppen und Marken mit entsprechend unterschiedlichen Rabattsätzen gewährt. Dieser Befund stimmt mit der Aussage von [...] San Vam überein, wonach sein Unternehmen je Produktgruppe und Hersteller im Vergleich zum SGVSB unterschiedliche Rabatte gewähren würde.¹⁴⁷⁰ Des Weiteren führt San Vam aus, das eingereichte Konditionenblatt umfasse Rabattgruppen, welche teilweise auf internationaler Ebene verwendet und nicht bei allen Produkte-Kategorien in der Schweiz angeboten würden. Zumal Van Marcke, der Mutterkonzern von San Vam, vor allem in Frankreich, Luxemburg und Belgien tätig ist¹⁴⁷¹, wobei die Stammdaten zentral von Belgien aus verwaltet werden¹⁴⁷², ist die Verwendung eines eigenen Rabattsystems nachvollziehbar.

Koralle, Bodenschatz, Duravit, Duscholux, Geberit, Hansgrohe, John Sales, Kaldewei, Keramik Laufen, Keuco, KWC, Sam Schulte, Schmidlin, Schneider, Similor Kugler und Villeroy & Boch (vgl. Act. 582, 4).

¹⁴⁶⁴ Namentlich waren dies Bekon Koralle, Bodenschatz, John Sales, Keuco, Sam Schulte, Schmidlin, Schneider und Villeroy & Boch (vgl. Act. 606, 1).

¹⁴⁶⁵ Act. 606, 3 ff.

¹⁴⁶⁶ Act. 606, 3 ff.

¹⁴⁶⁷ Act. 307, 63 f.

¹⁴⁶⁸ Act. 569, Zeile 71 ff.

¹⁴⁶⁹ Act. 606, 51 f.

¹⁴⁷⁰ Act. 569, Zeile 86 ff.

¹⁴⁷¹ Act. 78, Zeile 5 ff.

¹⁴⁷² Act. 569, Zeile 101 ff.

2088. Die vorgenannte Beweiswürdigung zur Verwendung der Teampreise und den SGVSB-Rabattgruppen, darf nicht losgelöst vom folgenden Hintergrund erfolgen: Die San Vam ist die Schweizer Tochter des international tätigen Unternehmens van Marcke, welches auch mit eigenen Handelsmarken auftritt. Der Niederlassungsleiter Schweiz, [...], ist wohnhaft in Belgien¹⁴⁷³ und nach eigener Aussage das Bindeglied für die Geschäfte von Van Marcke im Ausland (Ostfrankreich, Luxemburg und Schweiz).¹⁴⁷⁴ Der Umsatz, den Van Marcke in der Schweiz erzielt, ist im Vergleich mit dem Umsatz, den sie im Ausland erzielt, geringfügig. Ferner betrug der Umsatz von San Vam im Handel mit Sanitärprodukten in der Schweiz im Jahr 2012 [...], was lediglich [...] des gesamten Umsatzes der San Vam in der Schweiz entsprach¹⁴⁷⁵. Die Aussage von [...] San Vam, wonach San Vam die Datenverwaltung der Konzernmutter benutze und eine Implementierung der SGVSB-Daten zu aufwändig sei¹⁴⁷⁶, erscheint vor diesem Hintergrund glaubwürdig. Ferner steht fest, dass San Vam nicht an einer einzigen Sitzung der SGVSB-Gremien teilgenommen hat.

2089. Aufgrund der vorliegenden Beweise ist folglich davon auszugehen, dass San Vam die Teampur-Kataloge zwar im Kontakt mit Kunden für technische Angaben nutzte. Aufgrund der weiteren Beweise kann jedoch nicht bewiesen werden, dass San Vam die den SGVSB-Mitgliedern mittels Stammdaten überwiesenen Preiselemente und insbesondere die SGVSB-Bruttopreise implementiert hätte. Insgesamt kann San Vam somit keine Beteiligung an den oben ausgeführten Wettbewerbsbeeinflussungen nachgewiesen werden.

b. Spaeter

2090. Spaeter trat dem SGVSB 2011 formell bei.¹⁴⁷⁷ Faktisch erfolgte ihr Beitritt bereits zwei bis drei Monate früher.¹⁴⁷⁸ Gemäss dem Protokoll der Vorstandssitzung vom 1. Dezember 2010 wurde die Spaeter am 5. November 2010 durch [...] ausführlich über die Dienstleistungen des SGVSB orientiert, und mit allen Unterlagen bedient.¹⁴⁷⁹ Aufgrund dieser Tatsache steht fest, dass Spaeter sämtliche Sachverhalte, welche sich vor dem 5. November 2010 ereignet haben, nicht zum Vorwurf gemacht werden können. Im Folgenden ist folglich nur zu prüfen, ob Spaeter die Verantwortung für irgendein wettbewerbsbeeinflussendes Verhalten trägt.

2091. [...] Spaeter sagte aus, dass die Spaeter im Jahr 2011 hauptsächlich die Bruttopreise der Hersteller übernommen habe.¹⁴⁸⁰ Weiter gab [...] Spaeter zu, das Unternehmen verwenden den Teampur-Katalog.¹⁴⁸¹

2092. Um die Aussagen von Spaeter zu verifizieren, forderte das Sekretariat von Spaeter Rechnungskopien vom ersten und zweiten Quartal 2011 ein, in welchen die Produkte von 16 durch das Sekretariat benannte Marken enthalten waren.¹⁴⁸² Die Spaeter reichte Rechnungen ein, auf denen das Bestelldatum abgebildet war.¹⁴⁸³ Diesen Rechnungen entnahm das

¹⁴⁷³ Act. 569, 1.

¹⁴⁷⁴ Act. 78, Zeile 5 ff.

¹⁴⁷⁵ Act. 388, Fragen 1 und 2.

¹⁴⁷⁶ Act. 569, Zeile 49 ff.

¹⁴⁷⁷ Vorstandsprotokoll 4/2010, Act. 358, 976.

¹⁴⁷⁸ Vorstandsprotokoll 4/2010, Act. 358, 976.

¹⁴⁷⁹ Vorstandsprotokoll 6/2010, Act. 358, 1004.

¹⁴⁸⁰ Act. 67, Zeile 62 und Act. 568, Zeile 57.

¹⁴⁸¹ Act. 303, Zeilen 66 und 90.

¹⁴⁸² Das Sekretariat wählte für verschiedene Produktgruppen in der Schweiz gängige Marken, bei welchen ein Rückschluss auf die verwendeten Kalkulationsfaktoren gezogen werden kann. Namentlich sind dies Bekon Koralle, Bodenschatz, Duravit, Duscholux, Geberit, Hansgrohe, John Sales, Kaldewei, Keramik Laufen, Keuco, KWC, Sam Schulte, Schmidlin, Schneider, Similor Kugler und Villeroy & Boch (vgl. Act. 581, 4).

¹⁴⁸³ Act. 601, 9 ff.

Sekretariat 132 Produkte der eingeforderten Marken. Bei einem Teil dieser Produkte war eine Team-Nummer, also die Nummerierung des SGVSB, aufgeführt. Bei einem anderen Teil fehlte diese Nummer und es war eine Herstellernummer aufgeführt. Dies ist darauf zurückzuführen, dass Spaeter übereinstimmend mit den Aussagen ihres CEO über eine eigene Datenverwaltung verfügt (SAP) und diese aus verschiedenen Quellen speist.¹⁴⁸⁴

2093. Von den 132 den Rechnungen der Spaeter entnommenen Produkte, konnten 88 Produkte identifiziert werden, welche auch im Teampur-Katalog mit Preisangaben enthalten waren. Davon sind 25 im Dezember 2010 bestellt worden und 63 in den ersten beiden Quartalen des Jahres 2011. Dementsprechend verglich das Sekretariat die Preise der Produkte, welche im Dezember 2010 bestellt wurden, mit den Preisen im Teampur-Katalog von 2010. Die Preise der Produkte, welche im 2011 bestellt wurden, verglich das Sekretariat mit den Preisen des Teampur-Katalogs von 2011. Weiter nutzte das Sekretariat die Kalkulationsfaktoren für den Teampur-Katalog¹⁴⁸⁵, um festzustellen, ob die Herstellerpreise übernommen wurden.

2094. Beim Preisvergleich wurden vier Kategorien unterschieden:

- i. Der Bruttopreis von Spaeter entspricht dem Preis im Teampur-Katalog aber unterscheidet sich vom Herstellerpreis.
- ii. Der Bruttopreis von Spaeter entspricht sowohl dem Preis im Teampur-Katalog als auch dem Herstellerpreis.
- iii. Der Bruttopreis von Spaeter unterscheidet sich vom Teampur-Preis unterschiedlich aber entspricht dem Herstellerpreis.
- iv. Der Bruttopreis von Spaeter unterscheidet sich sowohl vom Teampur Preis als auch vom Herstellerpreis.

2095. Die vier Kategorien führen jeweils zu unterschiedlichen Schlüssen. Ein hoher Anteil von Preisen der Kategorie i. bedeutet, dass Spaeter eher die Bruttopreise vom Teampur-Katalog verwendet hat als Herstellerpreise. Fällt ein hoher Anteil von Preisen in die Kategorie ii. könnte dies sowohl ein Hinweis darauf sein, dass die Teampur Preise übernommen wurden als auch darauf, dass die Herstellerpreise übernommen wurden. Mangels entgegengesetzter Beweise, ist diesfalls davon auszugehen, dass die Herstellerpreise übernommen wurden. Ist in der Kategorie iii. ein hoher Anteil an Preisen festzustellen, dann zeigt dies, dass Herstellerpreise übernommen wurden, aber nicht die Preise des Teampur-Katalogs. Ein hoher Anteil an Preisen in der Kategorie iv. deutet auf eine eigenständige Preissetzung hin, welche sowohl von den Bruttopreisen des Teampur-Katalogs als auch von den Herstellerpreisen unabhängig ist.

2096. Fasst man die Kategorien zusammen, dann spricht ein hoher Anteil an Preisen in den Kategorien i. und ii. für eine Übernahme von Teampur-Preisen. Ein grosser Anteil an Produkten in den Kategorien iii. und iv. spricht gegen eine Übernahme von Teampur-Preisen. Befinden sich viele Produkte in den Kategorien ii. und iii., deutet dies auf eine Übernahme von Herstellerpreisen hin. Ein hoher Anteil von Produkten in den Kategorien i. und iv. sprechen gegen eine Übernahme von Herstellerpreisen.

2097. Die Tabelle 10 zeigt die Anzahl der Produkte, welche jeweils im Jahr 2010 oder 2011 in die vier eben genannten Kategorien fallen. Ebenfalls ist der Anteil der Produkte je Kategorie in Prozent der Artikel des jeweiligen Jahres angeführt.

¹⁴⁸⁴ vgl. Act. 568, Zeile 70 ff.

¹⁴⁸⁵ Im Jahr 2010: Act. 434.03; im Jahr 2011: 435.05.

Tabelle 10: Preisvergleich der Bruttopreise von Spaeter, dem Teampur-Katalog und Herstellerpreisen

	i.	ii.	iii.	iv.	Total
2010	11 (44 %)	9 (36 %)	2 (8 %)	3 (12 %)	25 (100 %)
2011	14 (22 %)	18 (29 %)	0 (0 %)	31 (49 %)	63 (100 %)
Hinweis auf Übernahme der Teampur Preise	Ja	Nein*	Nein	Nein	
Hinweis auf Übernahme von Herstellerpreisen	Nein	Ja	Ja	Nein	

Quelle: Auswertungen des Sekretariats von Rechnungen aus Act. 601.

*: Zwar sind Preise der Kategorie ii. konsistent mit der Übernahme von Teampur Preise. Aufgrund der Mehrdeutigkeit wird jedoch von einem Hinweis auf die Übernahme von Herstellerpreisen ausgegangen.

2098. In der Tabelle 11 sind die kombinierten Kategorien zusammengefasst. Es ist zu beachten, dass die Kategorie ii. den Schluss zulässt, dass die Teampreise oder die Herstellerpreise übernommen wurden. Mangels anderslautender Beweise ist in dubio pro reo davon auszugehen, dass Spaeter die Herstellerpreise übernommen hat. Weiter können Übereinstimmungen auch zufälliger Natur sein. Hingegen sind Hinweise gegen eine Übernahme von Preisen aus dem Teampur-Katalog oder von Herstellerpreisen eindeutig: Es wurde ein anderer Preis gesetzt, was die Übernahme eines Preises logisch ausschließt.

Tabelle 11: Zusammenfassung der Hinweise auf die Preiseinflüsse der Bruttopreise von Spaeter

	2010	2011
Hinweis für die Übernahme von Teampur-Preisen (Kat. i.)	11 (44 %)	14 (22 %)
Hinweis gegen die Übernahme von Teampur-Preisen (Kat. iii. und iv.)	5 (20 %)	31 (49 %)
Hinweis für die Übernahme von Herstellerpreisen (Kat. ii. und iii.)	11 (44 %)	18 (29 %)
Hinweis gegen die Übernahme von Herstellerpreisen (Kat. i. und iv.)	14 (56 %)	45 (71 %)
Hinweis auf unabhängige Preissetzung (Kat. iv.)	3 (12 %)	31 (49 %)

Quelle: Auswertungen des Sekretariats von Rechnungen aus Act. 601.

2099. Bewiesen ist, dass im Dezember 2010 bei 11 Produkten und im Jahr 2011 bei 14 Produkten der Bruttopreis der Spaeter mit den Bruttopreisen des Teampur-Katalogs übereinstimmt, aber nicht mit den Herstellerpreislisten (Kategorie i.). Dies weicht von den Aussagen von [...] Spaeter ab, wonach die Spaeter im Jahr 2011 hauptsächlich die Bruttopreise der Hersteller übernommen habe¹⁴⁸⁶. Vielmehr bestätigt sich, dass die Spaeter die Teampur-Kataloge verwendet hat, wie auch [...] Spaeter einräumte¹⁴⁸⁷. Dabei wurden auch die Preise der Teampur-Kataloge verwendet. Es zeigte sich aber auch, dass die Spaeter bei 5 Produkten im Dezember 2010 und bei 31 Produkten im Jahr 2011 (Kategorien iii. und iv.) von den Katalogpreisen des Teampur-Katalogs abwich.

2100. Bei der weiteren Interpretation der Auswertung ist die Anzahl von 25 (2010) respektive 63 (2011) der Produkte und die in Rz 2093 beschriebenen Beschränkungen bei der Produktwahl zu berücksichtigen. Die Zusammensetzung der verglichenen Produkte stimmt nicht mit dem Gesamtsortiment überein, weshalb die Befunde nicht generalisiert werden können.

¹⁴⁸⁶ Act. 67, Zeile 62 und Act. 568, Zeile 57.

¹⁴⁸⁷ Act. 303, Zeilen 66 und 90.

2101. Die wahrscheinlichste Erklärung für diese Beobachtungen (abduktiver Schluss) ist, dass die Spaeter, welche im November 2010 mit den Daten des SGVSB bedient wurde¹⁴⁸⁸, diese zumindest teilweise in ihr Datensystem übernahm und verwendete. Nach dieser anfänglichen Datenübernahme der SGVSB Kalkulation passte die Spaeter ihre Preise fortlaufend an, so dass der Anteil der sowohl von den Herstellerpreisen als auch von den Teampur-Katalogpreisen unterschiedlichen Bruttopreise der Spaeter stieg.

2102. Es ist nicht erwiesen, dass die Spaeter im Dezember 2010 wusste, wie die Bruttopreise des Teampur-Katalogs zustande kamen. Für die Kenntnis um diesen Umstand spricht, dass im Protokoll der Vorstandssitzung des SGVSB vom 1. Dezember 2010 ausgeführt ist, dass die Spaeter ausführlich über die Dienstleistungen des SGVSB orientiert worden sei und mit allen Unterlagen bedient worden sei.¹⁴⁸⁹ Gegen die Kenntnis spricht, die wiederholte Aussage von [...] Spaeter, dass die Spaeter im Jahr 2011 hauptsächlich die Bruttopreise der Hersteller übernommen habe¹⁴⁹⁰. Aufgrund der obigen Auswertungen hat denn Spaeter auch „nur“ in 44 % der untersuchten Fälle die Teampreise übernommen. Die Strategie der selbständigen Preissetzung setzte die Spaeter schliesslich im Jahr 2012 um.

2103. Die Spaeter reichte dem Sekretariat eine Konditionenliste ihrer Kunden ein.¹⁴⁹¹ Aus dieser ist der Rabattsatz eines Kunden für jede Rabattkategorie (identifiziert als sechsstellige Nummer) der Spaeter ersichtlich. Weiter reichte sie eine Liste ein, welche die [...] Rabattkategorien für Sanitärprodukte der 16 Marken bezeichnete¹⁴⁹². Dies belegt, dass die Spaeter in ihrem Datensystem produktgruppenspezifische und markenspezifische Rabattgruppen führt. Das Sekretariat untersuchte für diese [...] Rabattkategorien die Konditionenliste.

2104. Insgesamt umfasste die Konditionenliste [...] Kunden. Von diesen war für [...] Kunden ([...]) ein Rabattsatz für mindestens eine der [...] Rabattkategorien hinterlegt. [...] ([... %]) der Kunden hatten über alle Kategorien einen einheitlichen Rabattsatz. [...] ([... %]) Kunden hatten zwei unterschiedliche Rabattsätze. [...] ([... %]) der Kunden hatten drei unterschiedliche Rabattsätze. Von den [...] untersuchten Rabattgruppen war bei [...] Rabattgruppen mindestens ein Kunde mit einem von seinem ansonsten angewendeten Rabatt abweichender Rabattsatz festzustellen. Bei [...] Rabattgruppen war bei mindestens [...] Kunden ein von dem ansonsten angewendeten Rabatt abweichender Rabattsatz festzustellen. Dies bedeutet, dass die Spaeter im Vergleich zum SGVSB nicht nur über nach Marken und Produktgruppen unterschiedliche Rabattgruppen verfügt, sondern diese auch regelmässig anwendet. Mit anderen Worten beweist die Auswertung, dass Spaeter nicht die Rabattgruppen des SGVSB verwendet.

2105. Es kann nicht bewiesen werden, dass Spaeter zum Zeitpunkt ihres Beitritts in den Verband zu Beginn des Jahres 2011 Bescheid wusste über zuvor stattgefundene Sachverhalte und die Geschichte des SGVSB. Entsprechend dem Grundsatz von in dubio pro reo ist davon auszugehen, dass Spaeter nicht darüber unterrichtet war. Der Spaeter kann daher zwar nachgewiesen werden, dass sie im Jahr 2011 bei elf Produkten die Bruttopreise des Teampur-Katalogs übernommen hat. Hingegen verwendete das Unternehmen bereits damals eigenständige Produkt- und Rabattkategorien. Insgesamt kann Spaeter keine Beteiligung an den ausgeübten Wettbewerbsbeeinflussungen nachgewiesen werden.

(iii) **Stellungnahmen der Parteien und deren Würdigung**

2106. Die Parteien liessen sich zu diesem Sachverhaltsabschnitt nicht vernehmen.

¹⁴⁸⁸ Vorstandsprotokoll 6/2010, Act. 358, 1004.

¹⁴⁸⁹ Vorstandsprotokoll 6/2010, Act. 358, 1004.

¹⁴⁹⁰ Act. 67, Zeile 62 und Act. 568, Zeile 57.

¹⁴⁹¹ Act. 601, Frage III.4.

¹⁴⁹² Act. 601, Frage III.4.

(iv) Beweisergebnis

2107. Weder San Vam noch Spaeter kann nachgewiesen werden, dass sie an den erwiesenen Wettbewerbsbehinderungen teilgenommen haben.

B.5.5.12 Auswirkung der Wettbewerbsbeeinflussung durch den SGVSB und seine Mitglieder auf die Bruttopreisentwicklung

(i) Beweisthema

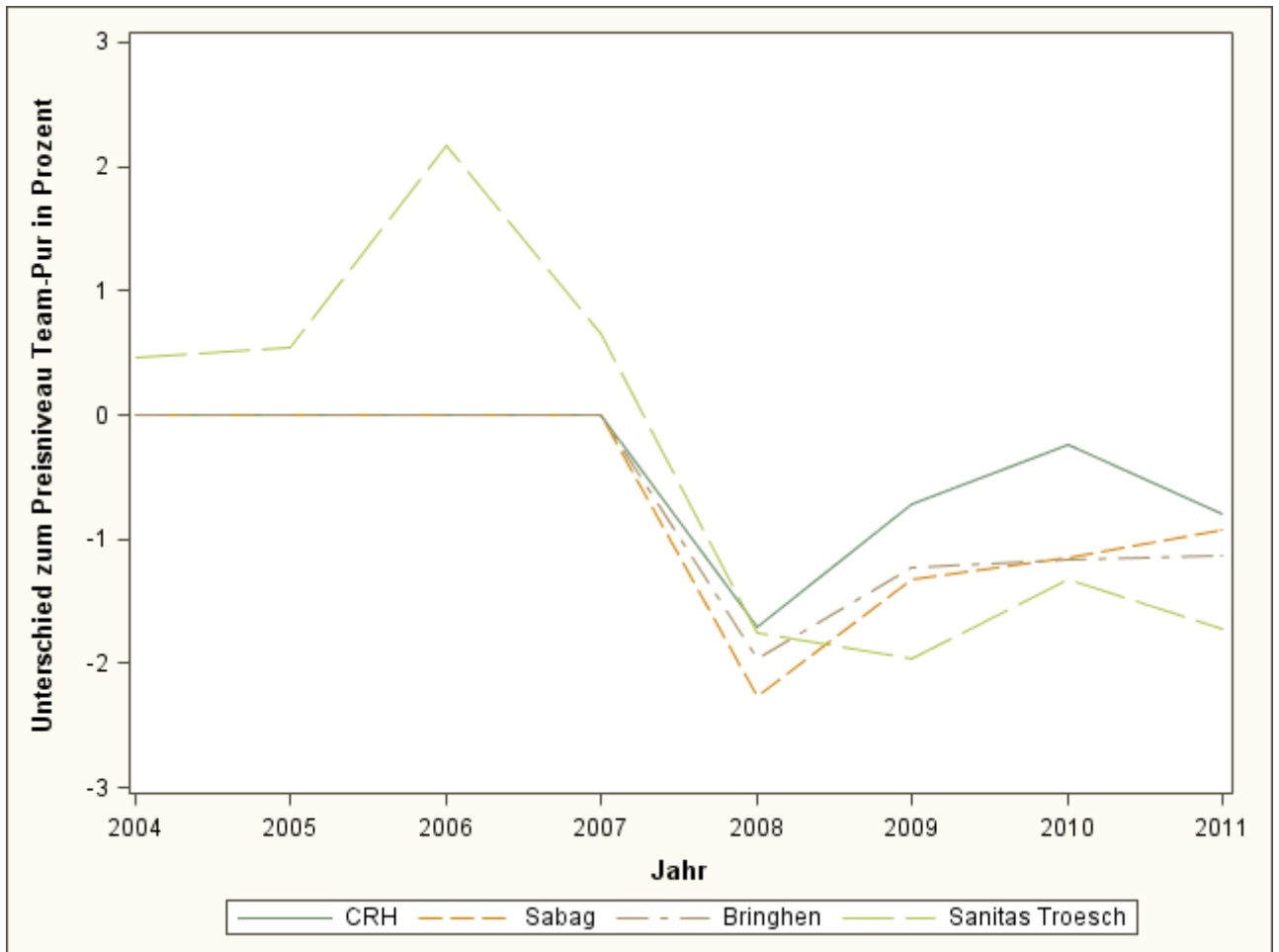
2108. Im nachfolgenden wird Beweis darüber geführt, wie sich die wettbewerbsbeeinflussenden Verhaltensweisen des SGVSB und seiner Mitglieder auf die Bruttopreise ausgewirkt haben.

(ii) Beweismittel und Beweiswürdigung

2109. Die Wettbewerbsbehörden verfügen über Daten, welche sie mit Fragebogen an die grössten Sanitärhersteller und die Sanitär-grosshändler ermittelten sowie über die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Beilagen 1 bis 6 der SGVSB-Artikelverwaltung. Für die Berechnungsweise und die detaillierte Angabe der Beweismittel vgl. G.9 [im Anhang].

2110. Die Einführung von vier Katalogen mit eigenen Bruttopreisen für CRH (Gétaz, Richner), Sabag, Bringhen und die Teampur-Grossisten (Burgener, Kappeler, Sanidusch) im Jahr 2008 führte dazu, dass CRH (Gétaz, Richner), Sabag, Bringhen ihre Kalkulationsfaktoren eigenständig auswählten. Die drei Teampur-Grossisten Burgener, Kappeler und Sanidusch setzten ihre Kalkulationsfaktoren bis 2012 nicht eigenständig. Ihr Kalkulationsfaktor wurde von den SGVSB-Mitgliedern weiterhin gemeinsam bestimmt. Wie bewiesen, hatten sie bis 2012 entschieden, dass die Teampur-Kataloge die jeweils höchsten Bruttopreise enthalten sollten. Die Abbildung 23 zeigt die Abweichungen der SGVSB Mitglieder zu den Preisen im Teampur-Katalog. Im gewichteten Durchschnitt sind die Bruttopreise im Jahr 2008 zwischen 1.7 % (CRH) und 2.3 % (Sabag) tiefer. In den folgenden Jahren verringerte sich dieser Unterschied auf unter 1.4 %. Dem Entschluss der SGVSB-Mitglieder entsprechend im Teampur-Katalog jeweils die höchsten Bruttopreise (d.h. die höchsten Kalkulationsfaktoren) zu führen, war das Preisniveau der Teampur-Kataloge in den Jahren 2008 bis 2011 das höchste. In der Zeitspanne von 2008 bis 2011 unterscheidet sich das Bruttopreisniveau von Bringhen, CRH und Sabag untereinander in einem Bereich von 0.3 % und 0.9 %.

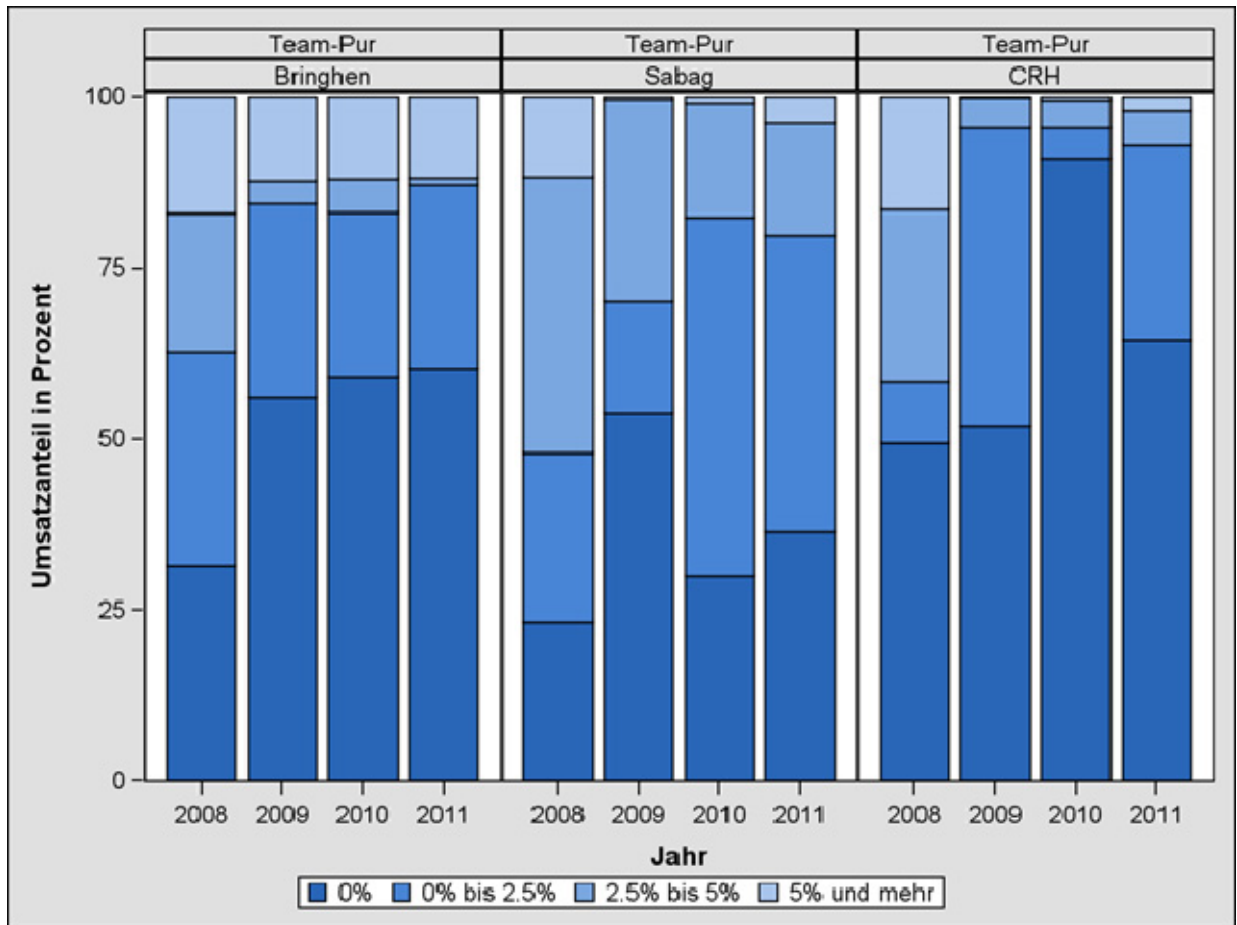
Abbildung 23: Abweichungen des Bruttopreisniveaus zu den Teampur-Preisen



Quelle: Berechnung des Sekretariats (vgl. Anhang G.9). Im Jahr 2012 ist das Bruttopreisniveau von Spaeter als Referenzgrösse verwendet.

2111. Trotz der individuellen Preissetzung in den vier durch den SGVSB produzierten Katalogen führte der Teampur-Katalog zu einem nicht unwesentlichen Anteil identische Bruttopreise. Die Abbildung 24 stellt die umsatzgewichteten Anteile des Sortiments nach ihrem Preisunterschied dar. Daraus zeigt sich, dass 50 % der Preise von Bringhen und dem Teampur-Katalog von 2009 bis 2011 identisch waren. Im Zeitraum von 2008 bis 2011 war ein umsatzgewichteter Anteil von 49 % bis 91 % der Bruttopreise von CRH und dem Teampur-Katalog identisch. Bei Sabag schwankte der entsprechende Anteil im selben Zeitraum zwischen 23 % und 53 %. Insgesamt zeigt sich, dass die Teampur-Kataloge zwischen 2008 und 2011 das höchste Preisniveau aufwiesen. Zudem sind im Durchschnitt mehr als die Hälfte der Teampur-Preise jeweils identisch mit den Bruttopreisen der anderen SGVSB Mitglieder. Dies ist auf die Übernahme des höchsten Kalkulationsfaktors von Bringhen, CRH und Sabag für die Berechnung der Teampur-Preise zurückzuführen.

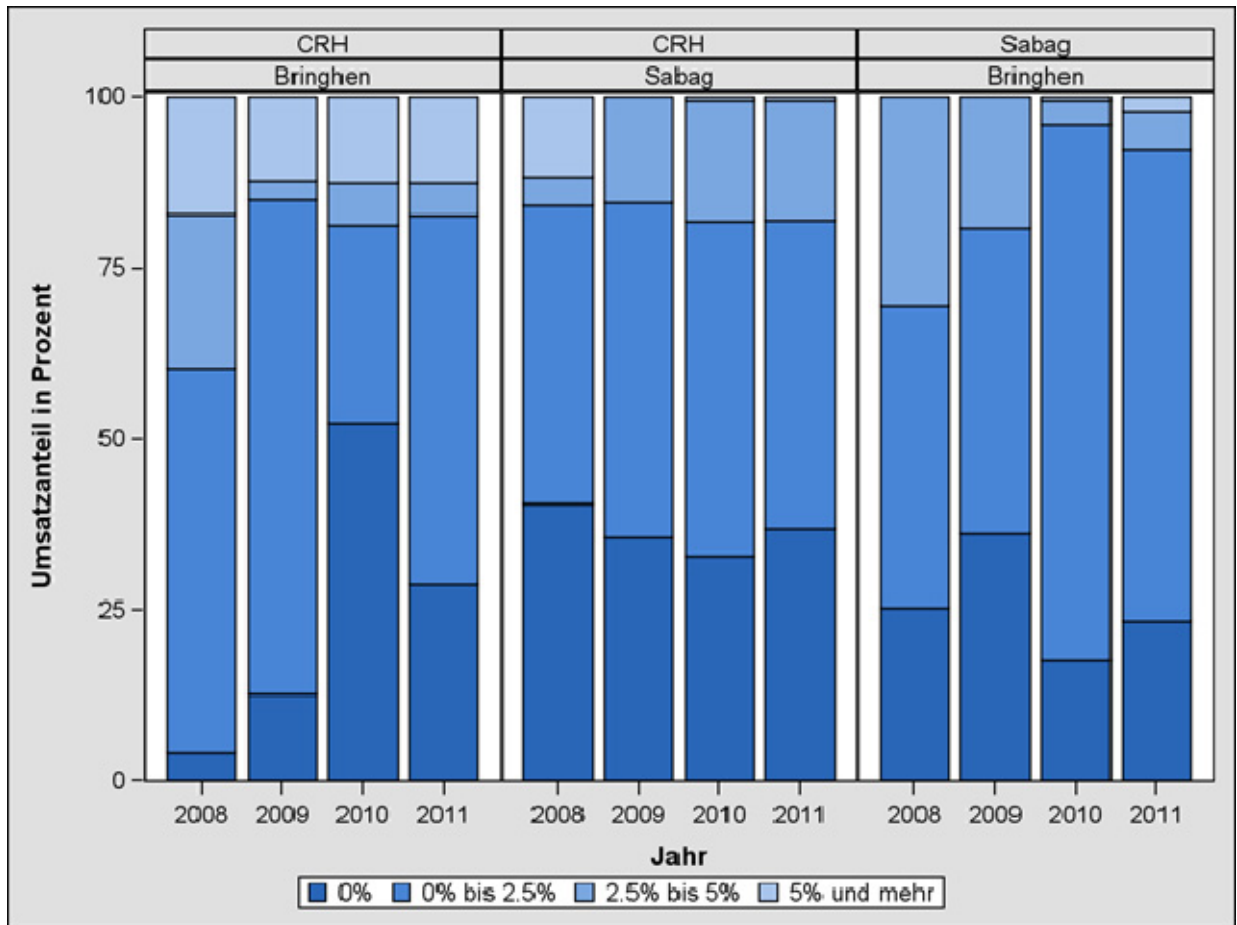
Abbildung 24: Preisdifferenzen des Teampur-Katalogs zu den SGVSB Mitglieder



Quelle: Berechnung des Sekretariats (vgl. Anhang [...]).

2112. Die Abbildung 25 zeigt, dass CRH und Bringhen im Zeitraum von 2008 bis 2011 jeweils einen umsatzgewichteten Anteil von gleichen Preisen von 4 % bis 52 % aufwiesen. Die Kataloge von CRH und Sabag hatten einen umsatzgewichteten Anteil von 33 % bis 40 % gleicher Bruttopreise. Der Anteil gleicher Preise bei Sabag und Bringhen beträgt 28 % bis 36 %. Im Vergleich zu Abbildung 24 ist somit jeweils ein geringerer Anteil von identischen Preisen feststellbar. Dennoch ist der Anteil identischer Preise regelmässig mehr als ein Viertel.

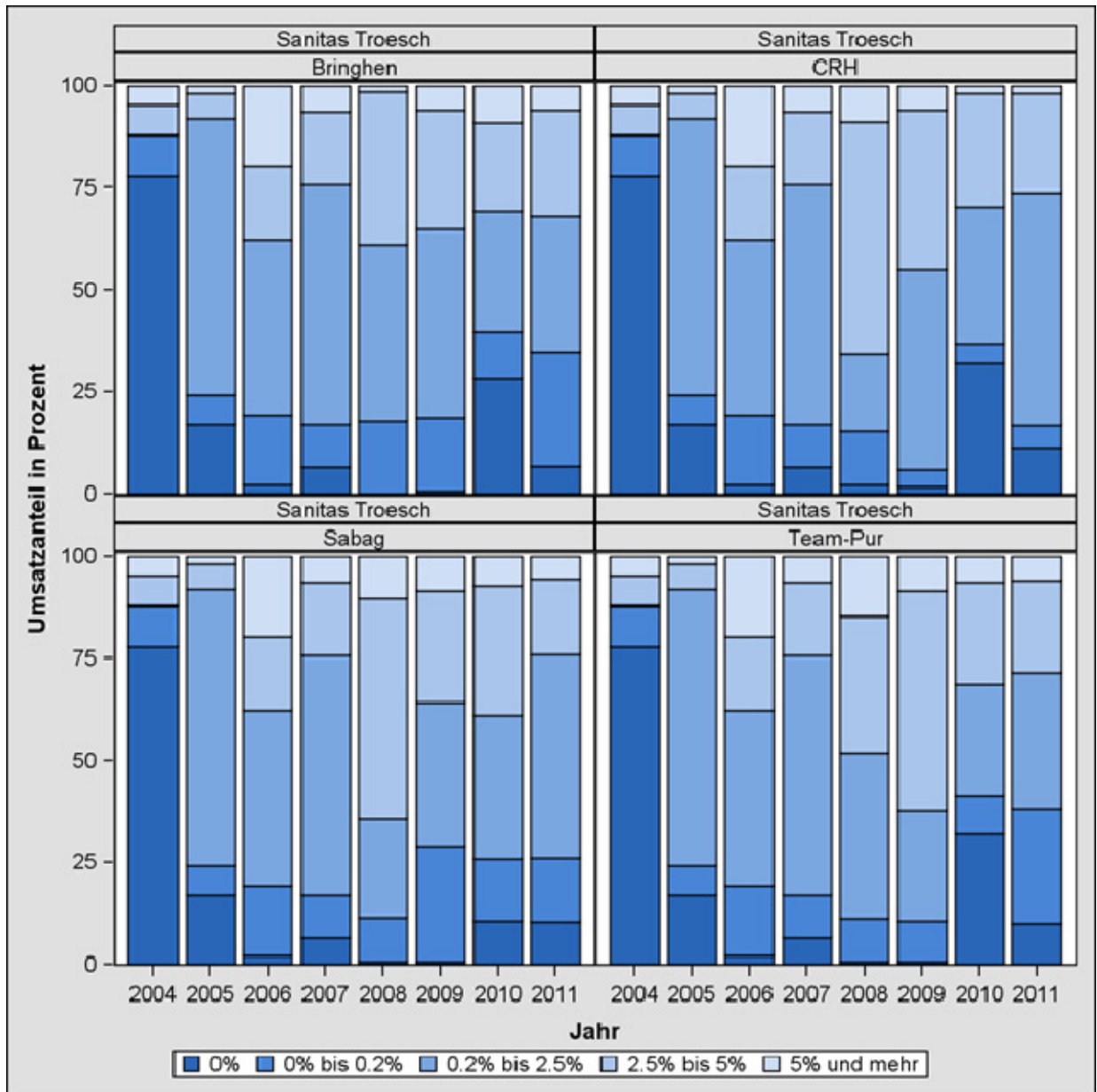
Abbildung 25: Preisdifferenzen zwischen Bringhen, CRH und Sabag von 2008 bis 2011



Quelle: Berechnung des Sekretariats (vgl. Anhang [...]).

2113. Die Abbildung 26 zeigt die Preisdifferenzen zwischen Sanitas Troesch und den jeweiligen SGVSB Mitgliedern über die Zeitspanne von 2004 bis 2011. Da Sanitas Troesch und der SGVSB die Preise teilweise anders runden, wird für den Vergleich der umsatzgewichteten Anteile von Produkten mit identischen Preisen jeweils auch der Anteil von Produkten mit einer Preisdifferenz von 0 % bis 0.2 % in Klammern mitberücksichtigt. Während im Jahr 2004 noch ein umsatzgewichteter Anteil von 78 % (88 %) des Sortiments identische Preise zwischen Sanitas Troesch und den Mitgliedern des SGVSB aufwies, fiel mit der Bruttopreissenkung 2005 der entsprechende Anteil auf 17 % (24 %). In den Jahren von 2006 bis 2009 bestanden bei weniger als 6 % (20 %, Ausnahme Sabag im Jahr 2009: 28 %) des Umsatzes gleiche Preise. Kurzfristig erhöhte sich der Anteil an Produkten mit gleichen Preisen im Jahr 2010 auf 28-30 % (26-41 %), fiel dann jedoch im Jahr 2011 wieder auf weniger als 11 % (17-38 %).

Abbildung 26: Preisunterschiede von Sanitas Troesch zu den SGVSB Mitglieder 2004 bis 2011



Quelle: Berechnung des Sekretariats (vgl. Anhang [...]).

2114. Ein zusammenfassender Vergleich der Preisunterschiede im Zeitraum von 2008 bis 2011 ist der Tabelle 12 zu entnehmen. Die Spalte I. zeigt den durchschnittlichen Anteil von Preisdifferenzen über die Jahre 2008 bis 2011 und über den Vergleich der Teampur-Preisen zu den Preisen von Bringhen, CRH und Sabag (Abbildung 24Abbildung 25). In der Spalte II. ist der durchschnittliche Anteil der Preisdifferenzen zwischen Bringhen, CRH und Sabag über die Jahre 2008 bis 2011 festgehalten (Abbildung 25). Schliesslich zeigt die Spalte III. für vier Kategorien von Preisdifferenzen den durchschnittlichen Anteil über die Jahre 2008 bis 2011 und die Preisvergleiche von Sanitas Troesch zu den SGVSB Mitgliedern (Abbildung 26).

Tabelle 12: Zusammenfassung der Preisunterschiede im Zeitraum von 2008 bis 2011

Differenz	I. Teampur zu Bringhen, CRH, Sabag	II. Bringhen, CRH, Sabag	Differenz	III. Sanitas Troesch zu SGVSB Mitgliedern
-----------	------------------------------------	--------------------------	-----------	---

0 %	50.6 %	28.9 %	bis 0.2 %	12.9 %
0 % bis 2.5 %	27.8 %	52.8 %	0.2 % bis 2.5 %	47.2 %
2.5 % bis 5 %	14.2 %	12.5 %	2.5 % bis 5 %	33.1 %
mehr als 5 %	7.4 %	7.8 %	mehr als 5 %	6.7 %

2115. Die Tabelle 12 zeigt, dass im gesamten Sanitärgrosshandel im Zeitraum von 2008 bis 2011 ein Umsatzanteil von 6.7 % bis 7.8 % Preisdifferenzen von mehr als 5 % Unterschied aufweist. Bei einem Umsatzanteil von mindestens 92.2 % der individuell gesetzten Bruttopreise betrug der Preisunterschied weniger als 5 %. Übereinstimmend mit der Markteinschätzung von CRH (vgl. Rz 1455), die davon ausgeht, dass Bruttopreisunterschiede bis zu 5 % durch abweichende Rabatte ausgeglichen werden können – erachten die Wettbewerbsbehörden in konstanter Praxis Preisunterschiede von bis zu 5 % als gleichförmig.¹⁴⁹³ Folgt man dieser Praxis und den Einschätzungen von CRH, ist die Bruttopreissetzung für einen Umsatzanteil von über 90 % gleichförmig.

2116. Der Umsatzanteil mit identischen Bruttopreisen im Teampur-Katalog und den Katalogen der übrigen SGVSB-Mitglieder betrug zwischen 2008 und 2011 mehr als die Hälfte (Spalte I.). Der Vergleich zwischen Bringhen, CRH und Sabag (Spalte II.) zeigt, dass 28.9 % der Preise identisch waren. Zwischen Sanitas Troesch und den Mitgliedern des SGVSB sind über den Zeitraum von 2008 bis 2011 im Durchschnitt bei 12.9 % der Produkte Preise mit einem Unterschied von bis zu 0.2 % festzustellen.

(iii) **Beweisergebnis**

2117. Vorab ist an die Beweisergebnisse zu erinnern, dass die in B.5.5.1, Rz 1819 ff. bis B.5.5.10, Rz 2044 ff. genannten wettbewerbsbeschränkenden Praktiken der Sanitärgrosshändler umgesetzt wurden. Es ist ebenfalls bewiesen, dass diese wettbewerbsbeschränkenden Praktiken sich auf den Wettbewerbsparameter Bruttopreis auswirkten. Die Marktteilnehmer verhinderten, dass Grosshändler etwa Installateur-orientierte hohe Bruttopreise setzen, während andere Grosshändler Endkunden-orientierte tiefe Bruttopreise setzten. Wie die Abmachung innerhalb des Sanitärgrosshandelsmarktes nicht vom Bruttopreissystem zum Nettopreissystem zu wechseln beweist, sind beide Preissetzungsarten möglich. Indem die Marktteilnehmer nicht frei wählten, sondern sich marktweit koordinierten, schränkten sie einen zentralen Wettbewerbsparameter ein. Die Sanitärgrosshändler verhinderten zudem grössere Differenzierungen der Bruttopreise durch die gemeinsame Anpassung der Basispreise, der Transportkosten und Einbaukosten, der Eurowechselkurse, der Teampur-Bruttopreise.

B.5.5.13 Zusammenfassung der Beweisergebnisse bezüglich der Wettbewerbsbeeinflussungen durch den SGVSB und seine Mitglieder

2118. Mit Bezug auf die Sachverhalte, welche sich innerhalb des SGVSB abgespielt haben, geht das Sekretariat zusammenfassend von den folgenden bewiesenen Sachverhalten aus:

- i. Es bewiesen, dass der SGVSB Stammdaten zwischen 1991 bis heute verwaltete. Diese Stammdaten enthielten eine Vielzahl von Sanitärprodukten sortiert nach Marke

¹⁴⁹³ Vgl. Fn 1162.

mit Foto, Artikelnummer des Herstellers, NPK-Nummer, Termincode, Warengruppe, Umsatzkategorie und Produktmasse. Seit 1991 führte der SGVSB eine 6-stellige Artikel-Grundnummerierung mit einheitlichen Zuordnungen der Farben und Ausführungen mit je 3-stelligen Farb- und 3-stelligen Ausführungscodes. Zudem wurden die Produkte verschiedenen Preiskategorien zugeordnet. Die Stammdaten enthielten ferner die Preisangaben des Produktherstellers, Werkpreise, Kalkulationsfaktoren und die aus diesen Angaben berechneten Bruttopreise der Grosshändler (zu der genauen Berechnung der Bruttopreise vgl. vorne B.4.5.3, Rz 351 ff.). Sodann ist erwiesen, dass die Bruttopreise der SGVSB-Mitglieder (ausschliesslich allfälliger Exklusivprodukte) bis Ende 2007 identisch waren. Schliesslich ist bewiesen, dass ab 2008 Richner, Sabag, Bringhen und die Teamgrossisten (Kappeler, Burgener, Sanidusch und Innosan) vier Bruttopreiskataloge mit unterschiedlichen Preisniveaus führten. Die Bruttopreise im Teamkatalog waren dagegen bis ins Jahr 2012 identisch (Rz 1820 ff.).

- ii. Es steht fest, dass die Herstellung von Katalogen mit individuellen Bruttopreisen seit 2001 möglich gewesen wäre. Ferner ist bewiesen, dass der SGVSB-Vorstand ein Einschreiten der WEKO aufgrund der einheitlichen Preise für möglich hielt. Die SGVSB-Mitglieder warteten dennoch bis 2008 ab, bevor sie vier verschiedene Bruttopreisniveaus im Jahre 2008 und individuelle Bruttopreisniveaus je Mitglied im Jahr 2012 in den Stammdaten führen liessen. Firmenindividuelle Kataloge wurden ab 2012 herausgegeben (Rz 1840 ff.).
- iii. Es ist bewiesen, dass der SGVSB-Vorstand einstimmig das Bruttopreisniveau für das Jahr 2006 beschloss. In der Folge wurde dieser Beschluss umgesetzt. An der Beschlussfassung waren [...] Sabag, [...] Richner und [...] Gétaz nebst dem SGVSB-Datenverantwortlichen [...] und dem Verbandssekretär [...] beteiligt. Im Jahr 2006 verfügten der SGVSB und seine Mitglieder noch über einen einheitlichen Preiskatalog. Der Beschluss des SGVSB-Vorstandes über das Bruttopreisniveau betraf folglich sämtliche SGVSB-Mitglieder. Indem die nicht an der Beschlussfassung anwesenden SGVSB-Mitglieder den Beschluss des Vorstandes gemeinsam mit den übrigen SGVSB-Mitgliedern umsetzten und die Einheitskataloge verwendeten, erklärten sie ihr Einverständnis mit dem Beschluss. Zudem hatten sie mit ihrem Beitritt zum Verband zugestimmt, die Organbeschlüsse zu beachten. Die Beschlüsse der Organe waren gemäss Statuten verbindlich für alle SGVSB-Mitglieder. Diesen Umstand akzeptierten die Mitglieder mit ihrem Beitritt zum Verband. Auch aus diesem Grund ist ihnen dieser Beschluss anzurechnen. Die Preise für das Jahr 2006 basierten grösstenteils auf den Vorjahrespreisen, auf welche sich der SGVSB und seine Mitglieder mit Sanitas Troesch verständigt hatten. Damit steht fest, dass sich die mit Sanitas Troesch gemeinsam koordinierte Preissenkung des Jahres 2005 auf das Jahr 2006 auswirkte (vgl. Rz 1854 ff.).
- iv. Es ist bewiesen, dass der SGVSB-Vorstand auf Antrag der Sortimentskommission die Änderung der Bruttopreise 2007 beschlossen. Mit dieser Bruttopreisfestsetzung vereinbarten die SGVSB-Mitglieder eine Margenerhöhung in der Höhe von 3 % und 5 %. Die Liste der von der Bruttopreis- und Margenerhöhung betroffenen Unternehmen ist in Abbildung 18 aufgeführt. Der Beschluss wurde umgesetzt, was sich aus den Angaben der Stammdatenverwaltung ergibt. Ferner ist bewiesen, dass die Sortimentskommission durch einstimmigen Beschluss detaillierte Rabatte pro Produktkategorie festlegte, welche anzeigten, ab welcher Rabatthöhe Margenverluste eintreten würden. Am Beschluss in der Sortimentskommission und des SGVSB Vorstands waren Richner (CRH), Bringhen und Sabag beteiligt. Im Jahr 2007 verfügten der SGVSB und seine Mitglieder über einen einheitlichen Preiskatalog. Der Beschluss über die Bruttopreisfestsetzung und der Margenerhöhung betraf folglich sämtliche SGVSB-Mitglieder. Den abwesenden SGVSB-Mitgliedern Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch wurden die Ergebnisse der Beschlüsse gemeinsam mitgeteilt. Indem die

an der Beschlussfassung abwesenden SGVSB-Mitglieder den Beschluss des Vorstandes gemeinsam mit den übrigen SGVSB-Mitgliedern umsetzten und die Einheitskataloge (inkl. Bruttopreis- und Margenerhöhung) verwendeten, erklärten sie ihr Einverständnis mit dem Beschluss. Zudem hatten sie mit ihrem Beitritt zum Verband zugestimmt, die Organbeschlüsse zu beachten. Die Beschlüsse der Organe waren gemäss Statuten verbindlich für alle SGVSB-Mitglieder. Diesen Umstand akzeptierten die Mitglieder mit ihrem Beitritt zum Verband. Auch aus diesem Grund ist ihnen dieser Beschluss anzurechnen (Rz 1865 ff.).

- v. Es steht fest, dass die Sortimentskommission (Bringhen, Gétaz und Richner [beide CHR], Sabag, ab 2008 Sanidusch als Delegierter der Teampurgrossisten Kappeler und Burgener [vgl. Rz 2026]) auch noch nach Einführung unterschiedlicher Bruttopreise im Jahr 2008 bis mindestens zu Beginn des Jahres 2010 Einfluss auf die Einteilung der Produkte in unterschiedliche Rabattgruppen und damit der Gewährung einer bestimmten Rabattbandbreite nahm. Dadurch vereinbarten die Parteien einen Preisbestandteil. Der Beschluss, ein Produkt als Netto-Artikel zu führen, bedeutete, einige Produkte ohne Rabatt zu verkaufen. Damit wurde der Endverkaufspreis dieser Produkte vereinbart. Durch die Zuteilung gewisser Produkte zu einer Rabattgruppe existierte nicht nur die den Rabattgruppen immanente Einschränkung des Preiswettbewerbs weiter, sondern die SGVSB-Mitglieder passten die Gruppen gemeinsam auch laufend den neuen Marktgegebenheiten an (Rz 1887 ff.).
- vi. Es ist bewiesen, dass der SGVSB und seine Mitglieder (damals noch mit Sanitas Troesch) das Bruttopreissystem etwa 1992 branchenweit einführten. Ferner ist bewiesen, dass die Hoheit der Verkaufspreisgestaltung wenn möglich beim Grosshandel verbleiben sollte. Einige Marktteilnehmer betrachteten individuelle Preise, wie sie die Möbelbranche oder Küchenbauer veröffentlichten, als die künftige Preissetzung im Markt für Sanitär-grosshandel.

Es ist bewiesen, dass der SGVSB und seine Mitglieder einen Wechsel vom Bruttopreissystem auf ein Nettopreissystem verschiedentlich diskutierten. Die Befürworter des Nettopreissystems hielten den Wechsel für möglich. Der Wechsel des Systems hätte marktweit erfolgen sollen. Die SGVSB-Mitglieder kamen Ende 2009 überein, dass sie keinen Systemwechsel vollziehen würden (Rz 1909 ff.).

- vii. Mit Bezug auf die Preisänderungsrunden ist somit zusammenfassend erwiesen, dass sowohl im Rahmen der ordentlichen als auch der ausserordentlichen Preiserhöhungsrunden die Preisbasis aller SGVSB-Mitglieder bis ins Jahr 2011 vom Verband automatisch angepasst wurden. Das war möglich, da der Kalkulationsfaktor jedes einzelnen Unternehmens dem SGVSB (vom Vorjahr) bereits bekannt war. Veränderte ein Hersteller seinen Preis, entschied somit nicht jedes Verbandsmitglied autonom, ob und in welchem Umfang es die eigenen Bruttopreise verändern wollte. Vielmehr übernahm der Verband diese Funktion, indem er die Basispreise entsprechend anpasste und sich damit die Bruttopreise des Grosshandels gleichförmig und zum selben Zeitpunkt veränderten. Ausserordentliche Preiserhöhungen konnten mehrere Male im Jahr vorkommen. Der Verband vollzog zwischen Januar bis September monatlich ordentliche Korrekturläufe, wobei nicht sämtliche Korrekturen die Bruttopreise betrafen, sondern auch technische Details. Nach September wurden keine Updates mehr durchgeführt, da der SGVSB in dieser Zeit die jährlichen Preiserhebungen/-Mutationen für die Katalogproduktion bearbeitete.

Insgesamt steht somit fest, dass die SGVSB-Mitglieder auch nach 2007 ihre Bruttopreise ausgehend von einem gemeinsam festgelegten Basispreis berechneten und der SGVSB Herstellerpreisänderungen automatisch in den Stammdaten der Mitglieder anpasste. Damit bestimmten die SGVSB-Mitglieder zwei Preiselemente gemeinsam (Rz 1935 ff.).

- viii. Es ist bewiesen, dass der SGVSB nicht nur die getrennte Ausweisung von Transport- und Einbaukosten bestimmt hatte, sondern auch die Höhe dieser Preisbestandteile. Schliesslich legte der Verband die Preisrundungsregeln fest. Der SGVSB und seine Mitglieder einigten sich mit andern Worten noch auf einen anderen Preisbestandteil. Die getrennte Ausweisung der Transportkosten und die ungefähre Höhe wurden in der Praxis auch angewandt. Auch die Einbaukosten wurden getrennt verrechnet. Dies ist für Bringhen, CRH (Richner, Gétaz), Sabag, Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch bewiesen (Rz 1962 ff.).
- ix. Es ist bewiesen, dass der Verband die Wechselkurse für die in ausländischer Währung eingekauften Produkte zwischen 1999 und 2011 festsetzte. Ab Einführung des Euros im Jahr 2002 beschränkte sich die Wechselkursfestsetzung auf den Euro. Die SGVSB-Sortimentskommission ging davon aus, dass die Eurokursfestsetzung einen Einfluss auf die Marge hatte. Die Sortimentskommission speiste auch unterjährige Eurokursänderungen in die Stammdaten ein, was zu einer automatischen Änderung der Bruttopreise der SGVSB-Mitglieder in den Stammdaten führte. Schliesslich führten Mitglieder der Sortimentskommission Kursänderungen, welche eine Preissenkung zur Folge hätten, teilweise um drei Monate verzögert ein. Auf diese Weise konnten die Lager für Produkte, die noch unter dem alten höheren Kurs eingekauft wurden, abgebaut werden.

Bis ins Jahr 2007 verfügte der Verband über einheitliche Bruttopreislisten, so dass alle Mitglieder von den Beschlüssen der Sortimentskommission bezüglich der Wechselkurse betroffen waren. Indem alle SGVSB-Mitglieder die einheitlichen Kataloge verwendeten, erklärten sie sich mit diesen Beschlüssen einverstanden. Zudem hatten sie mit ihrem Beitritt zum Verband zugestimmt, die Organbeschlüsse zu beachten. Die Beschlüsse der Organe waren gemäss Statuten verbindlich für alle SGVSB-Mitglieder. Diesen Umstand akzeptierten die Mitglieder mit ihrem Beitritt zum Verband. Auch aus diesem Grund ist ihnen dieser Beschluss anzurechnen.

Ab 2008 waren sämtliche SGVSB-Mitglieder in der Sortimentskommission vertreten. [...] Sanidusch agierte als „Delegierter“ (vgl. Rz 2026) der sogenannten Teampur-Sanitär-grosshändler und bestimmte als deren Vertreter zusammen mit den übrigen SGVSB-Mitgliedern für die Übernahme der Wechselkurse (Rz 1980 ff.).

- x. Es ist bewiesen, dass die SGVSB-Mitglieder zusammen beschlossen, ab Einführung der getrennten Bruttopreiskataloge für Gétaz und Richner (CRH), Sabag und die Teampur-Mitglieder im Jahr 2008 immer die den höchsten Bruttopreise im Teampur-Katalog abzubilden. Dieser Beschluss hatte bis ins Jahr 2011 Bestand. [...] Sanidusch vertrat als „Delegierter“ der Kleinen ab 2008 in der Sortimentskommission und informierte Kappeler und Burgener. Auf diese Weise beteiligten die kleinen Mitglieder sich also ab 2008 explizit an den Verbandsbeschlüssen. Zuvor waren sie durch die Rundschreiben des SGVSB über die Sortimentskommissionsbeschlüsse unterrichtet worden. Sie wussten auch, dass die höchsten Preise in ihren Katalogen abgebildet waren. Indem sie die Kataloge tatsächlich verwendeten stimmten sie dieser Vorgehensweise ausdrücklich zu. Es ist erwiesen, dass dieser Beschluss umgesetzt wurde (Rz 2013 ff.).
- xi. Es ist bewiesen, dass die Sortimentskommission darüber entschied, welche Produkte in die SGVSB-Stammdatenverwaltung, Online-Produkt-kataloge „*teamonline*“ sowie der Papier-Produktkataloge aufgenommen wurden. Der Ablehnungsentschluss erfolgte bis ins Jahr 2009 einstimmig. Ab 2009 lehnte die Sortimentskommission einen Antrag um Aufnahme ab, wenn die in den Rz 2050-2053 erwähnten Kriterien nicht erfüllt waren. Das bedeutet konkret, dass ein Antrag abgelehnt wurde, sofern sich ein Hersteller u.a. nicht zum 3-stufigen Vertriebsweg bekannte, keine Preisunterlagen mit einer Basismarge für den Sanitärfachhandel lieferte, gemäss der Ansicht der Sorti-

mentskommission nicht überregionalen Bedürfnissen entsprach und nicht die Vorstellung der Kommissionsmitglieder bezüglich Konditionen und Lieferbedingungen erfüllte. Ferner bestimmte die Sortimentskommission das in den Teampur-Katalogen aufzunehmende Sortiment.

Es ist bewiesen, dass der Sortimentskommission bis 2012 ein erheblicher Ermessensspielraum in Bezug darauf zukam, ob gewisse Produkte in die Online- oder Papierkataloge der SGVSB-Mitglieder aufgenommen werden sollten. Es ist bewiesen SGVSB bzw. seine Mitglieder rund 50 % der Marktanteile des Schweizer Sanitärgrosshandelsmarktes auf sich vereinigten und die sogenannten Teamkataloge im Schweizer Markt etabliert waren. Der Verkaufserfolg eines Produktes hing folglich davon ab, in diese Kataloge aufgenommen zu werden. Die Sortimentskommission (Bringhen, Gétaz und Richner [beide CHR], Sabag, ab 2008 Sanidusch als Delegierter der Teampurgrossisten Kappeler und Burgener [vgl. Rz 2026]) bestimmte also mit, welche Produkte im Schweizer Markt für Sanitärgrosshandel angeboten wurden. Insbesondere sollte keine Produkte in den Katalog aufgenommen werden, welche über alternative Absatzkanäle in die Schweiz geliefert wurden. Sämtliche SGVSB-Mitglieder beschränkten durch ihr gemeinsames Vorgehen den Wettbewerb untereinander, da ihr Sortiment bis 2006 identisch und danach mit Ausnahme der Exklusivartikel sehr ähnlich war, zumal der Teampur-Katalog als Basis für die anderen Kataloge diente. Den Wettbewerb gegenüber alternativen Absatzkanälen beschränkten sie gemeinsam, indem sie über alternative Kanäle gehandelte Produkte nicht in ihr Sortiment aufnahmen (Rz 2045 ff.).

- xii. Weder San Vam noch Spaeter kann nachgewiesen werden, dass sie an den erwiesenen Wettbewerbsbehinderungen teilgenommen haben (Rz 2080 ff.).
- xiii. Vorab ist an die Beweisergebnisse zu erinnern, dass die in B.5.5.1, Rz 1819 ff. bis B.5.5.10, Rz 2044 ff. genannten wettbewerbsbeschränkenden Praktiken der Sanitärgrosshändler umgesetzt wurden. Es ist ebenfalls bewiesen, dass diese wettbewerbsbeschränkenden Praktiken sich auf den Wettbewerbsparameter Bruttopreis auswirkten. Die Marktteilnehmer verhinderten, dass Grosshändler etwa Installateurorientierte hohe Bruttopreise setzen, während andere Grosshändler Endkundenorientierte tiefe Bruttopreise setzten. Wie die Abmachung innerhalb des Sanitärgrosshandelsmarktes nicht vom Bruttopreissystem zum Nettopreissystem zu wechseln beweist, sind beide Preissetzungsarten möglich. Indem die Marktteilnehmer nicht frei wählten, sondern sich marktweit koordinierten, schränkten sie einen zentralen Wettbewerbsparameter ein. Die Sanitärgrosshändler verhinderten zudem grössere Differenzierungen der Bruttopreise durch die gemeinsame Anpassung der Basispreise, der Transportkosten und Einbaukosten, der Eurowechselkurse, der Teampur-Bruttopreise (Rz 2108 ff.).

B.6 Die Vorabklärung des Sekretariats

B.6.1 Beweisthema

2119. Die Wettbewerbsbehörden führen Beweis über die Vorgeschichte und den Ablauf der Vorabklärung des Sekretariats vom 17. August 2001. Die Wettbewerbsbehörden führen Beweis darüber, ob die Angaben, welche der SGVSB und Sanitas Troesch dem Sekretariat übermittelten, genau und zutreffend oder irreführend und unzutreffend waren. Sie gehen dem Beweis nach, ob der SGVSB tatsächlich eine Meldung, die er als Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 lit. a KG bezeichnete, eingereicht hatte und ob die Eingabe die Merkmale einer Eingabe gemäss Art. 49a Abs. 3 lit. a KG trug. Weiter ist Beweis darüber zu führen, ob der SGVSB sich auf die Angaben der Behörden ohne Bedenken stützen konnte. Schliesslich ist Beweis darüber zu führen, wie der SGVSB das Abschlusschreiben objektiv verstehen konn-

te und wie er sich in der Folge verhielt. Diese Beweisführung soll es ermöglichen, rechtlich zu beurteilen, ob sich der SGVSB und Sanitas Troesch auf Treu und Glauben berufen können.

B.6.2 Beweismittel und Beweiswürdigung

2120. Die Wettbewerbsbehörden stützen sich bei der Beweisführung auf die Akten der Vorabklärung und weitere sachdienliche Akten. Dies sind insbesondere:

- ein Schreiben des Sekretariats vom 17. August 2001 an Sanitas Troesch und den SGVSB mit einem Fragebogen (Sanitas Troesch),
- die Antwort des SGVSB auf den Fragebogen des Sekretariats vom 17. September 2001,
- die Antwort von Sanitas Troesch auf den Fragebogen des Sekretariats vom 17. September 2001,
- die Protokolle der SGVSB-Generalversammlung vom 13. Juni 2003 und 22. Juni 2007,
- das Protokoll der Vorstandssitzung vom 19. Mai 2004,
- das Protokoll der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 26. Oktober 2004,
- ein Schreiben des SGVSB vom 9. Juni 2004,
- ein Schreiben des SGVSB vom 5. Juli 2004,
- ein Schreiben des SGVSB vom 14. Juli 2004,
- ein Schreiben des SGVSB vom 22. März 2005,
- ein Schreiben des Sekretariats an den SGVSB vom 24. März 2005,
- das Schreiben des Sekretariats vom 11. Oktober 2006,
- ein SGVSB-Vorstandsbrief vom 19. Oktober 2006,
- eine Stellungnahme des SGVSB vom 6. Dezember 2006,
- die Fragebogenantworten des SGVSB vom 29. Januar 2013,
- die Stellungnahmen des SGVSB, seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch zu den Vorabklärungsakten,
- den Antrag des Sekretariats vom 22. Mai 2014.

2121. Um den Sachverhalt zu erstellen, der die rechtliche Beurteilung der Frage, ob sich der SGVSB, seine Mitglieder und Sanitas Troesch auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen können, werden in der Folge die relevanten Beweismittel in chronologischer Reihenfolge aufgeführt und gewürdigt.

B.6.2.1 Vorgeschichte der Vorabklärung

2122. Das Sanitärengewerbe war bereits wiederholt von den schweizerischen Wettbewerbsbehörden untersucht worden. In ihrer ersten Sonderuntersuchung Mitte der 60er Jahre über „Die Wettbewerbsverhältnisse im Sanitärengewerbe“¹⁴⁹⁴ stellte die damalige Kartellkommission

¹⁴⁹⁴ VKK 1968, 159 ff., *Die Wettbewerbsverhältnisse im Sanitärengewerbe*.

„ein vielfältiges Geflecht horizontaler und vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen fest“. 1973 veröffentlichte die Kartellkommission ergänzende Ergebnisse zur Sonderuntersuchung von 1968.¹⁴⁹⁵ Beide Untersuchungen wurden mit Empfehlungen an die Beteiligten abgeschlossen. Zudem legte die Kartellkommission einen „Reglemententwurf für die von den Beteiligten zu schaffende paritätische Rekurskommission zur Beurteilung der fachlichen Kenntnisse der Installateure“ fest.¹⁴⁹⁶ Ferner führte die Kartellkommission von 1970 bis 1980 sechs Vorabklärungen durch. Im Jahr 1985 beschloss die Kartellkommission erneut eine Sonderuntersuchung, welche 1986 in eine Untersuchung umgewandelt wurde, welche sie 1990 mit erneuten Empfehlungen abschloss. Die Kartellkommission richtete ihre Untersuchung primär auf die Angebotspalette der Grosshandelsstufe.¹⁴⁹⁷ Im Jahr 1999 führte das Sekretariat der Wettbewerbskommission eine Marktbeobachtung durch. Am 30. August 2000 eröffnete es schliesslich eine Vorabklärung. Im Rahmen dieser Vorabklärung versandte das Sekretariat Fragebogen an Sanitärinstallateure, Grosshändler und Hersteller. Das Sekretariat stellte die Vorabklärung am 11. Oktober 2006 ein. Es wurde kein Schlussbericht in der RPW veröffentlicht.

B.6.2.2 Der Ablauf der Vorabklärung

B.6.2.2.1 Das Auskunftsbegehren des Sekretariats vom 17. August 2001

2123. Mit Schreiben vom 17. August 2001 informierte das Sekretariat Sanitas Troesch und den SGVSB über die Eröffnung einer Vorabklärung. Aufgrund der bisherigen Ermittlungen gelangte es zu folgendem Schluss:

Im Bereich des Sanitär-grosshandels wurde eine Vorabklärung eröffnet. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission sieht Anzeichen für das Vorhandensein einer unzulässigen Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG (Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, SR 251). Aufgrund unserer bisherigen Ermittlungen hat das Sekretariat der Wettbewerbskommission eine erste Beurteilung des beanstandeten Sachverhaltes vorgenommen.

I. Dabei sind wir zu folgendem Schluss gekommen:

- a) Gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs namentlich bei Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen vermutet, sofern die beteiligten Unternehmen tatsächlich oder der Möglichkeit miteinander im Wettbewerb stehen.
- b) Die in den Sanitärkatalogen aufgeführten Preislisten stellen unsere Erachtens eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1/3 KG dar. Unter der Berücksichtigung der Tatsache, dass Preislisten der verschiedenen Sanitär-Kataloge identisch zu sein scheinen, bestehen Anhaltspunkte für eine unzulässige Preisabrede, die sich nach Gesetz nicht rechtfertigen lassen.

II. Weiteres Vorgehen:

Wir bitten Sie, uns bis am

17. September 2001

¹⁴⁹⁵ VKK 1973, 121 ff.

¹⁴⁹⁶ VKK 1973, 140 f.

¹⁴⁹⁷ VKP 1991/2, 6 f., *Die Wettbewerbsverhältnisse im Sanitär-gewerbe*.

mitzuteilen, wie Sie diesen unseres Erachtens kartellrechtswidrigen Zustand zu beseitigen gedenken. Ihre Antwort wird das weitere Vorgehen maßgebend beeinflussen.¹⁴⁹⁸

2124. Aus diesem Schreiben folgt, dass das Sekretariat zumindest den Verdacht hegte, dass die Preislisten der Sanitärgrosshändler verbotene Wettbewerbsabreden darstellten. Ab dem 17. August 2001 mussten also der SGVSB und Sanitas Troesch damit rechnen, dass die Preislisten unzulässig waren. Wie oben aufgezeigt, wäre es für den SGVSB seit März 2000 (vgl. Rz 1842 ff.) möglich gewesen, individuelle Preiskataloge zu entwickeln, um das Risiko eines Wettbewerbsverstosses zu minimieren. Dessen ungeachtet entwickelte der SGVSB erst für das Jahr 2008 individuelle Preiskataloge für Gétaz, Richner, Sabag und Bringhen sowie die Teampurgrossisten (Burgener, Kappeler und Sanidusch). Ab 2013 verwendeten auch Burgener, Kappeler und Sanidusch individuelle Preiskataloge (vgl. Rz 1824 ff.).

B.6.2.2.2 Die Antwort des SGVSB auf das Auskunftsbegehren

2125. In den Schreiben vom 17. August 2001 richtete das Sekretariat Fragen an Sanitas Troesch und den SGVSB. In seinem Antwortschreiben vom 17. September 2001 machte der SGVSB folgende Angaben:

Freiheit und Diversifizierung bei den Gruppen-Katalogen 2002

Die Kataloge für das Jahr 2002 befinden sich bereits in Bearbeitung. Dabei produziert der SGVSB im Auftrag seiner Mitglieder nicht einen für alle identischen Katalog, sondern für jede Mitgliedergruppe einen speziellen Gruppen-team-Katalog, der neben dem allgemein üblichen Sortiment auch die Sonderprogramme dieser Gruppen umfasst. Die Mitgliedergruppen bestimmen völlig frei nach ihrem unternehmerischen Bedürfnissen die Sortimentierung dieser Kataloge sowie die zu publizierenden Katalogpreise. Bezüglich der Katalogpreise lässt der Markt aber faktisch keinen Handlungsspielraum zu (vgl. vorne Ziff. 1.), weshalb diese auch bei den Sonderprogrammen kaum differenzieren. Der – harte – Wettbewerb zwischen den Sanitärfachhändlern kann und wird nicht auf der Stufe der Katalogpreise geführt, sondern auf der Stufe der Rabatte und Konditionen. Ebenso bestimmen die Mitgliedergruppen völlig frei die Auflage und die Adressaten ihrer Gruppenkataloge.¹⁴⁹⁹

2126. An diesen Äusserungen ist Folgendes richtig zu stellen: Erstens bestimmte die Sortimentskommission, welche Produkte in die Stammdaten und damit zumindest potentiell in einen Preiskatalog übernommen werden konnten (vgl. Rz 2050). Zweitens entschied die Sortimentskommission aufgrund verschiedener Kriterien über die Aufnahme von Produkten in die Stammdaten. Unter anderem sollten nur Hersteller, welche sich zum dreistufigen Vertriebsweg bekannten, in die Stammdaten ausgenommen werden (vgl. Rz 2050). Die Auswahl der Teamprodukte war überdies bis ins Jahr 2008 identisch. Viertens konnten die SGVSB-Mitglieder erst ab dem 20. April 2009 über die Aufnahme von Produkten in ihre Kataloge entscheiden (vgl. Rz 2046 ff.). Die Teampur-Kataloge, also die Kataloge der kleinsten Verbandsmitglieder, enthielten bis 2012 die identischen Produkte, da sie über den identischen Katalog verfügten. Auch diese Auswahl wurde von den SGVSB-Mitgliedern bestimmt (vgl. Rz 2062 f.). Die im Schreiben vom 17. August 2001 angegebene unternehmerische Freiheit zur Produktwahl gab es also nicht. Auch der Standpunkt, dass die Mitglieder „völlig frei“ die zu publizierenden Katalogpreise bestimmten, traf nicht zu. Vielmehr bestimmte die Sortimentskommission die Katalogpreise. Die Bruttopreise unterschieden sich erst ab 2008 (vgl. Rz 1824 ff.). Auch traf es nicht zu, dass bei allen Unternehmern die Bruttopreise gleich sein mussten, weil der Markt „keinen Handlungsspielraum“ zulies. Vielmehr kannte der „Markt“ im Jahr 2001 nichts anderes als einheitliche Bruttopreise. Darüber hinaus wäre eine Individualisierung technisch machbar gewesen (Rz 1841 ff.).

¹⁴⁹⁸ Act. 529.01.

¹⁴⁹⁹ Act. 529.02.

2127. In dem oben in Rz 2125 erwähnten Antwortschreiben vom 17. September 2001 machte der SGVSB einen Verweis auf eine Ziffer 1. In dieser Ziffer 1 gibt der SGVSB Folgendes an:

Bei gut 60 % des gewichteten Umsatzes unserer Mitglieder werden die publizierten Katalogpreise direkt und ausschliesslich von den Herstellern festgesetzt; Tendenz steigend.

Bei knapp 40 % teilen die Hersteller dem Handel den generellen Fachhandles-Einkaufspreise (vor Berücksichtigung der kundenspezifischen Rabatte) mit; diesen Preis rechnen wir für die Publikation in den verschiedenen Katalogen auf einen Katalogpreis hoch, der dem Katalogpreisniveau entspricht, wie es durch die Hersteller, mit der Festlegung der 60 % bereits gesetzt wurde. Für den Handel besteht faktisch kein Handlungsspielraum, können doch ähnliche Produkte preislich nicht anders platziert werden, sollen sie – was der Handel ja will – auf dem Markt verkauft werden können. Dies bedeutet in der Konsequenz, dass jeder Händler, der die Katalogpreise kalkuliert, in der Praxis auf dieselben Katalogpreise kommen muss.

Bezüglich der effektiven Verkaufspreise der Sanitärfachhändler an die Installateure und der Installateure an die Endkunden geben wir keinerlei Empfehlungen ab.¹⁵⁰⁰

2128. Diese Ausführungen sind unzutreffend, ähnliche oder gleiche Produkte können und werden durchaus „preislich anders platziert“ (vgl. Rz 2113 ff.). Diese Schlussfolgerung hat jedoch mit Bezug auf die rechtlichen Konsequenzen des vorliegenden Sachverhalts keinen Einfluss.

2129. Insgesamt ist damit bewiesen, dass der SGVSB im Jahr 2001 unzutreffende Angaben machte, indem der Verband angab, die Mitglieder könnten „völlig frei nach ihrem unternehmerischen Bedürfnissen die Sortimentierung dieser Kataloge sowie die zu publizierenden Katalogpreise“ festlegen. In Wahrheit bestimmte die Sortimentskommission die einheitliche Sortimentierung und die Bruttopreise.

B.6.2.2.3 Die Antwort von Sanitas Troesch auf das Auskunftsbegehren

2130. In ihrem Antwortschreiben vom 17. September 2001 macht Sanitas Troesch unter anderem die folgenden Angaben:

Vorwurf der unzulässigen Wettbewerbsabrede

70 % unseres Umsatzvolumens werden mit Produkten abgewickelt, welche von bekannten Markenartikel-Herstellern (Laufen, Geberit, V-Zug usw.) stammen. Die Hersteller publizieren Verkaufspreislisten. Diese Verkaufspreise werden von Sanitas Troesch und auch von anderen Sanitär-Grosshändlern als Bruttopreise in die eigene Preisliste aufgenommen. Es ist daher richtig, dass die Bruttopreise für die Markenartikel der Hersteller in den verschiedenen Sanitärkatalogen identisch sind, aber nicht weil die Grosshändler untereinander Bruttopreise absprechen, sondern weil die Hersteller diese als Preisempfehlungen publizieren (siehe Beispiel KWC als Beilage).

Der Wettbewerb unter den Sanitär-Grosshändlern spielt sich den auch nicht auf der Ebene der Bruttopreise ab, sondern ausschliesslich auf derjenigen der Nettopreise.

Bei den Produkten, welche die restlichen 30 % unseres Umsatzvolumens ausmachen, legt Sanitas Troesch die Bruttopreise selber fest (vor allem Badezimmer-Möbel, Hausmarken usw.).

¹⁵⁰⁰ Act. 529.02.

Die Aufnahme der von den Herstellern publizierten Preisempfehlungen in unserem Katalog stellt daher keine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1/3 KG dar.¹⁵⁰¹
[Hervorhebung durch die Verfasser]

2131. Der Verfasser des Schreibens verschweigt, dass Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. seine Mitglieder sich zwischen 1996 und 2001 jährlich übereingekommen sind, das Bruttopreisniveau auf einer bestimmten Höhe festzulegen (vgl. B.5.2.1, Rz 797 ff.).

2132. Ferner trifft es nicht zu, dass sich der Wettbewerb nicht auf der Ebene der Bruttopreise abspiele, sondern ausschliesslich auf derjenigen der Nettopreise (vgl. B.4.7, Rz 470 ff.).

B.6.2.2.4 Kartellrechtliche Einschätzungen des SGVSB anlässlich der Generalversammlung vom 13. Juni 2003

2133. Anlässlich der Generalversammlung vom 13. Juni 2003 wurde folgende Textstelle protokolliert:

[...] Auf eine entsprechende Frage von [...] zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit des team-Kataloges erläutert [...], dass ein gemeinsamer Katalog wettbewerbsrechtlich auch künftig möglich sein wird, da er im Sinne von Art. 5 des Kartellgesetzes die wirtschaftliche Effizienz verbessert durch die Senkung der Vertriebskosten im Sanitärfachhandel und zudem angesichts des Marktanteils der Mitglieder und des harten Rabattwettbewerbs keine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung darstellt. Der Wettbewerbskommission wurde das Bestehen des gemeinsamen Katalogs bereits vor drei Jahren gemeldet und es erfolgte keine Beanstandung durch die Wettbewerbskommission. [...]

2134. Diese Textstelle beweist, dass der SGVSB und seine Mitglieder anlässlich der Generalversammlung vom 13. Juni 2003 über die Weiterführung des Einheitskatalogs diskutierten. Der Verbandssekretär kam damals zum Schluss, „[...] dass ein gemeinsamer Katalog wettbewerbsrechtlich auch künftig möglich sein wird, da er im Sinne von Art. 5 des Kartellgesetzes die wirtschaftliche Effizienz verbessert“ und „keine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung darstellt.“¹⁵⁰² Aus diesem Ausschnitt ist ersichtlich, dass der SGVSB eine wettbewerbsrechtlich abschliessende Meinung über die Herausgabe der Preiskataloge gefasst hatte, bevor das Sekretariat der Wettbewerbskommission seine Vorabklärung abgeschlossen hatte. Da der SGVSB diese Meinung vor sämtlichen Mitgliedern abgegeben hatte, ist fraglich, ob der Verband im Nachhinein anders lautende Äusserungen des Sekretariats nicht in seinem Sinne interpretierte, um sich nicht selbst zu widersprechen.

2135. Es ist somit bewiesen, dass der SGVSB am 13. Juni 2003 bereits von der kartellrechtlichen Unbedenklichkeit der gemeinsamen Herausgabe der Bruttopreiskataloge ausging und dies seinen Mitgliedern mitteilte, obwohl die Abklärungen des Sekretariats der Wettbewerbskommission noch nicht abgeschlossen waren.

B.6.2.2.5 Angaben des SGVSB anlässlich eines Seminars über die Kartellgesetzrevision am 12. Mai 2004

2136. Aus einem SGVSB-Vorstandsprotokoll vom 19. Mai 2004 folgt, dass der Verbandssekretär am 12. Mai 2004 an einem Seminar über die Kartellgesetzrevision in Zürich teilgenommen hatte. Anlässlich dieses Seminars diskutierte der SGVSB-Verbandssekretär mit einem damals amtierenden Vizedirektoren des Sekretariats. Dem SGVSB-Vorstandsprotokoll vom 19. Mai 2004 ist die folgende Passage zu entnehmen:

¹⁵⁰¹ Act. 529.03.

¹⁵⁰² Act. 354, Protokoll der GV Nr. 279, 97.

[...] diskutierte die spezielle Situation des SGVSB mit [...]. Dieser orientierte ihn, dass zurzeit eine Voruntersuchung in der Sanitärbranche läuft, welche bis im Sommer abgeschlossen sein sollte. Die Reaktion der suissetec im Herbst 2003 auf die Kassensturz-Sendung sei kontraproduktiv gewesen. [...] erklärte [...], dass im Verband über die Katalogpreise, bedingt durch den gemeinsamen Katalog, geredet wird, jedoch nicht über die Endpreise bzw. Rabatte und Konditionen. Er orientierte ihn ausserdem über den ausserordentlich harten Wettbewerb auf allen Stufen der Sanitärbranche. [...] ¹⁵⁰³

2137. Es ist somit bewiesen, dass der SGVSB-Verbandssekretär am Treffen mit dem Vizedirektoren anlässlich eines Seminars erklärte, „*dass im Verband über die Katalogpreise, bedingt durch den gemeinsamen Katalog, geredet*“ werde, nicht jedoch „*über die Endpreise bzw. Rabatte und Konditionen. Er orientierte ihn ausserdem über den ausserordentlich harten Wettbewerb auf allen Stufen der Sanitärbranche*“.

2138. Es ist bewiesen, dass die Aussagen des SGVSB-Verbandssekretärs nicht zutrafen. Es ist bewiesen, dass die SGVSB-Mitglieder nicht nur miteinander und zusammen mit Sanitas Troesch Rabattgruppen festgelegt hatten (B.5.5.4, Rz 1887 ff., B.5.2.1.12, Rz 1184; B.5.2.2, Rz 1211 f.), sondern auch die konkrete Höhe von Rabatten sowie im Rahmen der Margenfestlegungen indirekt die Rabatthöhe beeinflusst wurde (Rz 885 ff., 892 ff., 947 ff.). Schliesslich legte die Sortimentskommission innerhalb des Verbands bis Ende 2007 die Berechnung der Basisrabatte fest (Rz 1869 ff.).

B.6.2.2.6 Einsendung von Bruttopreiskatalogen, Treffen mit Sekretariat und Schreiben des SGVSB vom 5. Juli 2004

2139. Mit Schreiben vom 9. Juni 2004 versandte der SGVSB auf telefonische Anfrage des Sekretariats vom 8. Juni 2004 hin den allgemeinen team-Katalog 2004 (ohne Gruppenteil), den Richner team-Katalog 2004 (inklusive Sonderprogramm Richner-Gruppe) und den Gétaz team-Katalog 2004 (inklusive Sonderprogramm Gétaz-Gruppe). Das Sekretariat hatte mit dem SGVSB vereinbart, die Kataloge dahingehend durchzusehen und zu prüfen, ob gewisse Modifikationen vorzunehmen seien. ¹⁵⁰⁴

2140. Am 2. Juli 2004 traf sich der SGVSB mit dem Sekretariat zu einem Treffen. Dabei sollten die Kataloge besprochen werden. Gemäss der Darstellung des SGVSB sollte „*diese Angelegenheit so bereinigt, werden, dass mit einer „Art Letter of Comfort“ die wettbewerbsrechtliche Unbedenklichkeit der vom SGVSB im Auftrag seiner Mitglieder herausgegebenen Kataloge bescheinigt werden kann*“. ¹⁵⁰⁵

2141. Der SGVSB fasste in einem Schreiben vom 5. Juli 2004 das weitere Vorgehen nach dieser Besprechung zusammen. Er erwähnte insgesamt drei Punkte.

2142. Der erste Punkt lautete folgendermassen:

1. Senkung der Katalogpreise

Die Sanitas Troesch AG hat mit Schreiben vom Juni 2004 ihre Lieferanten (Sanitärhersteller) und ihre Installateur- und Architektenkunden orientiert, dass sie im Sanitas Troesch-Katalog 2005 die Katalogpreise um 11 % tiefer ansetzen wird als im laufenden Jahr. Anlässlich unserer Besprechung vom 2. Juli 2004 waren wir uns einig, dass die SGVSB-Mitglieder diesen Schritt des Marktführers nachvollziehen müssen und in ihren Katalogen 2005 ebenfalls tiefere Katalogpreise angeben müssten. Dabei würden Sie es begrüessen, wenn die SGVSB-Mitglieder die Katalogpreise nicht genau gleichviel senken würden wie die Sanitas Troesch

¹⁵⁰³ Act. 358, Vorstandsprotokoll 3/2004, 541.

¹⁵⁰⁴ Act. 529.04.

¹⁵⁰⁵ Act. 529.04.

AG. Die SGVSB-Mitglieder werden nun innert kurzer Zeit entscheiden, in welcher Weise sie die Katalogpreise 2005 in ihren Katalogen senken werden; besprechungsgemäss werden wir Ihnen das Resultat unverzüglich mitteilen.¹⁵⁰⁶

2143. Der Verfasser dieses Schreibens erweckt den Eindruck, als ob die SGVSB-Mitglieder als Reaktion auf die unabhängige vorangehende Preissenkung von Sanitas Troesch selbständig eine Preissenkung vollziehen wollten. Es ist aber im Gegenteil bewiesen, dass sich Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. seine Mitglieder in Tat und Wahrheit 2003 zusammen besprochen hatten, wie und in welchem Umfang die Marktteilnehmer eine Preissenkung durchsetzen wollten (vgl. B.5.2.1.9(i), Rz 1042 ff.). Die SGVSB-Mitglieder zogen also nicht autonom nach, sondern agierten entsprechend der Abmachung mit Sanitas Troesch. Es ist erwiesen, dass die Angaben des SGVSB unzutreffend und irreführend waren.

2144. Der zweite Punkt beinhaltet das Folgende:

2. Stichproben betreffend Preisspanne

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission macht nun im Rahmen der laufenden Vorabklärung Stichproben betreffend der Preisspanne bei Endpreisen (sowohl auf der Stufe Installateure/Endkunde als auch auf der Stufe Händler/Installateur). Diese Untersuchung und die interne wirtschaftsmathematische Auswertung sollen Ende Oktober 2004 abgeschlossen sein.¹⁵⁰⁷

2145. Dieser Punkt besagt, dass das Sekretariat gemäss SGVSB nun Stichproben zu den Preisspannen bei Endpreisen nehmen werde.

2146. Der dritte Punkt stellt fest:

3. nächste Besprechung WEKO/SGVSB im November 2004

Im November 2004 findet eine weitere Besprechung zwischen dem Sekretariat der WEKO und dem SGVSB statt zur Erörterung des Ergebnisses der Stichprobenuntersuchung gemäss Ziffer 2 hier vor. Sollten die Stichproben genügend differenzierte Endpreise ergeben, so wird die laufende Vorabklärung eingestellt und im Rahmen der Einstellungsbegründung das kartellrechtskonforme Verhalten des SGVSB und seiner Mitglieder festgestellt. Sollte die Stichprobenuntersuchung nach Auffassung des Sekretariats nicht genügend differenzierte Endpreise ergeben, so wird der SGVSB eine formelle Meldung zuhanden der WEKO machen, wobei noch abzuklären sein wird, ob dies eine Meldung gemäss der Schlussbestimmung zur KG-Novelle vom 20. Juni 2003 (ein Jahr Übergangsfrist bis 31. März 2005) oder gemäss Art. 49a Abs. 3 KG (Widerspruchsverfahren) sein muss. Die WEKO wird diesfalls über das weitere Vorgehen und allenfalls über die Eröffnung einer formellen Untersuchung entscheiden.¹⁵⁰⁸

2147. Dieser Passage ist zu entnehmen, dass im November 2004 eine weitere Besprechung mit dem Sekretariat stattfinden sollte, um die Ergebnisse der Stichprobenuntersuchung zu erörtern. Weiter beweisen die Ausführungen, dass der SGVSB sich am 5. Juli 2004 bewusst war, dass er entweder eine Widerspruchsmeldung oder eine Meldung gemäss den Schlussbestimmungen des KG einreichen sollte.

2148. Insgesamt ist somit bewiesen, dass der SGVSB in seinem Schreiben vom 5. Juli 2004 dem Sekretariat gegenüber unzutreffende und irreführende Angaben machte. Ferner ist bewiesen, dass er am 5. Juli 2004 darüber informiert war, dass er eine Widerspruchsmeldung oder eine Meldung gemäss der Schlussbestimmung des KG einreichen konnte.

¹⁵⁰⁶ Act. 529.05.

¹⁵⁰⁷ Act. 529.05.

¹⁵⁰⁸ Act. 529.05.

B.6.2.2.7 Schreiben des SGVSB vom 14. Juli 2004 zur Bruttopreissenkung 2005

2149. Am 14. Juli 2004 informierte der SGVSB das Sekretariat wie folgt über die im Schreiben vom 5. Juli 2004 angesprochene Preissenkung durch den SGVSB:

Die Katalogpreise sind in der Schweiz höher als im angrenzenden Ausland und werden zudem immer öfter unzutreffend mit Abhol- und Nettopreisen anderer Absatzkanäle wie Baumärkte, Badstudios etc. verglichen. Dies führt zu einer zunehmenden Benachteiligung des Sanitärfachkanals in der Schweiz, die sowohl die Hersteller wie auch den Sanitärfachhandel und die Installateure trifft. Die nicht zum Verband gehörende Marktführerin Sanitas Troesch hat im Juni 2004 eine Senkung ihrer Katalogpreise um 11 % bekannt gegeben. Angesichts dieser Situation werden die Katalogpreise 2005 in den von unseren Mitgliedern herausgegebenen Katalogen auf den 1. Januar 2005 im Vergleich zu 2004 generell um 10 % gesenkt werden. Von dieser Preissenkung ausgenommen sind Klosettautomaten, Wasch- und Trockenautomaten sowie Boiler, Ersatzteile sowie Reinigungs- und Reparaturartikel. Zudem werden künftig ein Transportkostenanteil und ein Einbaukostenanteil für den Einbau von Armaturen separat ausgewiesen.

Die SGVSB-Mitglieder werden in den nächsten Wochen firmenindividuell über die Einzelheiten der Umsetzung orientieren. Namentlich entscheiden die Mitgliedsfirmen selbständig und ohne irgendwelche Vorgaben seitens des Verbandes, wie hoch sie den Transportkostenanteil und den Einbaukostenanteil für den Einbau von Armaturen festlegen wollen. Ebenso entscheiden die Mitgliedsfirmen wie bis anhin völlig selbständig über die Rabatte und Konditionen, die sie ihren Kunden anbieten wollen bzw. zufolge des harten Wettbewerbes anbieten müssen.

Mit dieser sowohl wegen der Konkurrenzierung durch andere Absatzkanäle als auch der Vorlage der Marktführerin unumgängliche Senkung der Katalogpreise 2005 wollen die SGVSB-Mitglieder die bewährte und von den Endkunden geschätzte Zusammenarbeit zwischen Sanitärherstellern, Sanitärfachhändlern und Sanitärinstallateuren gegenüber andern Absatzkanälen wieder stärken. Am sehr harten Rabatt- und Konditionenwettbewerb kann und will die Katalogpreisanpassung nichts ändern.¹⁵⁰⁹

2150. Der Verfasser dieses Schreibens erweckt erneut den Eindruck, die SGVSB-Mitglieder würden als Reaktion auf die unabhängig vorangehende Preissenkung von Sanitas Troesch selbständig eine Preissenkung vollziehen. Es ist aber im Gegenteil bewiesen, dass sich Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. seine Mitglieder in Tat und Wahrheit 2003 zusammen besprochen hatten, wie und in welchem Umfang die Marktteilnehmer eine Preissenkung durchsetzen wollten (vgl. B.5.2.1.9(i), Rz 1042 ff.). Ferner steht fest, dass der Verband zusammen mit seinen Mitgliedern bis 2004 festlegte, wie hoch der Transportkosten- und Einbaukostenanteil zu sein hatten (B.5.5.7, Rz 1960 ff.) und gab zwischen 2005 bis 2012 vor, dass diese, sofern nichts anderes vorgegeben war, höchstens 2 % des Rechnungsbetrages zu betragen hatten. Zudem gab er Rundungsregeln zu den verrechneten Beträgen heraus (vgl. Rz 1962 ff.). Schliesslich ist bewiesen, dass die SGVSB-Mitglieder miteinander und zusammen mit Sanitas Troesch – entgegen der im Brief gemachten Angaben – nicht nur Rabattgruppen festgelegt hatten (B.5.5.4, Rz 1887 ff.), sondern auch die konkrete Höhe von Rabatten sowie im Rahmen der Margenfestlegungen indirekt die Rabatthöhe beeinflusst wurde (Rz 885 ff., 892 ff., 947 ff.). Schliesslich legte die Sortimentskommission innerhalb des Verbands bis Ende 2007 die Berechnung der Basisrabatte fest (Rz 1869 ff.). Es ist somit erwiesen, dass die Angaben des SGVSB über die Bruttopreissenkung 2005 unzutreffend und irreführend waren.

¹⁵⁰⁹ Act. 529.06.

B.6.2.2.8 Vermeintliche Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG

2151. Mit Schreiben vom 22. März 2005 richtete sich der SGVSB erneut an das Sekretariat. Unter dem Titel „Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG und gemäss Schlussbestimmung zur KG-Änderung vom 20. Juni 2003 (22-0257: Vorabklärung Sanitärprodukte)“ schrieb der SGVSB:

[...] Der Sachverhalt im Umfeld unseres Verbandes ist der Wettbewerbskommission aus der laufenden Vorabklärung Sanitärprodukte 22-0257 bekannt. Da sich der Abschluss dieser Vorabklärung verzögert (vgl. Schreiben vom 14. Oktober 2004) und die Meldefrist am 31. März 2005 abläuft, fassen wir nachfolgend den Sachverhalt nochmals zusammen im Sinne einer vorsorglichen Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG und gemäss Schlussbestimmung zur KG-Änderung vom 20. Juni 2003.

Der Schweizerische Grosshandelsverband der Sanitären Branche SGVSB erbringt für seine Mitglieder (Liste abrufbar unter www.dasbad.ch, Über uns, Mitglieder) verschiedene Dienstleistungen. Dazu gehört namentlich das Führen einer zentralen Stammdatenverwaltung, in der die Produktarten der von unseren Mitgliedern gehandelten Sanitärprodukte wie Bädewannen, Waschtische, WC, Armaturen, Accessoires etc. verwaltet und bearbeitet werden. Gestützt auf diese Stammdatenverwaltung produzieren wir im Auftrag unserer Mitglieder verschiedene Kataloge, sowohl in gedruckter als auch in elektronischer Form (CD-ROM, Internet). In diesem Zusammenhang unterstützten wir die Mitglieder auch bei der Erfassung der Bruttopreise, sowie sie nicht bereits von den Herstellern publiziert wurden. Auf die Preiselemente der Nettopreise wie Rabatte, Konditionen, Rückvergütung etc. nehmen wir keinerlei Einfluss; diese bestimmt den Markt im Rahmen eines anhaltenden und ausserordentlich harten Wettbewerbs, der in den letzten Jahren zu einem markanten Konzentrationsprozess auf allen Stufen der Sanitärbranche geführt hat.

Gestützt auf die verfügbare Literatur und die verschiedenen Besprechungen und Korrespondenzen mit Ihnen sind wir überzeugt, dass die oben beschriebenen Dienstleistungen unseres Verbandes keine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 KG darstellen. Im Gegenteil helfen diese Dienstleistungen gerade mit, dass auch kleinere und mittlere Sanitärfachhändler auf dem Markt eine Überlebenschance haben und damit einer wettbewerbsschädlichen Monopolisierung entgegenwirkt wird. Die vorliegende Meldung erfolgt daher lediglich, aber immerhin, zur Fristwahrung.

Sollten Sie weitere Informationen wünschen, so halten wir uns selbstverständlich zu Ihrer Verfügung, sei dies nun im Rahmen der laufenden Vorabklärung oder separat.¹⁵¹⁰ [...]

2152. Dieses Schreiben beweist fünf Dinge:

- Erstens beruft sich der SGVSB im ersten Abschnitt seines Schreibens darauf, dass dem Sekretariat der Sachverhalt bekannt sei. Damit dokumentiert der SGVSB seinen Unwillen den Sachverhalt ausführlich darzustellen, damit eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung möglich wird.
- Zweitens zeigt der SGVSB erneut, dass er sich darüber bewusst war, dass die Meldefrist für eine Meldung gemäss Schlussbestimmungen demnächst ablaufen würde und der SGVSB eine Meldung im Sinne von art. 49a Abs. 3 Bst. a KG einreichen konnte.
- Drittens macht der SGVSB im zweiten Abschnitt erneut unzutreffende Angaben. Es trifft nicht zu, dass der Verband auf die Nettopreise und Rabatte keinen Einfluss nahm (vgl. die Ausführungen und Hinweise in Rz 2138, 2150). Auf die Nettopreise nahm der Verband mit Margenerhöhungsentscheiden Einfluss (vgl. Rz 1869 ff.). Fer-

¹⁵¹⁰ Act. 529.07.

ner hatte er zusammen mit Sanitas Troesch mehrfach gemeinsam eine Anpassung des Bruttopreis- und Rabattniveaus auf dem Grosshandelsmarkt beschlossen.

- Viertens versucht dieses Schreiben mit der Formulierung „*in diesem Zusammenhang unterstützten wir die Mitglieder auch bei der Erfassung der Bruttopreise*“ vom Umstand abzulenken, dass die Bruttopreise intern im Verband und für alle Mitglieder festgelegt wurden. Wie bewiesen, trifft dies nicht zu.
- Fünftens steht fest, dass der SGVSB und seine Mitglieder eine Reihe weiterer Preiselemente gemeinsam beeinflussten (Eurowechselkurse, Transportkosten und Einbaukosten).

2153. Dadurch ist bewiesen, dass der SGVSB den Sachverhalt in seiner Eingabe nicht nur unvollständig, sondern auch unzutreffend wiedergab.

2154. Mit Schreiben vom 24. März 2005 antwortete das Sekretariat auf die „Meldung“ des SGVSB und versandte das Schreiben vorab per Fax.

[...] Gegenstand einer Meldung können nur sanktionsbedrohte Tatbestände sein. Sanktionsfähig und damit meldefähig sind demnach einzig Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG sowie unzulässige Verhaltensweisen nach Art. 7 KG.

Ihr Schreiben enthält keinen meldefähigen Sachverhalt und wird von uns lediglich als weitere Stellungnahme im Rahmen der laufenden Vorabklärung betreffend Preisen von Sanitärprodukten entgegen genommen. Es kann somit nicht als Meldung im Sinne des KG akzeptiert werden. [...]

Es bleibt Ihnen unbenommen, uns gegebenenfalls eine Meldung im oben erwähnten Sinne einzureichen. [...] ¹⁵¹¹

2155. Aus dem Schreiben vom 24. März 2005 folgt: Einmal würde die Eingabe vom Sekretariat „*als weitere Stellungnahme im Rahmen der laufenden Vorabklärung*“ entgegengenommen. Dieser Satz bedeutet, dass das Sekretariat die Eingabe des SGVSB nicht als Meldung nach Art. 49 Abs. 3 lit. a KG oder nach der Schlussbestimmung behandelte. Zweitens folgt aus dem Satz „*es kann somit nicht als Meldung im Sinne des KG akzeptiert werden*“, dass die Eingabe aus Sicht des Sekretariats keine Meldung im Sinne des Kartellgesetzes war. Der Satz „*es bleibt Ihnen unbenommen, uns gegebenenfalls eine Meldung im oben erwähnten Sinne einzureichen*“ beweist, dass der SGVSB eine andere Eingabe machen musste, damit er aus der Sicht des Sekretariats die entsprechenden Rechtsfolgen einer Meldung für sich geltend machen konnte.

2156. Anlässlich der Sitzung der Kooperation Sanitär Schweiz vom 15. April 2005 gab der SGVSB-Sekretär [...] folgendes zum Thema „*Wettbewerbskommission*“ zu Protokoll:

[...] Der SGVSB hat unter Einhaltung der einjährigen Übergangsfrist per Ende März 2005 der Wettbewerbskommission eine formelle Meldung gemacht bezüglich seiner Leistungen an die Mitglieder im Bereich zentrale Stammdatenverwaltung und Katalogproduktion. Die Wettbewerbskommission geht davon aus, dass es sich dabei nicht um meldefähige bzw. meldepflichtige Tatbestände handelt. Aus Sicht der Sanitärbranche ist nun vorweg das Ergebnis der Marktuntersuchung der Wettbewerbskommission abzuwarten. ¹⁵¹²

2157. Aus dieser Protokollstelle folgt, dass der Verbandssekretär den Brief des Sekretariats vom 24. März 2005 gegenüber den anderen Marktteilnehmern als nicht „*meldepflichtig*“ darstellt. Damit gab er die Textpassagen im Schreiben des Sekretariats vom 24. März 2005 un-

¹⁵¹¹ Act. 529.08.

¹⁵¹² Act. 356, 150.

richtig wieder. Dieses Wort kam im Schreiben des Sekretariats nicht vor. Das Schreiben des Sekretariats erwähnte dagegen, dass es dem SGVSB „*unbenommen*“ bleibe, dem Sekretariat „*gegebenenfalls eine Meldung im oben erwähnten Sinne einzureichen*“. Ferner stand fest, dass die Vorabklärung noch lief. Der SGVSB-Sekretär konnte folglich nicht darauf schliessen, die Verhaltensweisen des SGVSB seien nicht meldepflichtig.

2158. Aus der Protokollstelle folgt zudem, dass der Verbandssekretär das Sekretariat nicht dahingehend verstanden hatte, dass das vom ihm gemeldete Verhalten zulässig sei. Andernfalls hätte der Verbandssekretär nicht angemerkt, dass die Sanitärbranche „*das Ergebnis der Marktuntersuchung der Wettbewerbskommission abzuwarten*“ habe. Durch diese Äusserung zeigte er an, dass er das Ergebnis der „*Marktuntersuchung*“ noch nicht kannte. Er kann daher nicht darlegen, aufgrund des Schreibens des Sekretariats vom 13. März 2013, sei er davon ausgegangen, das Verhalten des SGVSB sei zulässig. Der SGVSB hatte sich aufgrund des Schreibens des Sekretariats also nicht geirrt.

2159. Schliesslich ist zu bedenken, dass aus dem Schreiben des Sekretariats folgt, es bleibe dem SGVSB „*unbenommen*“ eine Meldung im Sinne des Kartellgesetzes einzureichen. Es wäre dem SGVSB offen gestanden, erneut eine verbesserte Version seiner Meldung einzureichen. Zumal ihm diese Option seit spätestens dem 5. Juli 2004 bewusst war (Rz 2146 f.), hätte er nicht bis kurz vor Ablauf der Übergangsfrist abwarten sollen, um ein Dokument einzureichen, das vom Sekretariat nicht als Meldung im Sinne der Schlussbestimmungen akzeptiert wurde. In der Folge wurde keine weitere Meldung des SGVSB beim Sekretariat eingereicht.

2160. Insgesamt steht fest, dass der SGVSB nach dem 24. März 2005 weder davon ausgehen konnte, er habe eine Meldung im Sinne von Art. 49 Abs. 3 lit. a KG oder im Sinne der Schlussbestimmungen eingereicht, noch dass seine Verhaltensweisen gesetzeskonform seien.

B.6.2.2.9 Das Schreiben des Sekretariats vom 11. Oktober 2006

2161. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 teilte das Sekretariat dem SGVSB schliesslich die Einstellung der Vorabklärung 22-0257 mit:

Wir beziehen uns auf die bisher geführte Korrespondenz in rubrizierter Angelegenheit. Wir dürfen Ihnen mitteilen, dass das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) die Vorabklärung in dieser Sache einstellt. Summarisch begründen wir dies wie folgt:

I. Sachverhalt

Das Sekretariat hat vor dem Inkrafttreten des revidierten Kartellgesetzes am 1. April 2004 eine Vorabklärung gemäss Art. 26 KG eröffnet, um die **Preisbildungsmechanismen in der Sanitärbranche insgesamt** zu überprüfen. Die Wettbewerbslage wurde sowohl auf der Ebene der Grossisten als auch der Sanitär-Installateure geprüft. Miteinbezogen wurden ferner die Vertriebsvereinbarungen zwischen Grossisten und Sanitärinstallateuren. Die Beschaffungsmöglichkeiten der Sanitärinstallateure im nahe liegenden Ausland sind jedoch nicht überprüft worden.

II. Rechtsgrundlage

Die summarischen Abklärungen dienen der Überprüfung, ob Anhaltspunkte für **systematische Verstösse** gegen folgende Normen vorliegen:

a) **Horizontale Absprachen**. Laut Art. 5 Abs. 3 lit. a KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs, d.h. die Unzulässigkeit, bei Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen zwischen direkten Konkurrenten vermutet.

b) **Vertikale Absprachen.** Nach Art . 5 Abs. 4 KG wird ebenfalls die Unzulässigkeit von Abreden zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen über Mindest- oder Festpreise vermutet.

III. Ergebnis

Nach unseren Ermittlungen sind wir zum Schluss gekommen, dass keine Anhaltspunkte für systematische Kartellrechtsverstösse i.S. der genannten Rechtsvorschriften vorliegen. Die Erhebungen haben namentlich gezeigt, dass der durch die Herausgabe von (unverbindlichen) Preislisten entstandene Verdacht von systematischen Wettbewerbsverstössen sich nicht erhärten lässt. Dies ist unter anderem auf den Umstand zurückzuführen, dass ein gewisser Preiswettbewerb auf der Ebene der Sanitärinstallateure dank der Gewährung von Rabatten oder Nachlässen besteht.

IV. Vorbehalt

Dieses Schreiben enthält einen zweifachen Vorbehalt:

- a) Die Wettbewerbskommission wird durch das Schreiben des Sekretariats nicht gebunden.
- b) Gegenstand der Vorabklärung waren die Preisbildungsmechanismen in der Sanitärbranche insgesamt in den Jahren 2004-2005. Sollten dem Sekretariat neue Tatsachen zur Kenntnis gelangen oder neue Anzeigen betreffend einzelner Produkte im Sanitärbereich, insbesondere in Bezug auf einen fehlenden Preiswettbewerb zukommen, behalten wir uns die erneute Eröffnung eines kartellrechtlichen Verfahrens ausdrücklich vor.

V. Weiteres Vorgehen

Wir weisen Sie darauf hin, dass die Herausgabe und das Benutzen von Produktkatalogen mit Preisempfehlungen kartellrechtlich nicht unproblematisch sind.

a) Wir legen Ihnen den vom Sekretariat in Vernehmlassung geschickten Revisionsentwurf der Bekanntmachung über die Beurteilung vertikaler Abreden bei. Wie Sie diesem Regelwerk entnehmen können, wird die alleinige Benützung von Preisempfehlungen als wettbewerbsrechtlich problematisch beurteilt, da sie zu unzulässigen Preisfixierungen führen können. In solch einem Fall wird laut dem Entwurf der Bekanntmachung die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs vermutet. Dies kann nicht durch den blossen Nachweis von Interbrand-Wettbewerb (hier Wettbewerb unter den Grossisten) widerlegt werden. Bei einem Verstoss gegen das Kartellgesetz, namentlich bei unzulässigen Preisbindungen zweiter Hand, drohen den beteiligten Unternehmen hohe Geldstrafen (Art. 49a KG).

b) Wir empfehlen Ihnen daher, auf die Herausgabe derartiger Preislisten zu verzichten.

[...]¹⁵¹³ [Fette Schrift durch die Verfasser des Originalschreibens]

2162. Aus diesem Schreiben folgen vier Elemente:

- i) Untersucht wurden die Preisbildungsmechanismen in der Sanitärbranche in den Jahren 2004-2005 (I, IVb). Dabei wurde der Wettbewerb zwischen den Grossisten und die Vertriebsvereinbarungen zwischen den Grossisten und den Installateuren betrachtet.
- ii) Das Sekretariat stellte als Ergebnis fest, dass keine Anhaltspunkte für systematische Kartellrechtsverstösse bestünden. Dieser Umstand sei darauf zurückzuführen, dass ein gewisser Wettbewerb auf der Ebene der Installateure bestehe, dank der Gewährung von Rabatten und Nachlässen.

¹⁵¹³ Act. 238, 129 f.; Act. 529.09.

- iii) Das Sekretariat brachte zwei Vorbehalte an: Die WEKO wird nicht gebunden und das Sekretariat behält sich die Eröffnung eines Verfahrens vor, im Falle neuer Anzeigen und falls neue Tatsachen zu Tage gefördert würden.
- iv) Das Sekretariat wies darauf hin, dass die Verwendung von Produktkatalogen mit Preisempfehlungen kartellrechtlich problematisch sein könnte. Das Sekretariat empfahl auf die Herausgabe der Preislisten zu verzichten.

2163. Diese vier Punkte müssen in den Kontext der Geschehnisse und bedürfen der Erläuterung. Zum ersten Punkt (i) ist festzuhalten, dass die Untersuchungsperiode einen begrenzten Zeitraum von zwei Jahren betrifft. Allfällige zuvor oder danach erfolgte Abmachungen und Vorkommnisse können von vornherein nicht in die Betrachtungen des Sekretariats eingeflossen sein. Das Sekretariat befand sich in einer Vorabklärung, welche der Abklärung diente, ob eine Untersuchung eröffnet werden sollte. Es hat zahlreiche Fakten im Zeitraum vor Ablauf der Übergangsfrist am 1. April 2005 gemäss Schlussbestimmungen des Kartellgesetzes erhoben. Dem Sekretariat stand die Möglichkeit von Hausdurchsuchungen während dieser Phase noch nicht zur Verfügung. Es musste sich also auf die erfragten Angaben der Parteien verlassen und entschied entsprechend gestützt darauf darüber, ob eine Untersuchung zu eröffnen war. Wie oben aufgezeigt, haben sowohl der SGVSB als auch Sanitas Troesch teils irreführende und teils unwahre Angaben gemacht. Das Sekretariat stützte sich bei seiner Analyse auf diese Angaben.

2164. Unter anderem basierend auf diesen Angaben kam das Sekretariat zweitens (ii) zum Schluss, es bestehe ein gewisser Wettbewerb auf der Ebene der Installateure. Hätte das Sekretariat gewusst, dass die Grossisten genau diesen Rabattwettbewerb beeinflussten, indem sie die Rabattgruppen, Basisrabatte, Rabattsparnen sowie höchst und niedrigste Rabatte miteinander besprachen, wäre es zu einem anderen Resultat gelangt. Denn wenn sich Rabattdifferenzen ausmachen liessen, konnte dies als Zeichen funktionierender Restwettbewerbs interpretiert werden. Wenn jedoch dieser Wettbewerb von vornherein durch die Konkurrenten beeinflusst wurde, was dem Sekretariat nicht bekannt war, ist er verfälscht. Wie bewiesen funktioniert der Rabattwettbewerb gerade nicht vollumfänglich.

2165. Der Vollständigkeit halber sei auf die Einschränkung im Schreiben hingewiesen, dass sich der Verdacht auf *systematische* Wettbewerbsbeschränkungen nicht erhärten liesse. Diese Einschränkung schliesst das Vorliegen von *nicht* systematischen Wettbewerbsbeschränkungen nicht aus. Diesem formalen Argument messen die Behörden bei der vorliegenden Abhandlung jedoch keine Bedeutung zu.

2166. Drittens (iii) machte das Sekretariat Vorbehalte. Es zeigt auf, dass die Möglichkeit einer Untersuchung weiterhin besteht. Dies hat zwei Gründe, einerseits wird die WEKO von Gesetzes wegen nicht gebunden durch das Schreiben des Sekretariats und andererseits behält sich das Sekretariat eine Verfahrenseröffnung beim Vorliegen neuer Anzeigen oder neuer Informationen vor. Als Quintessenz dieses dritten Punktes ist festzuhalten, dass der SGVSB die Einleitung eines neuen Verfahrens nicht ausschliessen und darauf vertrauen konnte.

2167. Viertens (iv) gab das Sekretariat an, dass es die Herausgabe von gemeinsamen Bruttopreislisten für bedenklich hielt. Es empfahl daher, auf die Herausgabe zu verzichten. Der SGVSB verzichtete entgegen dieser Empfehlung nicht auf die Herausgabe der Preiskataloge. Allerdings wurden ab 2008 fünf verschiedene Preisniveaus in den Katalogen abgedruckt.

2168. Es ist damit erwiesen, dass sich der SGVSB nicht darauf berufen kann, er sei gestützt auf die vorbehaltlosen Angaben der Behörden davon ausgegangen, sein Handeln sei gesetzeskonform gewesen. Es ist ferner bewiesen, dass der SGVSB gegenüber dem Sekretariat unzutreffende und irreführende Angaben gemacht hatte. Dieses Verhalten war mitverantwortlich für das Schreiben des Sekretariats vom 11. Oktober 2006.

2169. Insbesondere ist bewiesen, dass der SGVSB aus dem Schreiben des Sekretariats vom 11. Oktober 2006 nicht ableiten konnte, es sei gesetzeskonform, mit Sanitas Troesch über gemeinsam Bruttopreissenkungen sowie Rabattgruppen übereinzukommen. Es steht zudem fest, dass der SGVSB nicht annehmen durfte, es sei gesetzeskonform, mit seinen Mitgliedern Rabattspannbreiten in seinen Beilagen der SGVSB-Artikelverwaltung zu berechnen, Margen zu fixieren, Eurokurse festzulegen und die Produktauswahl in den Katalogen für die Mitglieder zu fixieren und weiterhin die Auswahl und Preise seiner kleinsten Mitglieder zu bestimmen.

2170. Ferner verzichtete sowohl der SGVSB als auch Sanitas Troesch darauf, eine Meldung gemäss Schlussbestimmung des Kartellgesetzes einzureichen. Der SGVSB wurde darauf hingewiesen, dass seine Eingabe den Anforderungen an eine solche Meldung nicht genüge. Insgesamt konnte der SGVSB nicht davon ausgehen, sein Handeln sei legitim

B.6.2.2.10 Verhalten des SGVSB nach dem Schreiben des Sekretariats vom 11. Oktober 2006

(i) SGVSB-interne Besprechungen und Schreiben vom 6. Dezember 2006

2171. In einem Schreiben vom 19. Oktober 2006 hielt der SGVSB-Sekretär in einem internen Schreiben folgendes fest:

Wettbewerbskommission; Entscheid des Sekretariates der Wettbewerbskommission vom 11. Oktober 2006

Sehr geehrte Herren

Beiliegend erhalten Sie das Schreiben des Sekretariates der Wettbewerbskommission vom 11. Oktober 2006 samt Beilage. Mit diesem Schreiben bringt die Wettbewerbskommission nun (endlich) die bereits seit Jahren laufende Vorabklärung zu den Preisbildungsmechanismen in der Sanitärbranche (22-0257) zu Ende.

Das Erfreuliche vorweg: Die Wettbewerbskommission kommt zum Ergebnis, dass die Herausgabe von unverbindlichen Preislisten (team-Kataloge) entgegen den ersten Annahmen keine Kartellrechtsverletzung darstellt, da "ein gewisser Preiswettbewerb" dank der Gewährung von Rabatten oder Nachlässen bestehe. Das System gemeinsam publizierter team-Kataloge ist damit kartellrechtlich nicht in Frage gestellt. Allerdings hat die Wettbewerbskommission keine Freude an solchen Publikationen und empfiehlt daher auf eine weitere Herausgabe freiwillig zu verzichten. Die von der Wettbewerbskommission dem Schreiben beigelegte "Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden" scheint zur Unterstreichung dieser Empfehlung allerdings nur beschränkt geeignet, handelt es sich bei den team-Katalogen wohl kaum um "vertikale Abreden" im Sinne des Kartellrechts (vgl. die Definition in Ziffer 1 dieser Bekanntmachung).

Wir werden die Angelegenheit an der nächsten Vorstandssitzung besprechen.¹⁵¹⁴ [...]

2172. Dieses Schreiben beweist, dass der SGVSB-Sekretär „die Herausgabe von unverbindlichen Preislisten (team-Katalogen)“ als zulässig qualifiziert. Gleichzeitig stellt er fest, dass „die Wettbewerbskommission keine Freude an solchen Publikationen“ habe und daher empfehle „auf eine weitere Herausgabe freiwillig zu verzichten.“ Es ist folglich bewiesen, dass der Sekretär „die Wettbewerbskommission“ dahingehend verstanden hatte. Schliesslich hatte der Sekretär verstanden, dass es sich bei den team-Katalog nicht um vertikale Abreden handelte und die Vertikalbekanntmachung folglich nicht zur Anwendung gelangen konnte.

¹⁵¹⁴ Act. 357, 26.

2173. Dem Protokoll der Vorstandssitzung vom 25. Oktober 2006 ist folgendes zu entnehmen:

3. Wettbewerbsrecht

Der Entscheid der Vorabklärung der Wettbewerbskommission vom 11. Oktober 2006 ist dem Vorstand mit Vorstandsbrief vom 19. Oktober 2006 zugestellt worden. Der Sekretär stellt nochmals fest, dass nach einer jahrelangen Geschichte die Vorabklärung der Wettbewerbskommission nun ergeben hat, dass in der Sanitärbranche keine Wettbewerbsbehindernde Situation herrscht. Die Wettbewerbskommission kommt zum Ergebnis, dass

"der durch die Herausgabe von (unverbindlichen) Preislisten entstandene Verdacht von systematischen Wettbewerbsverstössen sich nicht erhärten lässt. Dies ist unter anderem auf den Umstand zurückzuführen, dass ein gewisser Preiswettbewerb auf der Ebene der Sanitärinstallateure dank der Gewährung von Rabatten oder Nachlässen besteht."

Vom harten Wettbewerb auf der Handelsstufe ist nicht die Rede, da die Wettbewerbskommission in ihrer Erhebung nur die effektiven Endkundenpreise verglichen hat, d.h. die Preise, die die Installateure ihren Kunden in Rechnung stellen. [...] sieht vorderhand keine Veranlassung, weitere Schritte zu unternehmen, nachdem die Wettbewerbskommission eindeutig genügenden Wettbewerb festgestellt und die Vorabklärung eingestellt hat. Allerdings ist festzustellen, dass die Wettbewerbskommission durch die in ihrem Brief geäusserten "Drohgebärden" signalisiert, dass sie es begrüssen würde, wenn freiwillig auf die Herausgabe von Preislisten verzichtet würde.

Bei der anschliessenden Diskussion sind sich die Vorstandsmitglieder einig, dass sich eine weitere Individualisierung bei den Katalogen fortsetzen wird. Verschiedene Vorgehensweisen sind möglich, wie auch das Beispiel der Gétaz Romang mit der geplanten Herausgabe eines selbst produzierten Kataloges unter Benutzung der SGVSB-Stammdaten zeigt. [...] und [...] sehen eher eine Lösung mit firmeneigener Preiskalkulation und Katalogproduktion beim Verband.

[...] präzisiert die Funktion der Sortimentskommission und ist der Ansicht, dass sie der Zusammenschluss derjenigen Mitglieder ist, die mit einer gemeinsamen Katalogpreisbasis auftreten möchten. Der Präsident befürwortet die Teilnahme in der Sortimentskommission für eine gemeinsame Entscheidungsfindung für die Aufnahme eines Produktes, doch für den Kalkulationsteil soll jedes Mitglied frei wählen, welche Variante oder welchen Weg es beschreiten will. [...] weist nochmals darauf hin, dass durch den Wechsel zum WebClient-System heute schon - unter Berücksichtigung einer angemessenen Vorlaufzeit - die Produktionsmöglichkeit eines individuellen Katalogs pro Mitglied besteht.

Als weitere Vorgehensweise wird der Sekretär zum Entscheid der Wettbewerbskommission vom 11. Oktober 2006 kurz Stellung nehmen. Nach Ablauf einer angemessenen Frist für eine eventuelle Rückantwort der Wettbewerbskommission werden die Mitglieder entsprechend orientiert.

2174. Aus dieser Protokollstelle folgt:

- i) Der SGVSB wusste, dass das Sekretariat nicht die Grosshandelsstufe untersucht hatte, sondern vielmehr die Installateur- bzw. Endkundenpreise analysiert hatte,
- ii) Der SGVSB-Sekretär sah keine Veranlassung zum Handeln,
- iii) Der SGVSB las eine „Drohgebärde“ aus dem Schreiben des Sekretariats der WEKO, die darin bestand, dass „freiwillig auf die Herausgabe von Preislisten“ zu verzichten sei.

- iv) Es sollte eine weitere Individualisierung der Kataloge fortgesetzt werden.
- v) Die Sortimentskommission sollte nicht mehr gemeinsame Katalogpreise setzen, sondern nur noch gemeinsam über die Aufnahme eines Produktes entscheiden.
- vi) Der Sekretär sollte zum „Entscheid der Wettbewerbskommission vom 11. Oktober 2006“ Stellung nehmen.

2175. Als Folge des Vorstandsbeschlusses vom 25. Oktober 2006 reagierte der SGVSB am 6. Dezember 2006 auf das Schreiben des Sekretariats vom 24. März 2005 und auf das Abschlusschreiben vom 11. Oktober 2006. Der SGVSB hielt fest:

Mit Schreiben vom 22. März 2005 haben wir Ihnen im Sinne einer vorsorglichen Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG und gemäss Schlussbestimmung zur KG-Änderung vom 20. Juni 2003 die **Sachlage** aus Sicht des Sanitärfachhandels wie folgt dargelegt:

Der Schweizerische Grosshandelsverband der Sanitären Branche SGVSB erbringt für seine Mitglieder (Liste abrufbar unter www.dasbad.ch, Über uns, Mitglieder) verschiedene Dienstleistungen. Dazu gehört namentlich das Führen einer zentralen **Stammdatenverwaltung**, in der die Produktarten der von unseren Mitgliedern gehandelten Sanitärprodukte wie Badewannen, Waschtische, WC, Armaturen, Accessoires etc. verwaltet und bearbeitet werden. Gestützt auf diese Stammdatenverwaltung produzieren wir im Auftrag unserer Mitglieder verschiedene **Kataloge**, sowohl in gedruckter als auch in elektronischer Form (CD-ROM, Internet). In diesem Zusammenhang unterstützten wir die Mitglieder auch bei der **Erfassung** der Bruttopreise, soweit sie nicht bereits von den Herstellern publiziert wurden. Auf die Preiselemente der Nettopreise wie Rabatte, Konditionen, Rückvergütung etc. nehmen wir keinerlei Einfluss; diese bestimmt den Markt im Rahmen eines anhaltenden und ausserordentlich harten Wettbewerbs, der in den letzten Jahren zu einem markanten Konzentrationsprozess auf allen Stufen der Sanitärbranche geführt hat.

Wir haben dabei dargelegt, dass wir gestützt auf die verfügbare Literatur und die verschiedenen Besprechungen und Korrespondenzen mit Ihnen überzeugt sind, dass die oben beschriebenen Dienstleistungen unseres Verbandes **keine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung** im Sinne von Art. 5 KG darstellen. Im Gegenteil helfen diese Dienstleistungen gerade mit, dass auch kleinere und mittlere Sanitärfachhändler auf dem Markt eine Überlebenschance haben und damit einer wettbewerbschädlichen Monopolisierung entgegenwirkt wird.

Wir nehmen deshalb gemäss Ihrer Verfügung vom 11. Oktober 2006 mit Befriedigung zur Kenntnis, dass die vom Sekretariat der Wettbewerbskommission durchgeführte **Marktuntersuchung** gezeigt hat, dass in der Sanitärbranche Wettbewerb herrscht und **keine Anhaltspunkte für systematische Kartellrechtsverstoss** im Sinne von Art. 5 KG (horizontale oder vertikale Absprachen) vorliegen. Namentlich stellen wir fest, dass die **Herausgabe von (unverbindlichen) Preislisten kein Wettbewerbsverstoss** darstellt. Damit bestätigen Sie die von uns vorgenommene rechtliche Beurteilung, wonach die vorne genannten Dienstleistungen unseres Verbandes wettbewerbsrechtlich zulässig sind.

Ob und in welcher konkreten Ausgestaltung unverbindliche Preislisten in Zukunft herausgegeben werden, können nach diesem Befund unsere **Mitglieder** eigenverantwortlich und nach Massgabe ihrer allenfalls unterschiedlichen Unternehmensstrategien **entscheiden**. Dabei ist durchaus denkbar, dass sich diese Preislisten künftig entsprechend Ihrer Empfehlung noch weiter individualisieren und differenzieren werden. Wichtig ist im gegenwärtigen Zeitpunkt aber die Feststellung, dass unsere Mitglieder, wenn dies ihrer Unternehmensstra-

ategie entspricht, **auch weiterhin** durch den **Verband gemeinsame unverbindliche Preislisten bzw. Kataloge** herausgeben können.¹⁵¹⁵

[Grussformel]

2176. Das Schreiben gliedert sich in fünf Abschnitte, welche der Reihe nach zu analysieren sind:

Erster Abschnitt

2177. Im ersten Abschnitt stellt der SGVSB fest, dass er vorsorglich eine Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG eingereicht habe.

2178. Diese Feststellung ist unzutreffend. Erstens ist bewiesen, dass dem Schreiben des Sekretariats vom 24. März 2005 entnommen werden kann, dass der SGVSB seines Erachtens keine solche Meldung eingereicht hatte (vgl. Rz 2155). Zweitens ging der SGVSB erwiesenermassen selbst davon aus, dass er keine solche Meldung eingereicht hatte (vgl. Rz 2156). Drittens ist bewiesen, dass der SGVSB dem Sekretariat einen unzutreffenden und unvollständigen Sachverhalt mitgeteilt hatte (vgl. Rz 2152).

Zweiter und dritter Abschnitt

2179. Es fällt erstens auf, dass der zweite und dritte Abschnitt des Schreibens eine Kopie des zweiten und dritten Abschnitts des SGVSB-Schreibens vom 22. März 2005 sind (vgl. oben Rz 2151). Einzig der Satz „*Die vorliegende Meldung erfolgt daher lediglich, aber immerhin, zur Fristwahrung*“ wurde im vorliegenden Schreiben gestrichen. Entsprechend enthält die Passage im Schreiben vom 6. Dezember 2006 dieselben unzutreffenden Aussagen bezüglich der verschiedenen Preiselemente wie das Schreiben vom 22. März 2005 (vgl. Rz 2152 Lemma 3, Rz 2138, Rz 2150 Rz 1869 ff.).

Vierter Abschnitt

2180. Im vierten Abschnitt wiederholt der SGVSB einen Teil der Befunde des Sekretariats im Abschlusschreiben vom 11. Oktober 2006 und fügt seine diesbezügliche Interpretation bei. Gemäss ihm stellte die Herausgabe von unverbindlichen Preislisten kein Wettbewerbsverstoss dar. Dadurch bestätigte das Sekretariat die rechtliche Beurteilung des Verbands, dass die Dienstleistungen des Verbands kartellrechtskonform seien.

2181. Dieser Schluss geht zu weit. So wurde die Aussage zur Herausgabe von unverbindlichen Preislisten im Abschlusschreiben nicht gemacht. Vielmehr entnimmt der SGVSB diese Aussage aus der Vertikalbekanntmachung der WEKO. Diese Bekanntmachung hat, wie der Name bereits sagt, das vertikale Verhältnis zwischen Händlern und Abnehmern zum Gegenstand. Die Aussage, dass unverbindliche Preislisten grundsätzlich zulässig seien, konnte sich somit von vornherein nur auf das Verhältnis zwischen Sanitärgrosshändlern und Sanitärinstallateuren beziehen. Sie beschlägt nicht das Verhältnis zwischen den einzelnen Sanitärgrosshändlern. Der SGVSB hatte – wie bewiesen – selbst erkannt, dass die Vertikalbekanntmachung nicht auf das Verhältnis zwischen den Sanitärgrosshändlern zur Anwendung gelangte (Rz 2172). Dennoch stützte er sich darauf.

2182. Schliesslich bestätigt das Sekretariat nicht die Gesetzeskonformität der Dienstleistungen des Verbands. Die Dienstleistungen des Verbands waren nicht untersucht worden, vielmehr betrachtete das Sekretariat, ob bei der Preisbildung Wettbewerb bestand. Das Sekretariat kam zum Resultat, dass „*ein gewisser Preiswettbewerb auf der Ebene der Sanitärinstallateure dank der Gewährung von Rabatten oder Nachlässen besteht*“. D.h., es rechnete damit, dass ein gewisser Preiswettbewerb bestand, weil der Sanitärinstallateur dem Endkunden

¹⁵¹⁵ Act. 529.10.

einen Rabatt gewährte. Über die Dienstleistungen des Verbands sagte das Sekretariat damit nichts aus. Mit Bezug auf die Dienstleistung des Verbands, welche darin bestand, Kataloge für seine Mitglieder zu produzieren, sagte das Sekretariat wörtlich: „*Wir empfehlen Ihnen daher, auf die Herausgabe derartiger Preislisten zu verzichten.*“

2183. Wie bewiesen, hatte dies der SGVSB erkannt, wie er in seinem erwähnten internen Schreiben vom 19. Oktober 2006 festhielt. Der SGVSB schrieb, dass „*die Wettbewerbskommission keine Freude an solchen Publikationen*“ habe und daher empfehle „*auf eine weitere Herausgabe freiwillig zu verzichten*“¹⁵¹⁶ (Rz 2172).

2184. Es mutet daher widersprüchlich an, wenn der SGVSB dennoch davon ausgeht, dass die Mitglieder weiterhin durch den Verband gemeinsame unverbindliche Preislisten bzw. Kataloge herausgeben können.

Fünfter Abschnitt

2185. Im fünften Abschnitt macht der SGVSB Angaben über das mögliche künftige Verhalten der SGVSB-Mitglieder.

- i) So hält der SGVSB fest, die SGVSB-Mitglieder könnten „*eigenverantwortlich*“ und „*nach Massgabe ihrer allenfalls unterschiedlichen Unternehmensstrategien*“ beschliessen, wie sie die Preislisten ausgestalten wollten.
- ii) Es sei denkbar, dass die SGVSB-Mitglieder die Preislisten künftig „*individualisieren und differenzieren*“ würden. Er stellte sodann fest, dass die Mitglieder auch weiterhin gemeinsame unverbindliche Preislisten und Kataloge herausgeben könnten.

2186. Dazu ist folgendes zu sagen: Die Angaben des SGVSB im Punkt i) sind Selbstverständlichkeiten, welche keiner rechtlichen Würdigung zugänglich sind. Die Angaben in Punkt ii) sind vage, so folgt daraus weder, was der SGVSB unter individualisieren und differenzieren versteht, noch was er mit „gemeinsamen unverbindlichen Preislisten“ meint. Schliesslich sagt der SGVSB auch nicht, wie sich die SGVSB-Mitglieder künftig verhalten werden. Schliesslich bittet der SGVSB das Sekretariat weder um die Beantwortung einer Frage noch um eine Bestätigung seiner Einschätzungen. Auch deklariert der SGVSB seine Absichten, welche er mit dem Schreiben verfolgt, nicht.

2187. Anlässlich der Beantwortung eines Fragebogens des Sekretariats vom 29. Januar 2013 nahm der SGVSB zum „*Entscheid der Wettbewerbskommission 2006*“ [recte: Abschlusschreiben des Sekretariats der WEKO] Stellung. Anlässlich dieser Stellungnahme offenbarte der SGVSB den Grund des Schreibens vom 6. Dezember 2006. Gemäss Stellungnahme ist für den SGVSB die Herausgabe von gemeinsamen Katalogen mit unverbindlichen Bruttopreisen, wie dies der SGVSB im Auftrag seiner Mitglieder mache, nicht zu beanstanden. Der SGVSB habe dies in seinem Schreiben vom 6. Dezember 2006 an die „*Wettbewerbskommission*“ [recte: Sekretariat der WEKO] *auch nochmals ausdrücklich hervorgehoben, ohne dass dem die Wettbewerbskommission* [recte Sekretariat der WEKO] dem widersprochen hätte.¹⁵¹⁷ In subjektiver Hinsicht ist somit erwiesen, dass der SGVSB das Sekretariat rechtlich binden wollte durch sein Schreiben vom 6. Dezember 2006.

2188. Es ist somit erwiesen, dass der SGVSB wusste, dass er gemäss dem Sekretariat der WEKO keine Kataloge mit gemeinsamen, einheitlichen Bruttopreisen mehr herausgeben sollte. Es ist bewiesen, dass er ein Schreiben verfasste, in welchem er

- a. wider besseres Wissen darlegte, eine Meldung gemäss Art. 49 Abs. 3 lit. a KG oder der Schlussbestimmungen des Kartellgesetzes eingereicht zu haben,

¹⁵¹⁶ Act. 357, 26.

¹⁵¹⁷ Act. 381, 2.

- b. unzutreffende und irreführende Sachverhaltsangaben machte,
- c. basierend darauf, streitbare rechtliche Folgerungen anstellte,
- d. teils einer rechtlichen Würdigung nicht zugängliche und teils unklare Angaben über das künftige der SGVSB-Mitglieder machte, ohne eine Frage oder einen Antrag zu stellen,
- e. basierend auf den vorgenannten Punkten die Behörde rechtlich binden wollte.

(ii) Verhalten des SGVSB ab dem Jahr 2007

2189. Dem Protokoll der SGVSB-Generalversammlung vom 22. Juni 2007 ist folgendes zu entnehmen:

[...] Erfreulicherweise hat die Wettbewerbskommission ihre Vorabklärung betreffend Sanitärbranche abgeschlossen und festgestellt, dass die Führung einer zentralen Stammdatenverwaltung durch den SGVSB und die Produktion von gemeinsamen Bruttopreiskatalogen kartellrechtlich nicht zu beanstanden sind. Trotzdem hat sich die Tendenz verstärkt, sowohl inhaltlich wie preislich firmenindividuelle Kataloge herauszugeben. Um dieser Entwicklung zu begegnen, hat der Verband seine Software entsprechend aufgerüstet. [...] ¹⁵¹⁸

2190. Die anlässlich der SGVSB-Generalversammlung gemachten Aussagen stimmen nicht mit denjenigen des internen Schreibens des SGVSB vom 19. Oktober 2006 überein. Damals stellte der SGVSB fest, die Wettbewerbsbehörden wollten, dass der SGVSB freiwillig verzichte, den Katalog weiterhin herauszugeben. Am 22. Juni 2007 erklärte er im Gegensatz dazu, es habe sich *„die Tendenz verstärkt, sowohl inhaltlich wie preislich firmenindividuelle Kataloge herauszugeben.“*

2191. Im Jahr 2008 gab der SGVSB schliesslich einen Bruttopreiskatalog für die Bringhen, CRH, Sabag und die Teampur-Grossisten heraus. Im Jahr 2013 erschienen schliesslich für jedes Mitglied eigenständige Kataloge.

2192. Unabhängig vom bereits erbrachten Beweis, dass der SGVSB das Schreiben des Sekretariats vom 11. Oktober 2006 nicht falsch verstanden hatte, besteht noch ein weiterer objektiver Beweis. Die Differenzierung der Bruttopreise nach Abschluss der Vorabklärung widerspricht der These, wonach der SGVSB das Sekretariat der WEKO falsch verstanden haben soll und aus diesem Grund weiterhin Bruttopreiskataloge mit einheitlichen Preisen herausgab.

B.6.3 Die Stellungnahmen der Parteien zu den Vorabklärungsakten

B.6.3.1 Vorbringen der Parteien zum Informationsstand des Sekretariats

2193. Burgener, Kappeler und Sanidusch bringen vor, aus den Aktenstücken V5, V11, 529.02, V86, 529.05 und 529.06 gehe hervor, dass die Behauptung des Sekretariats, ihm sei *„im Zeitpunkt des Erlasses der Einstellungsverfügung vom 11. Oktober 2006 nicht bekannt gewesen, dass die Bruttopreise verbandsintern für alle Mitglieder festgelegt w[ü]rden, unzutreffend [sei].“* Das Sekretariat habe gewusst, dass der SGVSB für seine Mitglieder eine Stammdatenverwaltung betreibe und Bruttopreise herausgebe, in denen die allgemeinen Geschäftsbedingungen abgedruckt waren. Das Sekretariat bzw. die WEKO könne diese Sachverhalte Burgener, Kappeler und Sanidusch nicht entgegenhalten. ¹⁵¹⁹

¹⁵¹⁸ Act. 354, 150.

¹⁵¹⁹ Act. 1058, 1059, 1060 Rz 3 ff., Rz 8.

2194. Auch der SGVSB bringt vor, das Sekretariat bringe den Einwand vor, nicht gewusst zu haben, „dass der SGVSB für seine Mitglieder einen Bruttopreiskatalog mit identischen Bruttopreisen herausgebe und im Übrigen von den Parteien nicht richtig und angemessen orientiert worden sei.“¹⁵²⁰ In diesem Zusammenhang bringt der SGVSB vor, das Sekretariat habe folgendes festgehalten in seinem Antrag vom 20. Mai 2014:

[...]“Das Sekretariat sei damals vielmehr zum Resultat gekommen, es bestünde ein "gewisser Preiswettbewerb auf der Ebene der Sanitärinstallateure dank der Gewährung von Rabatten oder Nachlässen" (Rz. 971). Diese Beurteilung wäre nach Ansicht des Sekretariats jedoch "mit Sicherheit" anders ausgefallen, wenn es gewusst hätte, dass (was bestritten und vom Sekretariat nicht bewiesen ist) "der SGVSB bzw. seine Mitglieder das Bruttopreinsniveau gemeinsam festgelegt hatten und den Rabattwettbewerb gemeinsam einschränkten" (Rz. 971). Vor diesem Hintergrund, so das rechtliche Fazit des Sekretariats, könne der SGVSB keinen Vertrauensschutz geltend machen, ihm fehle es an seiner eigenen Gutgläubigkeit (Rz. 971). [...]“^[Hervorhebung hinzugefügt]¹⁵²¹

2195. Der SGVSB führt weiter aus:

[...] „Namentlich ist aufgrund der bereits zu diesem Zeitpunkt bei den Verfahrensakten liegenden Dokumenten erstellt, dass das Sekretariat bei seiner Entscheidung zur Einstellung der Vorabklärung am 11. Oktober 2006 bereits seit Jahren umfassend über die Herausgabe eines gemeinsamen Bruttopreiskataloges sowie die Reduktion der Bruttopreise namentlich für das Jahr 2005 informiert war.“¹⁵²²

2196. Der SGVSB belegt seine Vorbringen mit einer Reihe von Verfahrensakten (Act. 529.01 f., Act 529.04-529.06, Act 529.9 f., Act. V9, Act V11, Act V 4, Act V95, Act V103) und bezeichnet Schreiben, welche er seiner Eingabe nicht beigelegt hat.¹⁵²³

2197. Die Vorbringen von Sabag gehen in dieselbe Richtung¹⁵²⁴:

[...]“Namentlich verfügte das Sekretariat unbestreitbar über Kenntnisse darüber, dass (i) die (unverbindlichen) Bruttopreise in den Katalogen der Verbandsmitglieder nicht firmenindividuell festgelegt waren; und dass (ii) selbst die Bruttopreissenkung im Jahr 2005 vorgängig der Wettbewerbsbehörde bekannt war (vgl. Stellungnahme zum Antrag vom 22. September 2014 Rz. 150 m.w.H.). Diese Tatsachen ergeben sich mit Blick in die Vorabklärungsakten, wie nachfolgende Ausführungen aufzeigen:“[...]

2198. Auch SABAG stützt ihre Vorbringen auf eine Reihe von Verfahrensakten (Act. V5, 2; Act. V11; 1 f.; Act. V1 f., Act. V155, Act. V157, Act. V187, Act. V85 f., Act. V88, 7 f.).¹⁵²⁵

2199. Selbst Sanitas Troesch, welche gar nicht Teil des SGVSB und der gemeinsamen Bruttopreiskataloge des SGVSB war, behauptet:

[...]„In der Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 (Act. 935) haben wir gezeigt, dass dem Sekretariat, anders als dies das Sekretariat heute darzustellen versucht, beim Abschluss der Vorabklärung im Oktober 2006 hinlänglich bekannt war, dass die Mitglieder des SGVSB einen Katalog mit gemeinsam festgelegten Bruttopreisen herausgaben und ihre Bruttopreise 2005 gemeinsam senkten (Act. 935, Rz. 733 ff.).“¹⁵²⁶

¹⁵²⁰ Act. 1061, 2.

¹⁵²¹ Act. 1061, 3.

¹⁵²² Act. 1061, 3.

¹⁵²³ Act. 1061, 3-7.

¹⁵²⁴ Act. 1055, 1.

¹⁵²⁵ Act. 1055, 2-4.

¹⁵²⁶ Act. 1064, Rz 1.

2200. Diesen Befund sieht Sanitas Troesch in verschiedenen Aktenstücken bestätigt (Act. V4, 1, Act. V5, 2 f., Act. V10, Act. V 11, 1; Act. V86).¹⁵²⁷

B.6.3.2 Vorbringen der Parteien zum Informationsstand des Sekretariats basieren auf falschen Annahmen

2201. Sämtliche aufgeführten Parteivorbringen basieren auf zwei falschen Annahmen: Erstens gehen sie davon aus, das Sekretariat habe behauptet, nicht gewusst zu haben, dass die SGVSB-Mitglieder einheitliche Bruttopreise gehabt hätten (vgl. hierzu unten B.6.3.2(i), Rz 2202 ff.). Zweitens gehen sie davon aus, das Sekretariat habe behauptet, nichts von der Bruttopreissenkung im Jahr 2005 gewusst zu haben, bzw. nicht gewusst zu haben, dass die SGVSB-Mitglieder ihre Bruttopreise gemeinsam senken würden (vgl. hierzu unten B.6.3.2(ii), Rz 2201 ff.). Diese Annahmen sind unzutreffend (vgl. bezüglich Bruttopreise vgl. Act. 640-650, Rz 743 f., 752 [entspricht in der vorliegenden Verfügung Rz 2123 lit. b. und Rz 2124¹⁵²⁸ und Rz 2136]; vgl. bezüglich Bruttopreissenkung 2005, Act. 640-650, Rz 756 f. und 760 f. [entspricht in der vorliegenden Verfügung den Rz 2141 f. und Rz 2149 f.]

(i) Falschannahme bezüglich einheitliche Bruttopreise

2202. Dieses unzutreffende Verständnis, kann anhand der Argumentationsweise des SGVSB dargestellt werden. Der SGVSB zitiert den unterstrichenen Ausschnitt in Rz 971 aus dem Antrag des Sekretariats vom 20. Mai 2014 vermeintlich wörtlich, was die Anführungs- und Schlusszeichen aufzeigen:

Diese Beurteilung wäre nach Ansicht des Sekretariats jedoch "mit Sicherheit" anders ausgefallen, wenn es gewusst hätte, dass (was bestritten und vom Sekretariat nicht bewiesen ist) der SGVSB bzw. seine Mitglieder das Bruttopreinsniveau gemeinsam festgelegt hatten und den Rabattwettbewerb gemeinsam einschränkten" (Rz. 971).[...]

2203. Dabei handelt es sich um ein Falschzitat. Das Original beinhaltet zusätzlich die drei Worte „*und Sanitas Troesch.*“ Rz 971 des Antrags vom 20. Mai 2014 lautet in Wirklichkeit folgendermassen:

„Denn hätte es gewusst, dass der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreinsniveau gemeinsam festgelegt hatten und den Rabattwettbewerb gemeinsam einschränkten. wäre es mit Sicherheit zu einem anderen Schluss gekommen.“ [Hervorhebungen hinzugefügt]

2204. Die Weglassung des Satzteils durch den SGVSB erklärt, weshalb er unzutreffende Prämissen für seine Stellungnahmen aufstellt. Der Originalsatz in Rz 971 des Antrags bezieht sich nicht auf den SGVSB bzw. seine Mitglieder alleine. Vielmehr bezieht er sich auf zwei Seiten: Den SGVSB bzw. seine Mitglieder auf der einen Seite und Sanitas Troesch auf der anderen Seite. Ferner sagt der Satz nicht aus, das Sekretariat habe nicht gewusst, dass die *Bruttopreise* der SGVSB-Mitglieder gleich gewesen seien. Vielmehr spricht der Satz vom *Bruttopreinsniveau*. Tatsächlich steht in Rz 971 des Antrags also, das Sekretariat habe nicht gewusst, dass die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch das *Bruttopreinsniveau* gemeinsam festgelegt hatten. Mit dem Niveau ist die Bruttopreissenkung von 10 % bzw. 11 % der Bruttopreise gemeint, welche das Sekretariat unter den Titeln B.5.2.1.8 (Rz 982 ff., B.5.2.1.9(i) 1040 ff.), B.5.2.1.9(ii)e (Rz 1095 ff.), Rz B.5.2.1.9(i) (Rz 1148 ff.) nachweist.

¹⁵²⁷ Act. 1064, Rz 2 ff.

¹⁵²⁸ Das Sekretariat spricht im zitierten Schreiben vom 17. August 2001 von den Preislisten der Sanitärgrosshändler, welche verbotene Wettbewerbsabreden darstellten. Eine solche Aussage macht gar keinen Sinn, wenn das Sekretariat von völlig verschiedenen Bruttopreisen ausgegangen wäre.

2205. Zusammenfassend steht fest: Die Parteien versuchen mit ihren Vorbringen einen unbestrittenen Umstand zu beweisen. Ferner fördern die von ihnen zitierten Beweisstücke keine neuen Tatsachen zutage, welche das Sekretariat nicht bereits beachtet hätte.

(ii) Falschannahme bezüglich Bruttopreissenkung 2005

2206. Sowohl Sabag als auch Sanitas Troesch bringen vor, das Sekretariat behaupte, es habe nichts über die Bruttopreissenkung im Jahr 2005 gewusst, bzw. es habe nichts darüber gewusst, dass die SGVSB-Mitglieder die Bruttopreissenkung 2005 gemeinsam vollzogen hätten.¹⁵²⁹

2207. Diese Vorbringen sind unzutreffend. Das Sekretariat hat keine solchen Behauptungen aufgestellt. Vielmehr enthält der Antrag vom 20. Mai 2014¹⁵³⁰ in den Rz 756 f. und Rz 760 f. wörtliche Zitate aus den Schreiben des SGVSB vom 5. Juli 2004¹⁵³¹ und vom 14. Juli 2004.¹⁵³² In den zitierten Passagen teilt der SGVSB dem Sekretariat mit, dass seine Mitglieder gedenken, die Bruttopreise um 10 % zu senken. Das Sekretariat behauptet folglich nicht etwa nichts von der Bruttopreissenkung im Jahr 2005 gewusst zu haben, sondern wirft dem SGVSB vor, den Eindruck erweckt zu haben, die Preisherabsetzung durch Sanitas Troesch auf der einen Seite und den SGVSB-Mitgliedern auf der anderen Seite sei unabhängig voneinander erfolgt (vgl. Act. 640-650, Rz 757, Rz 761 [in der vorliegenden Verfügung Rz 2143, Rz 2150]).

(iii) Konklusion: Keine neuen beweisheblichen Tatsachen

2208. Es steht somit fest, dass die Vorbringen der Parteien zum Informationsstand des Sekretariats während der Vorabklärung sowohl bezüglich der einheitlichen Bruttopreise der SGVSB-Mitglieder als auch bezüglich der Bruttopreissenkung 2005 auf unzutreffenden Annahmen beruhen. Die Vorbringen verändern den Sachverhaltsablauf nicht und vermögen auch die aufgeführten Beweismittel nicht in Zweifel zu ziehen.

B.6.4 Beweisergebnis

2209. Insgesamt ist damit bewiesen, dass der SGVSB im Jahr 2001 unzutreffende Angaben machte, indem der Verband angab, die Mitglieder könnten „*völlig frei nach ihrem unternehmerischen Bedürfnissen die Sortimentierung dieser Kataloge sowie die zu publizierenden Katalogpreise*“ festlegen. In Wahrheit bestimmte die Sortimentskommission die einheitliche Sortimentierung und die Bruttopreise (Rz 2125 f.).

2210. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch gegenüber dem Sekretariat unzutreffende Angaben machte. Sie gab an, die übereinstimmenden Bruttopreise von Sanitas Troesch und den SGVSB-Mitgliedern seien auf die Herstellerpreislisten zurückzuführen. Dabei steht fest, dass Sanitas Troesch und der SGVSB zwischen 1996 und 2001 jährlich das Bruttopreis- und Rabattniveau miteinander koordiniert hatten. Ferner ist es unzutreffend, dass der Wettbewerb sich einzig auf Nettopreisebene abspiele (Rz 2130 ff.).

2211. Es ist bewiesen, dass der SGVSB am 13. Juni 2003 bereits von der kartellrechtlichen Unbedenklichkeit der gemeinsamen Herausgabe der Bruttopreiskataloge ausging und dies seinen Mitgliedern mitteilte, obwohl die Abklärungen des Sekretariats der Wettbewerbskommission noch nicht abgeschlossen waren (Rz 2133 ff.).

¹⁵²⁹ Act. 1064, Rz 1.

¹⁵³⁰ Act. 640-650.

¹⁵³¹ Act. 529.05.

¹⁵³² Act. 529.06.

2212. Es ist bewiesen, dass die Aussagen des SGVSB-Verbandssekretärs vom 12. Mai 2004 gegenüber einem ehemaligen Vizedirektor des Sekretariats, es werde nicht über Rabatte geredet, nicht zutrafen (vgl. Rz 2136 ff.). Denn es ist bewiesen, dass die SGVSB-Mitglieder miteinander und zusammen mit Sanitas Troesch nicht nur Rabattgruppen festgelegt hatten (B.5.5.4, Rz 1887 ff., B.5.2.1.12, Rz 1184; B.5.2.2, Rz 1211 f.), sondern auch die Bandbreite von Rabatten sowie im Rahmen der Margenfestlegungen indirekt die Rabatthöhe beeinflusst wurde (Rz 885 ff., 892 ff., 947 ff.). Schliesslich legte die Sortimentskommission innerhalb des Verbands bis Ende 2007 die Berechnung der Basisrabatte fest (Rz 1869 ff.).

2213. Es ist bewiesen, dass der SGVSB im Schreiben vom 5. Juli 2004 dem Sekretariat gegenüber unzutreffende und irreführende Angaben machte, indem er den Eindruck erweckte, dass die SGVSB-Mitglieder als Reaktion auf die unabhängige vorangehende Preissenkung von Sanitas Troesch selbständig eine Preissenkung vollziehen wollten. Es ist aber im Gegenteil bewiesen, dass sich Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. seine Mitglieder in Tat und Wahrheit 2003 zusammen besprochen hatten, wie und in welchem Umfang die Marktteilnehmer eine Preissenkung durchsetzen wollten (vgl. B.5.2.1.9(i), Rz 1042 ff.). Die SGVSB-Mitglieder zogen also nicht autonom nach, sondern agierten entsprechend der Abmachung mit Sanitas Troesch. Ferner ist bewiesen, dass der SGVSB am 5. Juli 2004 darüber informiert war, dass er eine Widerspruchsmeldung oder eine Meldung gemäss den Schlussbestimmung des KG einreichen konnte (Rz 2141 ff.).

2214. Es ist bewiesen, dass der SGVSB mit Schreiben vom 14. Juli 2004 an das Sekretariat der WEKO erneut den Eindruck erwecken wollte, die SGVSB-Mitglieder würden als Reaktion auf die unabhängig vorangehende Preissenkung von Sanitas Troesch selbständig eine Preissenkung vollziehen. Es ist aber im Gegenteil bewiesen, dass sich Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. seine Mitglieder in Tat und Wahrheit 2003 zusammen besprochen hatten, wie und in welchem Umfang die Marktteilnehmer eine Preissenkung durchsetzen wollten (vgl. B.5.2.1.9(i), Rz 1042 ff.). Ferner ist bewiesen, dass die SGVSB-Mitglieder miteinander und zusammen mit Sanitas Troesch – entgegen der im Brief gemachten Angaben – nicht nur Rabattgruppen festgelegt hatten (B.5.5.4, Rz 1887 ff., B.5.2.1.12, Rz 1184; B.5.2.2, Rz 1211 f), sondern auch die konkrete Höhe von Rabatten sowie im Rahmen der Margenfestlegungen indirekt die Rabatthöhe beeinflusst wurde (Rz 885 ff., 892 ff., 947 ff.). Es ist somit erwiesen, dass die Angaben des SGVSB über die Bruttopreissenkung 2005 unzutreffend und irreführend waren.

2215. Es ist bewiesen, dass der SGVSB nach dem 24. März 2005 weder davon ausgehen konnte, er habe eine Meldung im Sinne von Art. 49 Abs. 3 lit. a KG oder im Sinne der Schlussbestimmungen eingereicht, noch dass seine Verhaltensweisen und diejenigen seiner Mitglieder gesetzeskonform seien (Rz 2151 ff.).

2216. Die in den vorangehenden Randziffern 2209 ff. genannten Beweise zeigen, dass der SGVSB gegenüber dem Sekretariat unzutreffende und irreführende Angaben gemacht hatte. Dieses Verhalten war mitverantwortlich für den Inhalt des Schreibens des Sekretariats vom 11. Oktober 2006.

2217. Es ist erwiesen, dass sich der SGVSB aufgrund des Schreibens des Sekretariats der WEKO nicht darauf berufen konnte, er sei gestützt auf die vorbehaltlosen Angaben der Behörden davon ausgegangen, sein Handeln sei gesetzeskonform gewesen. Es ist bewiesen, dass der SGVSB nicht davon ausgehen konnte, das Sekretariat habe mit seinem Schreiben vom 11. Oktober 2006 zugesichert, es sei zulässig, mit Sanitas Troesch die Bruttopreis- und die damit einhergehenden Rabattniveausenkungen zu koordinieren, Rabattgruppen zu entwickeln, Rabattspannbreiten in seinen Beilagen der SGVSB-Artikelverwaltung zu berechnen, innerhalb des SGVSB Margen zu fixieren, Eurokurse festzulegen und die Produktauswahl in den Katalogen für die SGVSB-Mitglieder zu fixieren und weiterhin die Auswahl und Preise seiner kleinsten Mitglieder zu bestimmen.

2218. Es ist erwiesen, dass der SGVSB wusste, dass er gemäss dem Sekretariat der WEKO keine Kataloge mit gemeinsamen, einheitlichen Bruttopreisen mehr herausgeben sollte. Es ist bewiesen, dass er ein auf den 6. Dezember 2006 datiertes Schreiben verfasste, in welchem er

- a. wider besseres Wissen darlegte, eine Meldung gemäss Art. 49 Abs. 3 lit. a KG oder der Schlussbestimmungen des Kartellgesetzes eingereicht zu haben,
- b. unzutreffende und irreführende Sachverhaltsangaben machte,
- c. basierend darauf, streitbare rechtliche Folgerungen anstellte,
- d. teils einer rechtlichen Würdigung nicht zugängliche und teils unklare Angaben über das künftige der SGVSB-Mitglieder machte, ohne eine Frage oder einen Antrag zu stellen.

2219. Es ist ebenfalls erwiesen, dass der SGVSB basierend auf den vorgenannten Punkten die Behörde rechtlich binden wollte (Rz 2171 ff.).

2220. Auch die erwiesene Differenzierung der Bruttopreise innerhalb des SGVSB nach Abschluss der Vorabklärung widerspricht der These, dass der SGVSB das Sekretariat der WEKO falsch verstanden haben soll und aus diesem Grund weiterhin Bruttopreiskataloge mit einheitlichen Preisen herausgab.

2221. Wie dieses Beweisergebnis rechtlich zu würdigen ist und welche Rechtsfolgen daraus abzuleiten sind, wird im Rahmen der Ausführungen zur Sanktionierung unter dem Titel der Vorwerfbarkeit (C.5.2.4.1, Rz 2494 ff.) überprüft.

C Erwägungen

C.1 Einleitung

2222. Nachfolgend sind die verschiedenen bewiesenen Vorkommnisse rechtliche zu würdigen. Das Sekretariat prüft konkret, ob die Sachverhaltsabschnitte die Tatbestände von Art. 5 Abs. 3 KG und von Art. 5 Abs. 1 KG erfüllen. Im Anschluss daran prüft es die Tatbestandsmässigkeit von Art. 49a Abs. 1 KG und damit zusammenhängende Fragen.

C.2 Geltungsbereich

2223. Der Geltungsbereich des Kartellgesetzes (KG) ist in Art. 2 KG festgelegt und umfasst drei Aspekte: Erstens gibt die Norm an, auf wen das Gesetz Anwendung findet (persönlicher Geltungsbereich), zweitens welche Sachverhalte unter das Gesetz fallen (sachlicher Geltungsbereich) und drittens wo das Kartellgesetz gilt (örtlicher Geltungsbereich). Diese drei Aspekte sind in der Folge der Reihe nach zu prüfen.¹⁵³³

C.2.1 Persönlicher Geltungsbereich

2224. Gemäss Art. 2 Abs. 1 KG gilt das Gesetz für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts. Unternehmen sind gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} KG sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform.

¹⁵³³ Vgl. Botschaft vom 23.11.1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Botschaft 1994), BBl 1995 I 533 ff.; BERNHARD RUBIN/MATTHIAS COURVOISIER, in: Stämpfli's Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2007, Art. 2 N 3 ff., 19 ff., N 30 ff. N KG.

2225. Der vorliegende Sachverhalt umfasst keine öffentlich-rechtliche Unternehmen, weshalb sich die nachfolgenden Betrachtungen auf Unternehmen des privaten Rechts beschränken. Privatrechtliche Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes sind sämtliche Wirtschaftsteilnehmer, die dem Zivilgesetzbuch sowie dem Obligationenrecht unterstellt sind. Somit werden vordergründig natürliche Personen, Handelsgesellschaften gemäss OR sowie die Vereine und Stiftungen des ZGB vom Unternehmensbegriff des Kartellgesetzes erfasst.¹⁵³⁴

2226. Der Bundesrat und ein bedeutender Teil der Lehre ergänzen Art. 2 Abs. 1^{bis} KG dahingehend, als dass lediglich Marktteilnehmer Unternehmen sind, die *selbständig* als Anbieter oder Nachfrager von Gütern und Dienstleistungen am Wirtschaftsprozess teilnehmen.¹⁵³⁵ Dieser Sichtweise folgte die WEKO in ihrer bisherigen Praxis.¹⁵³⁶ Demnach ist zu untersuchen, ob ein Rechtssubjekt einerseits am Wirtschaftsprozess teilnimmt (i) und dabei andererseits als wirtschaftlich selbständige Einheit auftritt (ii).¹⁵³⁷

2227. Es ist unstrittig, dass sämtliche SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch den so gearteten Unternehmensbegriff erfüllen und somit das KG auf sie Anwendung findet. Näher zu prüfen ist die Rechtslage hingegen mit Bezug auf den SGVSB. Zwar fällt der Verband als Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB vordergründig in den Geltungsbereich des Gesetzes, doch qualifizierte die WEKO entsprechend den soeben genannten Kriterien in ihrer bisherigen Praxis nicht jeden Verein als Unternehmen im Sinne des KG.¹⁵³⁸ Mit Bezug auf den SGVSB sind die Kriterien (i) und (ii) daher näher zu prüfen.

2228. Die WEKO prüft die Kriterien der Teilnahme am Wirtschaftsprozess und des Auftritts als selbständige wirtschaftliche Einheit auch bei der Beantwortung der Frage, ob ein Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 KG i.V.m. Art. 2 VKU¹⁵³⁹ durch Gründung oder Kontrollerwerb eines Gemeinschaftsunternehmens vorliegt.¹⁵⁴⁰ Der Einheitlichkeit der Praxis der WEKO willen und zur Vermeidung von Widersprüchen wird die diesbezügliche Rechtsprechung zur Beurteilung der Frage, ob der SGVSB ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 KG darstellt, analog herangezogen.

2229. Um Missverständnissen zuvorzukommen sei klargestellt, dass es für die Beantwortung der Frage, ob der SGVSB ein Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes ist, nicht darauf ankommt, auf welchem Markt der SGVSB tätig ist.

2230. Dennoch sei vorab nochmals auf das Beweisergebnis zur eigenständigen Tätigkeit des SGVSB im Markt für Sanitär-grosshandel hingewiesen:

- Es steht fest, dass sich der SGVSB als Dienstleister für seine Mitglieder wahrnimmt. Seine Dienstleistungen bestehen zu 85 % aus der Stammdatenverwaltung. Um die Stammdaten zu aktualisieren, tritt der Verband selbständig mit den Herstellern in Kontakt, um die Produktdaten und Basispreise zu erheben. Die Hersteller zahlen für die Aufnahme in die Stammdatenverwaltung einen Herstellerbeitrag. Diese Herstellerbeiträge machen zwei Drittel des SGVSB-Umsatzes aus. Der SGVSB erzielt mit der Stammdatenverwaltung Gewinne. Mit anderen Worten werden die Dienstleistungen des SGVSB durch die Hersteller finanziert. Der SGVSB erzielt damit einen von

¹⁵³⁴ VINCENT MARTENET/PIERRE-ALAIN KILLIAS, in: *Commentaire Romand, Droit de la concurrence*, Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), 2013, Art. 2 N 24.

¹⁵³⁵ BBI 1995 I 533; vgl. auch CR Concurrence-MARTENET/KILLIAS, (Fn 1534), Art. 2 N 22; JENS LEHNE, in: *Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/ Reinert* (Hrsg.), 2010, Art. 2 N 9.

¹⁵³⁶ Grundlegend RPW 2000/2, 172 Rz 26 f., *Association fribourgeoise des écoles de circulation*.

¹⁵³⁷ CR Concurrence-MARTENET/KILLIAS, (Fn 1534), Art. 2 N 22; BSK KG-LEHNE (Fn 1535), Art. 2 N 9.

¹⁵³⁸ RPW 2012/4, 823, Rz 45, *Vertrieb von Musik*; RPW 2000/2, 172 Rz 26 f., *Association fribourgeoise des écoles de circulation*; vgl. CR Concurrence-MARTENET/KILLIAS, (Fn 1534), Art. 2 N 27.

¹⁵³⁹ Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17.6.1996, SR 251.4.

¹⁵⁴⁰ RPW 2011/2, 283, Rz 3, *Resun Plus AG*.

seinen Mitgliedern losgelösten Umsatz und Gewinn und ist von seinen Mitgliedern finanziell unabhängig.

- Es ist bewiesen, dass der SGVSB im Markt benötigte Leistungen (Stammdatenverwaltung und Katalogproduktion) eigenständig erbringt. Die Stammdatenverwaltung und Katalogproduktion müsste sonst von den SGVSB-Mitgliedern selbst oder allenfalls einem beauftragten Drittunternehmen ausgeführt werden. Die Stammdatenverwaltung und Katalogproduktion ist in die Kerntätigkeit der Sanitär-grosshändler eingebunden, da der Kaufentscheid eines Kunden von den in Offerten aufgeführten Katalogpreisen und dadurch der Stammdatenverwaltung abhängt. Die Dienstleistung, welche der Verband anbietet, steht grundsätzlich jedem Marktteilnehmer offen. Damit ist erwiesen, dass der SGVSB eine wirtschaftlich eigenständige Einheit bildet, die auf dem Markt für Sanitär-grosshandel auftritt (Rz 155 ff.).

(i) Teilnahme am Wirtschaftsprozess

2231. In den folgenden Fällen bejahte die WEKO eine Teilnahme eines Gemeinschaftsunternehmens am Wirtschaftsprozess:

- a. Im Fall *NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN* trat das geplante Gemeinschaftsunternehmen PPN AG gemäss WEKO als Nachfrager am Markt auf, weil die PPN AG Werbungs- und Vermarktungsdienstleistungen anbiete und im eigenen Namen und auf eigene Rechnung auftrete. Ferner verfüge das Unternehmen über einen eigenen Marktzugang und eine eigene Marktpräsenz und erbringe nicht nur eine Hilfsfunktion in der Geschäftstätigkeit der Gründerunternehmen.¹⁵⁴¹
- b. Beim Zusammenschlussvorhaben *Galenica/Fresenius Medical Care* sollte das geplante Gemeinschaftsunternehmen für sämtliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Forschung, Entwicklung und dem Vertrieb eines Phosphatbinders weltweit verantwortlich sein. Darin eingeschlossen sollten die Durchführung klinischer Studien, die weltweite Registrierung, die globale Vermarktung und der Vertrieb sowie die Weiterentwicklung des Produktes sein. Damit trete das Gemeinschaftsunternehmen als Anbieter auf dem Markt auf.¹⁵⁴²
- c. Die WEKO entschied, dass die EMI Music Publishing auch nach dem gemeinsamen Erwerb durch *Sony/Mubadala* eigenständig am Markt auftrete. Entscheidend war, dass die gemeinsam erworbene EMI Music Publishing das Musikverlagsgeschäft auch nach dem Erwerb selbständig weiterführen würde.¹⁵⁴³
- d. Das Gemeinschaftsunternehmen der *Schweizerischen Post/La Poste* ist gemäss WEKO daher als Anbieter am Markt tätig, da es weltweit direkten Zugang zu seinen Kunden haben werde und seine grenzüberschreitenden Dienstleistungen unter einer eigenen Marke erbringen werde. Gleichzeitig erbringe das Unternehmen spezifische Dienstleistungen für die Muttergesellschaften.¹⁵⁴⁴
- e. Im Fall *BristolMyers Squibb Company/Astra Zeneca PLC/Amylin Pharmaceuticals Inc.* trat das Gemeinschaftsunternehmens Amylin gemäss WEKO als Anbieterin am Markt auf, da es Arzneimittel produzierte und vertrieb.¹⁵⁴⁵

¹⁵⁴¹ RPW 2012/1, 149, Rz 40, *NZZ/Ringier/Tamedia/ cXense/PPN*.

¹⁵⁴² RPW 2011/4, 658, Rz 33, *Galenica/Fresenius Medical Care*.

¹⁵⁴³ RPW 2012/2, 428, Rz 22 f., *Sony/Mubadala – EMI MP*.

¹⁵⁴⁴ RPW 2012/4, 867, Rz 32 ff., *Schweizerische Post/La Poste*.

¹⁵⁴⁵ RPW 2013/1, 107, Rz 18 f., *BristolMyers Squibb Company/Astra Zeneca PLC/Amylin Pharmaceuticals Inc.*

2232. Vorliegend steht fest, dass der SGVSB als Verein im Sinne von Art. 60 ZGB eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Der Verband verwaltet für seine Mitglieder Stammdaten im beschriebenen Umfang und leitete diese Daten zur Katalogproduktion weiter (B.3.1.5, Rz 155 ff.). Ferner unterhält der Verband eine Website, auf welcher die Mitgliederkataloge abgebildet waren. Die Website enthielt zudem Verlinkungen zu den Ausstellungen seiner Mitglieder und zu den Produkten verschiedener Hersteller. Diese Dienstleistungen standen grundsätzlich denjenigen Sanitär-grosshändlern offen, welche dem Verband beitreten wollten.

2233. Der Verband erbringt nicht nur Dienstleistungen für seine Mitglieder, sondern auch für die Hersteller. Denn einerseits erlaubt der Katalog in Papierform oder online dem Endkunden eine Vorauswahl der ihn interessierenden Produkte zu treffen und andererseits erstellen die Sanitär-grosshändler ihre Offerten basierend auf diesen Stammdaten. Der Kaufentscheid eines Endkunden hängt somit wesentlich von den Katalogen und den damit zusammenhängenden ständig aktualisierten Stammdaten ab. Ferner weist der Verband auf seiner Website auf die verschiedenen Hersteller hin und stellte die Links zu deren Verkaufsseiten bereit. Von der vom Verband erbrachten Dienstleistung profitieren also auch die Hersteller, deren Produkte die Stammdaten und Kataloge aufgenommen wurden.

2234. Insgesamt erbringt der SGVSB somit Dienstleistungen, welche nicht nur seinen Mitgliedern offenstehen, sondern auch verschiedenen Herstellern. Ferner steht das Dienstleistungsangebot jedem Grosshändler offen, der dem Verband beitreten wollte. Vor dem Hintergrund der oben genannten Rechtsprechung kann davon ausgegangen werden, dass der SGVSB am Wirtschaftsprozess teilnimmt.¹⁵⁴⁶

(ii) **Auftritt als selbständige wirtschaftliche Einheit**

2235. Es fragt sich weiter, ob der SGVSB als selbständige wirtschaftliche Einheit am Markt auftritt. Gemäss Rechtsprechung der WEKO bedeutet das Erfordernis nicht, dass das Gemeinschaftsunternehmen sämtliche Entscheidungen selbständig treffen können muss. Das Vollfunktionskriterium liegt in der Selbständigkeit des Gemeinschaftsunternehmens in operativer/funktionaler Hinsicht.¹⁵⁴⁷

2236. In den folgenden Fällen betrachtete die WEKO die wirtschaftliche Selbständigkeit eines Gemeinschaftsunternehmens als erwiesen:

- a. Im Fall *Mediaspectrum, Inc./Publigroupe S.A./xentive sa* war das Gemeinschaftsunternehmen in der Lage, eine eigenständige Geschäftspolitik zu verfolgen. Sämtliche Verträge zwischen Muttergesellschaften und Gemeinschaftsunternehmen sollten nach dem Fremdvergleichsgrundsatz abgeschlossen werden. Das operative Geschäft wurde durch ein eigenes Management besorgt. Ferner war der Verwaltungsratspräsident unabhängig von den Muttergesellschaften. Schliesslich verfügte das Unternehmen über genügend betriebliche und finanzielle Ressourcen sowie eigene Nutzungslizenzen und eine eigene IT-Struktur.¹⁵⁴⁸

¹⁵⁴⁶ Ein Teil der Lehre will als Teilnahme am Wirtschaftsprozess nicht nur den tatsächlichen, freiwilligen Leistungsaustausch am Markt verstehen, sondern auch die entsprechende Vorbereitung und Hinwirkung. Die Unternehmenseigenschaft kann bereits aufgrund eines einzelnen Marktauftrittes bestehen; vgl. SOPHIE HENCKEL/PATRICK L. KRAUSKOPF, Art. 2 Abs. 1^{bis} KG: Gedanken zum neuen Unternehmensbegriff, sic! 2006, 740-751, 744 f.

¹⁵⁴⁷ RPW 2012/4, 867, Rz 36, *Schweizer Post/La Poste*; RPW 2012/1, 149, Rz 42, *NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*; Vgl. auch Konsolidierte Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäss der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABI. 2008/C 95/01, Rz 93 unter Bezugnahme auf EuG, T-282/02, *Cementbouw/Kommission*, Slg. 2006 II-319, Rz 62; übernommen von MANI REINERT, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 3 Rz 316.

¹⁵⁴⁸ RPW 2013/4, 665, Rz 33 f., *Mediaspectrum, Inc./Publigroupe S.A./xentive sa*.

- b. Ähnlich qualifizierte die WEKO die wirtschaftliche Selbständigkeit des Gemeinschaftsunternehmens *FluxSwiss* im Zusammenschlussvorhaben *GIM/Fluxys/Swiss-gas/FluxSwiss/Tansitgas*. Das Unternehmen verfolge eine eigenständige Geschäftspolitik, da die Muttergesellschaften nicht im relevanten Markt tätig seien.¹⁵⁴⁹
- c. In den beiden Zusammenschlussvorhaben *NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*¹⁵⁵⁰ und *Schweizerischen Post/La Poste* qualifizierte die WEKO ein Gemeinschaftsunternehmen dann als selbständige wirtschaftliche Einheit, wenn es in operativer und funktionaler Hinsicht selbständig sei. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Selbständigkeit spiele es keine Rolle, wenn das Gemeinschaftsunternehmen nicht sämtliche Entscheidungen selbständig treffen könne.¹⁵⁵¹

2237. Es steht fest, dass der SGVSB eine eigenständige Geschäftspolitik verfolgt, indem er Dienstleistungen erbringt, welche gemäss seinem Leitbild die Geschäftstätigkeiten seiner Mitglieder „unterstützen, ergänzen oder ersetzen“ (vgl. Rz 97). Er erbrachte also Dienstleistungen, die seine Mitglieder nachfragten und nicht selber erbrachten. Hätte der SGVSB die Dienstleistung nicht erbracht, hätten seine Mitglieder eine eigene Geschäftseinheit dafür errichten müssen oder ein Drittunternehmen mit der Dienstleistung beauftragen müssen. Der SGVSB führt eine zentrale Datenbank, welche nicht nur sämtliche Produkte enthält, die in den Online- und Papierkatalogen seiner Mitglieder figurieren, sondern auch weitere Produkte derselben Hersteller. Zudem unterhält der Verband eine Website, die seinen Mitgliedern als Werbepattform dient. Der SGVSB erbringt also von seinen Mitgliedern operational und funktional unterschiedliche Dienstleistungen und ist daher eine selbständige wirtschaftliche Einheit im Sinne der genannten Rechtsprechung der WEKO.¹⁵⁵²

(iii) Weitere Kriterien

2238. Zur Beurteilung des Vollfunktionscharakters eines Gemeinschaftsunternehmens verwendet die WEKO noch weitere Kriterien wie die Dauer, ein eigenes Management für das Tagesgeschäft, ausreichende Ressourcen, wie eigenes Personal und finanzielle Mittel, und materielle sowie immaterielle Vermögenswerte.¹⁵⁵³ Da bereits aufgrund der vorstehenden Kriterien (i) und (ii) feststeht, dass der Verband ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 KG ist, brauchen diese Kriterien streng genommen nicht mehr geprüft zu werden. Insbesondere wird damit nicht beurteilt, ob der SGVSB ein Gemeinschaftsunternehmen mit Vollfunktionscharakter ist. Dennoch verdeutlicht der Hinweis auf die nachfolgenden Kriterien zusätzlich, dass der SGVSB ein Unternehmen im Sinne des Art. 2 KG ist.

¹⁵⁴⁹ RPW 2012/3, 697, Rz 42 f., *GIM/Fluxys/Swiss-gas/FluxSwiss/Tansitgas*.

¹⁵⁵⁰ RPW 2012/1, 149, Rz 40, *NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

¹⁵⁵¹ RPW 2012/4, 867, Rz 36, *Schweizerische Post/La Poste*; RPW 2012/1, 149, Rz 42, *NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

¹⁵⁵² Dieser Schluss stimmt auch mit der Praxis der WEKO in Sachen *Resun Plus AG* überein. Die WEKO qualifizierte damals die *Resun Plus AG* nicht als selbständige wirtschaftliche Einheit, da sie zwar als Nachfragerin von Planungs- und Projektierungsdienstleistungen (bzw. Generalunternehmerleistungen im Bereich Kernkraftwerke) auf den entsprechenden Beschaffungsmärkten auftrat, hingegen nicht als Anbieterin von Produkten/Dienstleistungen. Sie erbrachte ihre Leistungen zudem ausschliesslich für die beteiligten Partner und hatte auch nicht vor, die Leistungen für Dritte zu erbringen, RPW 2011/2, 284, Rz 7, *Resun Plus AG*.

Die wirtschaftliche Tätigkeit des SGVSB unterscheidet sich grundlegend von derjenigen der *Resun Plus AG*. Der SGVSB tritt erstens als Anbieter und nicht als Nachfrager am Markt auf. Zweitens erbringt er seine Dienstleistung nicht lediglich für einen von vornherein geschlossenen Kreis von Beteiligten. Nebst den bereits im Verband vertretenen Grosshändler können grundsätzlich alle Sanitär-grosshändler dem SGVSB beitreten und auf diese Weise von den Dienstleistungen profitieren (vgl. etwa die Ausführungen in Act. 358, Vorstandsprotokoll 4/2002, 329; ferner trat dem Verband seit Verfahrensbeginn ein zusätzliches Unternehmen bei). Ferner erbringt der SGVSB seine Dienstleistungen auch für die Hersteller, wobei seine Dienstleistung auch hier grundsätzlich jedem offensteht, der ein Interesse bekundet in den Katalog aufgenommen zu werden.

¹⁵⁵³ RPW 2012/1, 149, Rz 38, *NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

2239. Es steht fest, dass der SGVSB seit über 100 Jahren besteht und die Dienstleistung im Zusammenhang mit der Stammdatenverwaltung und Katalogproduktion bereits seit den 90er Jahren anbietet. Die Tätigkeit ist also auf Dauer angelegt. Der Verband verfügt zudem mit dem Sekretär über ein statutarisch vorgesehenes Management, dem die Geschäftsführung des Verbands obliegt (Art. 29 Statuten).¹⁵⁵⁴ Auch der Präsident des Verbands arbeitet bereits seit Beginn des vorliegenden Verfahrens nicht mehr gleichzeitig für die Richner (CRH). Der Geschäftsführung ist zudem ein administratives Sekretariat unterstellt und eine Datenmanagementstelle in Thun. Die dortigen Mitarbeiter erledigen die Verbandsaufgaben vollzeitlich. Insgesamt verfügt der Verband über rund 700-800 Stellenprozent. Dem Verband stehen zudem finanzielle Mittel zur Verfügung. Gemäss Art. 33 der Verbandsstatuten stehen ihm Einnahmen aus Lieferantenbeiträgen, Erträge aus dem Verbandsvermögen, jährlichen Mitgliederbeiträge, jährlichen Dienstleistungsentschädigungen der Mitglieder und Beiträge zur Erfüllung besonderer Aufgaben zur Verfügung. Zwei Drittel seiner Umsätze erwirtschaftet der SGVSB mit Beiträgen von Herstellern (Rz 151).¹⁵⁵⁵ Gemäss EU-Praxis, an der sich die schweizerische Praxis orientiert,¹⁵⁵⁶ ist der Umstand, dass ein Gemeinschaftsunternehmen mehr als die Hälfte seines Umsatzes mit Dritten erzielt, typischerweise ein Indiz für dessen Vollfunktion,¹⁵⁵⁷ was im vorliegenden Zusammenhang zugleich ein Indiz für die Unternehmenseigenschaft im Sinne von Art. 2 KG ist.

(iv) Rechtsvergleich mit der EU

2240. In der Rechtsache C-194/14 P *AC Treuhand/Europäische Kommission*¹⁵⁵⁸ entscheidet der EuGH, dass ein in der Schweiz ansässiges Beratungsunternehmen wegen seiner aktiven Beteiligung an der Durchführung oder Überwachung eines Kartells in voller Kenntnis der Sachlage gegen den heutigen Art. 101 AEUV verstossen habe und daher zu Recht sanktioniert worden sei.

2241. Die AC Treuhand hatte mehrere Zusammenkünfte zwischen Herstellern – welche Mitglied eines Kartells waren – organisiert, bei denen sie anwesend war und sich aktiv beteiligte, indem sie Liefermengen der betreffenden Güter erfasste und den betreffenden Herstellern zur Verfügung stellte. Sie hatte gegen Vergütung angeboten, bei Spannungen zwischen diesen Herstellern als Moderator aufzutreten. Die AC Treuhand ermutigte die Hersteller ferner zu Kompromissen.¹⁵⁵⁹

2242. Gemäss Gerichtshof bezieht sich der Wortlaut des heutigen Art. 101 AEUV auf alle Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, die – sei es in horizontalen oder vertikalen Beziehungen – den Wettbewerb im gemeinsamen Markt verfälschen. Darin bezieht er auch Parteien mit ein, die nicht im selben Markt tätig sind wie die Parteien der Vereinbarung und unabhängig davon, dass nur das Geschäftsverhalten einer der Parteien durch die Vereinbarungen betroffen war.¹⁵⁶⁰

2243. Im vorliegenden Fall nimmt der SGVSB nicht nur selbst als selbständige wirtschaftliche Einheit am Wirtschaftsprozess teil, im Unterschied zum AC Treuhand-Fall erbringt der Verband selbst auch Dienstleistungen, welche Teil der Kerntätigkeiten des relevanten Marktes sind. Die Tätigkeit des Verbands geht über eine blosser Beratungstätigkeit hinaus. Die rechtsvergleichende Optik unterstützt folglich nicht nur das Auslegungsergebnis, wonach der

¹⁵⁵⁴ Act. 372.40.

¹⁵⁵⁵ Act. 381, Antworten auf Fragen 5 und 6.

¹⁵⁵⁶ RPW 2011/2, 283, Rz 5 f., *Resun Plus AG*.

¹⁵⁵⁷ Vgl. auch Konsolidierte Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäss der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABI. 2008/C 95/01, Rz 98.

¹⁵⁵⁸ EuGH Rs. C-194/14 P *AC Treuhand/Europäische Kommission*, ECLI:EU:C:2015:717.

¹⁵⁵⁹ EuGH Rs. C-194/14 P *AC Treuhand/Europäische Kommission*, ECLI:EU:C:2015:717, Rz 7, 37 f.

¹⁵⁶⁰ EuGH Rs. C-194/14 P *AC Treuhand/Europäische Kommission*, ECLI:EU:C:2015:717, Rz 35, Rz 46.

SGVSB ein Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes ist, sondern widerspricht auch der Auslegung nicht, dass er gegebenenfalls Teil einer Vereinbarung ist.

(v) Konklusion

2244. Abschliessend steht somit fest, dass der SGVSB ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG ist, was der neuesten Praxis der WEKO in Sachen *Vertrieb von Musik*¹⁵⁶¹ und *Abrede im Speditionsbereich*¹⁵⁶² entspricht, wo die Branchenverbände *International Federation of the Phonographic Industry Schweiz (IFPI Schweiz)* und *Spedlogswiss* als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG qualifiziert wurden.

C.2.2 Sachlicher und örtlicher Geltungsbereich

2245. Der sachliche Anwendungsbereich des Kartellgesetzes erstreckt sich u.a. auf Kartell- und Wettbewerbsabreden (Art. 2 Abs. 1 KG). Von dieser Umschreibung werden sämtliche Formen privat veranlasster Wettbewerbsbeschränkungen erfasst.¹⁵⁶³ Nicht von Belang ist, ob eine horizontale oder vertikale, verbindliche oder unverbindliche Vereinbarung oder eine abgestimmte Verhaltensweise von Unternehmen vorliegt. Entscheidend ist hingegen, dass mehrere Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen zusammenwirken, um sich oder andere hinsichtlich der Ausübung oder der Aufnahme des Wettbewerbs zu beschränken. Der Begriff der Wettbewerbsabrede wird in Art. 4 Abs. 1 KG gesetzlich definiert und deren Vorliegen nachfolgend unter dem Titel C.4.2 (Rz. 2252 ff.) überprüft.

2246. Hinsichtlich des örtlichen und zeitlichen Geltungsbereichs sind vorliegend keine weitergehenden Ausführungen notwendig. Es sei lediglich angemerkt, dass beim Vorliegen von sanktionierbaren Tatbeständen aufgrund des Rückwirkungsverbotes lediglich Sachverhalte ab dem 1. April 2004 erfasst werden.¹⁵⁶⁴

C.3 Vorbehaltene Vorschriften

2247. Dem KG 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).

2248. Mit Bezug auf die hier in Frage stehenden Märkte gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 und 2 KG wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

¹⁵⁶¹ RPW 2012/4, 823, Rz 44 ff., *Vertrieb von Musik*.

¹⁵⁶² RPW 2013/2, 153, Rz 66, *Abrede im Speditionsbereich*.

¹⁵⁶³ Vgl. Botschaft vom 23.11.1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Botschaft 1994), BBl 1995 I 468 ff., zit. nach dem Sonderdruck, 80 f., 534; ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2005, Rz 244 ff.

¹⁵⁶⁴ Vgl. etwa RPW 2006/4, 659, *Unique*.

C.4 Unzulässige Wettbewerbsabreden über die Festsetzung von Preisen

C.4.1 Ablauf der Zulässigkeitsprüfung

2249. Aufgrund der Systematik des Kartellgesetzes muss die kartellrechtliche Zulässigkeit eines Sachverhalts in drei Schritten überprüft werden. Zuerst muss abgeklärt werden, ob überhaupt eine Abrede im Sinne des Kartellgesetzes (Art. 4 Abs. 1 KG) vorliegt (C.4.2, Rz 2250 ff.). Damit ist die Frage, ob diese Abrede zulässig ist, noch nicht beantwortet.¹⁵⁶⁵ In einem zweiten Schritt wird daher geprüft, ob die beschriebenen Sachverhalte einem Abredetyp im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a bzw. c KG entsprechen (C.4.3, Rz 2287 ff.),¹⁵⁶⁶ dessen Auswirkungen erheblich im Sinne des Gesetzes sind (C.4.4, Rz 2321 ff.). Drittens wird geprüft, ob Rechtfertigungsgründe bestehen (C.4.5, Rz 2449 ff.).

C.4.2 Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG

2250. Als Wettbewerbsabreden gelten gemäss Art. 4 Abs. 1 KG erstens rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche zweitens zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen abgeschlossen wurden (vgl. C.4.2.1). Drittens müssen so geartete Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (vgl. C.4.2.2). Wie anschliessend dargelegt wird, erfüllt eine Grosszahl der im Sachverhaltteil bewiesenen Ereignisse den Tatbestand von Art. 4 Abs. 1 KG.

2251. Bei der Schaffung des Kartellgesetzes wurde vom Gesetzgeber Wert auf dessen Europarechtsverträglichkeit gelegt.¹⁵⁶⁷ Art. 4 KG entspricht denn auch zu weiten Teilen Art. 101 AEUV.¹⁵⁶⁸ So entsprechen sich die Elemente der Teilnehmer an der Abrede (Unternehmen), der Formen der Abreden (Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweisen) und die Folgen der Abrede (eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken).¹⁵⁶⁹ Diesbezüglich kann daher auch die europäische Rechtsprechung und Lehre zur Begründung herangezogen werden.¹⁵⁷⁰

¹⁵⁶⁵ Vgl. statt vieler THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, Amstutz/Reinert (Hrsg.), Art. 4 N 41.

¹⁵⁶⁶ Vgl. WALTER STOFFEL, Wettbewerbsabreden, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. V/2 Kartellrecht, von Büren/David (Hrsg.), 2000, 57 ff., 58.

¹⁵⁶⁷ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995, 495: „Dem Vorentwurf wurde in zahlreichen Vernehmlassungen attestiert, dass das **Postulat der Europaverträglichkeit weitgehend verwirklicht werden konnte.**“ Das Bundesgericht übersah dies in seinem Urteil 2C_343/2010 und 2C_344/2010 vom 11. April 2011, E.4.3.2., wonach in der Botschaft „in den grundsätzlichen Bemerkungen zum Gesetzesentwurf [...] das Ziel der EU-Kompatibilität nicht genannt“ werde. Das genannte Zitat zur Europaverträglichkeit befindet sich zwei Seiten vor den „grundsätzlichen Bemerkungen“, die vom Bundesgericht zitiert werden; RPW 2011/4, 586, Rz 410 und Fn 394, ASCOPA.

¹⁵⁶⁸ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012, 47 ff.

¹⁵⁶⁹ MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON/MANI REINERT, in: Commentaire Romand, Droit de la Concurrence, Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), 2013, Art. 4 N 22; vgl. auch RPW 2011/4, 586, Rz 410, ASCOPA.

¹⁵⁷⁰ Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015, E. IV.5., inbes. Rz 172, *Swisscom AG/WEKO*; ROLAND KÖCHLI/PHILIP M. REICH, in: Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2007, Art. 4 N 22 f.; BRUNO SCHMIDHAUSER, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), 1997, Art. 4 N 26 ff.; JÜRIG BORER, Kartellgesetz, 2011, Art. 4 N 5.

C.4.2.1 Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen

2252. Unter den Begriff der Wettbewerbsabreden fallen gemäss Art. 4 Abs. 1 KG sowohl Vereinbarungen als auch abgestimmte Verhaltensweisen.¹⁵⁷¹ Wie Art. 4 Abs. 1 KG klarstellt, spielt es für die rechtliche Qualifikation eines Sachverhalts als Vereinbarung (Wettbewerbsabrede) keine Rolle, ob diese rechtlich erzwingbar ist. Das heisst, die rechtliche Form, welche die Parteien ihrem Verhalten zu Grunde legen, spielt keine Rolle für dessen rechtliche Qualifikation als Wettbewerbsabrede.¹⁵⁷² Konkret bedeutet dies gemäss Botschaft, dass keine formelle vertragliche Grundlage über das Wettbewerbsverhalten bestehen muss, auch ein *Gentlemen's Agreement* oder ein sog. *Frühstückskartell* sind Wettbewerbsabreden.¹⁵⁷³ In der Lehre und Praxis werden informelle Verträge, Statuten, rechtliche nicht zwingenden Übereinkommen, unter Umständen auch Empfehlungen, abgestimmte Verhalten und Verbandsbeschlüsse als Wettbewerbsabreden qualifiziert.¹⁵⁷⁴

2253. Da die juristische Form bei der Qualifikation eines Sachverhaltes als Abrede keine Rolle spielt, ist gemäss Botschaft das entscheidende Tatbestandsmerkmal, das „*bewusste und gewollte Zusammenwirken der betreffenden Unternehmen. Beim sich allenfalls aus einer bestimmten Marktstruktur (Oligopol) ergebenden spontan gleichförmigen Verhalten fehlt es an einem solchen bewussten und gewollten Zusammenwirken.*“¹⁵⁷⁵

2254. Art. 4 KG unterscheidet drei Formen von Abreden: a) rechtlich zwingende Vereinbarungen, b) rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie c) abgestimmte Verhaltensweisen. Rechtlich erzwingbaren und nicht erzwingbaren Vereinbarungen ist gemein, dass sie zustande kommen, wenn die Parteien ihren übereinstimmenden Willen zum Ausdruck bringen, sich daran zu halten. Der übereinstimmende Wille kann ausdrücklich (schriftlich oder mündlich) oder auch stillschweigend durch konkludentes Verhalten erklärt werden.¹⁵⁷⁶

a) *Rechtlich erzwingbare Vereinbarung*

2255. Rechtlich erzwingbar sind Vereinbarungen, für deren Nichteinhaltung eine Sanktion vorgesehen ist, wobei die Sanktion z.B. in einer Verwarnung, einer Busse oder im Ausschluss aus einem Verband liegen kann.¹⁵⁷⁷ Rechtlich erzwingbare Vereinbarungen können einmal die Form eines Vertrages im Sinne von Art. 1 Abs. 1 OR annehmen (wobei dahingestellt bleiben kann, ob ein solcher Vertrag gemäss Art. 20 OR nichtig wäre,¹⁵⁷⁸ zumal die ge-

¹⁵⁷¹ Entscheid der REKO/WEF, RPW 2005/1, 192, E. 6.1, *Betonsan AG, Hela AG, Renesco AG, Weiss+Appetito AG/Weko*; Entscheid der REKO/WEF, RPW 2003/4, 897, E. 4.1, *Fahrlehrer im Kanton Graubünden*.

¹⁵⁷² CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 N 22; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 1565), Art. 4 N 81; BORER (Fn 1570), Art. 4 N 7; RICHARD WISH/DAVID BAILEY, *Competition Law*, 2012, 99; VIVIEN ROSE/PETER ROTH, in: Bellamy/Child, *European Community Law of Competition*, Rose/Roth (Hrsg.), 2008, 108 N 2.023, N 2038; HERMANN JOSEF BUNTE, in: *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, Band 2 *Europäisches Kartellrecht*, Langen/Bunte (Hrsg.), 2010, Art. 81 N 22.

¹⁵⁷³ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 22. November 1994, BBl. 1995 I 545; zum Begriff des *Gentlemen's Agreement* vgl. ROSE/ROTH (Fn 1572), 108 N 2.023 und dort angegebene Rechtsprechung des EuG.

¹⁵⁷⁴ SHK-KÖCHLI/REICH (Fn 1570), Art. 4 N 5; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 N 22; bezüglich Verbandsbeschlüssen RPW 2011/4, 583, Rz 385 ff., *ASCOPA*.

¹⁵⁷⁵ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 22. November 1994, BBl. 1995 I 545; vgl. auch CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 N 21.

¹⁵⁷⁶ BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 1565), Art. 4 N 83; BUNTE (Fn 1572), Art. 81 N 19-21.

¹⁵⁷⁷ BRUNO SCHMIDHAUSER, in: *Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz*, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), 1997, Art. 4 N 33; ROLAND KÖCHLI/PHILIP M. REICH, in: *Stämpflis Handkommentar zum Kartellgesetz*, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2007, Art. 4 N 6 f.; THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: *Basler Kommentar, Kartellgesetz*, 2010, Amstutz/Reinert (Hrsg.), Art. 4 N 83.

¹⁵⁷⁸ Vgl. dazu Urteil des BGer 4A_16/2008 vom 12.6.2008, RPW 2008/3, 536 f. E. 2, *Almonte SA/Air Mercury AG*.

richtliche Durchsetzbarkeit für die Qualifikation eines Sachverhalts als Wettbewerbsabrede keine Rolle spielt). Ferner können sie im Rahmen einer Gesellschaft zustande kommen, wie z.B. durch Statuten, Reglemente, Beschlüsse oder Gesellschaftsverträge.¹⁵⁷⁹

2256. Als rechtlich erzwingbare Vereinbarungen wurden etwa folgende Sachverhalte qualifiziert:

- i. Die Bestimmungen der Sektionsstatuten des *Schweizerischen Verbands der Immobilien Treuhänder (SVIT)* und der *Union Suisse des professionnels de l'immobilier (USPI)*. Gemäss diesen Statuten konnte die Nichteinhaltung der Honorarordnung mit dem Ausschluss aus dem Verband sanktioniert werden.¹⁵⁸⁰
- ii. Die Klausel in einem Händlervvertrag, BMW- und MINI-Neufahrzeuge aus dem EWR nicht an Abnehmer (Händler, unabhängige Vermittler und Endkunden) in der Schweiz zu liefern. Die vertragliche Verpflichtung von BMW-Händlern in der Schweiz, keine Importe aus dem Ausland zu tätigen, sondern nur Fahrzeuge bei BMW Schweiz zu beziehen.¹⁵⁸¹
- iii. Ein Vertrag zwischen der SLNC, Fiber to the Home Fribourg (FTTH FR) und Swisscom, der den Verkauf von exklusiven Nutzungsrechten an Gebäudefasern an Swisscom und FTTH FR regelt. Auf diese Weise wurden andere Wettbewerber vom Angebot der SLNC ausgeschlossen.¹⁵⁸²

b) *Rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarung*

2257. Bei rechtlich nicht erzwingbaren Vereinbarungen (Gentlemen's Agreement, Frühstückskartell¹⁵⁸³) wollen die Parteien sich zwar verpflichten, hingegen kann der Verstoss gegen diese Vereinbarung nicht mit Hilfe einer Sanktion durchgesetzt werden.¹⁵⁸⁴ Es besteht keine rechtliche Pflicht, hingegen möglicherweise eine moralische oder sittliche Pflicht zur Einhaltung der Vereinbarung.¹⁵⁸⁵

2258. Die folgenden Sachverhalte wurden in der Rechtsprechung als rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarungen beurteilt:

- i. Die scheinbar unverbindlichen Preisempfehlungen des „*Verbands Schweizerischer Unternehmungen für Bau und Unterhalt von Tankanlagen (VTR)*“, dessen Einhaltung der VTR durch Druckausübung sicherstellte.¹⁵⁸⁶
- ii. Die im Rahmen der „*Association des Médecins du canton de Genève (AMG)*“ ausgearbeitete Tarifempfehlung für Verbandsmitglieder.¹⁵⁸⁷

¹⁵⁷⁹ SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in Homburger et al., Art. 4 N 33; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 1565), Art. 4 N 85 ff.; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 N 30 ff.

¹⁵⁸⁰ RPW 1998/2, 192, Rz 17, *SVIT-Honorarrichtlinien*.

¹⁵⁸¹ RPW 2012/3, 549, Rz 86 ff., *BMW*.

¹⁵⁸² RPW 2012/2, 174, Rz 40, *FTTH Freiburg*, vgl. zudem die weiteren dort erwähnten Verträge, Rz 47 ff.

¹⁵⁸³ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 22. November 1994, BBl. 1995 I 545.

¹⁵⁸⁴ SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in: Homburger et al., Art. 4 N 34; SHK-KÖCHLI/REICH (Fn 1570), Art. 4 N 8.

¹⁵⁸⁵ SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in: Homburger et al., Art. 4 N 34; ROSE/ROTH (Fn 1572), 108 N 2.023; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 1565), Art. 4 Abs. 1 N 94; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 I N 30.

¹⁵⁸⁶ RPW 2006/4, 593, Rz 25 f., *Tarif des Verbands Schweizerischer Unternehmungen für Bau und Unterhalt von Tankanlagen (VTR)*.

¹⁵⁸⁷ RPW 2003/2, 269, Rz 16, *Tarification des honoraires des médecins genevois en matière des soins privés*.

c) *Abgestimmtes Verhalten*

2259. Wie bereits erwähnt, gelten nicht nur Vereinbarungen, sondern auch abgestimmte Verhaltensweisen als Abreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Der Gesetzgeber verdeutlicht damit, dass die beteiligten Unternehmen ihr Marktverhalten nicht ausdrücklich vereinbaren müssen, um sich abzustimmen.¹⁵⁸⁸ Beim abgestimmten Verhalten koordinieren sich die beteiligten Unternehmen, ohne einen Vertrag im eigentlichen Sinne abzuschliessen, hingegen ersetzen sie den mit Risiken verbundenen Wettbewerb bewusst durch eine praktische Zusammenarbeit.¹⁵⁸⁹

2260. Das abgestimmte Verhalten ergibt sich daraus, dass die beteiligten Unternehmen ihr wettbewerbsrelevantes Verhalten in irgendeiner Form aufeinander abstimmen und bewusst und gewollt zusammenwirken.¹⁵⁹⁰ Dies bedingt ein Mindestmass an Koordination der unternehmerischen Pläne, wozu sich die Beteiligten in beliebiger Form miteinander verständigen.¹⁵⁹¹ Vorausgesetzt ist mit anderen Worten, dass bestimmte Kommunikationselemente bestehen bzw. ein bestimmtes Mass an Kontakten zwischen den Wettbewerbern, um sich dem antizipierten Marktverhalten der anderen anzupassen.¹⁵⁹²

2261. Das abgestimmte Verhalten ist vom zulässigen Parallelverhalten abzugrenzen,¹⁵⁹³ welches nicht vom Abrededebegriff des Art. 4 Abs. 1 KG erfasst wird. Ein solch zulässiges Parallelverhalten liegt vor, wenn Unternehmen spontan gleich oder gleichförmig reagieren¹⁵⁹⁴ oder sich wechselseitig nachahmen.¹⁵⁹⁵ Die Unternehmen reagieren also ausschliesslich mit gleichförmigem Verhalten aufgrund von Faktoren, welche die im relevanten Markt tätigen Unternehmen nicht beeinflussen können.¹⁵⁹⁶ Entscheidend ist also, dass sie sich aufgrund von exogenen Faktoren parallel verhalten und nicht planmässig aufgrund von ausgetauschten Marktinformationen.¹⁵⁹⁷

2262. Zur Klarstellung zum zuletzt Gesagten sei beigefügt, dass das Vorliegen einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise nicht vom Nachweis eines eigentlichen Plans abhängt.¹⁵⁹⁸ Im Gegensatz zum erlaubten Parallelverhalten handeln die Konkurrenten im Rah-

¹⁵⁸⁸ BORER (Fn 1570), Art. 4 N 12.

¹⁵⁸⁹ Vgl. zuletzt Urteil des EuG vom 17. Mai 2013 T-154/09 *Manuli Rubber Industries SpA*, Rz 160; ferner die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes: EuGH C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV*, Slg. 2009 I-4529 Rz 26; EuGH C-199/92 P *Hüls AG*, Slg. 1999 I-04287 Rz 158; EuGH C-49/92 P *Anic Participazioni SpA*, Slg. 1999 I-04125 Rz 115; EuGH verb. Rs. C-89/85 et al. *Ahlström*, Slg. 1993 I-00111 Rz 63; EuGH verb. Rs 40-48/73 et al. *Suiker Unie* Slg. 1975 01663 Rz 26/28; BORER (Fn 1570), Art. 4 N 13; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 1565), Art. 4 Abs. 1 N 101.

¹⁵⁹⁰ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 22. November 1994, BBl. 1995 I 545; RPW/DPC 2002/1, 81 Rz 16, *Benzinmarkt Schweiz (Zeitraum 1993-2000)*; SCHMIDHAUSER (Fn), in: Homburger et al., Art. 4 N 44; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT, Art. 4 I N 32.

¹⁵⁹¹ Urteil des BVGer B 8404/2010 vom 23. September 2014, E. 5.3.7.2., *SFS/Unimarket AG/WEKO* (nicht rechtskräftig); BORER (Fn 1570), Art. 4 N 13.

¹⁵⁹² Urteil des BVGer B 8404/2010 vom 23. September 2014, E. 5.3.7.3., *SFS/Unimarket AG/WEKO* (nicht rechtskräftig); RPW 2002/1, 81, Rz 16, *Benzinmarkt Schweiz (Zeitraum 1993-2000)*; RPW 2012/4, 788, Fussnote 76, *Maestro Fallback Interchange Fee und Debit MasterCard Interchange Fee*.

¹⁵⁹³ ROSE/ROTH (Fn 1572), 120 N 2.038.

¹⁵⁹⁴ BGE 129 II 18, 26, E. 6.3; Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 22. November 1994, BBl. 1995 I 545.

¹⁵⁹⁵ BGE 129 II 18, 26, E.6.3; RPW 2006/3, 423, Rz 17, *Gebühr für den Bargeldbezug an Bancomaten bzw. Postomaten („ATM Service-Fee“)*.

¹⁵⁹⁶ RPW 2002/1, 81, Rz 16, *Benzinmarkt Schweiz (Zeitraum 1993-2000)*.

¹⁵⁹⁷ BGE 129 II 18, 27, E.6.3; RPW 2012/3, 639, Rz 234, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäreanlagen*; vgl. auch CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 I N 32.

¹⁵⁹⁸ EuGH verb. Rs 40-48/73 et al. *Suiker Unie*, Slg. 1975 01663 Rz 173/174; RPW 2010/4, 660, Rz 100, *Hors-Liste Medikamente: Preise von Cialis, Levitra und Viagra*; SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in: Homburger et al., Art. 4 N 46; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 I N 34.

men einer abgestimmten Verhaltensweise nicht mehr selbständig. Gemäss konstanter Rechtsprechung des EuGH beraubt das Postulat der Selbständigkeit die Unternehmen zwar nicht des Rechts, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen. Hingegen steht es streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen entgegen, die bezweckt oder bewirkt, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Mitbewerbers zu beeinflussen oder diesen Mitbewerber über das Marktverhalten ins Bild zu setzen, das zu zeigen man entschlossen ist oder in Erwägung zieht.¹⁵⁹⁹ Ein abgestimmtes Verhalten setzt also die stillschweigende Erwartung eines Unternehmens voraus, dass die anderen Marktteilnehmer dem eigenen Verhalten folgen und diese in Kenntnis der Erwartung eben dieser Erwartung folgen.¹⁶⁰⁰ Es kann etwa darin bestehen, dass ein Unternehmen dem anderen die geplante Erhöhung oder Herabsetzung seiner Preise kommuniziert.¹⁶⁰¹ Laut Europäischem Gericht genügt der Umstand, dass ein Unternehmen seinem Wettbewerber zur Vorbereitung einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung Auskünfte erteilt als Beweis für das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise.¹⁶⁰² Gemäss Praxis der WEKO kann zudem die Existenz eines ehemaligen kollusiven Verhaltens ein kooperationsfördernder Faktor für ein späteres kollusives Verhalten sein.¹⁶⁰³

2263. In der schweizerischen Praxis wurden folgende Sachverhalte als horizontale abgestimmte Verhalten qualifiziert:

- i. Im Schlussbericht *Maestro Fallback Interchange Fee* qualifizierte das Sekretariat die von Mastercard geplante Einführung einer *Default Intracountry Fee* (DIF) als abgestimmtes Verhalten. Die DIF war eine Gebühr pro Transaktion, welche ein *Acquirer*¹⁶⁰⁴ dem *Issuer*¹⁶⁰⁵ einer Karte zu bezahlen hatte. Die DIF stellte daher ein abgestimmtes Verhalten dar, da *Issuer* und *Acquirer* die DIF anwendeten und wussten, dass sich sämtliche anderen *Issuer* und *Acquirer* gleich verhalten würden.¹⁶⁰⁶ Zum selben Resultat gelangte das Sekretariat bereits im Schlussbericht vom 27. April 2009 zur Vorabklärung in Sachen geplante *Einführung einer DIMF für das Debitkartensystem Visa V PAY*, wo der Sachverhalt ähnlich gelagert war.¹⁶⁰⁷
- ii. In der noch nicht rechtskräftigen Verfügung in Sachen *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau* qualifizierte die WEKO den Versand von Offertpreisen vor Ablauf der Eingabefrist an die Konkurrenten als abgestimmtes Verhalten, sofern das empfangende Unternehmen als Reaktion darauf eine Stützofferte einreichte.¹⁶⁰⁸

¹⁵⁹⁹ RPW 2012/3, 639, Rz 234, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*, unter Bezugnahme auf die EU-Rechtsprechung; vgl. zuletzt das Urteil des EuG vom 17. Mai 2013 T-154/09 *Manuli Rubber Industries SpA*, Rz 161 sowie die konstante Rechtsprechung des Gerichtshofes: EuGH verb. Rs 40-48/73 et al. *Suiker Unie*, Slg. 1975 01663 Rz 173/174; EuGH C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV*, Slg. 2009 I-4529 Rz 33; EuGH C-199/92 P *Hüls AG*, Slg. 1999 I-04287 Rz 160; EuGH C-49/92 P *Anic Partecipazioni SpA*, Slg. 1999 I-04125 Rz 117 ; vgl. auch CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 I N 34.

¹⁶⁰⁰ RPW 2010/4, 660, Rz 100, *Hors-Liste Medikamente: Preise von Cialis, Levitra und Viagra*; SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in: Homburger et al., Art. 4 N 46.

¹⁶⁰¹ CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 I N 34.

¹⁶⁰² EuG vom 17. Mai 2013 T-154/09 *Manuli Rubber Industries SpA*, Rz 162.

¹⁶⁰³ RPW 2010/4, 660, Rz 99, *Hors-Liste Medikamente: Preise von Cialis, Levitra und Viagra*.

¹⁶⁰⁴ Unternehmen, das Händler anwirbt, welche Debitkartenzahlungen akzeptieren sollten, vgl. RPW 2012/4, 765, Rz 3, *Maestro Fallback Interchange Fee und Debit MasterCard Interchange Fee*.

¹⁶⁰⁵ Ein Kartenherausgeber; vgl. Verweis in der vorangehenden Fussnote.

¹⁶⁰⁶ RPW 2012/4, 765, Rz 203, *Maestro Fallback Interchange Fee und Debit MasterCard Interchange Fee*.

¹⁶⁰⁷ RPW 2009/2, 130, Rz 74 ff., *Einführung einer DIMF für das Debitkartensystem Visa V PAY*.

¹⁶⁰⁸ RPW 2012/2, 387, Rz 948 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

- iii. In der Verfügung vom 10. Mai 2010 in Sachen *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen* tauschten die Parteien u.a. Informationen über künftige Bruttopreiserhöhungen aus. Die WEKO qualifizierte dies als abgestimmtes Verhalten zumal die Wettbewerber dadurch in die Lage versetzt wurden, ihr Verhalten an dasjenige der Konkurrenz anzupassen und ihre Preise auch im angegebenen Umfang anzuheben.¹⁶⁰⁹
- iv. Gegenstand der Untersuchung *Vertrieb von Tierarzneimitteln* war ein 40 Jahre dauernder Exklusivvertrag zwischen dem Verband Schweizerischer Tierarzneimittelhersteller und Grossisten (VTG) und der Gesellschaft Schweizerischer Tierärzte (GST). Gemäss Vertrag sollten u.a. die VTG-Mitglieder nur Tierärzte, nicht hingegen Apotheken mit Tierarzneimitteln beliefern. Der Exklusivvertrag wurde rund sechs Jahre vor Untersuchungseröffnung aufgelöst. Auch nach Vertragsauflösung belieferten die Hersteller und Grossisten faktisch beinahe ausschliesslich Tierärzte und schlossen Apotheken weitgehend vom Verkauf von Tierarzneimitteln aus. Die WEKO qualifizierte dieses Verhalten in ihrer Verfügung vom 11. Oktober 2004 als abgestimmtes Verhalten zwischen Herstellern und Grossisten von Tierarzneimitteln. Sie erachtete als erwiesen, dass der Vertrag nachwirkte und dazu führte, dass die Hersteller und Grossisten das Verhalten ihrer Konkurrenten antizipierten und ihr eigenes Verhalten entsprechend anpassen konnten.¹⁶¹⁰
- v. In der Untersuchung *Markt für Schlachtschweine* beurteilte die WEKO folgenden Sachverhalt: Schweinehändler trafen sich dienstags an einer Börse in Sursee, wo Informationen über angebotene und nachgefragte Mengen sowie Tendenzpreise für Schlachtschweine diskutiert wurden. Donnerstagnachmittags trafen sich die Händler an einer Börse in Will, wo sie vor allem den „Anschrieb vom marktkonformen Preisen“ diskutierten. Zusätzlich fanden zwei Mal wöchentlich Telefonkonferenzen statt (donnerstags um 11:00 Uhr und freitags um 06:00), wo nebst überregionalen Markteinschätzungen die Preisvorstellungen für die folgende Woche diskutiert wurden. Das Ergebnis der Schweinebörsen und Telefonkonferenzen wurde schliesslich in der landwirtschaftlichen Presse und im Internet publiziert. Gemäss Parteiaussagen wäre die Preisfindung ohne das dargelegte Verhalten nicht möglich gewesen. Die beobachteten Schlachtschweinpreise bewegten sich in der untersuchten Periode in einem engen Preisband. Die WEKO erblickte in der Gesamtheit der geschilderten Verhaltensweisen der Schweinehändler eine abgestimmte Verhaltensweise, da die Kommunikation das Marktverhalten der Konkurrenten voraussehbar machte sowie bewusst und gewollt eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckte.¹⁶¹¹
- vi. Mit der Verfügung *Fahrschule Graubünden* vom 6. Januar 2003 beurteilte die WEKO die Gleichförmigkeit der Preisgestaltung für Fahrlektionen der Kategorie B und obligatorischen Verkehrskundeunterricht. Der Autolehrerverband des Kantons Graubünden und des Fürstentums Liechtenstein (AVGL) gab während Jahren einen empfohlenen Tarif für Autofahrstunden (Kategorie B) und den obligatorischen Theoriekurs heraus. Der Verbandspräsident hielt die Mitglieder wiederholt an, sich an die Empfehlung zu halten. Auf die Abgabe der Empfehlung wurde vor Verfahrenseröffnung verzichtet, hingegen gab der Verband eine Kalkulationshilfe für die Verbandsmitglieder heraus, mit welcher die Kosten für Fahrlektionen berechnet werden konnten. Die WEKO erachtete es als erwiesen, dass die alten Tarifempfehlungen nachwirkten und die Kalkulationshilfen eine Verhaltensabstimmung ermöglichten, was sich in ähnlichen Prei-

¹⁶⁰⁹ Die Verfügung wurde zwei Jahre nach dem Entscheiddatum in der RPW publiziert aufgrund des parallel laufenden EU-Verfahrens: RPW 2012/3, 618, Rz 36; 627, Tabelle 3; 640, Rz 236; 641, Rz 247, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*.

¹⁶¹⁰ RPW 2004/4, 1040 ff., vgl. insbesondere 1061, Rz 60, *Vertrieb von Tierarzneimitteln*.

¹⁶¹¹ RPW 2004/3, 726 ff., siehe v.a. 739, Rz 41, *Markt für Schlachtschweine – Teil B*.

sen der verschiedenen Fahrlehrer manifestierte. Die alte Empfehlung und Kalkulationshilfen ermöglichten es den AVGL-Mitgliedern, die Preisstrategie der Konkurrenten vorauszusehen und sich dieser anzupassen. Verstärkend kam hinzu, dass der Verbandspräsident anlässlich der Verbandsgeneralversammlung die Mitglieder anhielt, sich an die Tarife zu halten bzw. kein Preisdumping zu betreiben.¹⁶¹²

- vii. Das Bundesgericht bejahte in seiner Entscheid vom 14. August 2002 das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise zwischen Buchhändlern aufgrund des sogenannten „*Sammelrevers*“. Im Rahmen des „*Sammelrevers*“ schlossen Verleger mit Buchhändlern Preisbindungsverträge ab. Der Buchhändler verpflichtete sich dabei unter anderem, den vom Verleger festgelegten Preis einzuhalten, andernfalls musste er eine Konventionalstrafe bezahlen oder hatte Lieferstopps zu befürchten. Eine Reihe vertraglich festgelegter Massnahmen stellten zudem sicher, dass die Preise auch tatsächlich befolgt wurden. Bei Streitigkeiten über die Buchpreisbindung sollte ein Schiedsgericht entscheiden. Gemäss Bundesgericht wussten die Buchhändler dadurch, dass alle anderen am Sammelrevers angeschlossenen Buchhändler jedes Buch zum gleichen Preis verkaufen würde. Als zusätzliche horizontal koordinierende Elemente betrachtete das Bundesgericht den Umstand, dass Streitigkeiten über die Preisbindung von einem durch den sog. Preisbindungsbeauftragten eingesetzten Schiedsgericht geregelt werden sollten. Auf diese Weise konnten die Preisbindungen durchgesetzt werden.¹⁶¹³

2264. Der EuGH bestätigte das Vorliegen von abgestimmten Verhaltensweisen u.a. in den folgenden Fällen:

- i. Im Urteil *Hüls*¹⁶¹⁴ bestätigte der Gerichtshof die Auffassung der Kommission, wonach von verschiedenen Herstellern durchgeführte Preisinitiativen abgestimmte Verhalten darstellten. Bei den Preisinitiativen handelte es sich um einen „*Preisschub*“ oder eine „*Preisoffensive*“ der Hersteller, um das Preisniveau auf eine bestimmte Höhe anzuheben.¹⁶¹⁵ Die Preiserhöhungen wurden in der Presse angekündigt, um den Weg für eine Preisanhebung auf dem Markt vorzubereiten. Die übrigen Hersteller führten gleichzeitig oder etwas später eine Preisanhebung durch. Die geplanten Preisinitiativen waren an regelmässigen Sitzungen der Hersteller vereinbart worden.¹⁶¹⁶
- ii. Im Urteil *Thyssen Stahl AG* beurteilte das Gericht rechtskräftig Fälle in denen Stahlpreise auf dem britischen Markt erhöht wurden als „*verabredete Praktik*“ im Sinne von Art. 65 § 1 EGKS, was einem abgestimmten Verhalten gemäss Art. 101 Abs. 1 AEUV entspricht.¹⁶¹⁷ *British Steel* gab ihren Konkurrenten an einer Sitzung ihr künftiges Preisverhalten auf dem britischen Markt bekannt und forderte sie dazu auf, sich ebenso zu verhalten, was gemäss Gericht ihre Absicht aufzeigte, das Marktverhalten ihrer Konkurrenten zu beeinflussen. Die Aufforderung wurde gegenüber Unternehmen getätigt, welche bereits verschiedentlich in einer gemeinsamen Kommission zusammen mit *British Steel* Preisfestsetzungsvereinbarungen für kontinentaleuropäische EGKS-Märkte geschlossen hatten.¹⁶¹⁸ Das Gericht stimmte der Kommission zu, dass *British Steel*, aufgrund ihrer bisherigen Kontakte mit den übrigen Konkurrenten, davon ausgehen konnte, dass die Konkurrenten ihren Forderungen weitgehend

¹⁶¹² RPW 2003/2, 271 ff., 283, Rz 49, *Fahrschule Graubünden*; bestätigt durch Entscheid der REKO/WEF, RPW 2003/4, 890 ff., vgl. v.a. 898, E. 5 u. 6; *Fahrlehrer im Kanton Graubünden*.

¹⁶¹³ BGE 129 II 18, 21 f. E. 2; 32 E. 6.5.5.

¹⁶¹⁴ EuGH C-199/92 *Hüls*, Slg. 1999 I-04287.

¹⁶¹⁵ KOMM, ABI. 1996 L 203/9 Rz 24, *Polypropylen*.

¹⁶¹⁶ KOMM, ABI. 1996 L 203/9 Rz 24 f., Rz 86 ff. *Polypropylen*; EuGH C-199/92 *Hüls*, Slg. 1999 I-04287, Rz 20.

¹⁶¹⁷ EuG T-141/04 *Thyssen Stahl AG*, Slg. 1999 II-00347 Rz 266, 270.

¹⁶¹⁸ KOMM, ABI. 1994 L 116/1, Rz 229, *Vereinbarungen und verabredete Praktiken von europäischen Trägerherstellern*.

nachkommen oder dieser bei der Festlegung ihrer eigenen Geschäftspolitik zumindest Rechnung tragen würden.¹⁶¹⁹

- iii. In der Rechtssache *Ahlstroem* erblickte der EuGH ein abgestimmtes Verhalten darin, dass verschiedene Unternehmen im Rahmen eines Branchenverbands empfohlene Preise festgelegt und sich verpflichtet hatten, diese Preise den Abnehmern zu kommunizieren.¹⁶²⁰
- iv. Der EuGH beurteilte im Fall *Imperial Chemical Industries* Erhöhungen von Farbstoffpreisen mehrerer Farbstoffhersteller in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten als abgestimmtes Verhalten. Die Hersteller kündigten die Preiserhöhungen teils gleichzeitig und teils zu verschiedenen Zeitpunkten (in einem Fall 1 Jahr später) im Voraus an. Die Unternehmen erhöhten entweder im gleichen Umfang oder in einem Fall in unterschiedlichem Umfang. So erhöhte ein Teil der Unternehmen in Deutschland, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg ihre Preise um 8 %, während ein Unternehmen in Frankreich den Preis um 12 % anhob. Den unterschiedlichen Preisanstieg in Frankreich hatte die Kommission darauf zurückgeführt, dass die Unternehmen in Frankreich eine vorherige Preisrunde nachholen hätten wollen. Die Kommission hatte die Abstimmung daraus abgeleitet, dass die Preiserhöhungen im gleichen oder ähnlichen Umfang und im gleichen oder in geringem Zeitabstand erfolgt waren. Ferner wiederholte sich der Vorgang mehrere Male und liess sich für verschiedene EU-Länder aufzeigen. Schliesslich hatte eine Sitzung stattgefunden, an der mit Ausnahme eines Unternehmens sämtliche Konkurrenten teilgenommen und sich gegenseitig mitgeteilt hatten, dass sie beabsichtigen, ihre Preise zu erhöhen.¹⁶²¹

d) *Horizontale oder vertikale Konstellation*

2265. Für die Beurteilung, ob eine Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG einerseits zwischen dem SGVSB und seinen Verbandsmitgliedern sowie andererseits zwischen dem Verband, seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch vorliegt, ist es an sich irrelevant, ob die potentiellen Abredepartner in einem horizontalen oder vertikalen Verhältnis zueinander stehen.¹⁶²² Die Beantwortung dieser Frage spielt erst bei der materiellen Beurteilung der Zulässigkeit der Abrede im Rahmen von Art. 5 Abs. 3 oder eben Abs. 4 KG eine Rolle.¹⁶²³

2266. Dennoch sei bereits an dieser Stelle klargestellt, dass die Wettbewerbsbehörden die Koordination innerhalb von Verbänden in konstanter Rechtsprechung als horizontale Sachverhalte behandelt haben, welche gemäss Art. 5 Abs. 3 oder Abs. 1 KG zu prüfen sind.¹⁶²⁴

2267. Was die unter B.5.5 beschriebenen Wettbewerbsbeeinflussungen betrifft, welche sich unter Beteiligung des Verbands und seiner Mitglieder abgespielt haben, ist ihnen gemein, dass der Verband letztlich die Beschlüsse der Generalversammlung umgesetzt hat. Die Ge-

¹⁶¹⁹ EuG T-141/04 *Thyssen Stahl AG*, Slg. 1999 II-00347 Rz 219, 267.

¹⁶²⁰ EuGH C-89/85 et al, *Ahlstroem* Slg. 1993, I-01307 Rz 130.

¹⁶²¹ EuGH 48-69, *Imperial Chemical Industries Ltd.* Slg. 1972, 00619 ff., vgl. insbesondere Rz 52/56 ff.

¹⁶²² Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 22. November 1994, BBl. 1995 I 544 f.; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 I N 114.

¹⁶²³ BGE 129 II 18, 23 E. 4; Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 22. November 1994, BBl. 1995 I 546 f.

¹⁶²⁴ RPW 2012/4, 825, Rz 70 f.; 826, Rz 73 ff., *Vertrieb von Musik*; RPW 2012/3, 659 f., Rz 29 ff., *Recommandations tarifaires de l'Union suisse des professionnels de l'immobilier – Section Neuchâtel*; RPW 2009/2, 131, Rz 81, *Einführung einer DIMF für das Debitkartensystem Visa V PAY*; RPW 2006/4, S. 593 f., Rz 20 ff., *Tarif des Verbands Schweizerischer Unternehmungen für Bau und Unterhalt von Tankanlagen [VTR]*; RPW 2004/2, 333 f., Rz 10 ff., *ASTAG Preisempfehlungen/ Kalkulationshilfen*; RPW 2003/2, 268 f., Rz 16 ff., *Tarification des honoraires des médecins genvois en matière des soins privés*; RPW 1998/2, 192 f., Rz 22 ff., *Honorarrichtlinien SVIT*.

neralversammlung bestand aus Sanitärgrosshändlern, welche sich horizontal als Konkurrenten gegenüberstehen. Es drängt sich diesbezüglich also vorliegend kein Abweichen von der konstanten Praxis der Wettbewerbsbehörden auf.

2268. Die in B.5.2 beschriebenen Wettbewerbsbeeinflussungen ereigneten sich unter Beteiligung des SGVSB, dessen Mitglieder und Sanitas Troesch. Der SGVSB agierte dabei gewissermassen als Gefäss für die Treffen zwischen seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch. Im Rahmen der Branchentreffen im Kooperationsrat kam dem SGVSB zuerst die Gründerrolle zu, bevor er später in diesem Gremium als Repräsentant der Interessen seiner Mitglieder auftrat. Auch aus dieser Sicht stand die Beziehung zwischen den SGVSB-Mitgliedern und Sanitas Troesch im Vordergrund, weshalb auch diesbezüglich von einer horizontalen Konstellation auszugehen ist.

e) *Anwendung auf den vorliegenden Fall*

2269. Was die verbandsinternen Wettbewerbsbeeinflussungen (B.5.5) betrifft, steht fest, dass

- a. die gemeinsame Stammdatenverwaltung und gemeinsamen Bruttopreise bis 2007 (Rz 1839),
- b. die Bruttopreisfestlegungen für das Jahr 2006 (Rz 1864 ff.),
- c. die Bruttopreisfestlegung und Margenfestlegung für das Jahr 2007 (Rz 1886),
- d. der Entscheid, Sanitärprodukte Rabattgruppen zuzuteilen (Rz 1906),
- e. der Entscheid, nicht vom Bruttopreis- auf das Nettopreissystem umzusteigen (Rz 1933 f.),
- f. die verbandsinternen Anpassungen der Basisrichtpreise (Rz 1957 f.),
- g. die Festlegung der Transport- und Einbaukosten (Rz 1979 f.),
- h. die Eurokursfestlegung (Rz 2010 f.),
- i. die Festlegung der Teampur-Preise (Rz 2043 f.) und
- j. die Festlegung des Inhalts der Stammdaten, des Katalogsortiments, der Online-Produktkataloge „*teamonline*“ sowie der Papier-Produktkataloge und des Katalogsortiments der Teampurhändler (Rz 2078 f.)

auf Beschlüssen der Verbandsorgane beruhen. Diese Beschlüsse waren gemäss Statuten, wie aufgezeigt (Rz 140 f.), für alle Mitglieder verbindlich und deren Missachtung konnte zu einer Sanktion oder gar dem Verbandsausschluss führen. In Übereinstimmung mit der aufgeführten Rechtsprechung (v.a. *SVIT-Honorarrichtlinien*) und Doktrin (Rz 2255) stellen die Beschlüsse somit rechtlich erzwingbare Vereinbarungen zwischen den Verbandsmitgliedern und dem Verband als Mittäter im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar.

2270. In Bezug auf die Wettbewerbsbeeinflussungen durch Sanitas Troesch und den SGVSB bzw. seine Mitglieder gilt Folgendes:

- a. Die Koordinierung der Bruttopreisniveau- und Rabattniveausenkung für das Jahr 1997 (Rz 822 f.),
- b. die Koordinierung des Bruttopreis- und Rabattniveaus für das Jahr 1998 (Rz 841),
- c. die Koordinierung des Bruttopreis- und Rabattniveaus für das Jahr 1999 (Rz 865 f.), die im Jahr 2000 nachwirkte (Rz 878),

- d. die Koordinierung des Bruttopreis- und Rabattniveaus für das Jahr 2001, die gemeinsame Erarbeitung von Rabattgruppen, inkl. die gemeinsame Schaffung der Rabattgruppe Wellness im Jahr 2001 und die selektive Bruttopreis- und Rabattherabsetzung im Bereich Wellness im Umfang von 15 % (Rz 935 ff.),
- e. die Koordinierung der Bruttopreissenkung 2003 sowie die gemeinsame Festlegung des Eurowechselkurses (Rz 1036 ff.),
- f. die gemeinsame Koordinierung der Bruttopreissenkung und Rabattsenkung im Jahr 2004/2005 (Rz 1140 ff., Rz 1159, Rz 1183) und
- g. die Weiterentwicklung und Integration der Rabattgruppen in die Installateursoftware (Rz 1211 f.)

stellen Vereinbarungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar, zumal sie auf Treffen der Parteien beruhen, welche darauf ausgerichtet waren, ein bestimmtes Preis- und Rabattniveau zu erreichen. Sowohl die SGVSB-Mitglieder, teils vertreten durch den SGVSB, als auch Sanitas Troesch brachten ihre Standpunkte bezüglich der Bruttopreis- und Rabattsetzung zum Ausdruck und handelten in der Folge entsprechend ihren Äusserungen. Dadurch kommt ihr übereinstimmender gegenseitiger Wille zum Ausdruck, ihre Preise zu koordinieren, den Rabattwettbewerb einzuschränken und die Eurowechselkurse zu koordinieren. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Willensübereinkunft, sich dem Verhalten der Konkurrenz anzupassen, rechtlich verbindlich oder unverbindlich ist. Fest steht, dass es sich dabei um Vereinbarungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG handelt.

2271. Der in den Jahren 2005-2009 stattfindende Austausch über erwartete Teuerungen und die Marktverhältnisse (Rz 1234) sowie das nachgewiesene Preis-Monitoring (Rz 1719) können nicht losgelöst von den darauf folgenden Ereignisse zwischen der Ankündigung der Bruttopreissenkung durch Sanitas Troesch im September 2009 und der schliesslich auf Januar 2012 durchgeführten Bruttopreissenkung betrachtet werden. Es handelte sich vielmehr um Vorbereitungs- bzw. Unterstützungshandlungen. Es kann daher vorliegend dahingestellt bleiben, ob sie für sich getrennt betrachtet Abreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG darstellen.

2272. Was die Bruttopreissenkung für das Jahr 2012 betrifft, ist erwiesen, dass Sanitas Troesch, Richner und Gétaz (CRH) sowie Sabag und Innosan sich mit Bezug auf die Bruttopreisänderung koordiniert haben. Es ist erwiesen, dass Sanitas Troesch, CRH (Gétaz, Richner), Sabag und Innosan miteinander diskutierten und wettbewerbsrelevante Informationen über die bevorstehende Bruttopreis- und Rabattniveausenkung ausgetauscht haben (vgl. Rz 1721 ff.). Der Grund des Informationsaustausches lag darin, dass sich der dreistufige Absatzkanal vor dem Wettbewerb alternativer Absatzkanäle schützen und den Wettbewerb innerhalb des dreistufigen Absatzkanals einschränken wollte, um Marktanteils- bzw. Umsatzverluste zu verhindern (Rz 1744 ff.). Ferner steht fest, dass sich Sanitas Troesch, CRH (Gétaz, Richner), Sabag und Innosan auf dem Markt tatsächlich gleichförmig verhalten haben (Rz 1747 ff.). Schliesslich steht fest, dass der Informationsaustausch kausal für das gleichförmige Marktverhalten von Sanitas Troesch, CRH (Gétaz, Richner), Sabag und Innosan war (Rz 1751 ff.).

2273. Wie bereits ausgeführt, ist dadurch bewiesen, dass sich Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Innosan nicht eigenständig und unabhängig am Markt verhielten. Die Kontakte zwischen den Unternehmen im Rahmen der Kooperation Sanitär Schweiz sowie die davon unabhängigen Kontaktaufnahmen stehen gemäss Rechtsprechung einem unabhängigen Wettbewerbsverhalten entgegen. Alleine aus dem äusseren Ablauf folgt ihr Bindungswille. Zudem konnten sie damit rechnen, dass sich die Konkurrenz nach ihr richten würde. CRH richtete ihre Preise auf die bewiesene Weise an den Preisen von Sanitas Troesch aus und handelte nicht mehr selbständig, sondern in der Gewissheit, wie ihre Konkurrenten handeln würden. Dasselbe gilt für Sabag.

2274. Somit ist das zweite Tatbestandsmerkmal von Art. 4 Abs. 1 KG für die in Rz 2270 geschilderten Sachverhalte ebenfalls erfüllt. Die in Rz 2269 aufgeführten Verhaltensweisen sind zwingende Vereinbarungen, die in Rz 2270 geschilderten Geschehnisse sind Vereinbarungen und schliesslich stellen die in Rz 2272 f. zusammengefassten Sachverhalte abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Kartellgesetzes dar. Da die Verbandsbeschlüsse vorliegend als Vereinbarung zwischen den einzelnen Mitgliedern aufzufassen sind und diese allesamt auf derselben Marktstufe agieren, liegt eine horizontale Vereinbarung vor. Die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch sind auf der gleichen Marktstufe tätig, weshalb auch diese Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen horizontaler Natur sind.

2275. Die Spielregeln zum Schutz des dreistufigen Absatzweges im Kanton Wallis (Rz 1807 ff.) wurden schriftlich in Protokollen festgehalten. Die Sitzungsteilnehmer setzten eigens eine Marktordnungskommission zu ihrer Überprüfung ein. Es handelt sich also um Vereinbarungen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 KG zwischen Bringhen, Burgener, Gétaz und Sanitas Troesch einerseits sowie den Sanitärinstallateuren andererseits. Das Sekretariat verzichtete aus Opportunitätsgründen darauf, ein Verfahren gegen die Sanitärinstallateure zu eröffnen, weshalb es sich erübrigt die diesbezüglichen Sachverhaltselemente rechtlich zu würdigen.

C.4.2.2 Bezwecken oder bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung

2276. Schliesslich ist zu prüfen, ob die getroffenen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG „bezwecken oder bewirken.“ Aufgrund der Verwendung des Wortes „oder“ im Gesetzestext wird deutlich, dass eine Vereinbarung zwischen Unternehmen derselben Marktstufe bereits dann als Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert werden kann, wenn alternativ ein wettbewerbsbeschränkender Zweck oder eine ebensolche Wirkung feststeht. Die Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen von 1994 enthält keine Angaben zu den beiden Begriffen „bezwecken“ und „bewirken“, welche dem Recht der europäischen Union entlehnt wurden.¹⁶²⁵ Art. 101 Abs. 1 AEUV spricht nämlich ebenfalls von Vereinbarungen, welche eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung „bezwecken oder bewirken.“ Auch bei der Auslegung dieser beiden Begriffe kann die europäische Praxis berücksichtigt werden.¹⁶²⁶

2277. Das Tatbestandsmerkmal des Bewirkens ist erfüllt, sobald eine Vereinbarung oder eine abgestimmte Verhaltensweise den relevanten Markt tatsächlich beeinflusst, wobei die Wirkung noch nicht eingetreten sein muss, es genügt, wenn die Wettbewerbsbeschränkung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintreten wird.¹⁶²⁷

2278. Sowohl in der europäischen¹⁶²⁸ als auch in der schweizerischen¹⁶²⁹ Praxis und Lehre ist das Tatbestandsmerkmal des Bezweckens objektiv zu verstehen. Mit anderen Worten

¹⁶²⁵ SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in Homburger et al., Art. 4 N 25 f.

¹⁶²⁶ SHK-KÖCHLI/REICH (Fn 1570), Art. 4 N 22 f., SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in Homburger et al., Art. 4 N 26 ff.; PIERRE-ALAIN KILLIAS, in: Commentaire Romand, Droit de la Concurrence, Tercier/Bovet (Hrsg.), 2002, Art. 4 N 38 f.; BORER (Fn 1570), Art. 4 N 5.

¹⁶²⁷ CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 I N 83; KÖCHLI/REICH (Fn 1570), Art. 4 N 25; SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in Homburger et al., Art. 4 N 30; RPW 2010/1, 71, Rz 87, *Gaba*.

¹⁶²⁸ Vgl. statt vieler VOLKER EMMERICH, in: Immenga/Mestmäcker Hrsg., Wettbewerbsrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 2007, Art. 81 Abs. 1 EGV, Rz 227; HANNO WOLLMANN/MICHAEL SCHEDL, in: Hirsch/Montag/Säcker (Hrsg.), Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Bd. 1, 2007, Art. 81 EG, Rz 91 f.; Mitteilung der Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit ABl. 2011 C 11/1 ff., Rz 24 (im Folgenden: Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit).

¹⁶²⁹ STOFFEL (Fn 1566), 63; SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in Homburger et al., Art. 4 N 28; SHK-KÖCHLI/REICH (Fn 1570), Art. 4 N 24; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 I N 81; RPW 2011/4, 584, Rz 389, *ASCOPA*; RPW 2010/1, 71, Rz 87, *Gaba*.

muss die Abrede objektiv geeignet sein, eine Wettbewerbsbeschränkung herbeizuführen.¹⁶³⁰ Bei der Beurteilung dieser Eignung geht es also um die feststellbare Tendenz der Vereinbarung.¹⁶³¹ Die Eignung ist zu bejahen, wenn sie das Potenzial zur Entfaltung einer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung aufweist.¹⁶³² Somit ist das Tatbestandselement des Bezweckens selbst dann erfüllt, wenn die Vereinbarung vage ist und verschiedene Interpretationen – die einen gesetzeskonform, die anderen KG-widrig – zulässt.¹⁶³³

2279. Das objektive Verständnis des Begriffs „bezwecken“ führt auch dazu, dass die subjektiven Vorstellungen der Parteien irrelevant sind bei der Beurteilung, ob das Tatbestandsmerkmal des Bezweckens erfüllt ist.¹⁶³⁴ Es ist also nicht einmal erforderlich, dass die Parteien sich einer allfälligen Kartellrechtswidrigkeit bewusst waren oder diese gar wollten.¹⁶³⁵ Schliesslich kommt es zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 4 Abs. 1 KG nicht darauf an, ob der Zweck tatsächlich erreicht wird.¹⁶³⁶

2280. Mit Bezug auf die SGVSB-internen Vereinbarungen (Rz 2269), gilt Folgendes:

- a. Mit der gemeinsamen Stammdatenverwaltung gingen bis 2007 gemeinsame Bruttopreise einher (Rz 1839).
- b. Durch die Vereinbarung gemeinsamer Bruttopreise für das Jahr 2006 wirkte sich die Preisniveau- und Rabattfestlegung zusammen mit Sanitas Troesch für das Jahr 2004/2005 auf das Jahr 2006 aus (Rz 1864 ff.).

Vereinbarungen über das Preiselement Bruttopreis haben das Potenzial eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung zu entfalten. Die objektive Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung genügt, um das Tatbestand des Bezweckens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu erfüllen.

- c. Zusammen mit der Bruttopreisfestlegung im Jahr 2007 legten die SGVSB-Mitglieder auch die Margen fest (Rz 1886). Damit vereinbarten die Teilnehmer gemeinsam ein Preiselement, das objektiv geeignet war, den Wettbewerb zu beschränken. Die Vereinbarung bezweckte damit gemäss Art. 4 Abs. 1 KG, den Wettbewerb zu beschränken.
- d. Der Entscheid, Sanitärprodukte Rabattgruppen zuzuteilen (Rz 1906) führte dazu, dass gewisse Rabatte in einer Bandbreite vergeben wurden. Daraus ist ersichtlich, dass diese Vereinbarung objektiv geeignet war, den Preiswettbewerb zu beschränken. Das Tatbestandselement des Bezweckens von Art. 4 Abs. 1 KG ist somit erfüllt.
- e. Der Entscheid, nicht vom Bruttopreis- auf das Nettopreissystem umzusteigen (Rz 1933 f.) führte dazu, dass die SGVSB-Mitglieder allesamt das gleiche Bruttopreis- und Rabattniveau führten. Ein unterschiedliches Preissystem hätte es den SGVSB-Mitgliedern erlaubt, Sanitärinstallateur-freundliche oder Kunden-freundliche Bruttopreis- bzw. Nettopreise zu setzen. Die unterschiedlichen Preissysteme wären geeignet ge-

¹⁶³⁰ BUNTE (Fn 1572), Art. 81 N 120; SHK-KÖCHLI/REICH (Fn 1570), Art. 4 N 24; SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in Homburger et al., Art. 4 N 28; STOFFEL (Fn 1566), 63; RPW 2011/4, 584, Rz 389, ASCOPA.

¹⁶³¹ SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in Homburger et al., Art. 4 N 28; RPW 2011/4, 584, Rz 389, ASCOPA.

¹⁶³² WISH/BAILEY (Fn 1572), 118; EuGH C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV*, Slg. 2009 I-04529 Rz 31; vgl. auch BORER (Fn 1570), Art. 4 N 5; RPW 2011/4, 584, Rz 389, ASCOPA.

¹⁶³³ CR Concurrence-KILLIAS (Fn 1626), Art. 4 N 40; RPW 2011/4, 584, Rz 389, ASCOPA.

¹⁶³⁴ WISH/BAILEY (Fn 1572), 119; EuGH C-551/03 P *General Motors BV*, Slg. 2006 I-03173 Rz 77 und die dort angegebene Rechtsprechung; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 4 I N 81; SHK-KÖCHLI/REICH (Fn 1570), Art. 4 N 24; SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in Homburger et al., Art. 4 N 28; STOFFEL (Fn 1566), 63; RPW 2011/4, 584, Rz 389, ASCOPA; RPW 2010/1, 71, Rz 87, *Gaba*.

¹⁶³⁵ STOFFEL (Fn 1566), 63; SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in Homburger et al., Art. 4 N 28; SHK-KÖCHLI/REICH (Fn 1570), Art. 4 N 24.

¹⁶³⁶ SHK-KÖCHLI/REICH (zit. Fn 1570), Art. 4 N 24; SCHMIDHAUSER (Fn 1570), in Homburger et al., Art. 4 N 28.

wesen, den Wettbewerb zu verstärken. Die Vereinbarung, ein einheitliches Preissystem zu führen, war objektiv geeignet den Wettbewerb zwischen den Unternehmen einzuschränken. Das Tatbestandselement des Bezweckens von Art. 4 Abs. 1 KG ist erfüllt.

- f. Die verbandsinternen Anpassungen der Basisrichtpreise (Rz 1957 f.), führte dazu, dass die in den Stammdaten hinterlegten Bruttopreise aller SGVSB-Mitglieder zum selben Zeitpunkt und im selben Umfang unterjährig angepasst wurden. Die Vereinbarung dieser automatischen Anpassung eines Preiselements ist objektiv geeignet, den Preiswettbewerb zu beschränken. Die Vereinbarung bezweckte somit gemäss Art. 4 Abs. 1 KG, den Wettbewerb zu beschränken.
- g. Die Transport- und Einbaukosten (Rz 1979 f.) sind ein Preiselement, das in jeder Rechnung eines Sanitärgrosshändlers berücksichtigt wird. Eine Vereinbarung über dieses Preiselement ist daher objektiv geeignet den Wettbewerb zu beschränken. Das Tatbestandselement des Bezweckens gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ist erfüllt.
- h. Bei Produkten die in Euro eingekauft wurden, bedeutete die gemeinsame Eurokursfestlegung (Rz 2010 f.) die Vereinbarung eines Preiselementes. Die Vereinbarung dieses Preiselementes ist objektiv geeignet, den Wettbewerb zu beeinflussen. Das Tatbestandselement des Bezweckens von Art. 4 Abs. 1 KG ist somit erfüllt.
- i. Die Festlegung der Teampur-Preise (Rz 2043 f.) führte dazu, dass die Bruttopreise von Burgener, Kappeler und Sanidusch identisch waren. Zudem führten diese immer die höchsten Bruttopreise. Vereinbarungen über das Preiselement Bruttopreis haben das Potenzial eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung zu entfalten. Die objektive Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung genügt, um das Tatbestand des Bezweckens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu erfüllen.
- j. Die Festlegung des Inhalts der Stammdaten, des Katalogsortiments, der Online-Produktkataloge „*teamonline*“ sowie der Papier-Produktkataloge und des Katalogsortiments der Teampurhändler (Rz 2078 f.), führte dazu, dass die Produktauswahl bei den Sanitärgrosshändlern einheitlich war. Die Einschränkung der Produktauswahl ist geeignet den Wettbewerb zu beschränken. Die Vereinbarung bezweckte daher im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG den Wettbewerb einzuschränken.

2281. Betreffend die Vereinbarungen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern (Rz 2270) gilt Folgendes: Die Vereinbarungen das Bruttopreis- und Rabattniveau

- a. für das Jahr 1997 (Rz 822 f.),
- b. für das Jahr 1998 (Rz 841),
- c. für das Jahr 1999 (Rz 865 f.),
- d. für das Jahr 2001 (Rz 935 ff.),
- e. selektiv für das Jahr 2003 (Rz 1036 ff.) und
- f. für das Jahr 2004/2005 (Rz 1140 ff., Rz 1159, Rz 1183)

zu senken, betreffen allesamt die Preiselemente der Bruttopreise und der Rabatte. Vereinbarungen, welche die Bruttopreise und die Rabatte betreffen, haben das Potenzial eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung zu entfalten. Mit anderen Worten sind sie objektiv geeignet, den Wettbewerb zu beschränken. Das Tatbestandselement des Bezweckens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG ist somit für alle diese Vereinbarungen erfüllt.

2282. Die Vereinbarungen

- a. gemeinsam Rabattgruppen zu erarbeiten, inkl. die Rabattgruppe Wellness im Jahr 2001 zu schaffen (Rz 935 ff.) und
- b. die Weiterentwicklung und Integration der Rabattgruppen in die Installateursoftware (Rz 1211 f.)

hatte die Einteilung von Produkten in Rabattgruppen mit unterschiedlichen Rabattpansbreiten zur Folge. Das Rabattniveau je nach Rabattgruppe war also unterschiedlich. Diese Vereinbarungen waren folglich objektiv geeignet, den Preiswettbewerb zwischen Sanitas Troesch und den SGVSB-Mitgliedern einzuschränken. Die Vereinbarungen bezweckten den Wettbewerb gemäss Art. 4 Abs. 1 KG zu beschränken.

2283. Die Vereinbarung über

- c. die einheitlichen Eurowechselkurse und die Einbaukosten (Rz 1036 ff.),

hatten Preiselemente zum Gegenstand, welche objektiv geeignet waren, den Wettbewerb zu beeinflussen. Die objektive Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung genügt, um das Tatbestand des Bezweckens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu erfüllen.

2284. Im Jahr 2012 haben Sanitas Troesch, Richner und Gétaz (CRH) sowie Sabag und Innosan gleichzeitig das Bruttopreis- und das Rabattniveau aufeinander abgestimmt (Rz 2272 f.). Abgestimmte Verhaltensweisen, die Bruttopreise und Rabatte betreffen, haben das Potenzial eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung zu entfalten. Mit anderen Worten sind sie objektiv geeignet den Wettbewerb zu beschränken und erfüllen daher das Tatbestandselement des Bezweckens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. i

2285. Die in Rz 2275 aufgeführten Spielregeln im Kanton Wallis zielten darauf ab, den dreistufigen Absatzweg gegen andere Konkurrenten zu schützen. Konkret sollte sichergestellt werden, dass die von der Vereinbarung betroffenen Sanitärinstallateure und Sanitär-grosshändler nur voneinander Produkte beziehen und Privatkunden Einzelprodukte und Ersatzteile nur zu Bruttopreisen verkaufen. Die Sanitär-grosshändler vereinbarten somit unter sich den Endverkaufspreis gegenüber Privatkunden, womit die objektive Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung auf der Hand liegt. Die Vereinbarung über die Zuteilung von Bezugsquellen ist ebenfalls objektiv geeignet, den Wettbewerb zwischen verschiedenen Anbietern und Vertriebskanälen zu beschränken, zumal die Vereinbarungspartner darauf verzichten ihre Produkte über alternative Kanäle zu beziehen.

C.4.2.3 Fazit

2286. Insgesamt steht somit fest, dass sämtliche hier aufgeführten Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen objektiv geeignet waren, den Wettbewerb einzuschränken. Sie erfüllen damit auch das Tatbestandsmerkmal des „Bezweckens“ gemäss Art. 4 Abs. 1 KG. Ferner ist erwiesen, dass auch tatsächlich eine Wirkung auf dem Markt eingetreten ist (vgl. Rz 1641 ff.), womit auch das in Art. 4 Abs. 1 KG aufgeführte Tatbestandsmerkmal des „Bewirkens“ erfüllt ist. Insgesamt sind die genannten Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. In der Folge wird daher geprüft, ob die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 KG erfüllt sind.

C.4.3 Anwendung von Art. 5 Abs. 3 lit. a und b KG sowie Art. 5 Abs. 1 KG

C.4.3.1 Einleitung

2287. Art. 5 Abs. 1 KG verbietet Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaft-

lichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs führen.

2288. Art. 5 Abs. 3 KG stellt die gesetzliche Vermutung auf, dass der wirksame Wettbewerb bei Abreden beseitigt wird, sofern sie i) zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen und sich ii) auf die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen (lit. a), die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen (lit. b) oder die Aufteilung von Märkten nach Gebieten und Geschäftspartnern (lit. c) beziehen.

2289. Zum Punkt i) wurde bereits dargelegt, dass sämtliche SGVSB-Mitglieder sowie Sanitas Troesch auf derselben Marktstufe agieren und tatsächlich miteinander im Wettbewerb stehen. Die Abreden fallen daher aus diesem Blickwinkel unter den Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 3 KG.

2290. Bezüglich Punkt ii) gilt Folgendes: Sowohl die in Rz 2269 a-i geschilderten Abreden innerhalb des SGVSB als auch die in Rz 2270 a-f sowie Rz 2272 dargestellten Abreden zwischen dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch beinhalten Preise bzw. Preisbestandteile. Die in Rz 2275 aufgeführte Abrede zwischen Bringhen und Gétaz, für Ersatzteile und Einzelteile nur Bruttopreise zu berechnen, betrifft den Endverkaufspreis. Es ist daher zu prüfen, ob diese Abreden den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG – die direkte oder indirekte Festlegung von Preisen – erfüllen.

2291. Mit Bezug auf die gemeinsame Stammdatenverwaltung des SGVSB und die Festlegung des Sortiments der Teampur-Grossisten durch die SGVSB-Mitglieder (Rz 2269 a und j) sowie mit Bezug auf die Abrede zwischen Bringhen und Gétaz, nur mit den an den Spielregeln beteiligten Installateuren zu handeln (Rz 2275), ist ferner zu prüfen, ob hierbei Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. c KG oder allenfalls eine Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG vorliegen.

C.4.3.2 Die Anwendung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG und Art. 5 Abs. 1 KG

Gesetzesmaterialien und Lehre

2292. Zur Frage, ob ein Sachverhalt als „*direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen*“ gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG qualifiziert werden kann, hält die Botschaft zum Kartellgesetz von 1995 folgendes fest:

„Für die Unterstellung unter diesen Vermutungstatbestand ist die Wirkung der Preisfestsetzung entscheidend. Mit welchen Mitteln diese erreicht wird, ist ohne Belang. Der Vermutungstatbestand bezieht sich auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder Preis-komponenten. Er erfasst ferner direkte oder indirekte Preisfixierungen. Er gilt beispielsweise nicht nur für Abreden über Rabatte, sondern auch für Vereinbarungen über Kriterien zur Anwendung von Rabatten, soweit diese zu einer Preisfestsetzung führen. Die gleichen Grundsätze gelten auch für Abreden über Kalkulationsvorschriften, soweit damit letztlich die Wirkung der Preisfestsetzung bezüglich einzelner Preiselemente erreicht wird.“¹⁶³⁷[Hervorhebung durch die Verfasser der vorliegenden Verfügung]

2293. Wie aus der Botschaft erkennbar ist, gewichtet der Gesetzgeber die Wirkung einer Preisfestsetzung als entscheidendes Merkmal der Preisabrede und nicht die Mittel, welche zu dieser Wirkung führen. Die direkte oder indirekte Fixierung jeglicher Preiselemente oder Preiskomponenten, wie etwa von Rabatten oder Kriterien zur Anwendung von Rabatten, fällt unter den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, soweit sie zu einer Preisfestsetzung führen.

¹⁶³⁷ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567.

Dasselbe gilt auch für Kalkulationsvorschriften.¹⁶³⁸ Preisabreden können folglich den gesamten Preis eines Produktes oder einer Dienstleistung betreffen oder bloss Teile davon.¹⁶³⁹

2294. In der Regel muss der vereinbarte Preisbestandteil einen wesentlichen Teil des Endverkaufspreises ausmachen, damit eine entsprechende preisharmonisierende Wirkung eintreten kann.¹⁶⁴⁰ Allerdings gilt dies nicht ausnahmslos, denn auch durch die kumulative Fixierung verschiedener, für sich genommen anscheinend geringerer Preisbestandteile kann eine wettbewerbsschädliche Wirkung auf dem Markt eintreten. Zudem kann erst im Kontext der konkreten Marktverhältnisse bestimmt werden, ob ein Preisbestandteil wesentlich ist.¹⁶⁴¹

2295. Damit eine Abrede als Preisabrede gilt, kann sie beschaffungsseitig den Einkaufspreis betreffen oder absatzseitig den Verkaufspreis und zwar auf allen Vertriebsstufen. Die Qualifikation als Preisabrede hängt also nicht davon ab, ob Herstellerpreise, Grossistenpreise oder Preise von Einzelhändlern betroffen sind.¹⁶⁴²

2296. Eine sogenannte direkte Preisfixierung liegt dann vor, wenn die Parteien direkt den Endverkaufspreis bzw. Teile davon vereinbaren. Direkte Preisfestsetzungen umfassen also auch das Setzen von Minimal- oder Maximalpreisen.¹⁶⁴³ So fällt auch das Erstellen einer gemeinsamen Preisliste oder von „Basispreisen“ unter den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, selbst wenn die beteiligten Unternehmen in der Ausgestaltung ihrer Zahlungsbedingungen und der Rabattpolitik frei bleiben.¹⁶⁴⁴

2297. Wird die Höhe des Preises durch das Aufstellen von Kriterien und Bedingungen – also indirekt – beeinflusst, liegt eine indirekte Preisfestlegung vor. Als Beispiele sind etwa die Festlegung von Preisnachlässen, Rabatte, Preisrelationen zwischen verschiedenen Produkten, Teuerungszuschläge, Skonti und Verrechnungs- oder Provisionsmodelle zu nennen.¹⁶⁴⁵ Ferner ist die Festlegung der Preiskalkulation oder eines bestimmten Preiszuschlags als indirekte Preisabrede zu qualifizieren.¹⁶⁴⁶ Kalkulationshilfen sind dann indirekte Preisabreden, wenn sie den Beteiligten pauschale Beträge oder pauschale Prozentsätze für Gemeinkostenzuschläge, andere Kostenzuschläge zur Bestimmung der Selbstkosten oder ihnen Margen, Rabatte, andere Preisbestandteile oder Endpreise vorgeben.¹⁶⁴⁷

2298. In der Lehre wird auch die Festlegung von Preisstrategien grundsätzlich als Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG aufgefasst.¹⁶⁴⁸ Die Frage sei jedoch im Einzelfall zu

¹⁶³⁸ FRANZ HOFFET, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), 1997, Art. 5 N 115, 122; RPW 2012/3, 642, Rz 257, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*.

¹⁶³⁹ JUHANI KOSTKA, *Harte Kartelle*, 2010, 443 Rz 1298; ROLF DÄHLER/PATRICK KRAUSKOPF/MARIO STREBEL, *Aufbau und Nutzung von Marktposition*, in: Handbücher für Rechtsanwälte, Schweizerisches und Europäisches Wettbewerbsrecht, Geiser/Krauskopf/Münch (Hrsg.), 2005, 273 Rn 8.14.

¹⁶⁴⁰ CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 5 N 398; PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Kartellgesetz, Basler Kommentar, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 5 N 383; RPW 2005/1, 240, Rz 15, *Klimarappen*.

¹⁶⁴¹ KOSTKA (Fn 1639), 452 Rz 1325; vgl. in diesem Sinne RPW 2013/2, 194 f., Rz 261, Rz 267, Rz 272, *Abrede im Speditionsbereich*.

¹⁶⁴² BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 377 f.; KOSTKA (Fn 1639), 452 f., Rz 1327 ff.; RPW 2004/3, 739 f., Rz 41 ff., *Markt für Schlachtschweine – Teil B*; RPW 2012/3, 642, Rz 257, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*; RPW 2000/3, 339 f., Rz 34 ff., *Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar*.

¹⁶⁴³ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 402 ff.; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 5 N 396.

¹⁶⁴⁴ HOFFET, in: Homburger et al. (Fn 1638), Art. 5 N 117.

¹⁶⁴⁵ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 409 ff.

¹⁶⁴⁶ CR Concurrence, AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 5 N 397.

¹⁶⁴⁷ RPW 1998/2, 351 ff., *Bekanntmachung betreffend die Voraussetzungen für die kartellgesetzliche Zulässigkeit von Abreden über die Verwendung von Kalkulationshilfen*; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 399.

¹⁶⁴⁸ KOSTKA (Fn 1639), 459 f. Rz 1353 ff.; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 5 N 402.

beurteilen. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Preisstrategie eine Preisabrede ist, kommt gemäss AMSTUTZ/CARRON/REINERT dem Konkretisierungsgrad der Strategie eine entscheidende Rolle zu. Es genüge nicht, eine dermassen vage Strategie festzulegen, die es den beteiligten Unternehmen nicht erlauben würde einen konkreten Preis festzulegen, wie z.B. die Abrede „den Preis nachdrücklich“ mit den Handelspartner zu verhandeln („*négocier fermement les prix*“).¹⁶⁴⁹

2299. Die folgende Übersicht über die einschlägige Schweizer und EU-Rechtsprechung zeigt, dass die Einordnung der vorliegenden Sachverhalte unter den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gesetzes- und praxiskonform ist.

Praxis der Schweizer Wettbewerbsbehörden

2300. In der Praxis der Wettbewerbsbehörden¹⁶⁵⁰ wurde eine Vielzahl von Sachverhalten unter Art. 5 Abs. 3 lit. a KG subsumiert. Vorliegend sind nur diejenigen aufgeführt, die für den vorliegenden Fall von Bedeutung sind:

- i. In der Verfügung in Sachen *Speditionsbereich* beurteilte die WEKO die Koordinierung verschiedener Luftfrachtspediteuren, ihre Kunden mit verschiedenen Gebühren zu belasten, als Gesamtabrede über Preise im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG.¹⁶⁵¹
- ii. Die WEKO hielt im Entscheid *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen* fest, die Abrede zwischen Wettbewerbern über den Zeitpunkt und die prozentuale Höhe von Bruttopreiserhöhungen stelle eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dar.¹⁶⁵² Die gegenseitig kommunizierten Preiserhöhungen wichen voneinander im Umfang von 1.5 % bis 2 % ab.¹⁶⁵³
- iii. Im Fall *Markt für Schlachtschweine* qualifizierte die WEKO wöchentlich organisierte Schweinebörsen und Telefonkonferenzen, an denen künftige Tendenzpreise und marktkonforme Preise zwischen Schweinehändlern diskutiert und anschliessend in der landwirtschaftlichen Presse und im Internet publiziert wurden, als Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG.¹⁶⁵⁴ Die WEKO erachtete die Preisdifferenz von 2 % bis 3 % des Verkaufspreises der Schlachtschweinehändler als einheitliches Preisniveau.¹⁶⁵⁵
- iv. Die ursprünglich von einem Verband herausgegebenen Preisempfehlungen für Fahrstunden, die offiziell nicht mehr galten, aber von den Mitgliedern des Verbands weiterhin befolgt wurden und zu deren Einhaltung der Verbandspräsident aufrief, qualifizierte die WEKO im Fall *Fahrschule Graubünden* als horizontale Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG.¹⁶⁵⁶ Die Preise für Autofahrstunden und obligatorischen Verkehrskundeunterricht bewegten sich bei 68 % bzw. 69 % der Fahrlehrer innerhalb einer Spannbreite von +/-5 %, was die WEKO als nahe genug beieinander liegend erachtete, um eine Preisabrede anzunehmen.¹⁶⁵⁷

¹⁶⁴⁹ CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 5 N 402.

¹⁶⁵⁰ Vgl. für eine umfassende Darstellung bis 2009: BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 413 f.

¹⁶⁵¹ RPW 2013/2, 155, Rz 76 ff.; 195, Rz 272, *Abrede im Speditionsbereich*.

¹⁶⁵² RPW 2012/3, 642, Rz 257 ff., *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*. Die WEKO entschied gleich im ähnlich gelagerten, noch nicht rechtskräftigen Fall RPW 2010/4, 755 f., Rz 347, *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*.

¹⁶⁵³ Vgl. RPW 2012/3, 627, Tabelle 3; 635, Tabelle 4, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*.

¹⁶⁵⁴ RPW 2004/3, 739 f., Rz 41 ff., *Markt für Schlachtschweine – Teil B*.

¹⁶⁵⁵ RPW 2004/3, 736, Rz 35, *Markt für Schlachtschweine – Teil B*.

¹⁶⁵⁶ RPW 2003/2, 283 f., Rz 49 f., *Fahrschule Graubünden*.

¹⁶⁵⁷ RPW 2003/2, 288 f., Rz 70 ff., *Fahrschule Graubünden*.

- v. In den Vorabklärungen *Interprofession du Gruyère* und *Interprofession Emmentaler* ging das Sekretariat davon, dass die Vereinbarung im Rahmen eines Berufsverbands über einen Referenzpreis eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG darstellen könne, wenn sich ein Grossteil der Verbandsmitglieder ihre Preise innerhalb einer Preisspanne von +6.4 % bis -8.2 % festlegten.¹⁶⁵⁸
- vi. Die WEKO qualifizierte die Konvention zwischen einem Uhrenlieferantenverband und dem Verband der Goldschmiede und Uhrenfachgeschäften, sich an eine Bruttomarge zwischen 45 %–50 % (MWSt von 7.6 % enthalten) zu halten, als Festlegung identischer Margen und als Preisabrede.¹⁶⁵⁹
- vii. Auch die Vereinbarung, dass die Hersteller und Importeure von der Grossistenmarge nur mittels Rabatten im Umfang von +/- 2 % vom Fachhandelspreis abweichen dürfen, stellt gemäss WEKO eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG dar.¹⁶⁶⁰
- viii. Die WEKO erachtete die Tariflisten zweier Berufsverbände, welche die Ansätze und Zuschläge für Dienstleistungen der Verbandsmitgliedern und Abonnementspreise regelt, als Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, da die Verbandsmitglieder sich weitgehend an die Tarifvorgaben hielten. An diesem Resultat änderte gemäss WEKO auch der Umstand nichts, dass die Verbandsmitglieder gelegentlich durchschnittlich etwa zu 10 % von den Vorgaben abwichen.¹⁶⁶¹

EU-Praxis

2301. Gemäss der EU-Kommission bzw. den EU-Gerichte liegen in einer Vielzahl von Konstellationen Preisabreden im Sinne von Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV vor. Die anschliessenden Entscheide sind im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung:¹⁶⁶²

- i. Im Urteil *Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG* bestätigte das europäische Gericht die Ansicht der Kommission, dass erstens die jährliche Koordinierung von Preiserhöhungen und weiterer Preisgestaltungselemente durch Hersteller von Badezimmerausstattungen im Rahmen regelmässiger Treffen nationaler Verbände, zweitens die Festsetzung oder Koordinierung der Preise bei besonderen Anlässen, wie dem Anstieg der Rohstoffkosten, der Einführung des Euro oder der Einführung einer Strassenmaut, sowie drittens die Offenlegung und der Austausch sensibler Geschäftsinformationen insgesamt verbotene Preisabreden im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellten. Ferner bestätigte das Gericht, dass die jährliche Festsetzung von Preislisten für Badezimmerausstattungen der Hersteller Preisabreden darstellen.¹⁶⁶³
- ii. Gemäss Praxis der EU-Kommission stellte die von *Methyglukamin*-Herstellern ausgehandelte Erhöhung von Listenpreisen für das kommende Jahr um einen gewissen

¹⁶⁵⁸ RPW 2002/1, 68 ff., Rz 22 f., *Interprofession du Gruyère*; RPW 2002/3, 429, Rz 17, *Interprofession Emmentaler*.

¹⁶⁵⁹ RPW 2001/3, 516, Rz 23c; 521, Rz 36, *SUMRA/Distribution de montres*.

¹⁶⁶⁰ RPW 2000/3, 358, Rz 90; 379 f., Rz 141 ff., *Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar*.

¹⁶⁶¹ RPW 1998/3, 387 ff., Rz 38 ff., *Service- und Reparaturleitungen an Öl-/Gasbrennern und Kompaktwärmeeinheiten*.

¹⁶⁶² Für eine ausführliche Darstellung der EU-Rechtsprechung vgl. BUNTE (Fn 1572), Art. 81 Rz 101 ff.; DANIEL ZIMMER, in: Wettbewerbsrecht, EG/Teil 1, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), 2007, Art. 81 Abs. 1 EGV Rz 306 ff.; WOLLMANN/SCHEDL (Fn 1628), Art. 81 EG Rz 112 ff.

¹⁶⁶³ Urteil des EuG vom 16. September 2013 T-386/10 *Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG* Rz 2, 100 ff., noch nicht in der amtl. Slg.; vgl. ferner Zusammenfassung des KOMME, ABI. C 348/12, Rz 4 f. *Badezimmerausstattungen*.

Prozentsatz, so dass die Abredepartner ein bestimmtes Preisniveau erreichten, eine Preisabrede dar.¹⁶⁶⁴

- iii. Im Entscheid *Industriegase und medizinische Gase* hielt die EU-Kommission fest, die Vereinbarungen über den Prozentsatz und den Betrag von Preiserhöhungen zu einem bestimmten Zeitpunkt sowie die Festlegung von Mindestpreisen auf Flaschengasen stellte eine Preisabrede im Sinne von Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV (damals Art. 81 Abs. 1 lit. a EGV) dar.¹⁶⁶⁵
- iv. Im Urteil *Hüls*¹⁶⁶⁶ hielt der EuGH den Tatbestand von Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV für erfüllt, als verschiedene Hersteller Preisinitiativen bzw. „Preisschübe“ oder „Preisoffensiven“ starteten, denen die anderen Hersteller folgten, um das Preisniveau auf eine bestimmte Höhe anzuheben.¹⁶⁶⁷
- v. Im Urteil *Thyssen Stahl AG* beurteilte das Gericht die von einem Unternehmen gegenüber den Konkurrenten angekündigte Preiserhöhung verbunden mit der Aufforderung, dieser Erhöhung zu folgen, im Wissen darum, dass die Konkurrenten nachfolgen würden, und die Ankündigung eines Unternehmens, die Preise zu erhöhen, nachdem es von Konkurrenten dazu aufgefordert worden war, als Preisabreden.¹⁶⁶⁸
- vi. Gemäss Kommission stellten die von PVC-Herstellern geplanten gemeinsamen Preisinitiativen und vereinbarten Zielpreise ab einem vereinbarten Zeitpunkt Preisabreden dar, mit welchen die Risiken einer einseitig versuchten Preiserhöhung ausgeschaltet werden sollten.¹⁶⁶⁹
- vii. Der EuGH qualifizierte im Fall *Imperial Chemical Industries* die abgestimmten Erhöhungen von Farbstoffpreisen durch mehrere Farbstoffhersteller in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten im gleichen oder ähnlichen Umfang und zum selben Zeitpunkt oder in geringem zeitlichem Abstand als Preisabrede.¹⁶⁷⁰

Anwendung auf den vorliegenden Fall

2302. In Übereinstimmung mit den oben genannten Ausführungen steht fest, dass die folgenden verbandsinternen Vereinbarungen Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG darstellen:

- i. Die verbandsweite Entscheidung gemeinsame Bruttopreise bis 2007 (Rz 1839, Rz 1865 ff.) zu führen, stellt eine Vereinbarung über einen gemeinsamen Basispreis bzw. einen erheblichen Preisbestandteil dar. Denn wie bewiesen, hängen von der Höhe der Bruttopreise, die Höhe der Rabatte und die Höhe der Nettopreise ab, welche der Sanitärinstallateur bezahlt (Rz 337 ff., Rz 730 ff.). Zumal der Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gemäss KG-Botschaft und Bundesgericht jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder Preiskomponenten erfasst (vgl. auch Zitat

¹⁶⁶⁴ KOMM, ABI. 2004 L 38/18, Rz 84 ff., 182 ff., *Methylglukamin*; vgl. zum Preisniveau auch etwa das Urteil des EuG T-224/00 *Archer Daniels Midland et al./Kommission*, Slg. 2003 II- 2597 Rz 120 und die dort angegebene Rechtsprechung. Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde abgewiesen, vgl. EuGH C-397/03 P *Archer Daniels Midland et al./Kommission*, Slg. 2006 I-4429.

¹⁶⁶⁵ KOMM, ABI. 2003 L 84/1, Rz 101, 354 ff., *Industriegase und medizinische Gase*; bestätigt durch EuG T-303/02 *Westfalen Gasser Nederland BV*, Slg. 2006 II-04567.

¹⁶⁶⁶ EuGH C-199/92 *Hüls*, Slg. 1999 I-04287.

¹⁶⁶⁷ KOMM, ABI. 1996 L 203/9 Rz 24 f., Rz 86 ff. *Polypropylen*; EuGH C-199/92 *Hüls*, Slg. 1999 I-04287, Rz 20.

¹⁶⁶⁸ EuG T-141/04 *Thyssen Stahl AG*, Slg. 1999 II-00347 Rz. 234 ff., Rz 248 ff., Rz 299 f.

¹⁶⁶⁹ KOMM, ABI. 1994 L 239, Rz 7, 35, *PVC*; vgl. auch EuG T-141/89 *Tréfileurope Sales*, Slg. 1995 II 797 Rz 28, 79 ff.

¹⁶⁷⁰ EuGH 48-69, *Imperial Chemical Industries Ltd*. Slg. 1972, 00619 ff., vgl. insbes. Rz 52/56 ff.

der Botschaft Rz 2292)¹⁶⁷¹, sind auch Bruttopreise als Preisabreden zu qualifizieren. Auch die bereits zitierte Literatur und rechtskräftige Praxis der WEKO qualifiziert Abreden, die beschaffungsseitig den Einkaufspreis betreffen oder absatzseitig den Verkaufspreis auf allen Vertriebsstufen als Preisabrede. Die Qualifikation als Preisabrede hängt also nicht davon ab, ob Herstellerpreise, Grossistenpreise oder Preise von Einzelhändlern betroffen sind.¹⁶⁷²

- ii. Der Entscheid, Sanitärprodukte Rabattgruppen zuzuteilen (Rz 1906), hatte zweierlei zur Folge. Erstens gewährte ein Sanitärgrosshändler in einer Rechnung für alle Produkte, die einer bestimmten Rabattgruppe zugehörten, einen einheitlichen Rabatt. Zweitens umfasste eine Rabattgruppe eine gewisse Rabattbandbreite (Rz 424 ff.). Damit trafen die SGVSB-Mitglieder Vereinbarungen über Kriterien zur Anwendung von Rabatten, was gemäss KG-Botschaft unter den Tatbestand des Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu subsumieren ist (vgl. auch Zitat der Botschaft Rz 2292).¹⁶⁷³
- iii. Die Bruttopreisfestlegung und Margenfestlegung für das Jahr 2007 (Rz 1886) hatte einen direkten Einfluss auf die Verkaufspreise gegenüber den Installateuren. Es sei auf das bereits Gesagte verwiesen: Zumal der Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gemäss KG-Botschaft und Bundesgericht jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder Preiskomponenten erfasst (vgl. auch Zitat der Botschaft Rz 2292)¹⁶⁷⁴, sind auch Bruttopreise als Preisabreden zu qualifizieren. Auch die bereits zitierte Literatur und rechtskräftige Praxis der WEKO qualifiziert Abreden, die beschaffungsseitig den Einkaufspreis betreffen oder absatzseitig den Verkaufspreis auf allen Vertriebsstufen als Preisabrede. Die Qualifikation als Preisabrede hängt also nicht davon ab, ob Herstellerpreise, Grossistenpreise oder Preise von Einzelhändlern betroffen sind.¹⁶⁷⁵ Diese Ausführungen gelten *a fortiori* für Margenfestlegungen, welche die WEKO rechtskräftig als Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG qualifizierte.¹⁶⁷⁶
- iv. Der Entscheid, nicht vom Bruttopreis- auf das Nettopreissystem umzusteigen (Rz 1933 f.), stellt eine Abrede über die Preisstrategie dar. Denn indem sich die SGVSB-Mitglieder darauf einigten, ihre Produkte nicht mit Nettopreisen anzuschreiben, stellten sie klar, dass sie beim alten System der Rabattgruppen verbleiben wollten, welches sie zusammen mit Sanitas Troesch erarbeitet hatten. Ein individuell unterschiedliches Preissystem hätte es den SGVSB-Mitgliedern erlaubt, Sanitärinstallateur-freundliche oder Kunden-freundliche Brutto- bzw. Nettopreise zu setzen. Die unterschiedlichen Preissysteme wären geeignet gewesen, den Wettbewerb zu verstärken. Die Vereinbarung, ein einheitliches Preissystem zu führen, verunmöglichte einen Wettbewerb der Preissysteme (bzw. zwischen Nettopreisen und Bruttopreisen) innerhalb des Verbandes. Ferner wurden dadurch indirekt die Kriterien zur Anwendung von Rabatten, was gemäss KG-Botschaft unter den Tatbestand des Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu subsumieren ist, vereinbart. Insgesamt vereinbarten die Verbandsmitglieder

¹⁶⁷¹ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567; BGE 129 II 18, 31 E. 6.5.5.

¹⁶⁷² BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 377 f.; KOSTKA (Fn 1639), 452 f., Rz 1327 ff.; RPW 2004/3, 739 f., Rz 41 ff., *Markt für Schlachtschweine – Teil B*; RPW 2012/3, 642, Rz 257, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*; RPW 2000/3, 339 f., Rz 34 ff., *Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar*.

¹⁶⁷³ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567; BGE 129 II 18, 31 E. 6.5.5.

¹⁶⁷⁴ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567; BGE 129 II 18, 31 E. 6.5.5.

¹⁶⁷⁵ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 377 f.; KOSTKA (Fn 1639), 452 f., Rz 1327 ff.; RPW 2004/3, 739 f., Rz 41 ff., *Markt für Schlachtschweine – Teil B*; RPW 2012/3, 642, Rz 257, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*; RPW 2000/3, 339 f., Rz 34 ff., *Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar*.

¹⁶⁷⁶ RPW 2001/3, 516, Rz 23c; 521, Rz 36, *SUMRA/Distribution de montres*.

also wesentliche Preisbestandteile. Die Vereinbarung stellt daher eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dar.

- v. Die Abrede die verbandsinternen Basisrichtpreise (Rz 1957 f.) unterjährigen Herstellerpreisänderungen anzupassen, stellt ebenfalls eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dar. Denn einerseits stimmte auf diese Weise der Zeitpunkt der Bruttopreiserhöhung oder -senkung der verschiedenen SGVSB-Mitglieder überein und andererseits der Umfang der unterjährigen Preisanpassung. Die Vereinbarung dieser automatischen Anpassung eines Preiselements stellt eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dar.¹⁶⁷⁷
- vi. Bis 2012 legten die SGVSB-Mitglieder zudem die Transport- und Einbaukosten (Rz 1979 f.) fest, was einen Preisaufschlag bzw. –bestandteil betrifft, der in jeder Rechnung eines Sanitärgrosshändlers berücksichtigt wird. Eine Vereinbarung über dieses Preiselement ist daher eine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vor.
- vii. Auch die einheitliche Eurokursfestlegung (Rz 2010 f.) durch die SGVSB-Mitglieder für von ausländischen Herstellern in Euro verrechneten Produkten beschlägt einen festen Preisbestandteil. Die Vereinbarung dieses Preiselementes erfüllt daher den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG.
- viii. Schliesslich bedeutete die Festlegung der Teampur-Preise (Rz 2043 f.) der sogenannten Teampurhändler, dass die SGVSB-Mitglieder einen erheblichen Preisbestandteil vereinbarten. Die Festlegung führte dazu, dass die Bruttopreise von Burgener, Kappeler und Sanidusch identisch waren. Zudem führten sie dadurch immer die höchsten Bruttopreise im Markt für Sanitärgrosshandel. Beim Bruttopreis handelt es sich um einen Preisbestandteil, weshalb die Abrede über die Teampur-Preise eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG ist.

2303. In Übereinstimmung mit den vorangehenden Feststellungen steht ferner fest, dass die folgenden Vereinbarungen zwischen dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG darstellen:

- i. Die Vereinbarungen zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern (Rz 2270) gilt Folgendes: Die Vereinbarungen das Bruttopreis- und Rabattniveau
 - a. für das Jahr 1997 (Rz 822 f.),
 - b. für das Jahr 1998, inkl. Margen (Rz 841),
 - c. für das Jahr 1999 (Rz 865 f.; die im Jahr 2000 nachwirkte [Rz 878]),
 - d. für das Jahr 2001 (Rz 935 ff.),
 - e. selektiv für das Jahr 2003 (Rz 1036 ff.) und
 - f. für das Jahr 2004/2005 (Rz 1140 ff., Rz 1159, Rz 1183)

zu senken, betreffen allesamt die Preiselemente der Bruttopreise und der Rabatte. Es sei erneut erwähnt, dass die Höhe der Rabatte und die Höhe der Nettopreise, welche der Sanitärinstallateur bezahlt (Rz 337 ff., Rz 730 ff.), von den Bruttopreisen abhängt. So ging die Senkung der Bruttopreise immer mit einer entsprechende Senkung der Rabatte einher (Rz 454) wurden durch die Vorgabe des Bruttopreinsniveaus auch das Rabattniveau mitbestimmt. Zumal der Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a

¹⁶⁷⁷ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 412, wonach das Festelegen von Teuerungszuschlägen indirekte Preisfestsetzungen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG sind.

KG gemäss KG-Botschaft und Bundesgericht jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder Preiskomponenten erfasst (vgl. auch Zitat der Botschaft Rz 2292)¹⁶⁷⁸, sind auch Bruttopreise als Preisabreden zu qualifizieren. Die Qualifikation als Preisabrede hängt nicht davon ab, ob Herstellerpreise, Grossistenpreise oder Preise von Einzelhändlern von der Abrede betroffen sind.¹⁶⁷⁹ Die Vereinbarung über die Bruttopreise enthielt zugleich eine implizite Vereinbarung über die Kriterien zur Anwendung von Rabatten. Sowohl die Abrede über die Bruttopreise als auch über die gleichzeitige entsprechende Senkung der Rabatte sind gemäss KG-Botschaft unter den Tatbestand des Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu subsumieren (vgl. auch Zitat der Botschaft Rz 2292), da sie Abreden über Preiselementen oder Preiskomponenten bzw. über Kriterien zur Anwendung von Rabatten darstellen.¹⁶⁸⁰

ii. Die Vereinbarungen

- g. gemeinsam Rabattgruppen zu erarbeiten, inkl. die Rabattgruppe Wellness im Jahr 2001 zu schaffen (Rz 935 ff.) und
- h. die Weiterentwicklung und Integration der Rabattgruppen in die Installateursoftware (Rz 1211 f.)

hatte die Einteilung von Produkten in Rabattgruppen mit unterschiedlichen Rabattbandbreiten zur Folge und stellte sicher, dass diese Rabattgruppen in der Zusammenarbeit mit den Installateuren tatsächlich angewendet wurden. Pro Rabattgruppe erteilten die einzelnen Sanitär-grosshändler innerhalb derselben Rechnung einen einheitlichen Rabatt (vgl. zu den Rabattgruppen Rz 424 ff.). Die Rabatte der einzelnen Sanitär-grosshändler konnten innerhalb dieser Bandbreiten variieren und die vom SGVSB angegebenen Höchst-rabatte konnten überschritten werden. Nichtsdestotrotz war die Rabattbandbreite je nach Rabattgruppe unterschiedlich. Also z.B. bei CRH lag das Rabattniveau für die Rabattgruppe „Sanitärartikel“ [...] % höher als für die Rabattgruppe Wellness (vgl. Rz 402, zu den Rabattbandbreiten insgesamt Rz 395 ff.). Nach Abzug der Rabatte vom Bruttopreis bestand also ein vereinbarter Nettopreiskorridor für eine bestimmte Gruppe von Produkten, was eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG ist.¹⁶⁸¹ Gleichzeitig vereinbarten die Abredeteilnehmer Kriterien zur Anwendung von Rabatten, was gemäss Botschaft den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG ebenfalls erfüllt.¹⁶⁸²

iii. Die Vereinbarung über

- i. die einheitlichen Eurowechselkurse und die Einbaukosten (Rz 1036 ff.),

hatte Preiselemente zum Gegenstand. Durch die Vereinbarung des Eurokurses wurde ein Preisbestandteil festgelegt. Die Kosten des Einbaus stellen je nachdem, ob der Betrag im

¹⁶⁷⁸ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567; BGE 129 II 18, 31 E. 6.5.5.

¹⁶⁷⁹ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 377 f.; KOSTKA (Fn 1639), 452 f., Rz 1327 ff.; RPW 2004/3, 739 f., Rz 41 ff., *Markt für Schlachtschweine – Teil B*; RPW 2012/3, 642, Rz 257, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*; RPW 2000/3, 339 f., Rz 34 ff., *Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar*.

¹⁶⁸⁰ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567; BGE 129 II 18, 31 E. 6.5.5.

¹⁶⁸¹ KOSTKA (Fn 1639), 458 ff. Rz 1348 ff., Rz 1353 ff.; vgl. auch CR Concurrence, AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 5 N 395, 401 f.; die erwähnte Literatur qualifiziert grundsätzlich Preiskorridore bzw. Rahmenpreise („prix-cadres“) und Preisstrategien für bestimmte Produkte ebenfalls als Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG qualifizieren. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 408, 410 KRAUSKOPF/SCHALLER sprechen von Preisspannen, Toleranzgrenzen, Handelsspannen, Preisnachlässe und Rabatte, welche unter Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu subsumieren sind.

¹⁶⁸² Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567.

Gesamtpreis oder getrennt ausgewiesen wird, die Vereinbarung eines Preisbestandteils oder eines Endpreises für eine Dienstleistung dar. Eine solche Vereinbarung erfüllt den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG.

2304. Im Jahr 2012 haben Sanitas Troesch, Richner und Gétaz (CRH) sowie Sabag und Innosan gleichzeitig das Bruttopreis- und das Rabattniveau aufeinander abgestimmt (Rz 2272 f.).

2305. Mit Bezug auf die Bruttopreis- und Rabattniveausenkung im Jahr 2012 ist bewiesen, dass Sanitas Troesch, CRH (Gétaz, Richner), Sabag und Innosan unter Beteiligung des SGVSB miteinander diskutierten und wettbewerbsrelevante Informationen über die bevorstehende Bruttopreis- und Rabattniveausenkung ausgetauscht haben. Das vollständige Beweisergebnis zu den Kontaktaufnahmen und dem Informationsaustausch ist unter Rz 1721 ff. ausführlich dargelegt, es soll hier nicht erneut aufgeführt werden. Zur Erinnerung sei zusammenfassend auf gewisse Aspekte des Beweisergebnisses hingewiesen: Sanitas Troesch kündigte dem SGVSB eine Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % an, diskutierte die Senkung in der Kooperation Sanitär Schweiz mit dem SGVSB Gétaz, Richner und Sabag. Ferner versicherte Sanitas Troesch die Senkung „klar und frühzeitig“ zu kommunizieren. Durch den Informationsaustausch (vgl. dazu ausführlich Rz 1744 ff.) und die dadurch erreichte gleichzeitige Bruttopreissenkung wollten sich Sanitas Troesch, CRH (Gétaz, Richner), Sabag und Innosan, als Vertreter des dreistufigen Absatzkanals vor dem Wettbewerb alternativer Absatzkanäle, welche Nettopreise führten, schützen. Zudem wollten sie den Wettbewerb innerhalb des dreistufigen Absatzkanals einschränken, um Marktanteils- bzw. Umsatzverluste zu verhindern. Ferner steht fest, dass sich Sanitas Troesch, CRH (Gétaz, Richner), Sabag und Innosan auf dem Markt tatsächlich gleichförmig verhalten haben (Rz 1747 ff.), indem sie ihre Bruttopreise zeitgleich und im gleichen oder ähnlichen Umfang senkten und parallel dazu die Rabatte im entsprechenden Umfang senkten. Schliesslich steht fest, dass der Informationsaustausch kausal für das gleichförmige Marktverhalten von Sanitas Troesch, CRH (Gétaz, Richner), Sabag und Innosan war (Rz 1751 ff.). Wie bereits dargelegt, stellt dieses Verhalten eine abgestimmte Verhaltensweise zwischen Sanitas Troesch, CRH (Gétaz, Richner), Sabag und Innosan unter Beteiligung des SGVSB dar. Alle diese Unternehmen senkten ihre Bruttopreise und damit einhergehend ihre Rabatte in gleichem oder ähnlichem Ausmass. Es sei im Hinblick auf die Subsumierung dieses abgestimmten Verhaltens unter Art. 5 Abs. 3 lit. a KG auf die soeben gemachten Ausführungen in Rz 2303 i verwiesen. Demnach steht fest, dass die Abstimmung einer Bruttopreissenkung für sich genommen eine Preisabrede darstellt. Zugleich ist die damit einhergehende abgestimmte Senkung der Rabatte eine Preisabrede. Zusammen oder getrennt stellen beide Verhaltensweisen Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dar.¹⁶⁸³

2306. Es ist bewiesen, dass Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener zwischen 1999 bis 2002 folgende Vereinbarungen getroffen haben (Rz 1773 ff. bzw. Rz 1809):

- i. Kleinlieferungen von Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener sollten nur zu Bruttopreisen inkl. MWSt verkauft werden,
- ii. bei Bestellungen bis zu CHF 10'000.– sollten 1–10 % Rabatt auf die Teampreise gewährt werden zuzüglich der MWSt,
- iii. bei Bestellungen bis zu CHF 100'000.– sollten 1–15 % Rabatt auf die Teampreise gewährt werden zuzüglich der MWSt,

¹⁶⁸³ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 377 f.; KOSTKA (Fn 1639), 452 f., Rz 1327 ff.; RPW 2004/3, 739 f., Rz 41 ff., *Markt für Schlachtschweine – Teil B*; RPW 2012/3, 642, Rz 257, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*; RPW 2000/3, 339 f., Rz 34 ff., *Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar*. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567; BGE 129 II 18, 31 E. 6.5.5; BGE 129 II 18, 31 E. 6.5.5.

- iv. Installateure sollten für von Privaten bezogene Produkte 5 % Rabatt auf den Nettoverkaufspreis erhalten.

2307. Mit Bezug auf Punkt i haben die Parteien eine Vereinbarung über einen Endverkaufspreis getroffen. Eine solche Abrede fällt unter den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG.¹⁶⁸⁴ Punkte ii bis iv sind Vereinbarungen über Rabatte bzw. über die Kriterien von Rabatten, was dazu führt, dass nach Abzug der Rabatte der Nettopreis in einem bestimmten Rahmen ausfällt. Solche Abreden stellen in Übereinstimmung mit einem gewichtigen Teil der Literatur¹⁶⁸⁵, der Botschaft¹⁶⁸⁶ und der Rechtsprechung¹⁶⁸⁷ Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dar.

2308. Die Vereinbarung von 2003 bis 2010 zwischen Gétaz, Bringhen und Suissetec, der Grosshandel solle Privaten Einzel- und Ersatzteile nur zu Bruttopreisen verkaufen (Rz 1811), ist eine Abrede über Endverkaufspreise. In Übereinstimmung mit den soeben gemachten Erläuterungen steht fest, dass diese Abrede den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG erfüllt.

2309. Schliesslich ist bewiesen, dass Gétaz, Bringhen und die Suissetec zwischen 2003-2010 die folgenden „Spielregeln“ vereinbarten (Rz 1811):

- i. Der Grosshandel verkauft ausschliesslich über den Installateur,
- ii. der Installateur kauft ausschliesslich über die Sanitär-Grossisten des dreistufigen Absatzkanals ein, dies galt auch für Badezimmermöbel und Armaturen,
- iii. bei Anfragen von Privaten oder Generalunternehmern soll stets nach dem voraussichtlichen Installateur gefragt werden und die Rabattierung durch den Installateur erfolgen (Rz 1784 ff.).

2310. Die Spielregeln im Kanton Wallis zielten darauf ab, den dreistufigen Absatzweg gegen andere Konkurrenten zu schützen. Konkret sollte sichergestellt werden, dass die von der Vereinbarung betroffenen Sanitärinstallateure und Sanitär-grosshändler nur voneinander Produkte beziehen und systemgemäss der Installateur Rabatte erteilt. Die Vereinbarung über die Zuteilung von Bezugsquellen ist geeignet, den Wettbewerb zwischen verschiedenen Anbietern und Vertriebskanälen zu beschränken. Die alternativen Anbieter sollten auf dem Markt „nicht Fuss fassen können“ (vgl. Rz 1789). Auf diese Weise entstand dem dreistufigen Absatzkanal keine Konkurrenz durch alternative Absatzkanäle wie Baumärkte, welchen der Vertrieb von dreistufig vertriebenen Produkten verwehrt blieb und die ihre Produkte zu Nettopreisen anboten. Die Vereinbarung schützte den dreistufigen Absatzkanal somit letztlich vor zusätzlicher Preiskonkurrenz. Mit anderen Worten entzogen sich die Vereinbarungsteilnehmer funktionierendem Wettbewerb durch die Vereinbarung und Einhaltung der Spielregeln. Sie verzichteten auf die ihnen verfassungsrechtlich eingeräumte Freiheit, sich auf dem Markt unabhängig von ihren Konkurrenten zu verhalten. Es steht dadurch fest, dass die vereinbarten „Spielregeln“ Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG darstellen.¹⁶⁸⁸

¹⁶⁸⁴ BGE 129 II 18, 31 f. E. 6.5.5.

¹⁶⁸⁵ KOTSKA (Fn 1639), 458 ff. Rz 1348 ff., Rz 1353 ff.; vgl. auch CR Concurrence, AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 5 N 395, 401 f.; die erwähnte Literatur qualifiziert grundsätzlich Preiskorridore bzw. Rahmenpreise („prix-cadres“) und Preisstrategien für bestimmte Produkte ebenfalls als Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG qualifizieren. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 408, 410. KRAUSKOPF/SCHALLER sprechen von Preisspannen, Toleranzgrenzen, Handelsspannen, Preisnachlässe und Rabatte, welche unter Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu subsumieren sind.

¹⁶⁸⁶ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567.

¹⁶⁸⁷ BGE 129 II 18, 31 E. 6.5.5.

¹⁶⁸⁸ CR Concurrence, AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 5 N 110; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 150; PETER REINERT, in: Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2007, Art. 5 KG N 4.

C.4.3.3 Die Anwendung von Art. 5 Abs. 3 lit. b KG

Gesetzesmaterialien und Lehre

2311. Die Botschaft zum Kartellgesetz von 1995 versteht unter Abreden über Bezugs- und Liefermengen gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. b KG unter anderem:

[...]die vorherige Festlegung der jeweiligen Marktanteile der Kartellmitglieder und die Festlegung von Mengenzielen in gewissen Gebieten bezeichnet werden. Auch Gruppenboykotte erfüllen den vorliegenden Vermutungstatbestand, weil sie einer Beschränkung auf die Menge Null gleichkommen. In welcher Weise und für welche Marktstufen die Mengen festgelegt werden, ist für die Anwendung der Vermutung ohne Bedeutung [...]¹⁶⁸⁹

2312. Gemäss einer Lehrmeinung reduzieren Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. b KG künstlich das Angebot oder die Nachfrage.¹⁶⁹⁰ Mit anderen Worten beschlägt die Mengenbeschränkung den Bezug oder den Absatz bestimmter Produkte¹⁶⁹¹. Wie auch die Botschaft zählt die Lehre den Gruppenboykott, dessen Zweck es sei, einen oder mehrere betroffene Kunden oder Lieferanten vom Eintritt in den Markt zu hindern, zu den Abreden über Bezugs- und Liefermengen.¹⁶⁹² Der Gruppenboykott führt, wie auch die Botschaft erwähnt, auf eine vollständige Unterdrückung der angebotenen Menge im Gebiet.¹⁶⁹³

2313. In der Literatur werden auch von den Verbandsmitgliedern befolgte Empfehlungen eines Verbands über die höchstens abzusetzende Menge als Mengenabreden qualifiziert.¹⁶⁹⁴

2314. Die Vereinbarung der Sortimentskommission, gewisse Produkte nicht in die Stammdaten und damit nicht in die Teamkataloge aufzunehmen, ist vor diesem Hintergrund als Mengenabrede zu qualifizieren. Denn die Nichtaufnahmen basierten unter anderem darauf, dass sich ein Lieferant nicht an den dreistufigen Absatzweg hielt (Rz 2055) oder dessen Preispolitik nicht mit den Wünschen Verbandsmitglieder übereinstimmte (Rz 2055, 2059) und kam daher einer Boykottmassnahme gleich. Wie die nachfolgenden Beispiele zeigen, ist diese Qualifikation praxiskonform.

Praxis der Schweizer Wettbewerbsbehörden

2315. Für das vorliegende Verfahren können die folgenden Fälle als Vergleich herangezogen werden:

- i. In der Vorabklärung *Reorganisation des Biomilchmarktes* qualifizierte das Sekretariat eine Vereinbarung als Mengenabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. b KG, wonach Milch nur als Biomilch mit einem Knospe-Label von Bio Suisse gehandelt werden durfte, wenn sie durch eine Milchhandelsorganisation gehandelt wurde, die eine Bewilligung von Bio Suisse eingeholt hatte. Bio Suisse entschied zudem, welche Milch nicht über eine zugelassene Biomilchhandelsorganisation verkauft werden durfte.¹⁶⁹⁵

¹⁶⁸⁹ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567 f.

¹⁶⁹⁰ PHILIP M. REICH, in: Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2007, Art. 5 N 27.

¹⁶⁹¹ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 417; HOFFET (Fn 1638), in: Homburger et al., Art. 5 KG N 122; KOSTKA (Fn 1639), 489 Rz 1451 f.

¹⁶⁹² BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 423; vgl. auch HOFFET (Fn 1644), in: Homburger et al., Art. 5 N 122; KOSTKA (Fn 1639), 490 Rz 1453; 493, Rz 1462.

¹⁶⁹³ CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 1569), Art. 5 N 454.

¹⁶⁹⁴ KOSTKA (Fn 1639), 490 Rz 1454.

¹⁶⁹⁵ RPW 2005/3, 458, Rz 2; 463, Rz 45 f., *Reorganisation des Biomilchmarktes*.

- ii. In der Untersuchung *Markt für Strassenbeläge* qualifizierte die WEKO den folgenden Sachverhalt als Mengenabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. b KG.¹⁶⁹⁶ Die ABM hatte mit Siderit vereinbart, dass Siderit eine Mindestmenge aus der Produktion der ABM in der Schweiz absetzte.¹⁶⁹⁷ Die Vereinbarung bezweckte und bewirkte, dass der Bezug von Strassenbelägen nur noch beschränkt über andere Mischgutanlagen erfolgen konnte und zudem nur zu geregelten Mengen, Preisen und Gebieten.¹⁶⁹⁸
- iii. In der Vorabklärung *FTTH Freiburg* stellte das Sekretariat fest, dass eine Vereinbarung, der zufolge Gebäudefasern von den Telekommunikationsmärkten ausgeschlossen werden, obwohl sie zur Bereitstellung von Datenübertragungsdienstleistungen hätten verwendet werden können, zu einer Einschränkung der angebotenen Menge an Glasfasern auf dem Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur führte.¹⁶⁹⁹

EU-Praxis

2316. Der dem Art. 5 Abs. 3 lit. b KG entsprechende Art. 101 Abs. 1 lit. b AEUV verbietet die Einschränkung des Absatzes von Produkten. Für den vorliegenden Fall haben die folgenden Beispiele aus der Rechtsprechung Erkenntniswert:

- i. Im Fall *Dansk Røhrindustri* bestätigte der EuGH eine Kommissionsentscheidung, in dem diese u.a. den Beschluss von sieben an einem Kartell beteiligten Unternehmen, die Kunden und Zulieferer eines nicht am Kartell beteiligten Unternehmens zu boykottieren, als verbotene Abrede im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV qualifiziert hatte.¹⁷⁰⁰
- ii. In der Entscheidung *Elektrotechnische und mechanische Kohlenstoff- und Graphitprodukte* beurteilte die Kommission die von den Kartellmitgliedern ergriffenen Boykottmassnahmen im Lichte von Art. 101 Abs. 1 lit. b AEUV. Die Kartellmitglieder stellten Produkte aus Kohlenstoff her und verkauften zugleich Kohlenstoffblöcke an sog. Zuschneider. Die Zuschneider verarbeiteten die Kohlenstoffblöcke zu Fertigprodukten. Auf diese Weise waren die Zuschneider zugleich Kunden und Konkurrenten der Kartellmitglieder. Im Bereich der Fertigprodukte aus Kohlenstoff konkurrierten sie ihre Lieferanten. Um die Konkurrenz einzudämmen, beschlossen die Kartellmitglieder u.a., die Zuschneider mit gewissen Rohmaterialien nicht mehr zu beliefern.¹⁷⁰¹

Anwendung der genannten Praxis auf den vorliegenden Fall

2317. Wie bereits gesagt, kam die Vereinbarung der Sortimentskommission, gewisse Produkte nicht in die Stammdaten und nicht in die Teamkataloge aufzunehmen (Rz 2078 f.), einer Boykottmassnahme gleich. Sie dauerte bis 2012 an. Diese Beschlüsse der Sortimentskommission als Verbandsorgan waren gemäss Statuten (vgl. Rz 140 f.), für alle Verbandsmitglieder verbindlich. Deren Missachtung konnte zu einer Sanktion oder gar dem Verbandsausschluss führen. In Übereinstimmung mit der aufgeführten Rechtsprechung (v.a. *SVIT-Honorarrichtlinien*) und Doktrin (Rz 2255) stellen die Beschlüsse somit rechtlich erzwingbare Vereinbarungen zwischen sämtlichen SGVSB-Verbandsmitgliedern dar. Gewisse Aspekte

¹⁶⁹⁶ RPW 200/4, 618, Rz 135, *Markt für Strassenbeläge*.

¹⁶⁹⁷ RPW 200/4, 597, Rz 43, *Markt für Strassenbeläge*.

¹⁶⁹⁸ RPW 200/4, 608, Rz 88, *Markt für Strassenbeläge*.

¹⁶⁹⁹ RPW 2012/2, 177, Rz 86 i.V.m. 180, Rz 123, *FTTH Freiburg*.

¹⁷⁰⁰ EuGH verb. Rs C-189/02 et al. *Dansk Røhrindustri*, Slg. 2005, I-5488, Rz 23, 29.

¹⁷⁰¹ Kommissionsentscheid vom 3. Dezember 2003 in der Sache C.38.359 Rz 154 ff. Rz 237 ff., 278, *Elektrotechnische und mechanische Kohlenstoff- und Graphitprodukte*, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38359/38359_35_1.pdf; gekürzte Version in KOMME, ABl. 2004 L 125/45, *Elektrotechnische und mechanische Kohlenstoff- und Graphitprodukte*; bestätigt durch EuG T-73/04 und EuGH C-554/08 P *Le Carbone-Lorraine*, ABl. 2010 C 11/5.

des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts decken sich mit den bereits in der Praxis beurteilten Fällen:

2318. Ähnlich wie in der Vorabklärung *Reorganisation des Biomilchmarktes* war es ein Verband, der darüber entschied, ob ein gewisses Produkt in den Schweizer Markt eintreten konnte. Während der SGVSB über die Aufnahme der Produkte in die Stammdaten und damit in die Sortimente der Mitglieder beschloss, entschied Bio Suisse über den Verkauf eines Produktes als Biomilchprodukt. Zwar deckte der SGVSB im Unterschied zu Bio Suisse einzig 50 % des gesamten Marktes ab, dies ändert aber nichts am Umstand, dass der SGVSB mit der Ablehnung der Aufnahme in das Sortiment der SGVSB-Mitglieder, den Markteintritt der betroffenen Produkte bzw. Unternehmen wenn nicht verunmöglichte, so doch zumindest stark erschwerte. Der Bezug des abgelehnten Produktes war einzig noch über den Sanitär-grosshändler Sanitas Troesch möglich, dessen Sortiment stark demjenigen der SGVSB-Mitglieder ähnelte. Darin liegt zugleich eine Gemeinsamkeit mit dem Fall *Markt für Strassenbeläge*, wo die Vereinbarung der Kartellanten den Bezug von Strassenbelägen über alternative Anbieter einschränkte. Schliesslich gleicht der vorliegend zu qualifizierende Sachverhalt dem FTTH-Fall. Während im FTTH-Fall gewisse Gebäudefasern von den Telekommunikationsmärkten ausgeschlossen wurden, obwohl sie dazu geeignet gewesen wären, hinderte die Nichtaufnahme der Produkte in das SGVSB-Sortiment den Markteintritt, obwohl die Produkte dazu geeignet gewesen wären.

2319. Auch bestehen Parallelen zur genannten europäischen Praxis. Während im Fall *Dansk Røhrindustri* ein Unternehmen boykottiert wurde, das nicht am Kartell beteiligt war, boykottierten der SGVSB und seine Mitglieder Produkte bzw. Unternehmen, welche sich nicht zum dreistufigen Vertrieb oder der entsprechenden Preispolitik bekannten. In beiden Fällen richteten sich die Boykotte also gegen Marktteilnehmer, welche das Kartell destabilisierten. Die Parallele des vorliegenden Falles zum *Kohlenstoff und Graphitprodukte*-Fall besteht darin, dass sich die Boykotte in beiden Fällen gegen Marktteilnehmer richteten, welche zum einen Handelspartner und zum anderen Wettbewerber waren. In ersterem Fall waren dies die Zuschneider, in casu sind es die Hersteller, welche unter Umgehung des dreistufigen Absatzweges direkt an die Sanitärinstallateure lieferten und somit zu Konkurrenten der Sanitär-grosshändler wurden, welche ebenfalls die Sanitärinstallateure mit Sanitärprodukten bedienten. In beiden Fällen wurde dadurch der Wettbewerb eingeschränkt.

2320. Abschliessend steht somit fest, dass die Qualifizierung des vorliegenden Sachverhalts als Mengenabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. b KG sowohl mit der schweizerischen als auch der europäischen Praxis übereinstimmt. Die Schweizerische Praxis stimmt zudem mit der auf der Doktrin basierenden Qualifikation des Sachverhaltes als Mengenabrede überein. Die genannte europäische Praxis ist diesbezüglich weniger differenziert, zumal sie einfach auf das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV hinweist, ohne abschliessend auf einen bestimmten Tatbestand dieses Absatzes Bezug zu nehmen.

C.4.4 Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs

C.4.4.1 Ablauf der Prüfung der Wettbewerbsbeeinträchtigung

2321. 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.

2322. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede zumindest wirksamer Restwettbewerb besteht. Um zu prüfen, ob wirksamer Restwettbewerb besteht, untersuchen die Wettbewerbsbehörden zum einen, wie wichtig die von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameter waren. Je unbedeutender der Wettbewerbsparameter war, desto geringer ist die Auswirkung einer Abrede über diesen Parameter auf den Wettbewerb. Zum anderen prüfen die Wettbewerbsbehörden, welche disziplinierenden Kräfte auf die Partner der Abrede einwirkten. Je stärker diese disziplinierenden Kräfte wirkten, desto geringer war deren Auswirkung auf den Wettbewerb.

2323. Um zu entscheiden, ob die gesetzliche Vermutung widerlegt ist, untersuchen die Wettbewerbsbehörden praxismässig zwei Arten von disziplinierenden Kräften. Erstens wird der Wettbewerbsdruck von nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen geprüft (Aussenwettbewerb). Zweitens betrachten die Wettbewerbsbehörden den allenfalls verbleibenden Wettbewerb unter den Teilnehmern der Abreden (Innenwettbewerb).

2324. Bei der Analyse des Aussenwettbewerbs überprüfen die Wettbewerbsbehörden die disziplinierende Wirkung sowohl aktueller als auch potentieller Konkurrenten.¹⁷⁰² Aktueller Wettbewerb geht von Unternehmen aus, welche vergleichbare Produkte und Leistungen auf demselben Markt anbieten. Potentielle Wettbewerber sind Unternehmen, die mittelfristig mit einem vergleichbaren Angebot in den Markt eintreten können.

2325. Mit Bezug auf den Innenwettbewerb ist gemäss Bundesgericht zu prüfen, ob die Abrede in Wirklichkeit gar nicht befolgt wird oder ob trotz Absprache bezüglich einzelner Wettbewerbsparameter aufgrund anderer Faktoren wirksamer Wettbewerb fortbesteht.¹⁷⁰³ Beim Innenwettbewerb wird demnach geprüft, in welchem Ausmass sich die Partner der Abrede effektiv an die Abrede hielten (quantitative Komponente des Innenwettbewerbs). Ferner wird geprüft, welche Wettbewerbsparameter von der Abrede betroffen sind (qualitative Komponente des Innenwettbewerbs). Sind keine dominanten Wettbewerbsparameter von der Abrede betroffen, besteht in der Regel ein gewisser qualitativer Restwettbewerb.

2326. Kann die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs umgestossen werden, ist zu prüfen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs vorliegt. Bis anhin beurteilte die WEKO die Frage nach der erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne des Kartellgesetzes sowohl nach qualitativen als auch nach quantitativen Kriterien.¹⁷⁰⁴ Als qualitative Kriterien prüft die WEKO praxismässig die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters im betroffenen Markt¹⁷⁰⁵ und das Ausmass des Eingriffs in diesen Wettbewerbsparameter.¹⁷⁰⁶ In quantitativer Hinsicht ermittelt sie, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt wird. Mit anderen Worten untersucht sie das „Gewicht“ der Abrede und der an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt haben, indem sie z.B. auf Anzahl, Marktanteile und Umsätze abstellt.¹⁷⁰⁷ Gemäss Bundesgericht reicht es aus, dass die Abredeteilnehmer

¹⁷⁰² Vgl. bezüglich Aussenwettbewerb BGE 129 II 18, 35, E. 8.1.

¹⁷⁰³ BGE 129 II 18, 37, E. 8.1.

¹⁷⁰⁴ RPW 2000/2, 177 Rz 50, *Des tarifs conseillés de l'Association fribourgeoise des écoles de circulation (AFEC)* bezüglich horizontaler Abreden; ferner RPW 2009/2, 150 Rz 64, *Sécateurs et cisailles*; RPW 2010/1, 103 Rz 302, *Gaba* bezüglich vertikaler Abreden, vgl. etwa RPW 2012/1, 109 Rz 189, *Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich*.

¹⁷⁰⁵ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*; BSK-KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 187; ROLF H. WEBER, in: Wettbewerbsrecht II Kommentar, Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), 2011, Ziff. 6 VertBek N 1.

¹⁷⁰⁶ In diesem Sinn etwa RPW 2005/1, 241 Rz 19, *Klimarappen*, bezogen auf die Absprache bezüglich eines Kostenbestandteils; RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*.

¹⁷⁰⁷ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 f. Rz 367, *Türprodukte*; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 230.

zusammen einen nicht unerheblichen Marktanteil halten.¹⁷⁰⁸ Gemäss der bisherigen Praxis führt die Gesamtbetrachtung der qualitativen und quantitativen Kriterien zum Ergebnis, dass der Wettbewerb erheblich beeinträchtigt ist. Nicht erforderlich ist, dass der Wettbewerb nach qualitativen Kriterien *und* nach quantitativen Kriterien *jeweils* als erheblich angesehen werden müsste.¹⁷⁰⁹ Horizontale Preis-, Mengen- oder Gebietsabreden qualifizierte die WEKO bis anhin als besonders schwerwiegende Typen von Abreden, welche das qualitative Element der Erheblichkeit ohne weiteres erfüllten, weshalb sie an die Erfüllung des quantitativen Kriteriums der Erheblichkeit keine allzu hohen Anforderungen mehr stellte.¹⁷¹⁰

2327. Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) hat diese Praxis nunmehr präzisiert. Das BVGer lässt es in seiner jüngsten Rechtsprechung zu direkt sanktionierbaren vertikalen Wettbewerbsabreden bereits genügen, dass ein qualitativ schwerwiegender Wettbewerbsverstoss vorliegt, um eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu bejahen.¹⁷¹¹ Analog zur Erheblichkeitsprüfung bei vertikalen Abreden, muss der Schluss *a fortiori* auch bei horizontalen Abreden anwendbar sein, da die Schädlichkeit von Preis-, Mengen- oder Gebietsabsprachen weitestgehend unbestritten und anerkannt ist.¹⁷¹²

2328. Folgende Passagen aus dem Urteil des BVGer, welche hier besonders interessieren, seien wörtlich zitiert:

2329. „Zwar ist grundsätzlich die Erheblichkeit einer Abrede anhand qualitativer und quantitativer Kriterien zu bestimmen. Im vorliegenden Fall genügt allerdings bereits die qualitative Erheblichkeit, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen. Wenn nämlich das Kartellgesetz selbst in Art. 5 Abs. 4 KG statuiert, dass solche Verbote vermutungsweise den Wettbewerb beseitigen, so ist *a maiore ad minus* grundsätzlich auch deren qualitative Erheblichkeit zu bejahen, unabhängig von allfälligen quantitativen Kriterien.“¹⁷¹³ Und weiter: „Das BVGer stellt nach dem Gesagten fest, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, Ziff. 3.2 stelle eine qualitativ erhebliche Wettbewerbsbeschränkung dar. Damit handelt es sich, wie vorstehend ausgeführt, auch insgesamt um eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede.“¹⁷¹⁴ In der Folge prüfte das BVGer das quantitative Kriterium bloss noch „der Vollständigkeit halber“ und hielt in diesem Zusammenhang fest: „Da der Schweizer Gesetzgeber in Art. 5 Abs. 4 KG statuiert, dass Gebietsabreden den Wettbewerb vermutungsweise beseitigen, ist wie bereits ausgeführt *a maiore ad minus* auch bei einer Abrede wie der vorliegenden eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs gegeben, unabhängig von allfälligen Marktanteilen.“¹⁷¹⁵ Mehrmals weist das BVGer sodann darauf hin, dass eine Rechtfertigung der Abreden aus wirtschaftlichen Effizienzgründen zulässig bleibt.

2330. Das BVGer schliesst demnach aus der in Art. 5 Abs. 4 KG vorgesehenen gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung darauf, dass in Anbetracht des qualitativen Gehalts solcher Abreden immer zumindest eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung gegeben ist, und zwar losgelöst von allfälligen quantitativen Kriterien.¹⁷¹⁶ Aus Sicht des BVGer bein-

¹⁷⁰⁸ BGE 129 II 18, 24 E.5.2.1 (=RPW 2002, 747), *Buchpreisbindung*.

¹⁷⁰⁹ Vgl. RPW 2015/2, 309 Rz 368, *Türprodukte*; RPW 2012/4, 828 Rz 100, *Vertrieb von Musik*; Art. 12 der Bekanntmachung der Wettbewerbskommission über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden vom 28.6.2010; abrufbar unter: <http://www.weko.admin.ch/dokumentation/01007/index.html?lang=de> (zuletzt aufgerufen am 13.1.2016).

¹⁷¹⁰ Vgl. RPW 2012/4 828 Rz 103, *Vertrieb von Musik*.

¹⁷¹¹ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 791 E. 11.3.4, *Gaba/WEKO*.

¹⁷¹² Vgl. beispielsweise die Botschaft vom 22. Februar 2012 zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde, BBl 2012 3905, 3927.

¹⁷¹³ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 789 E. 11.1.8, *Gaba/WEKO*.

¹⁷¹⁴ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 789 E. 11.2.4, *Gaba/WEKO*.

¹⁷¹⁵ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 791 E. 11.3.4, *Gaba/WEKO*.

¹⁷¹⁶ Dieser Auslegung der „erheblichen Beeinträchtigung“ durch das BVGer zustimmend ANJA WALKER, *Golbalisierungstaugliches Schweizer Kartellrecht*, Jusletter vom 10.2.2014, C.III., allerdings ohne vertiefte Analyse und mit der von ihr ohne Anhaltspunkte hierfür in dieses Urteil hineingelesenen Relativierung, dass bei Wi-

haltet mit anderen Worten die Beseitigungsvermutung *a maiore ad minus* eine Erheblichkeitsfiktion. Dies heisst nichts anderes, als dass eine Wettbewerbsabrede, welche vom Inhalt her unter Art. 5 Abs. 4 KG fällt, in jedem Fall den Wettbewerb zumindest erheblich beeinträchtigt und daher vorbehältlich einer Rechtfertigung aus wirtschaftlichen Effizienzgründen unzulässig ist. Quantitative Kriterien, und damit unter anderem auch der Einhaltung- und Umsetzungsgrad, spielen hierbei keine Rolle.

2331. Diese zu Art. 5 Abs. 4 KG ergangene Rechtsprechung muss wie gesagt erst recht auch für unter Art. 5 Abs. 3 KG fallende Abreden gelten. Wie an anderer Stelle bereits festgehalten, sind die hier zu beurteilenden Abreden aufgrund ihres Inhalts unter Art. 5 Abs. 3 lit. a und b KG zu subsumieren. Infolgedessen sind sie – der zuvor dargestellten Rechtsprechung des BVGer folgend – per se als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigend zu qualifizieren. Quantitative Kriterien sind bei dieser Beurteilung irrelevant.

2332. Vorliegend erfüllen die Abreden zwischen Sanitas Troesch, dem SGVSB und seinen Mitgliedern sowie die Abreden zwischen dem SGVSB und seinen Mitgliedern den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bzw. Art. 5 Abs. 3 lit. b KG. Gemäss den Urteilen in Sachen Gaba und Gebro beeinträchtigen die Abreden damit den Wettbewerb erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG, sofern sie nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt sind.¹⁷¹⁷

2333. Ob und inwiefern die WEKO bei Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG weiterhin eine Prüfung nach qualitativen und quantitativen Kriterien durchzuführen hat, ist durch das Bundesgericht noch nicht geklärt. Aus diesem Grund überprüfen die Wettbewerbsbehörden vorliegend weiterhin die quantitativen und qualitativen Kriterien der Wettbewerbsbeeinträchtigung. Erweist sich die durch eine Abrede bewirkte Beeinträchtigung des Wettbewerbs als erheblich, ist anschliessend zu prüfen, ob die Abrede aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz nach Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist.¹⁷¹⁸

C.4.4.2 Marktdefinition

2334. Um zu prüfen, ob die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs umgestossen werden kann, ist vorangehend der von der Abrede betroffene Markt zu definieren. Namentlich ist der sachlich und räumlich relevante Markt abzugrenzen. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.¹⁷¹⁹

derlegung der Vermutung „in der Regel“ eine erhebliche Beeinträchtigung gegeben sei. Eine solche Relativierung findet sich im Urteil des BVGer aber nicht, vielmehr ist dieses ausgesprochen deutlich und absolut formuliert. Auch die Schlussfolgerung von WALKER, wonach das BVGer „nach Abwägung aller relevanten Gesichtspunkte zum Schluss gelangt [sei], dass im konkreten Fall auf eine Marktanalyse verzichtet werden“ könne, steht nicht im Einklang mit den Ausführungen des BVGer in seinem Urteil. Denn das BVGer schloss aus der Subsumtion der Abrede unter Art. 5 Abs. 4 KG aufgrund ihres Inhalts ohne Weiteres darauf, dass diese Abrede den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt und dass quantitative Aspekte bei dieser Prüfung vollkommen unbeachtlich sind. Dies heisst aber dennotwendigerweise nichts anderes, als dass nicht nur im konkreten Fall auf eine Marktanalyse verzichtet werden konnte, sondern dass dies immer der Fall ist, wenn eine Abrede aufgrund ihres Inhalts unter Art. 5 Abs. 4 und – erst recht – Abs. 3 KG fällt.

¹⁷¹⁷ Die WEKO ist der Rechtsprechung in Sachen Gaba und Gebro zuletzt gefolgt. Siehe insbesondere RPW 2015/2, 308 Rz 366 ff., *Türprodukte*; RPW 2015/2, 232 Rz 237 ff., *Tunnelreinigung*.

¹⁷¹⁸ RPW 2013/2, 194 Rz 258, *Abrede im Speditionsbereich*; RPW 2000/2, 177 Rz 50, *Des tarifs conseillés de l'Association fribourgeoise des écoles de circulation (AFEC)*.

¹⁷¹⁹ BGE 139 I 72, 92 E. 9.1 m.Hw. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

(i) Sachlich relevanter Markt

2335. 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 lit. a VKU¹⁷²⁰, der hier analog anzuwenden ist).

2336. Die Definition des sachlich relevanten Marktes erfolgt demnach aus Sicht der Marktgegenseite und fokussiert somit auf den strittigen Einzelfall: Massgebend ist, ob aus deren Optik Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen.¹⁷²¹ Dies hängt davon ab, ob sie vom Nachfrager hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden, also in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.¹⁷²² Entscheidend sind die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleistungen aus Sicht der Marktgegenseite sowie weitere Methoden zur Bestimmung der Austauschbarkeit der Waren und Dienstleistungen aus Nachfragersicht.¹⁷²³ Auszugehen ist vom Gegenstand der konkreten Untersuchung.¹⁷²⁴

2337. Die Partner der vorliegend in Frage stehenden Abreden sind Sanitär-grosshändler, welche sichtbare Sanitärprodukte anbieten (Sanitärprodukte vor der Wand, vgl. B.4.3.1, Rz 303). Ihre direkten Nachfrager sind zur Hauptsache professionelle Sanitärinstallateure (90 %), zu einem geringen Anteil weitere professionelle Kunden (7 %) und zu einem minimalen Anteil private Endverbraucher (3 %). Aufgrund ihrer überwiegenden Nachfrage bilden die Sanitärinstallateure die zu beachtende direkte Marktgegenseite. Die Endkunden (Bauherrschaft, Sanitärplaner, Architekten und Generalunternehmer) bestimmen die konkret nachgefragten Produkte und bestimmen mit, bei welchem Grosshändler die Produkte eingekauft werden. Sie sind damit die zu beachtende indirekte Marktgegenseite (abgeleiteten Endnachfrage, vgl. B.4.3.1, Rz 303 ff. und Rz 546 ff.).

2338. Für die Nachfrager der Sanitär-grosshändler ist es wichtig, die für ein Objekt benötigten Produkte überwiegend bei einem einzigen Anbieter beziehen zu können. Mit anderen Worten fragt die Marktgegenseite ein gesamtes Sortiment von sichtbaren Sanitärprodukten (Sanitärprodukte vor der Wand) nach. Von den Absatzkanälen von sichtbaren Sanitärprodukten bietet nur der dreistufige Fachhandel, also der Sanitär-grosshandel, die gesamte Sortimentsbreite an sichtbaren Sanitärprodukten an. Für die Sanitärinstallateure als direkte Marktgegenseite ist zudem der Sanitär-grosshandel der weitaus bedeutendste Lieferant. (vgl. B.4.3.1, Rz 307 ff.). Aus der Sicht der Marktgegenseite ist der Sanitär-grosshandel daher nicht mit den anderen Vertriebskanälen substituierbar. Der sachlich relevante Markt besteht somit aus den Produkten des Sanitär-grosshandels.

2339. Alternative Absatzkanäle (Baumärkte, Einzelhandel und Direktvertrieb) decken jeweils nur einen geringen Teil des Sortiments eines Sanitär-grosshändlers ab und üben daher geringen Wettbewerbsdruck aus. Somit besteht zwar ein indirekter Wettbewerbsdruck von den anderen Vertriebsformen (vgl. B.4.8(ii)b, Rz 745 ff.). Dieser indirekte Wettbewerbsdruck rechtfertigt die Einbeziehung der weiteren Absatzkanäle in den sachlich relevanten Markt jedoch nicht, sie werden aber dennoch bei der Analyse der Beseitigung des Wettbewerbs mit berücksichtigt.

2340. Sanitär-grosshändler vertreiben auch Waschautomaten und Wäschetrockner, wobei diese Produkte im Angebot der Sanitär-grosshändler eine Sonderstellung einnehmen. Denn

¹⁷²⁰ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

¹⁷²¹ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; Urteil des BGer 2C.75/2014 vom 28.1.2015, E. 3.2, *Hors-Liste Medikamente/Pfizer*.

¹⁷²² BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; BGE 129 II 18 E. 7.3.1 (= RPW 2002/4, 743 E 7.3.1), *Buchpreisbindung*.

¹⁷²³ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

¹⁷²⁴ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

wie bereits nachgewiesen, bezieht die Marktgegenseite Waschmaschinen und Wäschetrockner vor allem über Absatzkanäle ausserhalb des Sanitär-grosshandels (Rz 308, Rz 711 f.). Mit andern Worten gehören Waschmaschinen und Wäschetrockner nicht zum nachgefragten gesamten Sortiment an sichtbaren Sanitärprodukten (Sanitärprodukte vor der Wand). Sie werden vielmehr zusätzlich zu diesem Sortiment vertrieben. Es gelten entsprechend andere Wettbewerbsbedingungen als für die vom Grosshandel angebotenen Sanitärprodukte. Bei der Festlegung des Bruttopreises wird abweichend von anderen Sanitärprodukten der empfohlene Preis des Herstellers übernommen und die Rabattierung erfolgt teilweise auch für die verschiedenen Marken unterschiedlich¹⁷²⁵. Insgesamt unterliegen Waschautomaten und Wäschetrockner nicht der ansonsten vorherrschenden „Preisordnung“¹⁷²⁶ im Sanitär-grosshandel.

2341. Entsprechend umschreibt die WEKO in Zusammenschlussverfahren im Sanitär-grosshandel den sachlich relevanten Markt mit sichtbaren Sanitärprodukten (z.B. Badewannen, Waschtische, Armaturen, Duschen, Badgarnituren).¹⁷²⁷ In ihrer späteren Praxis zu Zusammenschlüssen in Sachen *Coop/Fust* ordnete die WEKO Waschautomaten und Wäschetrockner einem Markt für Weisswaren zu, welcher in weitere Märkte unterteilt werden kann.¹⁷²⁸

2342. Zusammenfassend steht somit fest, dass der sachlich relevante Markt aus dem Sortiment an sichtbaren Sanitärprodukten (Sanitärprodukte vor der Wand) des Sanitär-grosshandels besteht. Die ebenfalls durch die Sanitär-grosshändler angebotenen Waschautomaten und Wäschetrockner gehören zu einem anderen sachlich relevanten Markt.

(ii) Räumlich relevanter Markt

2343. 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 lit. b, VKU, der hier analog anzuwenden ist).

2344. In der bisherigen Praxis der WEKO in Zusammenschlussverfahren wurde als Absatzmarkt für den Handel mit sichtbaren Sanitärprodukten (Sanitärprodukte vor der Wand) ein regionaler Markt abgegrenzt.¹⁷²⁹ Dies wurde unter anderem mit dem zumeist auf 50-60 km beschränkten Transportradius von den Lagern zum Kunden sowie den räumlich beschränkten Aktivitäten einiger Händler begründet. Die Auswertungen der räumlichen Ausdehnung der Grosshandelstätigkeit (B.4.4, Rz 314 ff.) bestätigen das Bild eines regionalen Wettbewerbs. Somit ist der räumlich relevante Markt regional abzugrenzen.

¹⁷²⁵ Dies zeigt sich beispielsweise in den separaten Rabattkategorien in Act. 370.1, 21-24 und Act. 469 Beilage 3 Register VI.m.

¹⁷²⁶ Vgl. dazu Act. 427 jeweils die Warenumsatz-Kategorie 3, welcher die Waschautomaten und Wäschetrockner zugewiesen sind. Über den gesamten Zeitraum von 1999 bis 2011 findet sich die Beschreibung „Verschiedene Artikel des Sortimentes werden über unterschiedliche Vertriebswege den Endverbrauchern angeboten. Solche Apparate lassen sich nicht in die Struktur der Preisordnung einbauen und werden deshalb der Warenumsatz-Kategorie 3 (UMK 3) zugeordnet.“

¹⁷²⁷ RPW 2000/1, 56, *Gétaz Romang/Miauton*, RPW 2002/3, 492 ff. *Richner AG/Vicom Baubedarf AG*, RPW 2002/4, 620, *Richner AG/BBH Baubedarf Holding AG*, RPW 2005/2, 338, *Saint-Gobain/Sanitas Troesch*, RPW 2007/2, 311, *CRH Gruppe/Gétaz Romang*.

¹⁷²⁸ RPW 2008/3, 481 Rz 72, 84 ff., *Coop/Fust*.

¹⁷²⁹ In RPW 2000/1 *Gétaz Romang/Miauton*, 58 f., und RPW 2005/2 *Saint-Gobain/Sanitas Troesch*, 339. Wird ein regionaler Markt für die Romandie abgegrenzt, in *Richner AG/Vicom Baubedarf AG* (RPW 2002/3, 493 ff.) werden als regionale Märkte den Grossraum Bern und Luzern abgegrenzt und in RPW 2002/4, 620, *Richner AG/BBH Baubedarf Holding AG* wird als regionaler Markt das Gebiet Grossraum Zürich/„nördliches Mittelland“ abgegrenzt.

(iii) Konklusion

2345. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Marktgegenseite die Installateure sind, deren konkret nachgefragten Produkte wesentlich von der abgeleiteten Endnachfrage der Bauherren bzw. Architekten abhängt. Der sachlich relevante Markt besteht aus dem Sanitär-grosshandel und umfasst das Sortiment der Sanitär-grosshändler an sichtbaren Sanitärprodukten (Sanitärprodukte vor der Wand). Waschmaschinen und Wäschetrockner sind nicht Bestandteil des Sortiments des sachlich relevanten Marktes. In räumlicher Hinsicht ist der Markt regional abzugrenzen.

2346. Die Merkmale des Marktes (Produkte und Vertrieb, Marktteilnehmer, Wettbewerbsparameter, räumliche Ausdehnung und Wettbewerbsdruck) wurden im Rahmen des Sachverhaltes bereits bewiesen. Diesbezüglich sei auf Titel B.1 bzw. Rz 294 ff. verwiesen. Die anschliessenden Ausführungen stützen sich auf die dort gemachten Feststellungen und Konklusionen, ohne diese Beweise erneut herzuleiten und zu erklären. Zusammenfassend seien die folgenden Beweise, welche der Marktabgrenzung zu Grunde liegen, noch einmal in Erinnerung gerufen:

- Die bedeutendsten Marktteilnehmer sind Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Bringen. Von den übrigen Anbietern von Sanitärprodukten, also weitere Sanitär-grosshändler oder Anbieter in anderen Absatzkanälen, geht geringer Wettbewerbsdruck aus (vgl. dazu B.4.8, Rz 740ff.).
- Der dominante Wettbewerbsparameter im Sanitär-grosshandel ist der Preis. Weitere Wettbewerbsparameter können zwar festgestellt werden, sind jedoch von sekundärer Bedeutung (Vgl. B.4.6, Rz 458 ff.). Beim Wettbewerbsparameter Preis gilt es die verschiedenen Preisbestandteile zu berücksichtigen. Sowohl der Bruttopreis als auch die darauf gewährten Rabatte sind im Wettbewerb bedeutend (vgl. B.4.7, Rz 470 ff.).

C.4.4.3 Überprüfung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

2347. Bei der Prüfung der Umstossung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung werden zuerst die Wettbewerbsabreden überprüft an denen der SGVSB, seine Mitglieder und Sanitas Troesch beteiligt waren (C.4.4.3.1, Rz 2349 ff.). Im Anschluss daran überprüfen die Wettbewerbsbehörden die Wettbewerbsabreden, die sich innerhalb des SGVSB abgespielt haben (C.4.4.3.2, Rz 2401 ff.) und schliesslich die Wettbewerbsabreden, welche den Kanton Wallis betreffen (C.4.4.3.3.2431 ff.).

C.4.4.3.1 Wettbewerbsabreden zwischen dem SGVSB, seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch

2348. Die Wettbewerbsabreden zwischen dem SGVSB, seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch können in drei zeitliche Abschnitte unterteilt werden. Die Frage, ob die gesetzliche Vermutung aufgrund der Abreden, welche zwischen dem SGVSB, seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch abgeschlossen wurden, umgestossen werden kann, ist entsprechend für jeden dieser drei Teile zu beantworten.

(i) Preisabreden zwischen 1997-2004 (Koordination der Bruttopreisniveaus)

1. Umstossung der gesetzlichen Vermutung

2349. Zwischen 1997 und 2004 schlossen der SGVSB, seine Mitglieder sowie Sanitas Troesch folgende Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG:

- a. Die Koordination der Bruttopreisniveau- und Rabattniveausenkung für das Jahr 1997 (Rz 822 f.),

- b. die Koordinierung des Bruttopreis- und Rabattniveaus für das Jahr 1998 (Rz 841),
- c. die Koordinierung des Bruttopreis- und Rabattniveaus für das Jahr 1999 (Rz 865 f.), die im Jahr 2000 nachwirkte (Rz 878),
- d. die Koordinierung des Bruttopreis- und Rabattniveaus für das Jahr 2001, die gemeinsame Erarbeitung von Rabattgruppen, inkl. die gemeinsame Schaffung der Rabattgruppe Wellness im Jahr 2001 und die selektive Bruttopreis- und Rabattherabsetzung im Bereich Wellness im Umfang von 15 % (Rz 935 ff.),
- e. die Koordinierung der Bruttopreissenkung 2003 sowie die gemeinsame Festlegung des Eurowechselkurses (Rz 1036 ff.),
- f. die gemeinsame Koordinierung der Bruttopreissenkung und Rabattsenkung im Jahr 2004/2005 (Rz 1140 ff., Rz 1159, Rz 1183) und
- g. die Weiterentwicklung und Integration der Rabattgruppen in die Installateursoftware (Rz 1211 f.)

2350. Mit Bezug auf diese Abreden fragte es sich, ob genügend Aussenwettbewerb oder Innenwettbewerb gegeben war, um die gesetzliche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung umzustossen.

a. Aussenwettbewerb

2351. Die exakten Marktanteile der Verfahrensparteien in der Periode von 1997 bis 2004 sind nicht mehr feststellbar. Allerdings hält der Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse im Sanitärgewerbe von 1991 fest, dass der SGVSB im Wesentlichen den Sanitärfachgrosshandel repräsentierte und nach eigenen Angaben einen Marktanteil zwischen 67 % (Armaturen) und 90 % (Keramik) hielt.¹⁷³⁰ Dabei ist zu bedenken, dass im Jahr 1991 Sanitas Troesch noch Mitglied des SGVSB war. Ferner ist erwiesen, dass die Mitglieder des SGVSB und Sanitas Troesch im Jahr 2004 kumulativ zumindest 90 % der Marktanteile innehatten (vgl. Tabelle 3, Rz 742). Die kumulierten Marktanteile von Sanitas Troesch und den Mitgliedern des SGVSB waren 1991 und 2004 praktisch identisch. Aufgrund dieser Faktenlage kann ausgeschlossen werden, dass sich die kumulativen Marktanteile zwischen diesen beiden Zeitpunkten in relevanter Weise verändert hätten. Bei kumulativen Marktanteilen in der Höhe von 90 % der Partner der Abrede, ist der Einfluss allfälliger aktueller Aussenwettbewerber mit Marktanteilen von insgesamt rund 10 % gering. Da die Sanico Hub AG sich 1997 der gleichzeitigen Senkung von Bruttopreisen und Rabatten widersetzte, bestand 1997 immerhin eine Ausweichmöglichkeit. Sanico Hub erklärte sich für das Jahr 1998 zur Zusammenarbeit mit den Mitgliedern des SGVSB bereit und begann ihr Preisniveau dem der Mitglieder des SGVSB und damit Sanitas Troesch auf das Jahr 1998 anzupassen. Im Jahr 1998 fusionierte die Sanico Hub AG mit einem SGVSB-Mitglied zur Sanico Wunderli und anschliessend mit der Jura-Holding (heute CRH, Rz 809). Dies zeigt, dass Sanico als Aussenwettbewerber nicht disziplinierend wirkte, sondern sich ihrerseits anpasste und eingebunden wurde. Somit bestanden keine Aussenwettbewerber, welche eine disziplinierende Wirkung in den Jahren 1997 bis 2004 entfalten konnten.

2352. Ferner steht fest, dass in der Zeitperiode zwischen 1997 und 2004 keine Markteintritte erfolgten, welche die Abrede destabilisiert hätten. Anders ausgedrückt vermochten auch aus damaliger Sicht potentielle Wettbewerber keinen genügenden Wettbewerbsdruck aufzubauen, um die Wettbewerbsbeschränkung durch die Abreden aufzuwiegen.

¹⁷³⁰ Vgl. dazu VKKP 1991/2, 23, Die Wettbewerbsverhältnisse im Sanitärgewerbe.

b. Innenwettbewerb

2353. Sämtliche SGVSB-Mitglieder verfügten zwischen 1997–2004 über identische Bruttopreise, weshalb lediglich Sanitas Troesch durch ein Abweichen Wettbewerbsdruck innerhalb des Kartells hätte erzeugen können. Genau dies war jedoch nicht der Fall. Es beteiligte sich somit rund 90 % des dreistufigen Grosshandelsmarkts an der Abrede. Die Abrede bezog sich auf Bruttopreise und Rabatte und damit auf die zentralsten Parameter im Wettbewerb um Installateure und Endkunden. Da die Bruttopreise identisch waren, fand kein Wettbewerb zwischen den an der Abrede beteiligten Sanitär-grosshändlern um Endkunden statt. Gleichzeitig verzichteten die Grosshändler weitgehend darauf, sich gegenseitig mit unterschiedlichen Rabatten, gestützt auf unterschiedliche Bruttopreise, einem Wettbewerb um die Installateure auszusetzen. Da den Installateuren die Rabatte objektindividuell gewährt wurden, bestand jedoch ein gewisser Restwettbewerb um die Installateure. Mit anderen Worten war der wirksame Wettbewerb zwischen den Sanitär-grosshändlern um Installateure und Endkunden zwar schwerwiegend verfälscht, jedoch nicht vollständig ausgeschaltet.

2354. Zusammenfassend haben die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch den Preiswettbewerb im Sanitär-grosshandel in der Zeitspanne von 1997 bis 2004 zwar schwerwiegend verfälscht, jedoch bestand ein schwacher Restwettbewerb, der bei der rechtlichen Würdigung zugunsten der Parteien zur Umstossung der gesetzlichen Vermutung führt. Es fragt sich daher, ob die Abreden den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt haben.

2. Prüfung der Erheblichkeit

a. Qualitative Kriterien

2355. Als qualitative Kriterien prüft die WEKO praxisgemäss die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters im betroffenen Markt¹⁷³¹ und das Ausmass des Eingriffs in diesen Wettbewerbsparameter.¹⁷³² Es ist dabei zu beachten, dass der Gesetzgeber bei horizontalen Abreden über den Wettbewerbsparameter Preis gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG das qualitative Gewicht von Preisabreden unterstreicht, indem er bei Preisabreden die Vermutung aufstellt, sie beseitigten den Wettbewerb. Diese Vermutung gilt auch für das Festsetzen von Preiselementen oder Preiskomponenten.¹⁷³³ Das bedeutet, dass selbst wenn die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs widerlegt ist, der Gegenstand der Abrede qualitativ gravierender Art ist.¹⁷³⁴

2356. Nichtsdestotrotz sei darauf hingewiesen, dass die Parteien erwiesenermassen die Bruttopreissetzung, die Rabattsetzung und damit die Nettopreise beeinflusst haben. Damit griffen die Parteien in die Preissetzung und damit den zentralen Wettbewerbsparameter ein (vgl. Rz 733 ff.). Der vorliegende Restwettbewerb, der auf einer objektindividuellen Rabattierung basiert, vermag die umfassende Verfälschung des wirksamen Wettbewerbs nicht auszugleichen. Denn Sanitas Troesch und die Mitglieder des SGVSB verfügten aufgrund der Abrede zwischen 1997–2004 über identische Bruttopreise. Dadurch entzogen sich diese Grosshändler dem Wettbewerb mit Bruttopreisen um die Endkunden und deren professionelle Vertreter wie Architekten, Generalunternehmer und Sanitärplaner. Die Endkunden und ihre Vertreter hatten keine Möglichkeit, den für sie günstigsten Sanitär-grosshändler aufgrund

¹⁷³¹ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*; BSK-KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 187; ROLF H. WEBER, in: Wettbewerbsrecht II Kommentar, Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), 2011, Ziff. 6 VertBek N 1.

¹⁷³² In diesem Sinn etwa RPW 2005/1, 241 Rz 19, *Klimarappen*, bezogen auf die Absprache bezüglich eines Kostenbestandteils; RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*.

¹⁷³³ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567.

¹⁷³⁴ RPW 2015/2, 233 Rz 244, *Tunnelreinigung*; RPW 2009/2, 151 Rz 69, *Sécateurs et cisailles*.

unterschiedlicher Bruttopreise zu erkennen, wie dies bei wirksamen Wettbewerb der Fall wäre. Die Sanitär-grosshändler waren nicht gezwungen, ihre Bruttopreise dem günstigsten Konkurrenten anzupassen und damit auch die Nettopreise zu senken. Sanitas Troesch und die Mitglieder des SGVSB verzichteten darauf, mit höheren Rabatten gestützt auf höhere Bruttopreise andere Grosshändler ebenfalls zu höheren Rabatten und damit tieferen Nettopreisen zu zwingen. Bei wirksamen Wettbewerb hätte die Möglichkeit bestanden, dass Endkunden gestützt auf tiefere Bruttopreise günstiger hätten einkaufen können und dass Installateure aufgrund von Rabattunterschieden auf höhere Rabatte und damit tiefere Nettopreise hinwirken hätten können.

2357. Die Abrede zwischen Sanitas Troesch, dem SGVSB und seinen Mitgliedern zu einheitlichen Bruttopreisen und den damit einhergehenden Rabatten betraf den zentralen Wettbewerbsparameter Preis, weshalb eine in qualitativer Hinsicht besonders schwerwiegende Abrede vorliegt.

b. Quantitative Kriterien

2358. Für die Beurteilung, ob eine Abrede in quantitativer Hinsicht den Wettbewerb schwerwiegend beeinträchtigt hat, ermittelt die WEKO, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt wird. Mit anderen Worten untersucht sie das „Gewicht“ der Abrede und der an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt, indem sie z.B. auf Anzahl, Marktanteile und Umsätze abstellt.¹⁷³⁵ Gemäss Bundesgericht ist eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zumindest dann zu bejahen, wenn die Abrede einen auf dem entsprechenden Markt relevanten Wettbewerbsparameter betrifft, auf dem die Abredeteilnehmer einen erheblichen Marktanteil halten.¹⁷³⁶ Den Marktanteilen kommt also bei der Prüfung der quantitativen Kriterien ein besonderes Gewicht zu.

2359. Konkret prüft die WEKO den Aussen- und Innenwettbewerb. Im Rahmen des Aussenwettbewerbs prüft sie den aktuellen und potentiellen Wettbewerb durch allfällige Kartellaussenseiter. Die Intensität des Wettbewerbs durch Kartellaussenseiter ist für den hier zu beurteilenden relevanten Markt für Sanitär-grosshändler zu prüfen (zur Marktabgrenzung vgl. Rz 2335 ff.).

i. Aussenwettbewerb

2360. Mit Bezug auf den Aussenwettbewerb kann auf die obigen Ausführungen im Rahmen der Umstossung der gesetzlichen Vermutung verwiesen werden (Rz 2351 f.). Zusammenfassend sei nochmals Folgendes erwähnt:

2361. Der SGVSB repräsentierte zwischen 1997 bis 2004 im Wesentlichen den Sanitär-fach-grosshandel und hielt einen Marktanteil zwischen 67 % (Armaturen) und 90 % (Keramik).¹⁷³⁷ Ferner ist erwiesen, dass die Mitglieder des SGVSB und Sanitas Troesch im Jahr 2004 kumulativ zumindest 90 % der Marktanteile auf sich vereinigten (vgl. Tabelle 3, Rz 742). Mit anderen Worten waren sämtlichen führenden Sanitär-grosshändler der Schweiz an der Abrede über den Wettbewerbsparameter Preis beteiligt. Bei kumulativen Marktanteilen der Partner der Abrede von 90 % ist der Einfluss allfälliger aktueller Aussenwettbewerber mit Marktanteilen von insgesamt rund 10 % gering. Gemäss Bundesverwaltungsgericht reichen Marktanteile von Aussenwettbewerbern im Umfang von 10 % nicht aus, um wirksamen Aus-

¹⁷³⁵ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 f. Rz 367, *Türprodukte*; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 230.

¹⁷³⁶ BGE 129 II 18, 24 E.5.2.1 (=RPW 2002, 747), *Buchpreisbindung*.

¹⁷³⁷ Vgl. dazu VKKP 1991/2, 23, *Die Wettbewerbsverhältnisse im Sanitär-gewerbe*.

senwettbewerb zu begründen, wenn die Abredeteilnehmer Marktanteile von über 80 % auf sich vereinigen.¹⁷³⁸

2362. Da die Sanico Hub AG sich 1997 der gleichzeitigen Senkung von Bruttopreisen und Rabatten widersetzte, bestand 1997 immerhin eine Ausweichmöglichkeit. Sanico Hub erklärte sich aber für das Jahr 1998 zur Zusammenarbeit mit den Mitgliedern des SGVSB bereit und begann ihr Preisniveau dem der Mitglieder des SGVSB und damit Sanitas Troesch auf das Jahr 1998 anzupassen. Im Jahr 1998 fusionierte die Sanico Hub AG mit einem SGVSB-Mitglied zur Sanico Wunderli und anschliessend mit der Jura-Holding (heute CRH) (Rz 809). Dies zeigt, dass Sanico als Aussenwettbewerber nicht disziplinierend wirkte, sondern sich ihrerseits anpasste und eingebunden wurde. Somit bestanden keine Aussenwettbewerber, welche eine disziplinierende Wirkung in den Jahren 1997 bis 2004 entfalten konnten.

2363. Ferner steht fest, dass zwischen 1997 und 2004 keine neuen Sanitärgrosshändler in den Markt für Sanitärgrosshandel eintraten. Die Abrede wurde also auch nicht dadurch destabilisiert. Anders ausgedrückt vermochten auch aus damaliger Sicht potentielle Wettbewerber keinen genügenden Wettbewerbsdruck aufzubauen, um die Wettbewerbsbeschränkung durch die Abreden zu kompensieren.

ii. *Innenwettbewerb*

2364. Bezüglich des Innenwettbewerbs sei auf die oben in Rz 2353 f. gemachten Ausführungen verwiesen. Zusammenfassend steht fest, dass sämtliche SGVSB-Mitglieder zwischen 1997–2004 über identische Bruttopreise verfügten, weshalb einzig Sanitas Troesch durch ein Abweichen, Wettbewerbsdruck innerhalb des Kartells hätte erzeugen können. Durch die Preisabsprache war dies nicht der Fall. Es beteiligten sich somit rund 90 % des dreistufigen Grosshandelsmarkts an der Abrede. Die Abrede bezog sich auf Bruttopreise und Rabatte und damit die zentralsten Parameter im Wettbewerb um Installateure und Endkunden. Da die Bruttopreise identisch waren, fand kein funktionierender Wettbewerb zwischen den an der Abrede beteiligten Sanitärgrosshändler um Endkunden statt. Gleichzeitig verzichteten die Grosshändler durch die gemeinsam entwickelten Rabattgruppen und Rabattbandbreiten einander unabhängig zu konkurrieren. Der Rabattwettbewerb war von vornherein stark eingeschränkt. Der Umstand, dass die Sanitärgrosshändler objektindividuell Rabatte gewährten, vermag diesen Eingriff in den Preiswettbewerb nicht aufzuwiegen.

c. **Konklusion**

2365. Zusammenfassend haben die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch den Preiswettbewerb im Sanitärgrosshandel in der Zeitspanne zwischen 1997 bis 2004 umfassend verfälscht. Die Beeinträchtigungen des Wettbewerbs durch die Parteien waren sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht schwerwiegend. Die Wettbewerbsbeschränkung war mit anderen Worten erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG i. V. m. Art. 5 Abs. 1 KG:

(ii) **Preisabrede 2004/2005 (Koordination der Senkung des Bruttopreisniveaus 2004/2005)**

1. **Umstossung der gesetzlichen Vermutung**

2366. Der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch koordinierten die Senkung des Bruttopreis- und Rabattniveaus 2004/2005 (B.5.2.1.9, Rz 1040 ff., 1140, Rz 1146 ff.). Die Abrede umfasst sowohl die Festlegung des Bruttopreisniveaus als auch die Senkung des Ra-

¹⁷³⁸ Urteil des BVGer, B-8399/2010, vom 23. September 2013, E.6.2.12, *Sigenia Aubi AG/WEKO*.

battniveaus. Somit ist der dominante Wettbewerbsparameter Preis vollumfänglich von der Abrede betroffen.

a. Aussenwettbewerb

2367. Sanitär-grosshändler, welche nicht an der Abrede beteiligt sind, weisen bei der Umsetzung der Abrede im Jahr 2005 einen Marktanteil von weniger als 5 % aus (vgl. Tabelle 4, Rz 748). Diese 5 % Marktanteile setzen sich aus mehreren sehr kleinen Sanitär-grosshändlern zusammen, welche geringen Wettbewerbsdruck auf die Partner der Abrede auszuüben vermögen.

2368. Weiter kann Wettbewerbsdruck von anderen Vertriebskanälen ausgehen, wobei die dadurch entfaltete disziplinierende Wirkung geringer ist als bei Unternehmen im Sanitär-grosshandel. Andere Vertriebskanäle vereinigten im Jahr 2005 einen Umsatzanteil von 14 % des Handels mit Sanitärprodukten auf sich (vgl. Tabelle 4, Rz 748). Die gemeinsame Brutto-preissenkung auf das Jahr 2005 hatte u.a. zum Ziel, den Wettbewerbsdruck dieser weiteren Absatzkanäle zu neutralisieren. Damit steht fest, dass der Wettbewerbsdruck alternativer Absatzkanäle die Abrede nicht destabilisierte, sondern das gemeinsame Vorgehen der Verfahrensparteien gerade begünstigte. Wie zudem die Auswertung der Markteintrittsschranken und der verschiedenen Markteintritte zwischen 2004 und 2012 ergab (vgl. Rz 749 ff.), bestand kaum spürbarer Wettbewerbsdruck seitens potentieller Konkurrenten.

2369. Insgesamt ist also festzustellen, dass Aussenwettbewerb im festgestellten Umfang und in seiner Struktur zu gering war, um die Partner der Abrede zu disziplinieren.

b. Innenwettbewerb

2370. In Bezug auf den Innenwettbewerb ist zu bedenken, dass die Senkung des Bruttopreis- und Rabattniveaus 2004/2005 von sämtlichen Teilnehmern der Abrede erfolgreich umgesetzt wurde (vgl. Rz 1148 ff.). Es gab keine internen Abweichungen von der Abrede.

2371. Die Tatsache, dass die Mitglieder des SGVSB ihre Bruttopreise mit 10 % und Sanitas Troesch die Bruttopreise mit 11 % geringfügig unterschiedlich senkten, ist für sich genommen nicht relevant, das diese Senkungen der Abrede entsprechen. Aus demselben Grund fällt die Erhöhung des Bruttopreisniveaus durch Sanitas Troesch Mitte 2005 um 2 % immer noch in den Rahmen der Absprache und stellt keine relevante Abweichung dar.¹⁷³⁹ Die Bruttopreise waren auch 2005 noch beinahe identisch, weshalb kaum Wettbewerb zwischen den an den Abreden beteiligten Sanitär-grosshändlern um Endkunden stattfand. Mit der gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Rabatte im Rahmen von 10 % bis 11 % verhinderten die Grosshändler, dass ein Wettbewerb um Installateure mit unterschiedlichen Rabattniveaus gestützt auf unterschiedliche Bruttopreisniveaus überhaupt entstehen konnte. Die Installateure hatten keine Möglichkeit der Rabattkürzung durch die Grosshändler zu entgehen und auf einen Grosshändler mit einem gegenüber 2004 gleichbleibenden Bruttopreis- und Rabattniveau auszuweichen. Da den Installateuren die Rabatte objektindividuell gewährt wurden, bestand jedoch ein gewisser Restwettbewerb um die Installateure. Der Wettbewerb wurde daher nicht vollständig ausgeschaltet, sondern es bestand noch ein gewisser stark eingeschränkter Restwettbewerb.

2372. Da die Preissetzung von der Abrede betroffen ist, jedoch noch geringfügige Abweichungen in den Bruttopreis- und Rabattsetzungen bestehen, gehen die Wettbewerbsbehörden von einem gewissen Restwettbewerb aus. Die Wettbewerbsbehörden schliessen zugunsten der Parteien darauf, dass gerade so viel Innenwettbewerb besteht, um die gesetzliche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung umzustossen.

¹⁷³⁹ RPW 2012/3, 627, Tabelle 3, 635, Tabelle 4, 642 ff., *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*.

2373. Insgesamt steht somit fest, dass die Koordination der Senkung des Bruttopreisniveaus 2004/2005 den Wettbewerb im Sanitär-grosshandel nicht beseitigt hat und die gesetzliche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung umgestossen ist. Es ist daher anhand von qualitativen und quantitativen Kriterien zu prüfen, ob die Abrede erheblich war.

2. Prüfung der Erheblichkeit

a. Qualitative Kriterien

2374. Als qualitative Kriterien prüft die WEKO praxisgemäss die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters im betroffenen Markt¹⁷⁴⁰ und das Ausmass des Eingriffs in diesen Wettbewerbsparameter.¹⁷⁴¹ Es ist dabei zu beachten, dass der Gesetzgeber bei horizontalen Abreden über den Wettbewerbsparameter Preis gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG das qualitative Gewicht von Preisabreden unterstreicht, indem er bei Preisabreden die Vermutung aufstellt, sie beseitigten den Wettbewerb. Diese Vermutung gilt auch für das Festsetzen von Preiselementen oder Preiskomponenten.¹⁷⁴² Das bedeutet, dass selbst wenn die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs widerlegt ist, der Gegenstand der Abrede qualitativ gravierender Art ist.¹⁷⁴³

2375. Die Koordination der Senkung des Bruttopreis- und Rabattniveaus 2004/2005 zwischen dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch umfasst sowohl die Festlegung des Bruttopreisniveaus als auch die Senkung des Rabattniveaus. Damit ist der dominante Wettbewerbsparameter Preis vollumfänglich von der Abrede betroffen.

2376. Da sich Sanitas Troesch, der SGVSB bzw. seine Mitglieder aufeinander abstimmten, die Bruttopreise und Rabatte im Rahmen von 10 % bis 11 % zu senken, sorgten sie dafür, dass 2005 die Bruttopreise von Sanitas Troesch und den Mitgliedern des SGVSB nur geringfügig voneinander abwichen. Dadurch verhinderten sie, dass sich aufgrund einer stärkeren Senkung der Bruttopreise eines Grosshändlers ein wirksamer Wettbewerb mit Bruttopreisen gegenüber den weiteren Grosshändlern um Endkunden entfalten konnte. Die Sanitär-grosshändler verhinderten, dass sie ihre Bruttopreise dem günstigsten Konkurrenten anpassen und damit ihre Nettopreise senken mussten. Sanitas Troesch konnte aufgrund des mangelnden Wettbewerbs um Bruttopreise im Jahr 2005 sogar seine Marge durch ein Anheben der Bruttopreise erhöhen. Durch die gleichzeitige Senkung der Bruttopreise und Rabatte um 10 % bzw. 11 % verhinderten Sanitas Troesch, der SGVSB bzw. seine Mitglieder, dass sich Installateure der Rabattkürzung entziehen konnten. Die Installateure hatten keine Möglichkeit auf einen Grosshändler mit einem gegenüber 2004 gleichbleibenden Bruttopreis- und Rabattniveau auszuweichen. Damit verhinderten sie zum einen Marktanteilsverluste aufgrund abwandernder Installateure. Zum andern verhinderten sie, dass sie sich gegenseitig einem wirksamen Wettbewerb mit höheren Rabatten gestützt auf höhere Bruttopreise aussetzten, welcher zu eine Senkung der Nettopreise geführt hätte.

2377. Folglich liegt mit der Abrede zwischen Sanitas Troesch, dem SGBSB und seinen Mitgliedern, die Bruttopreise und Rabatte auf 2005 um 10 % bzw. 11 % zu kürzen, eine in qualitativer Hinsicht besonders schwerwiegende Abrede über die im Wettbewerb zentralen Preisbestandteile Bruttopreis und Rabatte vor.

¹⁷⁴⁰ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*; BSK-KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 187; ROLF H. WEBER, in: Wettbewerbsrecht II Kommentar, Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), 2011, Ziff. 6 VertBek N 1.

¹⁷⁴¹ In diesem Sinn etwa RPW 2005/1, 241 Rz 19, *Klimarappen*, bezogen auf die Absprache bezüglich eines Kostenbestandteils; RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*.

¹⁷⁴² Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567.

¹⁷⁴³ RPW 2015/2, 233 Rz 244, *Tunnelreinigung*; RPW 2009/2, 151 Rz 69, *Sécateurs et cisailles*.

b. Quantitative Kriterien

2378. Für die Beurteilung, ob eine Abrede in quantitativer Hinsicht den Wettbewerb schwerwiegend beeinträchtigt hat, ermittelt die WEKO, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt wird. Mit anderen Worten untersucht sie das „Gewicht“ der Abrede und der an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt, indem sie z.B. auf Anzahl, Marktanteile und Umsätze abstellt.¹⁷⁴⁴ Gemäss Bundesgericht ist eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zumindest dann zu bejahen, wenn die Abrede einen auf dem entsprechenden Markt relevanten Wettbewerbsparameter betrifft, auf dem die Abredeteilnehmer einen erheblichen Marktanteil halten.¹⁷⁴⁵ Den Marktanteilen kommt also bei der Prüfung der quantitativen Kriterien ein besonderes Gewicht zu.

2379. Konkret prüft die WEKO den Aussen- und Innenwettbewerb. Im Rahmen des Aussenwettbewerbs prüft sie den aktuellen und potentiellen Wettbewerb durch allfällige Kartellaussenseiter. Die Intensität des Wettbewerbs durch Kartellaussenseiter ist für den hier zu beurteilenden relevanten Markt für Sanitärgrosshändler zu prüfen (zur Marktabgrenzung vgl. Rz 2335 ff.)

i. Aussenwettbewerb

2380. Mit Bezug auf den Aussenwettbewerb kann auf die obigen Ausführungen im Rahmen der Umstossung der gesetzlichen Vermutung verwiesen werden (Rz 2367 ff.). An der Abrede hatten sich Sanitärgrosshändler beteiligt, welche kumulativ 90,7 %–95,4 % Marktanteile des Sanitärgrosshandels auf sich vereinigten. Sanitärgrosshändler, welche nicht an der Abrede beteiligt waren, wiesen im Jahr 2005 einen Marktanteil von weniger als 5 % aus (vgl. Tabelle 4, Rz 748). Diese 5 % der aktuellen Aussenwettbewerber setzen sich aus mehreren sehr kleinen Sanitärgrosshändlern zusammen, die kaum Wettbewerbsdruck auf die Partner der Abrede auszuüben vermochten, wie die Umsetzung der Abrede bewies. Gemäss Bundesverwaltungsgericht vermögen Aussenwettbewerber mit Marktanteilen im Umfang von 10 % keinen wirksamen Aussenwettbewerb zu begründen, wenn die Abredeteilnehmer Marktanteile von über 80 % auf sich vereinigen.¹⁷⁴⁶ Ebenso ist erwiesen, dass kaum Wettbewerbsdruck aufgrund von neu in den Markt eintretenden potentiellen Konkurrenten (vgl. Rz 749 ff.) bestand.

2381. Insgesamt war die gleichzeitige Senkung von Bruttopreisen und Rabatten um 10 % bzw. 11 % auf das Jahr 2005 war eine erhebliche Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs.

ii. Innenwettbewerb

2382. Bezüglich des Innenwettbewerbs sei auf die oben in Rz 2370 ff. gemachten Ausführungen verwiesen. Es sei zusammenfassend noch einmal darauf hingewiesen, dass die Senkung des Bruttopreis- und Rabattniveaus 2004/2005 von sämtlichen Teilnehmern der Abrede erfolgreich umgesetzt wurde (vgl. Rz 1148 ff.). Es gab keine internen Abweichungen von der Abrede.

2383. Die leicht unterschiedliche Senkung der Bruttopreise im Umfang von 10 % durch die SGVSB-Mitglieder und 11 % durch Sanitas Troesch, stellt keine Abweichung dar, sondern entspricht der Abrede. Auch die Erhöhung des Bruttopreisniveaus durch Sanitas Troesch

¹⁷⁴⁴ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 f. Rz 367, *Türprodukte*; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 230.

¹⁷⁴⁵ BGE 129 II 18, 24 E.5.2.1 (=RPW 2002, 747), *Buchpreisbindung*.

¹⁷⁴⁶ Urteil des BVGer, B-8399/2010, vom 23. September 2013, E.6.2.12, *Sigenia Aubi AG/WEKO*.

Mitte 2005 um 2 % stellt keine relevante nachträgliche Abweichung dar.¹⁷⁴⁷ Die Bruttopreise waren auch 2005 noch beinahe identisch, weshalb kaum Wettbewerb zwischen den an den Abreden beteiligten Sanitär-grosshändlern um Endkunden stattfand. Mit der gleichzeitigen Senkung der Bruttopreise und Rabatte im Rahmen von 10 % bis 11 % verhinderten die Grosshändler zudem, dass ein funktionierender Wettbewerb um Installateure mit unterschiedlichen Rabattniveaus gestützt auf unterschiedliche Bruttopreismniveaus überhaupt entstehen konnte. Die Installateure hatten keine Möglichkeit der Rabattkürzung durch die Grosshändler zu entgehen und auf einen Grosshändler mit einem gegenüber 2004 gleichbleibenden Bruttopreis- und Rabattniveau auszuweichen. Gleichzeitig verzichteten die Grosshändler durch die gemeinsam entwickelten Rabattgruppen und Rabattbandbreiten einander unabhängig zu konkurrieren. Der Rabattwettbewerb war von vornherein stark eingeschränkt. Der Umstand, dass die Sanitär-grosshändler objektindividuell Rabatte gewährten, vermag diesen Eingriff in den Preiswettbewerb nicht aufzuwiegen.

c. Konklusion

2384. Die Absprache durch die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreismniveaus 2004/2005 gemeinsam zu senken, verfälschte den Preiswettbewerb im Sanitär-grosshandel. Die Beeinträchtigungen des Wettbewerbs durch die Parteien waren sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht schwerwiegend. Die Wettbewerbsbeschränkung war mit anderen Worten erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG.

(iii) Preisabrede 2012 (Koordination der Senkung des Bruttopreismniveaus 2012)

1. Umstossung der gesetzlichen Vermutung

2385. Sanitas Troesch, CRH, Sabag und Innosan koordinierten 2012 eine Senkung des Bruttopreis- und Rabattniveaus (vgl. B.5.2.4, Rz 1235 ff., B.5.2.4.13, Rz 1720ff.). Somit ist der dominante Wettbewerbsparameter Preis umfassend von der Abrede betroffen.

a. Aussenwettbewerb

2386. Sanitas Troesch, CRH und Sabag wiesen im Markt für Sanitär-grosshandel in der gesamten Schweiz einen gemeinsamen Marktanteil von 85.6 % im Jahr 2011 auf und im Jahr 2012 von 85.9 % (vgl. vgl. Tabelle 3, Rz 742). Die Teampur-Grossisten Sanidusch, Burgener, Kappeler, San Van und Spaeter sind im Vergleich dazu jeweils sehr klein; alle diese Unternehmen verfügen über weniger als 1 % Marktanteile und sind nur regional tätig. Der grösste Aussenwettbewerber und viert grösste Sanitär-grosshändler in der Schweiz, Bringhen, ist ebenso wenig in der gesamten Schweiz tätig und verfügt landesweit über [5-10 %] Marktanteile. Bereits anhand dieser Marktanteile ist ersichtlich, dass kaum wirksamer Aussenwettbewerb bestand. Die geringe disziplinierende Wirkung von Bringhen auf die Teilnehmer der Abrede kam zum Vorschein, als diese 2012 im Rahmen der allgemeinen Bruttopreissenkung mit ihren Preisen über 10 % von ihren Konkurrenten abwich. Bringhen sah sich daraufhin veranlasst, ihre Bruttopreise im Februar 2012 anzupassen (vgl. Rz 1645) und die bereits gedruckten Kataloge einzustampfen. Mit anderen Worten passte sich die Aussenseiterin der Abrede den von den Teilnehmerinnen der Abrede geschaffenen Marktgegebenheiten an und nicht die Teilnehmerinnen der Abrede dem Aussenseiter der Abrede.

2387. Im Hinblick auf allfällige Wettbewerber ausserhalb des relevanten Marktes für Sanitär-grosshandel gilt Folgendes: Die Vertriebskanäle ausserhalb des Sanitär-grosshandels erreichten im Jahr 2012 einen Umsatzanteil am Handel mit Sanitärprodukten von 21 % (vgl. [Anhang]). Es ist zu bedenken, dass das Angebot dieser Konkurrenten sehr eingeschränkt ist

¹⁷⁴⁷ RPW 2012/3, 627, Tabelle 3, 635, Tabelle 4, 642 ff., *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*.

und sie kein breites und vollständiges Produktesortiment wie die Verfahrensparteien anbieten können. Dieser Umstand und die verhältnismässig geringen Anteile am Handel mit Sanitärprodukten vermögen das Verhalten der Teilnehmer der Abrede kaum zu disziplinieren. Zumindest verhinderte dies nicht, dass Sanitas Troesch, Richner und Gétaz (CRH) sowie Sabag die Bruttopreise aufeinander abgestimmt haben, um dem Wettbewerbsdruck der anderen Vertriebskanäle zu entgehen.¹⁷⁴⁸

2388. Wie zudem die Auswertung der verschiedenen Markteintritte zwischen 2004 und 2012 ergab, entstand kaum eingeschränkter Wettbewerbsdruck von potentiellen Konkurrenten (vgl. Rz 749 ff.). Die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs kann somit nicht allein aufgrund von Aussenwettbewerb umgestossen werden.

b. Innenwettbewerb

2389. Bezüglich des Innenwettbewerbs der Teilnehmer der Abrede steht fest, dass die Umsetzung der koordinierten Bruttopreissenkung 2012 heterogen erfolgte. So beschloss Sanitas Troesch eine Senkung um 20 % (Rz 1449), Sabag eine Senkung um 20 % (Rz 1556) und CRH eine Senkung um 18 % (Rz 1431). Die tatsächliche Senkung über das Sortiment ergab weitere Unterschiede. Das Bruttopreisniveau von Sabag sank im Schnitt um bis zu 2,2 % weniger als das von Sanitas Troesch, das Bruttopreisniveau von CRH sank gegenüber Sanitas Troesch um bis zu 4,1 % weniger (Rz 1644 ff.). Trotz dieser Unterschiede steht zweierlei fest: Erstens wurde die Abrede über die grundlegende Senkung der Bruttopreise umgesetzt, zweitens wurde das Bruttopreisniveau in ähnlichem Ausmass gesenkt. Wie gesagt, bezog sich die Abrede auf das Bruttopreisniveau und das damit einhergehende Rabattniveau, womit der dominante Wettbewerbsparameter Preis vollumfänglich von der Abrede betroffen war. Mit der Senkung im Rahmen der beschlossenen 18 % bis 20 % behielten die Sanitär-grosshändler ein vergleichbares Bruttopreis- und Rabattniveau bei. Die Installateure konnten nicht auf einen anderen im Wettbewerb bedeutenden Grosshändler mit einem gegenüber 2011 vergleichbaren Bruttopreis- und Rabattniveau ausweichen. Dadurch verhinderten Sanitas Troesch, Sabag, CRH und Innosan einerseits eine Abwanderung von Installateuren und damit einhergehenden Marktanteilsverlusten. Andererseits verhinderten sie, dass sie sich gegenseitig einem wirksamen Wettbewerb mit höheren Rabatten gestützt auf höhere Bruttopreise aussetzten. Dadurch hätten sie eine Erhöhung der Rabatte und damit ein Abfallen der Nettopreise riskiert. Zumal die Sanitär-grosshändler den Installateuren aber objektindividuelle Rabatte gewährten, die Bruttopreise und Rabatte der Abredeteilnehmer in eingeschränktem Mass voneinander abwichen und Bringhen, Burgener, Kappeler, Sanidusch, Spaeter und San Vam sich nicht an der Abrede beteiligten, gehen die Wettbewerbsbehörden Behörden davon aus, dass ein beschränkter Innenwettbewerb bestand.

c. Konklusion

2390. Zumal der Aussenwettbewerb und Innenwettbewerb nicht vollständig beseitigt sind, kann die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs im Sanitär-grosshandel mit Bezug auf die Koordination der Senkung des Bruttopreisniveaus 2012 umgestossen werden. Es sind daher die qualitativen und quantitativen Kriterien der Erheblichkeit zu prüfen.

¹⁷⁴⁸ Vgl. hierzu Beispielsweise Act. 356, Besprechungsbericht Kooperation Sanitär Schweiz, 4. November 2009, 215.

2. Prüfung der Erheblichkeit

a. Qualitative Kriterien

2391. Als qualitative Kriterien prüft die WEKO praxisgemäss die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters im betroffenen Markt¹⁷⁴⁹ und das Ausmass des Eingriffs in diesen Wettbewerbsparameter.¹⁷⁵⁰ Es ist dabei zu beachten, dass der Gesetzgeber bei horizontalen Abreden über den Wettbewerbsparameter Preis gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG das qualitative Gewicht von Preisabreden unterstreicht, indem er bei Preisabreden die Vermutung aufstellt, sie beseitigten den Wettbewerb. Diese Vermutung gilt auch für das Festsetzen von Preiselementen oder Preiskomponenten.¹⁷⁵¹ Das bedeutet, dass selbst wenn die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs widerlegt ist, der Gegenstand der Abrede qualitativ gravierender Art ist.¹⁷⁵²

2392. Die vom SGVSB, von Sanitas Troesch, Sabag und Innosan abgestimmte Senkung des Bruttopreis- und Rabattniveaus auf das Jahr 2012 umfasste sowohl die Festlegung des Bruttopreisniveaus als auch die Senkung des Rabattniveaus. Damit war der dominante Wettbewerbsparameter Preis vollumfänglich von der Abrede betroffen.

2393. In dem die Abredeteilnehmer die Bruttopreise und Rabatte zwischen 18 % bis 20 % senkten, sorgten sie dafür, dass sie ein für alle ähnliches Bruttopreis- und Rabattniveau für das Jahr 2012 beibehielten. Dadurch konnten sie verhindern, dass sich ein intensiver Wettbewerb um die Endkunden entfaltet. Denn kein anderer Grosshändler senkte seine Bruttopreise früher oder in einem anderen Umfang. Sie verhinderten auf diese Weise, dass die Installateure sich der Rabattkürzung entziehen konnten, indem sie auf einen anderen bedeutenden Sanitär-grosshändler auswichen. Es bestand keine Möglichkeit auf einen anderen bedeutenden Grosshändler mit einem gegenüber 2011 gleichbleibenden Bruttopreis- und Rabattniveau auszuweichen. Die Abredeteilnehmer verhinderten folglich Marktanteilsverluste. Zudem verhinderte die Koordination, dass die Sanitär-grosshändler auf eine Abwanderung von Installateuren mit einer Rabatterhöhung und damit Margen- und Nettopreissenkung hätten reagieren müssen.

2394. Insgesamt ist die zwischen Sanitas Troesch, dem SGVSB, Sabag, CRH und Innosan abgestimmte gleichzeitige Senkung der Bruttopreise und Rabatte von rund 18 % bis 20 % eine qualitativ besonders schwerwiegende Abrede, da sie die im Wettbewerb zentralen Preisbestandteile Rabatt und Bruttopreis betraf.

b. Quantitative Kriterien

2395. Für die Beurteilung, ob eine Abrede in quantitativer Hinsicht den Wettbewerb schwerwiegend beeinträchtigt hat, ermittelt die WEKO, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt wird. Mit anderen Worten untersucht sie das „Gewicht“ der Abrede und der an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt, indem sie z.B. auf Anzahl, Marktanteile und Umsätze abstellt.¹⁷⁵³ Gemäss Bundesgericht ist eine erhebliche

¹⁷⁴⁹ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*; BSK-KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 187; ROLF H. WEBER, in: Wettbewerbsrecht II Kommentar, Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), 2011, Ziff. 6 VertBek N 1.

¹⁷⁵⁰ In diesem Sinn etwa RPW 2005/1, 241 Rz 19, *Klimarappen*, bezogen auf die Absprache bezüglich eines Kostenbestandteils; RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*.

¹⁷⁵¹ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567.

¹⁷⁵² RPW 2015/2, 233 Rz 244, *Tunnelreinigung*; RPW 2012/4 828 Rz 101 f., *Vertrieb von Musik*; RPW 2009/2, 151 Rz 69, *Sécateurs et cisailles*.

¹⁷⁵³ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 f. Rz 367, *Türprodukte*; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 230.

Wettbewerbsbeeinträchtigung zumindest dann zu bejahen, wenn die Abrede einen auf dem entsprechenden Markt relevanten Wettbewerbsparameter betrifft, auf dem die Abredeteilnehmer einen erheblichen Marktanteil halten.¹⁷⁵⁴ Den Marktanteilen kommt also bei der Prüfung der quantitativen Kriterien ein besonderes Gewicht zu.

2396. Konkret prüft die WEKO den Aussen- und Innenwettbewerb. Im Rahmen des Aussenwettbewerbs prüft sie den aktuellen und potentiellen Wettbewerb durch allfällige Kartellaussenseiter. Die Intensität des Wettbewerbs durch Kartellaussenseiter ist für den hier zu beurteilenden relevanten Markt für Sanitär-grosshändler zu prüfen (zur Marktabgrenzung vgl. Rz 2335 ff.)

i. Aussenwettbewerb

2397. Mit Bezug auf den Aussenwettbewerb kann auf die obigen Ausführungen im Rahmen der Umstossung der gesetzlichen Vermutung verwiesen werden (Rz 2386). Wie vorangehend festgestellt, verfügten Sanitas Troesch, Sabag, CRH und Innosan in den Jahren 2011 und 2012 kumulativ über einen Marktanteil von zumindest 85.6 %. Die marktstärksten Sanitär-grosshändler waren also an der Abrede beteiligt. Ausweichmöglichkeiten bestanden folglich nur begrenzt. Gemäss Bundesverwaltungsgericht reichen Marktanteile von Aussenwettbewerbern im Umfang von 10 % nicht aus, um wirksamen Aussenwettbewerb zu begründen, wenn die Abredeteilnehmer Marktanteile von über 80 % auf sich vereinigen.¹⁷⁵⁵ Diese Rechtsprechung ist auch auf die vorliegende Konstellation analog anwendbar. Für den Kanton Wallis ist zudem zu beachten, dass sich Bringhen als regional einziges Gegengewicht zu CRH und Sanitas Troesch, der gemeinsamen Abrede von CRH und Sanitas Troesch anpassen musste. Bringhen senkte seine Bruttopreise innert Monatsfrist nach der Preissenkung von Sanitas Troesch und CRH.

2398. Nicht zuletzt die Umsetzung der Absprache beweist, dass kaum Wettbewerbsdruck aufgrund von neu in den Markt eintretenden potentiellen Konkurrenten (vgl. Rz 749 ff.) bestand.

ii. Innenwettbewerb

2399. Bezüglich des Innenwettbewerbs sei auf die oben in Rz 2389 f. gemachten Ausführungen verwiesen. Zusammenfassend sei noch einmal festgehalten, dass Sanitas Troesch eine Senkung um 20 % (Rz 1449), Sabag eine Senkung um 20 % (Rz 1556) und CRH eine Senkung um 18 % (Rz 1431) vollzogen. Die tatsächliche Senkung über das Sortiment ergab weitere Unterschiede. Das Bruttopreinsniveau von Sabag sank im Schnitt um bis zu 2,2 % weniger als das von Sanitas Troesch, das Bruttopreinsniveau von CRH sank gegenüber Sanitas Troesch um bis zu 4,1 % weniger (Rz 1644 ff.). Dies zeigt, dass keiner der Abrededepartener von Umsetzung der Bruttopreissenkung abwich. Die Abrede bezog sich auf das Bruttopreinsniveau und das damit einhergehende Rabattniveau und deckte den dominanten Wettbewerbsparameter Preis vollumfänglich ab. Mit der Senkung im Rahmen der beschlossenen 18 % bis 20 % behielten die Sanitär-grosshändler ein vergleichbares Bruttopreis- und Rabattniveau bei. Die Installateure konnten nicht auf einen anderen im Wettbewerb bedeutenden Grosshändler mit einem gegenüber 2011 vergleichbaren Bruttopreis- und Rabattniveau ausweichen. Dadurch verhinderten Sanitas Troesch, Sabag, CRH und Innosan einerseits eine Abwanderung von Installateuren hin zu anderen Sanitär-grosshändlern und damit einhergehenden Marktanteilsverlusten. Andererseits verhinderten sie, dass sie sich gegenseitig einem wirksamen Wettbewerb mit höheren Rabatten gestützt auf höhere Bruttopreise aussetzten. Damit hätten sie eine Erhöhung der Rabatte und ein Abfallen der Nettopreise riskiert.

¹⁷⁵⁴ BGE 129 II 18, 24 E.5.2.1 (=RPW 2002, 747), *Buchpreisbindung*.

¹⁷⁵⁵ Urteil des BVGer, B-8399/2010, vom 23. September 2013, E.6.2.12, *Sigenia Aubi AG/WEKO*.

c. Konklusion

2400. Die Absprache durch die SGVSB-Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreisniveaus 2012 gemeinsam zu senken, verfälschte den Preiswettbewerb im Sanitär-grosshandel umfassend. Die Beeinträchtigungen des Wettbewerbs durch die Parteien waren sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht schwerwiegend. Die Wettbewerbsbeschränkung war mit anderen Worten erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 KG.

C.4.4.3.2 Wettbewerbsabreden innerhalb des SGVSB

(i) Umstossung der gesetzlichen Vermutung

a. Aussenwettbewerb

2401. Für die Beurteilung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs durch die Wettbewerbsabreden innerhalb des SGVSB (B.5.5, Rz 1820 ff.) sind zwei Zeiträume zu unterscheiden. Bis ins Jahr 2005 koordinierten der SGVSB bzw. seine Mitglieder mit Sanitas Troesch die Bruttopreise und Rabattsetzung (vgl. B.5.2, Rz 797 ff.). Sanitas Troesch hatte in dieser Zeit als Abredeteilnehmer keine disziplinierende Wirkung auf die übrigen Beteiligten. Ab dem Jahr 2006 ist Sanitas Troesch mit Bezug auf die Abreden innerhalb des SGVSB hingegen als Aussenwettbewerber einzustufen. Zwar tauschten sich der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch in den Sitzungen des Kooperationsrates bis 2008 über das bevorstehende Bruttopreisniveau aus (vgl. Rz 1227). Das Verhalten von Sanitas Troesch zeigt jedoch eine gewisse Unabhängigkeit, wenn auch nicht in Bezug auf die koordinierte Bruttopreissenkung von 2012. Da Sanitas Troesch als grösster Sanitär-grosshändler über einen Marktanteil von [40-45 %] verfügt (vgl. Tabelle 3, Rz 742), ist das Unternehmen im Zeitraum von 2006 bis 2011 ein Aussenwettbewerber mit einem grossen Marktgewicht. Die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs wird somit für die Wettbewerbsabreden innerhalb des SGVSB (B.5.5, Rz 1820 ff.) während des Zeitraums von 2006 bis 2011 umgestossen. Weiter ist daher zu prüfen, ob diese Abreden den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen. Diese Frage ist anhand von qualitativen und quantitativen Kriterien zu prüfen.

(ii) Prüfung der Erheblichkeit

a. Qualitative Kriterien

2402. Als qualitative Kriterien prüft die WEKO praxisgemäss die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters im betroffenen Markt¹⁷⁵⁶ und das Ausmass des Eingriffs in diesen Wettbewerbsparameter.¹⁷⁵⁷ Es ist dabei zu beachten, dass der Gesetzgeber bei horizontalen Abreden über den Wettbewerbsparameter Preis gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG sowie bei Abreden über den Wettbewerbsparameter Menge gemäss Art. 5 Abs. lit b KG das qualitative Gewicht von Preis- und Mengenabreden unterstreicht, indem er bei Preisabreden die Vermutung aufstellt, sie beseitigten den Wettbewerb. Diese Vermutung gilt auch für das Festsetzen von Preiselementen oder Preiskomponenten.¹⁷⁵⁸ Das bedeutet, dass

¹⁷⁵⁶ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*; BSK-KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 187; ROLF H. WEBER, in: Wettbewerbsrecht II Kommentar, Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), 2011, Ziff. 6 VertBek N 1.

¹⁷⁵⁷ In diesem Sinn etwa RPW 2005/1, 241 Rz 19, *Klimarappen*, bezogen auf die Absprache bezüglich eines Kostenbestandteils; RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*.

¹⁷⁵⁸ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567.

selbst wenn die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs widerlegt ist, der Gegenstand der Abrede qualitativ gravierender Art ist.¹⁷⁵⁹

2403. Wie bewiesen (Rz 2334), ist der Preis der dominante Wettbewerbsparameter im Sanitär-grosshandel. Wie bereits festgestellt, sind sowohl der Preisbestandteil Bruttopreis als auch der Preisbestandteil Rabatt im Wettbewerb im Sanitär-grosshandel von zentraler Bedeutung (vgl. B.4.7, Rz 470 ff.). Sowohl Abreden über den Bruttopreis als auch Abreden über Rabatte sind rechtlich als Preisabreden zu qualifizieren. Gemäss der gesetzgeberischen Wertung sind Abreden über solche Preiselemente besonders schwerwiegend. Im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung ist daher davon auszugehen, dass das qualitative Element der Erheblichkeit erfüllt ist.¹⁷⁶⁰

2404. Dementsprechend sind die folgenden Preisabreden in qualitativer Hinsicht besonders schwerwiegend:

- a. Die gemeinsame Stammdatenverwaltung und gemeinsamen Bruttopreisfestlegung bis 2007 (Rz 1839),
- b. die Bruttopreisfestlegung und Margenfestlegung für das Jahr 2007 (Rz 1886),
- c. der Entscheid Sanitärprodukte Rabattgruppen zuzuteilen (Rz 1906),
- d. der Entscheid, nicht vom Bruttopreis- auf das Nettopreissystem umzusteigen (Rz 1933 f.),
- e. die verbandsinternen Anpassung der Basisrichtpreise (Rz 1957 f.),
- f. die Festlegung der Transport- und Einbaukosten (Rz 1979 f.),
- g. die Eurokursfestlegung (Rz 2010 f.),
- h. die Festlegung der Teampur-Preise (Rz 2043) und
- i. die Festlegung des Inhalts der Stammdaten, des Katalogsortiments, der Online-Produktkataloge „*teamonline*“ sowie der Papier-Produktkataloge und des Katalogsortiments der Teampurhändler (Rz 2078 f.).

2405. Die gemeinsame Stammdatenverwaltung und gemeinsame Bruttopreisfestlegung bis 2007 (Rz 1839) führten zu identischen Bruttopreisen. Mit den identischen Bruttopreisen verhinderten die Mitglieder des SGVSB wirksamen Wettbewerb um die Endkunden, welche sich an den Bruttopreisen orientierten. Da die SGVSB-Mitglieder untereinander keinen Druck auf die Bruttopreise ausübten, zwangen sie sich nicht gegenseitig zu einer Anpassung der Bruttopreise und damit Nettopreise auf ein tieferes Niveau. Durch die identischen Bruttopreise verhinderten die SGVSB-Mitglieder, auch wirksamen Wettbewerb um Installateure. Denn wie bewiesen, führen höhere Bruttopreise zur Erteilung höherer Rabatte. Installateure vergleichen die unterschiedlich hohen Rabatte und verlangen auch von den anderen Sanitär-grosshändlern höhere Rabatte. Durch die Erhöhung der Rabatte erzeugen die Sanitär-grosshändler mit hohen Bruttopreisen und hohen Rabatten Druck auf die Sanitär-grosshändler mit tieferen Bruttopreisen und tieferen Rabatten ebenfalls höhere Rabatte zu gewähren (vgl. Rz 587 ff.). Diese Entwicklung führt letztlich zu einer „Margenerosion“ bzw. sinkenden Nettopreisen, was Sanitas Troesch als „*Teufelskreis Bruttopreisentwicklung*“ bezeichnete (vgl. z.B. Rz 531 ff.). Einem solchen Wettbewerb untereinander wichen die SGVSB-Mitglieder durch ihr Vorgehen so weit als möglich aus.

¹⁷⁵⁹ RPW 2015/2, 233 Rz 244, *Tunnelreinigung*; RPW 2012/4 828 Rz 101 f., *Vertrieb von Musik*; RPW 2009/2, 151 Rz 69, *Sécateurs et cisailles*.

¹⁷⁶⁰ RPW 2012/4, 828 Rz 101, *Vertrieb von Musik*.

2406. Mit der Bruttopreisfestlegung und Margenfestlegung für das Jahr 2007 (Rz 1886) steigerten die Abredeteilnehmer gemeinsam die Marge und erhöhten die Nettopreise. Sie verhinderten, dass Endkunden oder Installateure auf einen anderen, nicht an der Abrede beteiligten Sanitär-grosshändler ausweichen konnten, welcher nicht mittels Bruttopreisen seine Margen und Nettopreise erhöhte.

2407. Durch die Entscheide, Sanitärprodukte verschiedenen Rabattgruppen zuzuteilen (Rz 1906) vereinbarten die Abredeteilnehmer einerseits, bei welchen Produkten sie den Installateuren reduzierte Rabatte gewährten. Andererseits vereinbarten sie, dass in der Rabattgruppe Sanitär Allgemein unterschiedliche Produktarten verschiedener Marken zusammengefasst wurden. Folglich verhinderten die Abredeteilnehmer, dass bei einem Auftrag separate Rabatte für diese unterschiedlichen Produktarten bzw. verschiedenen Marken gewährt wurden. Mit anderen Worten schränkten sie die Rabattverhandlungen weitgehend auf einen einzelnen Rabatt ein und verhinderten folglich, dass höhere Rabatte für einzelne Produktarten bzw. Marken innerhalb dieser Rabattgruppe gewährt werden. Dadurch verhinderten sie, dass in Rabattverhandlungen bei bestimmten Produktgruppen bzw. Marken höhere Rabatte gewährt werden mussten, weil andere Grosshändler diese Produkte bzw. Marken in einer anderen Rabattgruppe führten.

2408. Der Entscheid, nicht vom Bruttopreis- auf das Nettopreissystem umzusteigen (Rz 1933 f.) verhinderte die Innovation eines alternativen Preissystems. Mit dem Verzicht auf ein Nettopreissystem umzusteigen, vermieden die Sanitär-grosshändler, dass Endkunden bei den Sanitär-grosshändlern des dreistufigen Absatzkanals zu Nettopreisen der Grosshändler an den Installateurs einkaufen konnten. Da der gesamte dreistufige Absatzkanal das Bruttopreissystem beibehielt, verhinderten die Abredeteilnehmer dadurch Marktanteilsverluste aufgrund einer Abwanderung von Endkunden von Grosshändlern des dreistufigen Absatzkanals mit einem Bruttopreissystem zu solchen mit einem Nettopreissystem.

2409. Die verbandsinternen Anpassungen der Basisrichtpreise (Rz 1957 f.) bewirkten eine Änderung der Bruttopreise und damit der Nettopreise zum gleichen Zeitpunkt und in gleichem Umfang. Die Abredeteilnehmer verhinderten bei Preissenkungen eines Lieferanten, dass ein Mitglied des SGVSB vor dem anderen seine Bruttopreise senkte und damit die Preissenkung weitergab. So konnten die SGVSB Mitglieder ihre Lagerbestände mit den alten höheren Bruttopreisen verkaufen. Sie verhinderten, dass sich die SGVSB-Mitglieder durch frühere Bruttopreissenkungen gegenseitig unter Druck setzten, die Bruttopreise und damit die Nettopreise ebenfalls zu senken. Auf diese Weise verhinderten sie wirksamen Wettbewerb um die Kunden selbst.

2410. Die Festlegung der Transport- und Einbaukosten (Rz 1979 f.) bewirkte, dass sämtliche SGVSB-Mitglieder die Transportkosten in Prozent der Bruttopreise und die Einbaukosten in Franken in den Rechnungen zusätzlich zum Preis für die Produkte aufschlugen.

2411. Mit der Eurokursfestlegung (Rz 2010 f.) in der Kalkulation der Bruttopreise bestimmten die Abredeteilnehmer gemeinsam, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang die Wechselkursvorteile bei in Euro eingekauften Produkten an die Kunden weitergegeben werden sollten. Damit verhinderten sie, dass ein Grosshändler mit einer eigenständigen Kalkulation des Eurokurses tiefere Bruttopreise setzte und damit die weiteren Abredeteilnehmer unter Druck setzte, ihre Brutto- und Nettopreise ebenfalls zu senken.

2412. Mit der Festlegung der Teampur-Preise (Rz 2043) verhinderten die grossen Sanitär-grosshändler, dass die Teampur-Mitglieder tiefere Bruttopreise festlegten. Folglich verzichteten Burgener, Kappeler, Sanidusch und Innosan darauf, mit tieferen Bruttopreisen in einem wirksamen Wettbewerb zu den weiteren Abredeteilnehmern zu treten. Ein solcher Wettbewerb hätte die grossen Sanitär-grosshändler zur Senkung der Bruttopreise und damit Nettopreise zwingen können.

2413. Die Festlegung des Inhalts der Stammdaten, des Katalogsortiments, der Online-Produktkataloge „teamonline“ sowie der Papier-Produktkataloge und des Katalogsortiments der Teampurhändler (Rz 2078 f.) sorgte dafür, dass lediglich bestimmte Produkte im Schweizer Markt für Sanitär-grosshandel angeboten wurden. Der Wettbewerb von alternativen Absatzkanälen wurde beschränkt, indem die SGVSB-Mitglieder über alternative Kanäle gehandelte Produkte nicht in ihr Sortiment aufnahmen.

2414. Zur Beurteilung, ob der Wettbewerb qualitativ schwerwiegend beeinträchtigt wurde, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, weshalb die vorangehend genannten Abreden kumulativ zu betrachten sind. Dabei steht fest, dass sie gemeinsam den zentralen Wettbewerbsparameter Preis beeinflussten (Bruttopreis, Nettopreis, Marge, Rabattgruppen, Transportkosten, Einbaukosten und Europreise). Zudem verhinderten sie gemeinsam den Eintritt bestimmter Produkte in den Sanitär-grosshandelsmarkt und damit die Menge der angebotenen Produkte. Insgesamt liegt somit eine qualitativ besonders schwerwiegende Wettbewerbsbeeinträchtigung vor.

b. Quantitative Kriterien

2415. Für die Beurteilung, ob eine Abrede in quantitativer Hinsicht den Wettbewerb schwerwiegend beeinträchtigt hat, ermittelt die WEKO, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt wird. Mit anderen Worten untersucht sie das „Gewicht“ der Abrede und der an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt, indem sie z.B. auf Anzahl, Marktanteile und Umsätze abstellt.¹⁷⁶¹ Gemäss Bundesgericht ist eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zumindest dann zu bejahen, wenn die Abrede einen auf dem entsprechenden Markt relevanten Wettbewerbsparameter betrifft, auf dem die Abredeteilnehmer einen erheblichen Marktanteil halten.¹⁷⁶² Den Marktanteilen kommt also bei der Prüfung der quantitativen Kriterien ein besonderes Gewicht zu.

2416. Konkret prüft die WEKO den Aussen- und Innenwettbewerb. Im Rahmen des Aussenwettbewerbs prüft sie den aktuellen und potentiellen Wettbewerb durch allfällige Kartellaussenseiter. Die Intensität des Wettbewerbs durch Kartellaussenseiter ist für den hier zu beurteilenden relevanten Markt für Sanitär-grosshändler zu prüfen (zur Markt- abgrenzung vgl. Rz 2335 ff.).

i. Aussenwettbewerb

2417. Die Mitglieder des SGVSB vereinigten in der Zeitperiode von 2006 bis 2012 einen schweizweiten Marktanteil von über 50 % auf sich. Ein Marktanteil, bei welchem die WEKO beim Vorliegen einer erfolgreich umgesetzten Preisabrede bereits mehrfach auf eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung schloss.¹⁷⁶³

2418. Der gewichtigste Aussenwettbewerber des SGVSB und seinen Mitgliedern ist Sanitas Troesch mit einem schweizweiten Marktanteil von [40-45 %] im Sanitär-grosshandel (vgl. Tabelle 3, Rz 742). Sanitas Troesch tauschte sich mit dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern in den Sitzungen des Kooperationsrates indirekt über das bevorstehende Bruttopreisniveau aus (Rz 1227). So wussten die Mitglieder des SGVSB zumindest bis 2008, dass keine relevanten Bruttopreisänderungen bevorstanden. Ab 2009 waren die Mitglieder des SGVSB über die

¹⁷⁶¹ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 f. Rz 367, *Türprodukte*; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 230.

¹⁷⁶² BGE 129 II 18, 24 E.5.2.1 (=RPW 2002, 747), *Buchpreisbindung*.

¹⁷⁶³ RPW 2012/2, 399 Rz 400, *Verfügung vom 16. Dezember 2011 in Sachen Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; RPW 2004/3, 751 Rz 73, *Markt für Schlachtschweine – Teil B*; Entscheidung der REKO/WEF, RPW 2003/4, 871 E. 8, *Krankenkassen vs. Privatkliniken und Konsorten im Kanton Aargau*; RPW 2000/2, 178 Rz 57, *Des tarifs conseillés de l'Association fribourgeoise des écoles de circulation [AFEC]*.

bevorstehende grosse Bruttopreissenkung informiert und konnten daher weiterhin das Wettbewerbsverhalten des stärksten Konkurrenten einschätzen. Somit ist die disziplinierende Kraft von Sanitas Troesch eher als gering einzustufen. Übrige Sanitär-grosshändler, Anbieter in alternativen Absatzkanälen oder potentielle Konkurrenten üben – wie auch schon bei der Prüfung der Beseitigung des Wettbewerbs festgestellt – einen vernachlässigbaren Wettbewerbsdruck aus (vgl. B.4.8, Rz 740 ff.).

ii. *Innenwettbewerb*

2419. Die folgenden Preisabreden wurden von sämtlichen SGVSB-Mitgliedern umgesetzt:

- a. die gemeinsame Stammdatenverwaltung und gemeinsamen Bruttopreisfestlegung bis 2007 (Rz 1839),
- b. die Bruttopreisfestlegung und Margenfestlegung für das Jahr 2007 (Rz 1886),
- c. der Entscheid Sanitärprodukte Rabattgruppen zuzuteilen (Rz 1906),
- d. der Entscheid, nicht vom Bruttopreis- auf das Nettopreissystem umzusteigen (Rz 1933 f.),
- e. die verbandsinternen Anpassung der Basisrichtpreise (Rz 1957 f.),
- f. die Festlegung des Inhalts der Stammdaten, des Katalogsortiments, der Online-Produkt-kataloge „*teamonline*“ sowie der Papier-Produktkataloge und des Katalogsortiments der Teampurhändler (Rz 2078 f.)

2420. Die Abrede über gemeinsame Bruttopreise bis Ende 2007 und die Margenfestlegung für das Jahr 2007 umfasste das ganze Sortiment und damit mehr als 50 % sämtlicher Produkte, die über den Sanitär-grosshandel vertrieben wurden. Alleine im Jahr 2007 machte der Umsatz mit diesen Produkten mehr als 400 Mio. CHF aus.

2421. Der Entscheid Sanitärprodukte Rabattgruppen zuzuteilen, betraf sämtliche Mitglieder des SGVSB gleichermassen. Auf diese Weise nahmen die SGVSB-Mitglieder Einfluss auf die Rabattbandbreite. Der Rabattwettbewerb wurde auf diese Weise für die eingeteilten Produkte bis mindestens das Jahr 2010 eingeschränkt und zwar von sämtlichen SGVSB-Mitgliedern.

2422. Mit Entscheid, nicht vom Bruttopreis- auf das Nettopreissystem umzusteigen (Rz 1933 f.) stellte der SGVSB sicher, dass über 50 % des Marktes für Sanitär-grosshändler dasselbe Preissystem führte. Verbandsinterner Wettbewerb durch alternative Preissysteme war dadurch ausgeschaltet. Da der gesamte dreistufige Absatzkanal das Bruttopreissystem beibehielt, verhinderten die Abredeteilnehmer dadurch Marktanteilsverluste aufgrund einer Abwanderung von Endkunden von Grosshändlern des dreistufigen Absatzkanals mit einem Bruttopreissystem zu solchen mit einem Nettopreissystem.

2423. Ferner passten die SGVSB-Mitglieder auch nach 2007 die Basisrichtpreise gemeinsam an. Damit legten sie unter anderem den Zeitpunkt und Umfang von Preisänderungen von Geberit fest (Rz 1946 ff.). Geberit ist der bedeutendste Lieferant der Verfahrensparteien, dessen Marktanteil von Sanitas Troesch im Jahr 2010 auf [85-90] % geschätzt wurde.¹⁷⁶⁴ Die Abrede betraf als Produkte, mit welchen Geberit im den Jahren 2008-2011 einen jährlichen Umsatz mit CRH, Sabag und Bringhen von über CHF [40-60 Mio.] erzielte. Die Verkaufsumsätze der Sanitär-grosshändler macht damit einen Verkaufsumsatz von über CHF 200 Mio. aus. Alleine daraus folgt, dass die Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Vereinbarung der Basispreise quantitativ schwerwiegend war.

¹⁷⁶⁴ Vgl. Act. 445, 241.

2424. Bis 2012 bestimmten die SGVSB-Mitglieder den Inhalt der Stammdaten, des Katalogsortiments, der Online-Produktkataloge „teamonline“ sowie der Papier-Produktkataloge und des Katalogsortiments der Teampurhändler (Rz 2078 f.) gemeinsam. Bis Ende 2008 wurden Produkte nur in die Stammdaten und erwähnten Kataloge aufgenommen, wenn das Produkt zum Sanitärsortiment der SGVSB-Mitglieder gehörte und der Beschluss einstimmig fiel. Ab 2009 musste ein Hersteller sich zum 3-stufigen Vertriebsweg bekennen, Preisunterlagen mit einer Basismarge für den Sanitärfachhandel lieferten, nach Ansicht der Sortimentskommission überregionalen Bedürfnissen entsprechen und die Vorstellung der Kommissionsmitglieder bezüglich Konditionen und Lieferbedingungen erfüllte. Damit kam der Sortimentskommission ein erheblicher Ermessensspielraum zu, ob gewisse Produkte in die Kataloge aufgenommen werden sollten. Da die SGVSB-Mitglieder rund 50 % der Marktanteile des Schweizer Sanitär-grosshandelsmarktes auf sich vereinigten kam diesem Entscheid eine grosse Tragweite zu. Denn der Verkaufserfolg eines Produktes hing davon ab, in die SGVSB-Kataloge aufgenommen zu werden. Die Sortimentskommission bestimmte also mit, welche Produkte im Schweizer Markt für Sanitär-grosshandel angeboten wurden. Insbesondere sollten keine Produkte in den Katalog aufgenommen werden, welche über alternative Absatzkanäle in die Schweiz geliefert wurden. Die SGVSB-Mitglieder beschränkten durch ihr gemeinsames Vorgehen, denn Wettbewerb untereinander, da ihr Sortiment bis 2006 identisch und danach mit Ausnahme der Exklusivartikel sehr ähnlich war, zumal der Teampur-Katalog als Basis für die anderen Kataloge diente. Den Wettbewerb gegenüber alternativen Absatzkanälen beschränkten sie gemeinsam, indem sie über alternative Kanäle gehandelte Produkte nicht in ihr Sortiment aufnahmen. Der Vertrieb dieser Produkte durch die SGVSB-Mitglieder wurde auf die Menge Null reduziert. Diese Wettbewerbsbeschränkung betraf mehr als die Hälfte des Marktes für Sanitär-grosshandel und betraf mit CRH (Richner, Gétaz, Regusci), Sabag und Bringham drei der vier marktstärksten Unternehmen in der Schweiz. Die Einschränkung war daher quantitativ schwerwiegend.

2425. Insgesamt wick also keines der SGVSB-Mitglieder von den in Rz 2419 a–f genannten Preisabreden ab. Diese Preisabreden bezogen sich zudem auf das gesamte SGVSB-Sortiment. Damit schränkten Sanitär-grosshändler, welche mehr als 50 % der Marktanteile auf sich vereinigten, den Wettbewerb mit Bezug auf Preise mit Bezug auf das gesamte Sortiment ein. Eine solche Wettbewerbsbeschränkung ist nicht nur marginal sondern beeinträchtigte den Wettbewerb in quantitativ schwerwiegender Weise.

g. die Eurokursfestlegung (Rz 2010 f.),

2426. Ab 2008 hielten die SGVSB-Mitglieder daran fest, die Wechselkurse festzulegen. Die gemeinsame Festlegung des Wechselkurses wirkte sich zwar nicht auf das gesamte Sortiment aus, sondern nur auf gewisse Produkte wie etwa den Badewannenhersteller Kaldewei. Doch ist bereits Kaldewei mit einem Marktanteil von [25-30] % bis [40-45] % ein bedeutender Anbieter von Badewannen (Rz 1995). Der Umsatz, welche die SGVSB-Mitglieder mit Kaldewei-Produkten erzielt, beträgt jährlich über 10 Mio. CHF. Dieser Umsatz ist damit um ein vielfaches höher, als etwa das gesamte Auftragsvolumen von Tunnelreinigungsunternehmen in den Jahren 2010-2012 (je 0,5–2 Mio. CHF bzw. insgesamt 1,5 bis 6 Mio. CHF), deren Abreden über die Auftragsvergabe von der WEKO als quantitativ schwerwiegende Beeinträchtigung des Wettbewerbs eingestuft wurde.¹⁷⁶⁵ Die vorliegende Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Vereinbarung der Wechselkurse ist damit ebenfalls als schwerwiegend einzustufen.

h. Die SGVSB-Mitglieder legten zudem die Teampur-Preise gemeinsam fest (Rz 2043).

2427. Dies bedeutete, dass die Teampur-Kataloge immer die höchsten Bruttopreise enthielten. Auch diese Abrede wurde von sämtlichen SGVSB-Mitgliedern befolgt. Die Teampur-Mitglieder erzielten gemeinsam in den Jahren 2008-2011 einen jährlichen Umsatz von über

¹⁷⁶⁵ RPW 2015/2, 229, Rz 219 Tabelle 5, Rz 252, *Tunnelreinigung*.

19 Mio. CHF, was über die gesamte Zeitspanne einem Gesamtumsatz von 79 Mio. CHF entspricht. Auch dieser Umsatz liegt um ein Vielfaches höher als die Abreden über die Auftragsvolumen der Tunnelreinigungsunternehmen, welche die WEKO als schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung qualifizierte. Die vorliegenden Abreden sind daher ebenfalls als quantitativ schwerwiegende Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu betrachten.

2428. Die SGVSB-Mitglieder vereinbarten zudem

- i. die Transport- und Einbaukosten (Rz 1979 f.).

2429. Diese Preisabrede hatte zweierlei zur Folge: Einerseits verrechnete jedes Mitglied Transport- und Einbaukosten und andererseits wurden diese Kosten getrennt aufgeführt. Teilweise wichen die SGVSB-Mitglieder mit der Höhe der Transport- und Einbaukosten voneinander ab. Dennoch hielten sich sämtliche SGVSB-Mitglieder daran, die Preisaufschläge für Transport- und Einbaukosten zu verrechnen und in den Rechnungen getrennt aufzuschlagen. Diese Preiselemente wurden dank der Abrede von über 50 % der Marktteilnehmer einheitlich gehandhabt und verrechnet. Die dadurch resultierende Wettbewerbsbeschränkung war daher quantitativ schwerwiegend.

c. Konklusion

2430. Zusammenfassend steht also fest, dass jede der genannten Abreden zwischen dem SGVSB und seinen Mitgliedern – also über 50 % der kumulativen Marktanteile des Sanitär-grosshandels – entweder das gesamte Sortiment oder zumindest bedeutende Teile davon betraf. Die qualitative und quantitative Beeinträchtigung jedes dieser Abreden war schwerwiegend. Dieser Effekt verstärkte sich dadurch, dass die Abreden nicht getrennt sondern nebeneinander bestanden. Die Wettbewerbsbeeinträchtigung durch den SGVSB und seine Mitglieder sind folglich erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bzw. Art. 5 Abs. 3 lit. b KG. In Übereinstimmung mit dem soeben gesagten, schloss die WEKO schon mehrfach beim Vorliegen einer erfolgreich umgesetzten Preisabrede bei einem Marktanteil von 50 % auf eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung.¹⁷⁶⁶

C.4.4.3.3 Wettbewerbsabreden zwischen Bringhen, Burgener, Gétaz und Sanitas Troesch betreffend den Kanton Wallis.

(i) Umstossung der gesetzlichen Vermutung

2431. Bei den Abreden über den Schutz des dreistufigen Vertriebswegs im Kanton Wallis sind die folgenden beiden Konstellationen zu unterscheiden:

- i. Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener beschlossen zwischen 1999-2002 im Kanton Wallis, dass
 - die Sanitärinstallateure ihre Waren ausschliesslich bei Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener einkaufen sollten,
 - Kleinlieferungen von Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener nur zu Bruttopreisen inkl. MWSt zu verkaufen seien,

¹⁷⁶⁶ RPW 2012/2, 399 Rz 400, *Verfügung vom 16. Dezember 2011 in Sachen Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; RPW 2004/3, 751 Rz 73, *Markt für Schlachtschweine – Teil B*; Entscheidung der REKO/WEF, RPW 2003/4, 871 E. 8, *Krankenkassen vs. Privatkliniken und Konsorten im Kanton Aargau*; RPW 2000/2, 178 Rz 57, *Des tarifs conseillés de l'Association fribourgeoise des écoles de circulation [AFEC]*.

- bei Bestellungen bis zu CHF 10'000.– 1–10 % Rabatt auf die Teampreise gewährt werden sollten zuzüglich der MWSt,
 - bei Bestellungen bis zu CHF 100'000.– 1–15 % Rabatt auf die Teampreise gewährt werden sollten zuzüglich der MWSt,
 - Installateure für von Privaten bezogene Produkte 5 % Rabatt auf den Nettoverkaufspreis erhalten sollten und
 - Waschapparate nicht von diesem Beschluss betroffen seien (Rz 1807 ff.).
- ii. Gétaz, Bringhen und die Suissetec vereinbarten zwischen 2003-2010 „Spielregeln“, wonach
- der Grosshandel ausschliesslich über den Installateur verkauft,
 - der Grosshandel Privaten Einzel- und Ersatzteile nur zu Bruttopreisen verkauft,
 - der Installateur ausschliesslich über die Sanitär-Grossisten des dreistufigen Absatzkanals einkauft und dies auch für Badezimmermöbel und Armaturen galt,
 - Waschmaschinen von dieser Vereinbarung ausgeschlossen seien,
 - bei Anfragen von Privaten oder Generalunternehmern stets nach dem voraussichtlichen Installateur gefragt werden sollte und die Rabattierung durch den Installateur erfolgen sollte (Rz 1807 ff.).

a. **Aussenwettbewerb**

2432. Bringhen und Gétaz verfügten im Kanton Wallis über einen gemeinsamen Marktanteil im Sanitärgrosshandel von [70-75] %. Bringhen, Burgener, Gétaz und Sanitas Troesch verfügten im Sanitärgrosshandel im Kanton Wallis über einen kumulativen Marktanteil von [85-90] %.¹⁷⁶⁷

2433. Bei grösseren Objekten muss berücksichtigt werden, dass Installateure ihrerseits regelmässig einen Rabatt an die Endkunden gewähren. Dadurch besteht beim Direktverkauf von Sanitärapparaten für grosse Objekte von Grosshändlern an Endkunden Aussenwettbewerb durch Installateure. Für grössere Objekte besteht damit hinreichend Aussenwettbewerb, um die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs durch die Abrede zwischen den Sanitärgrosshändlern über den Direktverkauf an Endkunden umzustossen.

2434. Einzel- und Ersatzteile werden von Endkunden auch direkt bei einer Verkaufsstelle bezogen. Aus diesem Grund ist für die Beurteilung des Aussenwettbewerbs bei einer Abrede über die Preise der Sanitärgrosshändler an Endkunden die Anzahl Verkaufsstellen zu berücksichtigen. Bringhen, Burgener, Gétaz und Sanitas Troesch verfügen über insgesamt acht Niederlassungen im Wallis. Die weiteren Sanitärgrosshändler Lietti, Zen-Ruffinen und Delaloye + Joliat verfügen gemeinsam über vier Standorte.¹⁷⁶⁸ Damit schien genügend Aussenwettbewerb zu bestehen, dass die Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs zwischen Sanitärgrosshändler bei einem Direktverkauf von Kleinlieferungen, Einzel- und Ersatzteilen an Endkunden umzustossen ist.

¹⁷⁶⁷ Der Marktanteil errechnet sich aus den Umsatzangaben für 2008 von Bringhen für das Oberwallis, Mittelwallis und Unterwallis (Act. 441.01, Antwort auf Frage 15), Umsatzangaben für 2008 von Gétaz für Oberwallis und Mittelwallis (Act. 469, Antwort auf Frage 15), Umsatzangaben für 2008 von Burgener (Act. 395, Antwort auf Frage 3), sowie einer internen Einschätzung von Sanitas Troesch zu Umsätzen im Jahr 2008 weiterer Grosshändler (Act. 445, Seite 413).

¹⁷⁶⁸ Vgl. Act. 445, Seite 413. Sanitas Troesch ist in Sierre vertreten; Bringhen in Visp, Sierre, Sion und Martigny; Gétaz in Visp und Sion; Lietti in Sion und Monthey; Brugener in Steg; Zen-Ruffinen in Naters und Delaloye + Joliat in Conthey.

(ii) Prüfung der Erheblichkeit

a. Qualitative Kriterien

2435. Als qualitative Kriterien prüft die WEKO praxismässig die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters im betroffenen Markt¹⁷⁶⁹ und das Ausmass des Eingriffs in diesen Wettbewerbsparameter.¹⁷⁷⁰ Es ist dabei zu beachten, dass der Gesetzgeber bei horizontalen Abreden über den Wettbewerbsparameter Preis gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG das qualitative Gewicht von Preisabreden unterstreicht, indem er bei Preisabreden die Vermutung aufstellt, sie beseitigten den Wettbewerb. Diese Vermutung gilt auch für das Festsetzen von Preiselementen oder Preiskomponenten.¹⁷⁷¹ Das bedeutet, dass selbst wenn die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs widerlegt ist, der Gegenstand der Abrede qualitativ gravierender Art ist.¹⁷⁷²

2436. Die Abrede zwischen Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener betrafen den Endkundenpreis vom Sanitärgrosshändler an den Endkunden. Bei Kleinlieferungen waren die Produkte nur zu Bruttopreisen inkl. MWSt zu verkaufen. Damit liegt eine direkte Festsetzung von Preisen bei Kleinlieferungen an Endkunden vor. Die Abrede zwischen Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener ist damit qualitativ besonders schwerwiegend.

2437. Bringhen und Gétaz vereinbarten bis 2010 in den „Spielregeln“ Privaten Einzel- und Ersatzteile nur zu Bruttopreisen zu verkaufen. Dies ist eine direkte Festsetzung von Preisen für Einzel- und Ersatzteile. Die Abrede zwischen Bringhen und Gétaz ist damit qualitativ besonders schwerwiegend.

b. Quantitative Kriterien

2438. Für die Beurteilung, ob eine Abrede in quantitativer Hinsicht den Wettbewerb schwerwiegend beeinträchtigt hat, ermittelt die WEKO, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt wird. Mit anderen Worten untersucht sie das „Gewicht“ der Abrede und der an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt, indem sie z.B. auf Anzahl, Marktanteile und Umsätze abstellt.¹⁷⁷³ Gemäss Bundesgericht ist eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zumindest dann zu bejahen, wenn die Abrede einen auf dem entsprechenden Markt relevanten Wettbewerbsparameter betrifft, auf dem die Abredeteilnehmer einen erheblichen Marktanteil halten.¹⁷⁷⁴ Den Marktanteilen kommt also bei der Prüfung der quantitativen Kriterien ein besonderes Gewicht zu.

2439. Konkret prüft die WEKO den Aussen- und Innenwettbewerb. Im Rahmen des Aussenwettbewerbs prüft sie den aktuellen und potentiellen Wettbewerb durch allfällige Kartellaussenseiter. Die Intensität des Wettbewerbs durch Kartellaussenseiter ist für den hier zu beurteilenden relevanten Markt für Sanitärgrosshändler zu prüfen (zur Marktabgrenzung vgl. Rz 2335 ff.).

¹⁷⁶⁹ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*; BSK-KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 187; ROLF H. WEBER, in: Wettbewerbsrecht II Kommentar, Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), 2011, Ziff. 6 VertBek N 1.

¹⁷⁷⁰ In diesem Sinn etwa RPW 2005/1, 241 Rz 19, *Klimarappen*, bezogen auf die Absprache bezüglich eines Kostenbestandteils; RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 Rz 367, *Türprodukte*.

¹⁷⁷¹ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 567.

¹⁷⁷² RPW 2015/2, 233 Rz 244, *Tunnelreinigung*; RPW 2012/4 828 Rz 101 f., *Vertrieb von Musik*; RPW 2009/2, 151 Rz 69, *Sécateurs et cisailles*.

¹⁷⁷³ RPW 2015/2, 232 Rz 241, *Tunnelreinigung*; RPW 2015/2, 308 f. Rz 367, *Türprodukte*; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 KG N 230.

¹⁷⁷⁴ BGE 129 II 18, 24 E.5.2.1 (=RPW 2002, 747), *Buchpreisbindung*.

i. *Aussenwettbewerb*

2440. Bringhen und Gétaz sind die beiden grössten Anbieter von Sanitärprodukten im Kanton Wallis. Gemeinsam verfügen sie über mehr als 70 % Marktanteile im Kanton Wallis. Bringhen, und Gétaz verfügen über insgesamt sechs Niederlassungen im Kanton Wallis. Die weiteren Sanitär-grosshändler Burgener, Sanitas Troesch, Lietti, Zen-Ruffinen und Delaloye + Joliat verfügen kumulativ über sechs Standorte. Somit kommen Bringhen und Gétaz auch die Hälfte der Gesamtzahl Verkaufsstellen im Wallis zu. Die WEKO schloss schon mehrfach beim Vorliegen einer erfolgreich umgesetzten Preisabrede bei einem Marktanteil von 50 % auf eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung.¹⁷⁷⁵ Angesichts des Marktgewichts von Bringhen und Gétaz ist die Preisabrede als quantitativ schwerwiegend anzusehen. Gleiches trifft auf die Abrede zwischen Sanitas Troesch, Gétaz, Bringhen und Burgener zu.

ii. *Innenwettbewerb*

2441. Wie beweisen hielten sich die Abredepartner während der angegebenen Zeitspannen an die Abreden. Es gab daher kein Abweichen von der Abrede. Zumal der Preis bereits von Gesetzes wegen der Wettbewerbsparameter schlechthin ist, kann eine Abrede fällt ein allfälliger Teil- oder Restwettbewerb nicht dermassen ins Gewicht, um die Schwere der Wettbewerbsbeschränkung auszugleichen.

c. **Konklusion**

2442. Die Abreden zwischen Bringhen, Gétaz, Sanitas Troesch und Burgener sowie die Abreden zwischen Bringhen und Gétaz führten sowohl unter qualitativen als auch quantitativen Gesichtspunkten zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Die Wettbewerbsbeschränkungen sind somit erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG.

C.4.4.4 Gesamtwürdigung: Erheblichkeit aller betrachteter Wettbewerbsabreden

2443. Die Gesamtwürdigung der Erheblichkeit aller betrachteten Wettbewerbsabreden ist auch vor dem Hintergrund der Botschaft aus dem Jahre 1994 zu betrachten. Gemäss Botschaft „*soll nicht jede geringfügige Beeinträchtigung des Wettbewerbs*“ von den materiellen Bestimmungen des Kartellgesetzes erfasst werden. Die Wettbewerbsbehörden sollten sich nicht mit „*Bagatellen [...] beschäftigen müssen*.“¹⁷⁷⁶ Vor diesem Hintergrund sei noch einmal klargestellt, dass die WEKO in Übereinstimmung mit dem Bundesgericht davon ausgeht, dass eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zumindest dann zu bejahen ist, wenn die Abrede einen auf dem entsprechenden Markt relevanten Wettbewerbsparameter betrifft, wobei die Beteiligten einen erheblichen Marktanteil halten.¹⁷⁷⁷

2444. Der Bruttopreis stellt einen zentralen Wettbewerbsparameter im relevanten Markt dar (vgl. B.4.7, insbesondere 521 f., 589). Er beeinflusst das Nachfrageverhalten von privaten und professionellen Endkunden. Zudem steuerten die Sanitär-grosshändler mit dem Bruttopreis ihre Margen und ihre Nettopreise. Die Abreden zwischen Sanitas Troesch, dem SGVSB und seinen Mitgliedern betrafen in den Jahren 1997–2004 rund 90 %, in den Jahren

¹⁷⁷⁵ RPW 2012/2, 399 Rz 400, *Verfügung vom 16. Dezember 2011 in Sachen Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; RPW 2004/3, 751 Rz 73, *Markt für Schlachtschweine – Teil B*; Entscheidung der REKO/WEF, RPW 2003/4, 871 E. 8, *Krankenkassen vs. Privatkliniken und Konsorten im Kanton Aargau*; RPW 2000/2, 178 Rz 57, *Des tarifs conseillés de l'Association fribourgeoise des écoles de circulation [AFEC]*.

¹⁷⁷⁶ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl. 1995 I 554.

¹⁷⁷⁷ BGE 129 II 18, 24 E.5.2.1 (=RPW 2002, 747), *Buchpreisbindung*.

2004–2005 90 %–95.4 % und im Jahr 2012 rund 85.6 % des relevanten Marktes. Wettbewerbsabreden dieses Ausmasses über Bruttopreisabreden sind keine Bagatellen, sondern beeinträchtigen den Wettbewerb, wie dargelegt, in quantitativer und qualitativer Hinsicht in schwerwiegender Weise. Sie sind für sich alleine betrachtet erheblich im Sinne von Art. 5 Abs.1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG und können nicht durch Rabattwettbewerb kompensiert werden.

2445. Auch die Rabatte sind relevante Wettbewerbsparameter (vgl. B.4.7.3, Rz 590). Abreden über die Einteilung von Rabatten in Rabattgruppen und über die Senkung des Rabattniveaus, woran sich zwischen 85-95% des relevanten Marktes beteiligen, sind keine Geringfügigkeiten. Mit den vorliegenden Abreden griffen die Verfahrensparteien sowohl in qualitativer als auch quantitativer Hinsicht schwerwiegend in das freie Spiel des Wettbewerbs ein. Auch diese Abreden sind für sich genommen erheblich im Sinne von im Sinne von Art. 5 Abs.1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG.

2446. Es ist daran zu erinnern, dass die SGVSB-internen Abreden, d.h. die gemeinsame Stammdatenverwaltung und gemeinsamen Bruttopreisfestlegung bis 2007 (Rz 1839), die Bruttopreisfestlegung und Margenfestlegung für das Jahr 2007 (Rz 1886), der Entscheid Sanitärprodukte Rabattgruppen zuzuteilen (Rz 1906), der Entscheid, nicht vom Bruttopreis- auf das Nettopreissystem umzusteigen (Rz 1933 f.), die verbandsinternen Anpassung der Basisrichtpreise (Rz 1957 f.), die Festlegung der Transport- und Einbaukosten (Rz 1979 f.), die Eurokursfestlegung (Rz 2010 f.), die Festlegung der Teampur-Preise (Rz 2043) und die Festlegung des Inhalts der Stammdaten, des Katalogsortiments, der Online-Produktkataloge „*teamonline*“ sowie der Papier-Produktkataloge und des Katalogsortiments der Teampurhändler (Rz 2078 f.), rund 50% des relevanten Marktes betrafen. Jede einzelne dieser Abreden war für sich genommen erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs.3 lit. a oder lit. b KG (Rz 2413; Rz 2424).

2447. Schliesslich hatten die Abreden zwischen Bringhen, Gétaz, Sanitas Troesch und Burgener sowie die Abreden zwischen Bringhen und Gétaz den zentralen Wettbewerbsparameter Preis zum Gegenstand. Die Abredeteilnehmer verfügten im Kanton Wallis über rund 70 % der Marktanteile. Solche lokalen Abreden sind keine Bagatellen, sie sind unter qualitativen als auch quantitativen Gesichtspunkten schwerwiegende Beeinträchtigungen des Wettbewerbs. Diese Wettbewerbsbeschränkungen sind erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG.

2448. Zusammenfassend haben die Abreden zwischen Sanitas Troesch, dem SGVSB und seinen Mitgliedern einerseits und zwischen dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern andererseits, sowie die Abreden zwischen Sanitas Troesch, Bringhen, Gétaz und Burgener bzw. zwischen Bringhen und Gétaz den Wettbewerb je einzeln in qualitativ und quantitativ schwerwiegender Weise eingeschränkt. Die Wettbewerbsbeeinträchtigungen sind daher allesamt erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bzw. Art. 5 Abs. 3 lit. b KG. Sie sind daher, vorbehältlich der nachfolgenden Prüfung der Rechtfertigung aus wirtschaftlichen Effizienzgründen, unzulässig und sanktionierbar.

C.4.5 Keine Rechtfertigung aus Effizienzgründen

2449. Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie:

- a. notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und
- b. den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

2450. Demnach gibt es drei gesetzliche Voraussetzungen, welche kumulativ vorliegen müssen, um eine Abrede zu rechtfertigen: Erstens bedarf es **eines** in Art. 5 Abs. 2 lit. a KG aufgelisteten **Effizienzgrundes**, zweitens muss die Abrede für den Effizienzgrund **notwendig** sein und drittens darf die Abrede **nicht die Beseitigung** des Wettbewerbs **ermöglichen**.¹⁷⁷⁸

2451. Diese Aufzählung von Rechtfertigungsgründen ist abschliessend. Zur Rechtfertigung genügt es, dass einer dieser Gründe gegeben ist.¹⁷⁷⁹ Anzuführen ist, dass nicht bereits Gründe der wirtschaftlichen Effizienz vorliegen, wenn ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten aus Sicht der beteiligten Unternehmen effizient ist. Vielmehr muss die Abrede gesamtwirtschaftlich oder aus Sicht der Marktgegenseite als effizient betrachtet werden können.¹⁷⁸⁰

2452. Sanitas Troesch und der SGVSB haben nicht darlegt, dass die gemeinsame marktweite Bruttopreissenkung und die damit einhergehende Senkung der Rabatte volkswirtschaftlich effizient seien. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern dadurch Herstellungs- oder Vertriebskosten gesenkt, Produkte oder Produktionsverfahren verbessert, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen gefördert oder Ressourcen rationeller genutzt werden sollten.

2453. Die SGVSB-Mitglieder haben verschiedentlich vorgetragen, dass die gemeinsame Stammdatenverwaltung und die gemeinsame Produktion der Kataloge effizienzsteigernd seien. So führte der SGVSB an, dass i) die gemeinsamen unverbindlichen Bruttopreiskataloge eine Effizienzsteigerung des Absatzkanales bewirkt hätten, da weniger Stammdatenverwaltungs- und Katalogproduktionskosten angefallen wären und dass ii) auf diese Weise die Vielfalt der Wettbewerbsteilnehmer erhalten geblieben wäre, indem auch kleineren und mittleren Sanitärfachhändlern die Marktteilnahme erleichtert worden wäre.¹⁷⁸¹ In diesem Sinne führte auch [...] Sabag aus, dass der Verband mit der Artikelbewirtschaftung von über 100'000 Artikeln eine wichtige und wertvolle Arbeit erbringe.¹⁷⁸²

2454. Es steht fest, dass die Stammdatenverwaltung technische und preisliche Angaben über eine Vielzahl von Badezimmerprodukten umfasst (vgl. Rz 1820). Die Erfassung von Daten, das Erstellen von Massbildern sowie die Verknüpfung und Verwaltung der Daten von Sanitärprodukten ist notwendig für die Produktion von physischen und elektronischen Katalogen. Für die erstmalige Erfassung, Erstellung und Verknüpfung von Daten fallen naturgemäss relativ hohe Kosten an. Für die Vervielfältigung dieser Daten fallen hingegen vergleichsweise geringe Kosten an. Durch die gemeinsame Stammdatenverwaltung fallen die Kosten für die erstmalige Erfassung, Erstellung und Verknüpfung der Daten nur einmal beim Verband an und nicht für jedes Mitglied des Verbands einzeln. Mit anderen Worten ist die gemeinsame Stammdatenverwaltung geeignet, Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken. Auf den ersten Blick scheint daher das Vorliegen eines Effizienzgrundes nicht ausgeschlossen und damit eines der drei gesetzlich vorgesehenen Tatbestandsmerkmale gegeben. Doch bei näherem Betrachten fällt auf, dass die Prüfung gemäss Art. 5 Abs. 2 KG bereits am zweiten Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit scheitert. Die effizienzsteigernde Wirkung einer gemeinsamen Stammdatenverwaltung beschränkt sich auf die Erfassung und Einspeisung der technischen Produktangaben des Lieferanten.

2455. Im Gegensatz dazu ist die marktweite gemeinsame Senkung des Bruttopreis- und Rabattniveaus, die Entwicklung gemeinsamer Rabattkategorien, die gemeinsame Festlegung von Endverkaufspreisen bei Direktverkäufen, gemeinsame Festlegung von Bruttopreisen al-

¹⁷⁷⁸ Vgl. in diesem Sinne auch Urteil des BVGer, B-3332/2012 vom 13. November 2015, E.10.2, *Bayrische Motoren Werke AG/WEKO*; gleich wie hier: RPW 2011/4, 640 Rz 796, *ASCOPA*; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 1640), Art. 5 N 300; SHK-REINERT (Fn 1688), Art. 5 N 9.

¹⁷⁷⁹ BGE 129 II 18, 45 E. 10.3 (=RPW 2002, 747), *Buchpreisbindung*.

¹⁷⁸⁰ Vgl. RPW 2012/4, 829 Rz 111, *Vertrieb von Musik*; RPW 2011/4, 641 Rz 804, *ASCOPA*.

¹⁷⁸¹ Vgl. Act. 381, 2 f.

¹⁷⁸² Act. 287, Zeile 265 ff.

ler SGVSB-Mitglieder oder der Teampur-Grossisten (Burgener, Kappeler und Sanidusch), die gemeinsame Bestimmung von Basispreisen, die gemeinsame Bestimmung von Rabatten in der SGVSB-Artikelverwaltung, die Zuteilung von Produkten in Rabattgruppen, der Beschluss von einem Bruttopreissystem nicht auf ein Nettopreissystem umzusteigen, die gemeinsame Festlegung von Transport- und Einbaukosten, die gemeinsame Festlegung des Eurokurses, die gemeinsame Bestimmung des Katalogsortiments aller SGVSB-Mitglieder und der Teampur-Grossisten (Burgener, Kappeler und Sanidusch) für die Senkung der Herstellungs- oder Verwaltungskosten nicht notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 lit. a KG. Der SGVSB und seine Mitglieder bewiesen dies selbst, indem sie ab 2008 sukzessive Kataloge mit individuellen Preisen und Sortimenten für jedes Verbandsmitglied einführten. Ferner ist erwiesen, dass die Kosteneinsparungen durch einen erneuten Beitritt von Sanitas Troesch zum SGVSB und der damit verbundenen SGVSB-Katalogproduktion von Sanitas Troesch nicht als genügend hoch erachtet wurden, um effizienzsteigernd zu sein. Vielmehr stellte sich Sanitas Troesch auf den Standpunkt, dass allfällige Einsparungen durch die Verbandsbeiträge wieder konsumiert würden. Sanitas Troesch erachtete ferner die Teilnahme am Verband als Quersubventionierung kleiner Konkurrenten (Rz 183).

2456. Schliesslich ist zu beachten, dass die Senkung der Herstellungskosten aus volkswirtschaftlicher Sicht zu einem Effizienzgewinn führen müsste. Es genügt nicht, dass die Wettbewerber betriebswirtschaftliche Einsparungen geltend machen. Die Wettbewerbsbehörden beurteilen die volkswirtschaftlich und sozial schädlichen Auswirkungen von Kartellen (Art. 1 KG).

2457. Zusammenfassend steht fest, dass keine Rechtfertigungsgründe im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG vorliegen.

C.4.6 Ergebnis

2458. Zusammenfassend handelt es sich bei den zwischen dem SGVSB, seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch koordinierten Bruttopreissenkungen von 2005 bzw. 2012 um unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG, welche eine den Wettbewerb in erheblicher Weise beschränkten und nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt waren.

2459. Bei den Wettbewerbsabreden des SGVSB und seiner Mitglieder handelt es sich gesamthaft um unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 KG, welche den Wettbewerb erheblich beeinträchtigten und nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt waren. Davon sind die in Rz 2302 und Rz 2303 aufgeführten Abreden unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG. Die in Rz 2314 aufgeführten Abreden sind unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. b KG.

C.5 Massnahmen

2460. Nach Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die WEKO über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung. Massnahmen in diesem Sinn sind sowohl Anordnungen zur Beseitigung von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (vgl. Rz 2461 ff.) als auch monetäre Sanktionen (vgl. Rz 2468 ff.).

C.5.1 Anordnung von Massnahmen

2461. 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.¹⁷⁸³

2462. Eine Verpflichtung zu einem Tun oder zu einem Unterlassen ist möglichst präzise zu formulieren. Allerdings darf das Erfordernis der Bestimmtheit auch nicht übertrieben werden und insbesondere müssen die Anordnungen im Dispositiv nicht die gesamte Begründung der Verfügung wiederholen.¹⁷⁸⁴

2463. Die Handlungen, welche zu den vorliegenden Wettbewerbsbeschränkungen führten, lassen sich beseitigen, indem sie nicht mehr ausgeübt werden. Als Massnahme ist daher anzuordnen, dass diese Handlungen zu unterlassen sind. Aus diesen Gründen werden die folgenden Verhaltensweisen verboten:

2464. Erstens wird dem SGVSB und seinen Mitgliedern verboten,

- i. gemeinsame Bruttopreise zu führen;
- ii. gemeinsame Margenerhöhungen durchzuführen;
- iii. gemeinsam die Höhe und Bandbreite von Rabatten zu bestimmen;
- iv. gemeinsam zu entscheiden, ob Rabatte gewährt werden;
- v. im Falle von unterjährigen oder jährlichen Herstellerpreisänderungen, die im System hinterlegten Basisrichtpreise dieser Hersteller vom SGVSB im selben Umfang und Zeitpunkt anpassen zu lassen;
- vi. gemeinsam zu entscheiden, ob ein Bruttopreis- oder Nettopreissystem angebracht ist;
- vii. gemeinsam die Höhe von Transport- und Einbaukosten zu bestimmen;
- viii. gemeinsam für von Herstellern in Euro verrechnete Produkte Eurokurse zu berechnen oder festzulegen;
- ix. gemeinsam die Bruttopreise irgend eines SGVSB-Mitgliedes festzulegen;
- x. gemeinsam zu bestimmen, welche Produkte in die Stammdaten aufgenommen werden sollen;
- xi. gemeinsam zu bestimmen, welche Produktauswahl in Bruttopreis-Katalogen irgendeines Mitglieds zu führen ist.

2465. Zweitens wird Sanitas Troesch, Gétaz und Richner (CRH), Sabag, Bringhen, Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch sowie dem SGVSB verboten:

- i. gemeinsam die Bruttopreise inkl. Margen festzulegen oder aufeinander abzustimmen;
- ii. gemeinsam das Bruttopreisniveau festzulegen oder aufeinander abzustimmen;
- iii. gemeinsam verschiedene Warenumsatzkategorien und Rabattgruppen festzulegen oder aufeinander abzustimmen.

2466. Drittens wird Sanitas Troesch, Burgener, Bringhen und Gétaz (CRH) verboten:

¹⁷⁸³ BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (Fn 114), Art. 30 KG N 58 f.

¹⁷⁸⁴ Vgl. zum Ganzen auch RPW 2006/1, 152 Rz 83, *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*; BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (Fn 114), Art. 30 KG N 107 f. m. w. H.

- i. gemeinsam festzulegen, ob bei Lieferungen in einem bestimmten Umfang ein Rabatt zu gewähren ist und welcher Endverkaufspreis für die entsprechenden Produkte zu verrechnen ist;
- ii. gemeinsam festzulegen, welche Rabatte und Rabattpannbreiten bei Verkäufen einer bestimmten Höhe zu verrechnen sind;
- iii. gemeinsam festzulegen, welche Rabatte Installateuren auf den Nettoverkaufspreis zu gewähren sind.

2467. Verstösse bzw. Widerhandlungen gegen die vorliegend anzuordnende Massnahme können nach Massgabe von Art. 50 bzw. Art. 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.¹⁷⁸⁵

C.5.2 Sanktionierung

C.5.2.1 Allgemeines

2468. 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 von 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.

2469. Aufgrund ihrer *ratio legis* sollen die in Art. 49a ff. KG vorgesehenen Verwaltungsanktionen – und dabei insbesondere die mit der Revision 2003 eingeführten direkten Sanktionen bei den besonders schädlichen kartellrechtlichen Verstössen – die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften sicherstellen und mittels ihrer Präventivwirkung Wettbewerbsverstösse verhindern.¹⁷⁸⁶ Direktsanktionen können nur zusammen mit einer Endverfügung, welche die Unzulässigkeit der fraglichen Wettbewerbsbeschränkung feststellt, verhängt werden.¹⁷⁸⁷

C.5.2.2 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG

2470. Die Belastung der Verfahrensparteien mit einer Sanktion setzt voraus, dass sie den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben. Demnach können erstens nur Unternehmen, die zweitens eine unzulässige Verhaltensweise begangen haben und denen dieses Verhalten drittens vorwerfbar ist, sanktioniert werden. In der Folge werden diese Tatbestandsmerkmale der Reihe nach geprüft.

C.5.2.2.1 Unternehmen

2471. Die Wettbewerbsbeschränkungen, auf welche Art. 49a Abs. 1 KG Bezug nimmt, müssen von einem Unternehmen begangen werden. Für den Unternehmensbegriff wird auf Art. 2

¹⁷⁸⁵ Vgl. Entscheid 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*.

¹⁷⁸⁶ Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2001 2022 ff., 2022 ff., insb. 2023, 2033 ff., 2041; PATRICK DUCREY, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), 1997, Vorbem. zu Art. 50–57 N 1; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, 2002, 92.

¹⁷⁸⁷ Botschaft vom 7.11.2001 (Fn 1786), BBl 2001, 2034.

Abs. 1 und 1^{bis} KG abgestellt.¹⁷⁸⁸ Die Parteien der vorliegenden Untersuchung sind als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes zu qualifizieren. Diesbezüglich sei auf die Ausführungen in Rz 2224 ff. verwiesen.

C.5.2.2.2 Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG

(i) Grundsatz

2472. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet. Eine Sanktionierung der hier interessierenden ersten in Art. 49a Abs. 1 KG erwähnten Tatbestandsvariante ist an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft: Erstens an die Beteiligung an einer Abrede über Preise, Mengen oder die Aufteilung von Märkten nach Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG sowie zweitens an die Unzulässigkeit dieser Abrede.¹⁷⁸⁹

2473. Präzisierend sei hinzugefügt, dass eine unter Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG fallende Abrede auch unzulässig ist, wenn die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegt wird, solange diese Abrede den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigt und nicht aus Effizienzgründen gerechtfertigt ist. Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG hängt die Sanktionierbarkeit einer unzulässigen Abrede nicht davon ab, dass sie einem bestimmten Grad der Beeinträchtigung erreicht. Anders ausgedrückt ist eine Abrede gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG sanktionierbar, unabhängig davon, ob durch sie der wirksame Wettbewerb beseitigt oder erheblich beeinträchtigt wird.¹⁷⁹⁰ Die Entstehungsgeschichte dieser Norm bestätigt, dass dieser Gesetzeswortlaut effektiv auch dem vom Gesetzgeber Gewollten entspricht.¹⁷⁹¹ Entsprechend geht die bisherige Praxis der WEKO von einer Sanktionierbarkeit solcher Abreden aus.¹⁷⁹² Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte diese Praxis jüngst in seinen noch nicht rechtskräftigen Entscheiden „Gaba“ und „Gebro“ ausdrücklich.¹⁷⁹³

(ii) Zeitlicher Geltungsbereich

2474. Am 1. April 2004 wurde mit der Revision des Kartellgesetzes die direkte Sanktionierbarkeit von den Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG eingeführt. Ein Teil der vorliegenden Sachverhalte, welche als Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG qualifiziert wurden, spielte sich vollständig vor der Inkrafttreten der Kartellgesetzrevision per 1. April 2004 ab. Eine Abrede begann zwar vor Inkrafttreten der Gesetzesrevision, wurde aber zum Teil erst nach dessen Inkrafttreten umgesetzt. Es fragt sich daher, ob das neue Recht auch auf diese Sachverhalte angewendet werden kann und sie somit potentiell sanktionierbar sind. Mit anderen Worten stellt sich die Frage der Rückwirkung des neuen Rechts.

2475. Gemäss gefestigter Lehre und Rechtsprechung widerspricht die Rückwirkung dem Grundsatz der Rechtsicherheit, welcher sich aus dem in Art. 5 BV¹⁷⁹⁴ festgelegten Rechts-

¹⁷⁸⁸ Statt vieler: BORER (Fn 1570), Art. 49a KG N 6; DUCREY (Fn 1786), Art. 50 KG N 8.

¹⁷⁸⁹ Vgl. ROGER ZÄCH, Die sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, in: Kartellgesetzrevision 2003 – Neuerungen und Folgen, Stoffel/Zäch (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2004, 34.

¹⁷⁹⁰ RPW 2013/4, 605 Rz 910, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹⁷⁹¹ BBI 2002 2022, 2037; vgl. auch die Ausführungen im Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 799 E.14.2.4.3., *Gaba International AG/WEKO*.

¹⁷⁹² Vgl. RPW 2009/2, 155 Rz 86, *Sécateurs et cisailles*; RPW 2010/1, 108 Rz 332, *Gaba*; RPW 2012/2, 401 Rz 1069, Fn 236, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; Verfügung i.S. Nikon, Rz 534, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide > Nikon: Verfügung (5.4.2014); RPW 2013/4, 605 Rz 910, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹⁷⁹³ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 799 E.14.2.1 ff., *Gaba International AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 837 E.13.1., *Gebro Pharma GmbH/WEKO*.

¹⁷⁹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

staatsprinzip ableitet. Danach hat sich das staatliche Handeln an das Recht zu halten.¹⁷⁹⁵ Ferner ging auch der Bundesrat bei der Gesetzesrevision von der Anwendung des Rückwirkungsverbot aus,¹⁷⁹⁶ was von der WEKO in konstanter Praxis der WEKO beachtet wurde.¹⁷⁹⁷ Das Rückwirkungsverbot ist neben dem Klarheitsgebot und Bestimmtheitsgebot für gesetzliche Straftatbestände in Art. 7 EMRK bzw. Art. 15 UNO-Pakt II verbrieft. Das Bundesgericht überprüfte Art. 7 KG auf seine Übereinstimmung mit dem Bestimmtheitsgebot gemäss Art. 7 EMRK bzw. Art. 15 UNO-Pakt II.¹⁷⁹⁸ Es ist daher davon auszugehen, dass auch Art. 7 EMRK im Kartellverfahren anwendbar ist.

2476. Vom Rückwirkungsverbot ausgenommen sind hingegen Sachverhalte, welche unter altem Recht eingesetzt haben, aber beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch fort dauern. Eine solche sogenannte „*unechte Rückwirkung*“ eines Gesetzes ist gemäss Bundesgericht und Lehre zulässig, sofern dem nicht wohl er worbene Rechte bzw. Ansprüche aus Treu und Glauben entgegen stehen.¹⁷⁹⁹ Dieser Auffassung steht gemäss Rechtsprechung des EGMR auch Art. 7 EMRK (bzw. Art. 15 UNO-Pakt II) nicht entgegen. Fortgesetzte Handlungen können auch nach neuem Recht beurteilt bzw. bestraft werden. Allerdings muss sich aus der Anklageschrift oder dem Strafurteil klar ergeben, dass nur die nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzes begangenen Handlungen berücksichtigt wurden.¹⁸⁰⁰

2477. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass sämtliche Abreden, welche vor dem Inkrafttreten des aktuellen Kartellgesetzes am 1. April 2004 vollumfänglich abgeschlossen wurden, nicht direkt sanktionierbar sind. Dies bedeutet jedoch nicht automatisch, dass diese Handlungen nicht dennoch gesetzeswidrig wären.

2478. Im Zusammenhang mit der für das Jahr 2005 vorgenommenen Bruttopreissenkung, welche die Wettbewerbsbehörden als Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG qualifizieren, ist eine vertiefte Betrachtung angezeigt. Wie aufgezeigt, unternahmen der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch einen Teil der Vorbereitungs- bzw. Umsetzungs handlungen bis nach Inkrafttreten der Gesetzesänderungen im Jahr 2004 vor (vgl. Rz 1110) Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. seine Mitglieder setzten die Bruttopreissenkung zudem konkret mit Wirkung für das Jahr 2005 um, wobei die Abrede wie dargelegt noch bis 2009 nachwirkte.

2479. Vor diesem Hintergrund fragt es sich, wann die Abrede über die Bruttopreissenkung 2005 begangen wurde und ob das Rückwirkungsverbot überhaupt zum Tragen kommt.

2480. Mangels einer kartellrechtlichen Praxis mit Bezug auf die Dauer einer Tathandlung drängt sich ein Vergleich mit dem Strafrecht auf. Die Erkenntnisse daraus, können gegebenenfalls analog auf den vorliegenden Fall angewendet werden. Gemäss Art. 2 StGB wird „nach diesem Gesetz [...] beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen verübt hat.“ Gemäss Doktrin ist für die Anwendung von Art. 2 StGB auf den Begehungszeitpunkt einer Tat abzustellen. Ausschlaggebend für die Bestimmung dieses Zeitpunkts ist das tatbestandsmässige Handeln. Das tatbestandsmässige Handeln beginnt bei Überschreitung der Schwelle des Versuchs¹⁸⁰¹ und dauert bis zur Beendigung der Tat

¹⁷⁹⁵ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016, 72 N 329 f.

¹⁷⁹⁶ BBI 2002 2022, 2048.

¹⁷⁹⁷ Vgl. zuletzt RPW 2013/2, 197 Rz 283, *Abrede im Speditionsbereich*;

¹⁷⁹⁸ BGE 139 I 72, 85 ff. E. 8.2.1 (= RPW 2013/1, 124 Rz 8.2.1), *Richtlinien des Verbands Schweizerischer Werbegesellschaften über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*.

¹⁷⁹⁹ PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2013, § 24 N 28; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, (Rz 1795), 66 N 283; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, 2013, 409; BGE 126 V 134, 135 E.4a; BGE 133 II 97, 101 f. E. 4.1.

¹⁸⁰⁰ Urteil des EGMR *Ecer u.a.* vom 27.2.2001, Nr. 29295/95, Z 33; ULRICH KARPENSTEIN/FRANZ C. MAYER, EMRK, 2012, Art. 7 EMRK N 19.

¹⁸⁰¹ PETER POPP/ANNE BERKEMEIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), 2013, Art. 2 N 5 f.

fort.¹⁸⁰² In BGE 107 IV 1 erblickte das Bundesgericht die Tat als beendet, nachdem ein Betrüger die ertrogenen Blankowechsel bei der Bank einwechselte.¹⁸⁰³

2481. Im vorliegenden Fall steht fest, dass der SGVSB (bzw. seine Mitglieder) noch am 29. Juni bzw. 9. Juli 2004 (vgl. Rz 1110) beschloss, die mit Sanitas Troesch vereinbarte Bruttopreissenkung mitzutragen. Der formelle Beschluss der Abrede wurde folglich zu einem Zeitpunkt nach Inkrafttreten des neuen Rechts gefasst. Die Ausführung des Beschlusses fand zudem zumindest teilweise erst per 1. Januar 2005 statt, denn damals wurden die neuen Preislisten an die Sanitärkunden versandt. Ferner wurden auch noch lange nach dem 1. Januar 2005 Offerten erstellt, welche auf den Preisen 2005 basierten. Zumal das Kartellgesetz gemäss Art. 1 KG bezweckt, die volkswirtschaftlich oder sozial schädlichen Auswirkungen von Kartellen zu verhindern und bei der Beurteilung der Unzulässigkeit einer Abrede dessen Auswirkung ein Teil des „objektiven“ Tatbestandes ist, kann für die Beurteilung für den Abschluss der Tat die Wirkung nicht ausser Acht gelassen werden. Die Tathandlung war somit erst nach dem Inkrafttreten des Kartellgesetzes beendet.

2482. Folgte man der Rechtsprechung des Bundesgerichts in BGE 107 IV 1 analog, ist die Tat erst beendet, nachdem die Rechnungen, welche auf Offerten mit den Preisen aus dem Jahr 2005 beruhten, bezahlt wurden. Dies war teilweise erst nach dem Jahr 2009. Die Auswirkung der Abrede und damit Teil des objektiven Tatbestandes von Art. 5 Abs. 3 KG war folglich frühestens 2009 abgeschlossen. Zusammenfassend steht somit fest, die Abrede zur Bruttopreissenkung 2005 nach strafrechtlichen Massstäben erst nach Inkrafttreten des neuen Rechts beendet wurde. Zieht man also die strafrechtliche Sicht analog herbei, findet das Rückwirkungsverbot auf die Abrede zur Bruttopreissenkung 2005 keine Anwendung.

2483. Aus verwaltungsrechtlicher Sicht kann nichts anderes gelten, es liegt somit gar keine Rückwirkung vor. Art. 49a KG ist daher grundsätzlich auf die Bruttopreissenkung 2005 anwendbar. Die Frage der Verjährung, welche von der Frage des Rückwirkungsverbots zu trennen ist, wird sogleich noch genauer betrachtet.

(iii) Anwendung auf den vorliegenden Fall

2484. Die folgenden Abreden erfüllen den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 KG (Rz 2302 f.) und können daher sanktioniert werden:

Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. dessen Mitglieder

- i. Sanitas Troesch und der SGVSB bzw. dessen Mitglieder vereinbarten gemeinsam eine Bruttopreissenkung und Rabattsenkung für das Jahr 2005, welche sich bis ins Jahr 2009 auswirkte;
- ii. Sanitas Troesch stimmte zusammen mit Gétaz und Richner (CRH), Sabag und Innosan über eine Bruttopreissenkung im Umfang von 20 % für das Jahr 2012 ab.

SGVSB und seine Mitglieder

- i. Gétaz, Bringhen und die Suissetec vereinbarten zwischen 2003-2010,
 - dass der Grosshandel ausschliesslich über den Installateur verkaufte;
 - dass der Grosshandel Privaten Einzel- und Ersatzteile nur zu Bruttopreisen verkaufte;

¹⁸⁰² STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Trechsel/Pieth (Hrsg.) Praxiskommentar, 2013, Art. 2 N 4; PETER POPP/ANNE BERKEMEIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), 2013, Art. 2 N 6.

¹⁸⁰³ BGE 107 IV 1, 2.

- dass der Installateur ausschliesslich über die anwesenden Sanitär-Grossisten einkaufte und dies auch für Badezimmermöbel und Armaturen galt;
 - dass Waschmaschinen von dieser Vereinbarung ausgeschlossen seien;
 - dass bei Anfragen von Privaten oder Generalunternehmer stets nach dem voraussichtlichen Installateur gefragt werden sollte und die Rabattierung durch den Installateur erfolgen sollte.
- ii. Zwischen 1991 bis heute führte der SGVSB eine gemeinsame Stammdatenverwaltung für seine Mitglieder. Gestützt auf diese Stammdaten führten die SGVSB-Mitglieder bis Ende 2007 gemeinsame Bruttopreise.
 - iii. Für das Jahr 2007 bestimmten die SGVSB-Mitglieder eine generelle Margenerhöhung von 3 % bzw. 5 %. Bei anderen Produkten wurde auf eine Margenerhöhung verzichtet. Überdies legte die Sortimentskommission durch einstimmigen Beschluss detaillierte Rabatte pro Produktkategorie fest. Diese Anpassungen wurden vom Vorstand angenommen.
 - iv. Die SGVSB-Mitglieder teilten die Produkte in Rabattgruppen ein.
 - v. Das SGVSB-Sekretariat passte die in den Stammdaten hinterlegten Basispreise, mit welchen die Bruttopreise jedes Mitgliedunternehmens berechnet wurden, bis ins Jahr 2012 an. Damit erhöhten sich die Bruttopreise der Mitglieder im gleichen Ausmass.
 - vi. Der SGVSB bestimmte in Zusammenarbeit mit den Mitgliedern nicht nur die getrennte Ausweisung von Transport- und Einbaukosten, sondern ab 2004 auch die maximale Höhe von 2 % dieser Preisbestandteile. Der Verband legte auch die Preisrundungsregeln fest. Somit bestimmten der SGVSB und seine Mitglieder mit andern Worten den Preisbestandteil der Transportkosten und der Einbaukosten.
 - vii. Zwischen 1999 bis 2011 legte der Verband die Eurowechselkurse bzw. vor Einführung des Euro im Jahr 2002 die Wechselkurse für in ausländischer Währung eingekaufte Produkte fest.
 - viii. Ab Einführung der getrennten Bruttopreiskataloge für Gétaz und Richner (CRH), Sabag, Bringhen und die Teampur-Mitglieder im Jahr 2008 bis ins Jahr 2011 bestimmten die SGVSB-Mitglieder, dass immer der höchste der in den Katalogen der SGVSB-Mitglieder aufgenommene Bruttopreis in den Teampur-Katalog einfließen sollte. Die Teampur-Grossisten setzten folglich bis 2012 ihre Bruttopreise nicht selbständig fest. Ihnen wurde ein Bruttopreis von den anderen Mitgliedern vorgegeben.
 - ix. Die Sortimentskommission bzw. die SGVSB-Mitglieder bestimmten, welche Produkte in die Stammdaten und, gestützt darauf, in die Bruttopreiskataloge der Mitglieder aufgenommen werden sollten. Ferner bestimmten die grösseren Mitglieder das in den Teampur-Katalogen aufzunehmende Sortiment.

C.5.2.3 Verjährung

2485. Während die Verfolgungsverjährung für im Kartellgesetz mit Strafsanktionen bedrohten Straftaten (Art. 54 f. KG) im Kartellgesetz ausdrücklich geregelt ist (Art. 56 KG), fehlt eine entsprechende Vorschrift mit Bezug auf Kartellrechtsverstösse, die mit Verwaltungsanktionen (Art. 49a–52 KG) bedroht sind.¹⁸⁰⁴ Vorliegend steht die Sanktionierung von Abreden

¹⁸⁰⁴ MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Vor Art. 49a-53 N 163; RPW 2013/4, 632 Rz 1010, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

nach Art. 5 Abs. 3 KG in Frage, wofür einzig Art. 49a KG eine Zeitvorgabe macht. Art. 49a Abs. 3 lit. b KG sieht vor, dass eine Sanktionsbelastung entfällt, wenn „die Wettbewerbsbeschränkung bei Eröffnung der Untersuchung länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden ist“. Im Folgenden ist zu klären, ob nebst dieser Frist für Verwaltungssanktionen gemäss Art. 49a KG noch weitere Fristen bestehen und gegebenenfalls wie lange diese sind. Die Verjährungsfristen für die übrigen Verwaltungssanktionsbestimmungen (Art. 50–52 KG) sind vorliegend nicht von Belang und bleiben ausser Acht.¹⁸⁰⁵

2486. Zur Natur der Frist von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG äussert sich die Botschaft nicht.¹⁸⁰⁶ In der Lehre ist umstritten, ob es sich bei dieser Fünfjahresfrist um eine Verfolgungsverjährungs-¹⁸⁰⁷ oder eine Verwirkungsfrist¹⁸⁰⁸ handelt. Die Frage nach der Natur der Frist von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG braucht vorliegend nicht geklärt zu werden. Aufgrund des Wortlautes und der Gesetzessystematik der Norm steht zumindest fest, dass sich Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG ungeachtet der Natur der darin enthaltenen Fünfjahresfrist einzig auf die Möglichkeit zur Verhängung einer Sanktion bezieht. Die Norm macht jedoch keine Aussagen zur Möglichkeit, ein Kartellverwaltungsverfahren zu eröffnen, um die Rechtswidrigkeit einer Verhaltensweise zu untersuchen und gegebenenfalls für die Zukunft zu untersagen. Aus diesem Grund können die Wettbewerbsbehörden auch seit mehr als fünf Jahren vor Untersuchungseröffnung nicht mehr ausgeübte Verhaltensweisen untersuchen.¹⁸⁰⁹

2487. Ebenfalls unabhängig von der Beantwortung der Frage nach der Natur der Fünfjahresfrist in Art. 49a KG kann das Bestehen einer zusätzlichen Verfolgungsverjährungsfrist ausgeschlossen werden. Insbesondere finden – wie dies von NIGGLI/RIEDO¹⁸¹⁰ vertreten wird – die vierjährige Verfolgungsverjährungsfrist des VStrR sowie die dreijährigen Verfolgungsverjährungsfrist des StGB, welche jeweils erst mit erstinstanzlichem Urteil gewahrt sind, keine Anwendung.¹⁸¹¹ Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der in Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG vorgesehenen Fünfjahresfrist. Dieser Bestimmung ist nämlich *e contrario* zu entnehmen, dass Verhaltensweisen, die weniger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden sind, sanktioniert werden sollen. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung nicht eine in sich widersprüchliche Regelung und weitgehend inhaltsleere Norm schaffen wollte. Dies wäre jedoch gerade der Fall, wenn zusätzlich zu dieser Frist noch eine bedeutend kürzere (verwaltungs-)strafrechtliche Verfolgungsverjährungsfrist hinzutreten würde. Beispielsweise würde bei einem seit viereinhalb Jahren vor Untersuchungseröffnung nicht mehr ausgeübten Verhalten zwar die Frist von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG noch laufen, die Verfolgungsverjährung wäre aber bereits eingetreten. Eine Sanktionierung

¹⁸⁰⁵ Dazu etwa RPW 2006/1, 171 Rz 206, *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*.

¹⁸⁰⁶ Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2002 2042. Nicht nachvollziehbar daher die Aussage von NIGGLI/RIEDO (Fn 1804), Vor Art. 49a–53 KG N 170, wonach es „gegen die erklärte Absicht des Gesetzgebers“ wäre, bei Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG von einer Verfolgungsverjährungsbestimmung auszugehen. Diese Bestimmung wurde erst mit der Revision von 2002 eingeführt, wobei sich die Botschaft mit keinem Wort zu ihrer Natur äussert (so an sich treffend auch BSK KG-NIGGLI/RIEDO, Vor Art. 49a–53 KG N 164). Die Ausführungen bezüglich Verzicht auf Verjährungsregeln in der Botschaft zur Revision von 1995 können sich schon nur aus zeitlicher Sicht nicht auf den erst mehrere Jahre später geschaffenen Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG beziehen, ergo ist eine diesbezügliche „erklärte Absicht des Gesetzgebers“ nicht auszumachen.

¹⁸⁰⁷ PATRICK KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER/SIMON BANGERTER, in: Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Geiser/Krauskopf/Münch (Hrsg.), Basel 2005, Rz 12.46.

¹⁸⁰⁸ PHILIPPE SPITZ, Ausgewählte Problemstellungen im Verfahren und bei der praktischen Anwendung des revidierten Kartellgesetzes, sic! 2004, 553–568, 564; LUCAS DAVID/RETO JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, Rz 796; BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 114), Art. 49a KG N 241; BORER (Fn 1570), Art. 53 KG N 4.

¹⁸⁰⁹ Hierauf hinweisend etwa DAVID/JACOBS (Fn 1808), Rz 796; BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 114), Art. 49a KG N 240; RPW 2013/4, 632 Rz 1011, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹⁸¹⁰ NIGGLI/RIEDO (Fn 1804), Vor Art. 49a–53 KG N 169 ff.

¹⁸¹¹ Eine Anwendbarkeit der Verjährungsregeln des VStrR sowie des StGB verneinend bereits RPW 2010/1, 172 Rz 353, *Preispolitik Swisscom ADSL*, mit der Begründung, das Verfahren richte sich nach dem VwVG und die Regeln des VStrR und des StGB kämen nur ergänzend und analog zur Anwendung.

wäre diesfalls wegen Zeitablaufs nicht mehr möglich, obwohl Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG gerade von einer Sanktionierbarkeit ausgeht und *e contrario* sogar statuiert. Hinzu kommt, dass die (ohnehin kurzen) strafrechtlichen Verfolgungsverjährungsfristen erst mit Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens gewahrt werden, was für Kartellverwaltungsverfahren gänzlich unpassend erscheint. Im Gegensatz zu den Sachverhalten, für deren Verfolgung kurze Verjährungsfristen vorgesehen sind, involvieren Kartellverfahren regelmässig eine grosse Anzahl Parteien und zeichnen sich durch äusserst komplexe Sachverhalte aus, weshalb sie häufig mehrere Jahre dauern. Hinzu kommt, dass kurze Verjährungsfristen falsche Anreize setzen würden, da die Parteien versucht sein könnten, das Kartellverwaltungsverfahren absichtlich zu verzögern, um damit den Eintritt einer Verjährung zu erreichen. Es ist daher in Übereinstimmung mit der jüngsten Praxis der WEKO und mehreren Stimmen aus der Lehre¹⁸¹² festzuhalten, dass neben der in Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG statuierten Frist für die Verhängung von Sanktionen keine eigentliche Verfolgungsverjährungsfrist besteht. Mit anderen Worten kann während einer laufenden Untersuchung keine Verjährung eintreten.¹⁸¹³ Der Vollständigkeit halber sei schliesslich erwähnt, dass selbst NIGGLI/RIEDO, welche sich – soweit ersichtlich als einzige Autoren – für eine grundsätzliche Anwendbarkeit der (verwaltungs-)strafrechtlichen Verfolgungsverjährungsnormen aussprechen, dies primär mit Bezug auf Art. 50–52 KG tun; hinsichtlich der Sanktionen gemäss Art. 49a KG lassen sie die Frage aber letztlich offen.¹⁸¹⁴

2488. Dieses Resultat wird durch die aktuelle Praxis des Bundesgerichts gestützt. Denn würden wettbewerbsrechtliche Sachverhalte einer Verjährung unterliegen, müsste das Bundesgericht diese von Amtes wegen berücksichtigen. Das Bundesgericht tut dies jedoch nicht. Bei Kartellverfahren, insbesondere Verfahren mit Sanktionen, berücksichtigt das Bundesgericht einzig den Beschleunigungsgrundsatz gemäss Art. 29 Abs. 1 BV.¹⁸¹⁵ Daraus folgt zumindest implizit, dass für Verwaltungssanktionen gemäss Kartellgesetz keine eigentliche Verjährung vorgesehen ist.¹⁸¹⁶ Abschliessend steht somit fest, dass die Wettbewerbsbehör-

¹⁸¹² RPW 2013/4, 633 Rz 1012, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; So DAVID/JACOBS (Fn 1808), Rz 797; SPITZ (Fn 1808), 564; BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 114), Art. 49a KG N 239.

¹⁸¹³ RPW 2013/4, 633 Rz 1012, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; DAVID/JACOBS (Fn 1808), Rz 797, erachten dies als rechtsstaatlich heikle Situation. Diesbezüglich ist anzumerken, dass die Situation einerseits durch das Beschleunigungsgebot entschärft wird, andererseits aber selbst im Kernstrafrecht eine solche „Unverjährbarkeit“ besteht, wenn auch nur, so doch immerhin, ab Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens.

¹⁸¹⁴ RPW 2013/4, 633 Rz 1012, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; BSK KG-NIGGLI/RIEDO (Fn 1804), Vor Art. 49a–53 KG N 170: „Diese Regelung [Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG] kann nämlich – jedenfalls für die anderen Verwaltungssanktionen – nicht massgeblich sein, denn Art. 49a Abs. 3 lit. b lässt sich auch bei phantasievoller Auslegung schwerlich als eine Verjährungsbestimmung der Art. 50 ff. verstehen. Für die anderen Verwaltungssanktionen muss folglich jedenfalls die kernstrafrechtliche Regelung gelten“ (Hervorhebungen hinzugefügt).

Bloss am Rande sei erwähnt, dass die von NIGGLI/RIEDO (Fn 1804) vorgenommene Qualifikation der Sanktion gemäss Art. 49a KG als strafrechtliche Übertretungen (vgl. Vor Art. 49a–53 KG N. 171 und 65 f.) zu formalistisch ist und wertungsmässig nicht überzeugt. Zutreffend ist zwar, dass einzig eine Geldstrafe (Busse) angedroht ist, was aus formaler Sicht für eine Übertretung sprechen würde (vgl. Art. 103 StGB). Doch liegt es in der Natur der Sache – nämlich dem Unternehmensstrafrecht – dass eine Freiheitsstrafe (die für Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt wird, vgl. Art. 10 StGB) gar nicht erst angedroht werden kann, ist der Täter doch eine juristische Person. Gerade das Merkmal Freiheitsstrafe kann daher nicht entscheidend sein, was NIGGLI/RIEDO übergehen. Ein Vergleich mit Art. 106 Abs. 1 StGB zeigt, dass der in Art. 49a KG vorgesehene Straf- bzw. Bussenrahmen den für Übertretungen üblicherweise vorgesehenen Rahmen um ein Vielfaches sprengt. Wertungsmässig handelt es sich daher bei Art. 49a KG, wenn schon eine strafrechtliche Qualifikation vorgenommen werden soll, zumindest um Vergehen, wenn nicht gar um Verbrechen, was im Übrigen auch zu anderen strafrechtlichen Verfolgungsverjährungsfristen führen würde als von NIGGLI/RIEDO propagiert (Art. 97 StGB anstatt Art. 109 StGB).

¹⁸¹⁵ Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, RPW 2013/1, 134 f. E. 11, *Publigroupe SA et al./WEKO*.

¹⁸¹⁶ Noch nicht veröffentlichte Verfügung der WEKO vom 2. Dezember 2013, *Abreden im Bereich Luftfracht*, Rz 113.

den immerhin das Beschleunigungsgebot zu beachten und eine allfällige übermässig lange Verfahrensdauer bei der Sanktionsbemessung reduzierend zu berücksichtigen haben.¹⁸¹⁷

2489. Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies grundsätzlich Folgendes: Das Sekretariat eröffnete die Untersuchung in Übereinstimmung mit einem Mitglied des Präsidiums am 22. November 2011. Aufgrund der Fünfjahresfrist von Art. 49a Abs. 3 lit. b KG sind sämtliche Wettbewerbsbeschränkungen, welche ab dem 23. November 2006 nicht mehr „ausgeübt“ worden sind, nicht mehr sanktionierbar. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der deutsche Wortlaut von Art. 49a Abs. 3 lit. b KG insofern verwirrend ist, als dass er vom „ausüben“ der Wettbewerbsbeschränkung spricht. Es ist nicht klar, was mit dem Ausdruck „ausüben“ einer Wettbewerbsbeschränkung gemeint ist. Das „Ausüben“ könnte lediglich eine Abredehandlung bzw. eine Missbrauchshandlung erfassen oder eben zusätzlich noch das Aufrechterhalten und somit die Wirkung der mit dieser Handlungen bezweckten Wettbewerbsbeschränkung. Im Gegensatz dazu gehen der französische („*a cessé de déployer ces effets*“) und italienische („*ha cessato di esplicare i suoi effetti*“) Gesetzestext von Art. 49 Abs. 3 lit. b KG davon aus, dass die Frist ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, ab welchem die Wettbewerbsbeschränkung keine Auswirkungen mehr zeitigt. Zumal die Sprachfassungen des Gesetzestextes in sämtlichen Landessprachen verbindlich für die Auslegung einer Norm sind, ist Art. 49a Abs. 3 lit. b KG so zu verstehen, dass der fristauslösende Zeitpunkt das Ende der Auswirkung einer Wettbewerbsbeschränkung ist.

2490. Mit Bezug auf die Wettbewerbsabreden zwischen Sanitas Troesch und dem SGVSB bzw. seinen Mitgliedern steht fest, dass die vor der Bruttopreissenkung 2005 geschlossenen Preisabreden nicht mehr sanktionierbar sind. Mit Bezug auf die Bruttopreissenkung 2005 steht hingegen fest, dass sie sich bis ins Jahr 2009 auswirkte (Rz 1183, zum ganzen vgl. B.5.2.1.11, Rz 1160 ff.), weshalb sie sanktionierbar bleibt. Ebenso ist die Preisabrede bezüglich der Bruttopreissenkung für das Jahr 2012 sanktionierbar.

2491. Was die verbandsinternen Wettbewerbsabrede betrifft, sind sämtliche Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG und die Mengenabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. b KG sanktionierbar. Im Rahmen der Berechnung eines allfälligen Dauerzuschlags ist allerdings zu berücksichtigen, dass lediglich die Zeit ab dem 23. November 2006 herangezogen werden kann.

C.5.2.4 Vorwerfbarkeit

2492. Für die Verhängung einer Verwaltungssanktion ist typischerweise kein Verschulden und damit der Nachweis eines im strafrechtlichen Sinne vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns der verantwortlichen natürlichen Personen vorausgesetzt.¹⁸¹⁸ Getreu dem Wortlaut wird für eine Sanktionierung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG auch keine Vorwerfbarkeit verlangt. Dennoch prüfte die WEKO bis anhin in verschiedenen Fällen ein entsprechendes Erfordernis,¹⁸¹⁹ weshalb auch nachfolgend kurz darauf eingegangen wird.

¹⁸¹⁷ RPW 2013/4, 633 Rz 1012, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; Zu weitgehend DAVID/JACOBS (Fn 1808), Rz 797, welche diesfalls als Grundsatz von einer gänzlichen Sanktionsbefreiung ausgehen. Eine solche kommt höchstens ausnahmsweise bei einer massiv übermässig langen Verfahrensdauer in Frage.

¹⁸¹⁸ RPW 2009/3, 196 Rz 105, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; vgl. etwa bereits die Entscheide der WEKO wie RPW 2001/1, 152 Rz 35, *BNP/Paribas*; RPW 2000/2, 262 f. Rz 30, *X/C-AG und D-AG* und RPW 1998/4, 617 f. Rz 21 ff., *Curti & Co. AG*; zustimmend ROGER ZÄCH/ANDREAS WICKY, Die Bemessung von Verwaltungssanktionen im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen nach schweizerischem Kartellrecht (Art. 51 KG), in: *Wirtschaft und Strafrecht*, FS für N. Schmid, 2001, 585 ff., 589; sowie PHILIPP ZURKINDEN, Sanktionen, in: *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR)*, Band V/2 (Kartellrecht), von Büren/David (Hrsg.), 2000, 520.

¹⁸¹⁹ Vgl. RPW 2006/4, 660, *Unique*; RPW 2007/2, 232, *Richtlinien des Verbands Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern/“Publigroupe“*; RPW 2009/3, 212 Rz 106 ff., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

2493. Vorwerfbarkeit liegt bereits dann vor, wenn dem zu sanktionierenden Unternehmen eine Sorgfaltspflichtverletzung angelastet werden kann. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn dem Unternehmen ein Organisationsverschulden zukommt. Ein Verstoss gegen Art. 49a Abs. 1 KG – hier i.V.m. Art. 5 Abs. 3 KG – erfüllt diese Verschuldensvoraussetzungen regelmässig.¹⁸²⁰ Der vorwerfbare objektive Sorgfaltsmangel kann bei der juristischen Person die nicht nachweisbaren subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen ersetzen und zu einer Sanktionierung des Unternehmens selbst führen.¹⁸²¹ Da das Kartellgesetz für Unternehmen (als dessen Adressaten) allgemein als „bekannt“ vorausgesetzt werden kann,¹⁸²² müssen diese grundsätzlich alles Mögliche und Notwendige vorkehren, um sicherzustellen, dass von ihm die Vorgaben des Kartellgesetzes eingehalten werden.¹⁸²³

C.5.2.4.1 Abschluss der Vorabklärung vor dem Hintergrund des Prinzips von Treu und Glauben und des Willkürverbotes

(i) Einleitung

2494. Im Sachverhalt wurde dargestellt, dass eine Vorabklärung des Sekretariats mit Abschluss schreiben vom 11. Oktober 2006 eingestellt wurde. Über den Ablauf der Vorabklärung und das Verhalten der Parteien wurde ausführlich Beweis geführt. Diesbezüglich und für die zusammenfassende Beweismwürdigung sei auf die bereits gemachten Ausführungen in Titel B.6 (Rz 2122 ff., Rz 2209 ff.) verwiesen. Vorliegend sind der Ablauf dieser Vorabklärung und der Umstand der Einstellung rechtlich zu würdigen.

2495. Ausgangspunkt der rechtlichen Würdigung des bewiesenen Sachverhalts bildet der Standpunkt des SGVSB, dass soweit „*die Herausgabe gemeinsamer Bruttopreiskataloge mit unverbindlichen Preisen immer noch zulässig [sei], müsste es begriffsnotwendig auch zulässig [sein], Informationen über die Bruttopreise auszutauschen und letztlich eben diese (unverbindlichen) Bruttopreise zu bestimmen, anders wäre die Herausgabe eines gemeinsamen Kataloges ja gar nicht möglich.*“ Zweitens wäre eine Sanktionierung des SGVSB aufgrund des „*Entscheides der Wettbewerbskommission*“, auf den sich der SGVSB verlassen habe und auch verlassen habe dürfen, nicht gerechtfertigt. Eine Sanktionierung würde „*in krasser Weise gegen Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 Bundesverfassung), das Vertrauensprinzip (Art. 9 Bundesverfassung) und das Willkürverbot (Art. 9 Bundesverfassung) verstossen.*“¹⁸²⁴

2496. Der erste Teil des Vorbringens des SGVSB, wonach die rechtliche Zulässigkeit der Herausgabe von Bruttopreiskatalogen bedeute, es sei zulässig Preisinformationen auszutauschen, ist undifferenziert und in seiner Allgemeinheit unzutreffend. Er bedarf daher der näheren Betrachtung, bevor auf die Verletzung der angerufenen Verfassungsbestimmungen eingegangen werden kann (vgl. unten C.5.2.4.1(ii) Punkte bis C.5.2.4.1(vii)). Konkret sind zwei Punkte klarzustellen:

2497. Erstens ist zwischen der technischen Aufbereitung und Eingabe von Daten durch den Verband einerseits und der Bestimmung des Inhalts sowie der Berechnung der Daten des Kataloges andererseits zu unterscheiden. Die rein technische Aufbereitung und Eingabe von den von jedem einzelnen Mitglied vorgegebenen Daten durch den Verband wird durch die

¹⁸²⁰ PETER REINERT in: Handkommentar zum Kartellgesetz – Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2007, Art. 49a KG N 5; RPW 2007/2, 234 m.w.H. in Fn 63 *Publigroupe*.

¹⁸²¹ In diesem Sinne BORER (Fn 1570), Art. 50 KG N 7 i.V.m. Art. 49a KG N 10 ff. m.w.H.

¹⁸²² Vgl. CHRISTOPH TAGMANN, Die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 Kartellgesetz, 2008, 285; Art. 8 Abs. 1 Bundesgesetz vom 18.6.2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz [PublG]; SR 170.512).

¹⁸²³ RPW 2009/3, 212 Rz 106, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁸²⁴ Act. 381, 7.

vorliegende Verfügung nicht als Wettbewerbsbeschränkung qualifiziert. Unzulässig ist es hingegen, wenn die SGVSB-Mitglieder – wie aufgezeigt – über den Inhalt und die Höhe von Bruttopreisen, Rabatten und anderen Preisbestandteilen Abreden treffen. Die Zulässigkeit des technischen Vorganges bedingt somit in logischer Hinsicht nicht, dass die Berechnung der Daten und die Inhaltsbestimmung der Daten automatisch auch zulässig sind. Vielmehr kommt es diesbezüglich auf die Art und Weise an, wie die Stammdaten bzw. die Katalogdaten berechnet und bestimmt werden. Solange die Berechnung und Inhaltsbestimmung der Katalogdaten durch jedes Mitglied individuell vollzogen wird, ist die rein technische Aufbereitung zulässig.

2498. Zweitens ist beim Austausch von Preisinformationen danach zu unterscheiden, zwischen wem diese Informationen ausgetauscht werden. Solange der Informationsaustausch strikt vertraulich zwischen jedem einzelnen SGVSB-Mitglied und dem SGVSB stattfindet, ist der Informationsaustausch unter den hier beobachteten Umständen zulässig. Werden jedoch wesentliche Informationen zwischen den einzelnen Mitgliedern ausgetauscht, wie z.B., wann und in welchem Umfang Margenerhöhungen durchzuführen sind, wie hoch der Eurokurs einzuschätzen ist, wie hoch die Preise in gewissen (Teampur-)Katalogen sein müssen, in welchem Umfang die Bruttopreise herabzusetzen sind etc., dann ist der Informationsaustausch unzulässig. Es kann also auch mit Bezug auf den Informationsaustausch klar danach unterschieden werden, wo die Grenze zwischen legalem und illegalem Austausch liegt.

2499. Der erste Teil der Einwände des SGVSB sind somit nicht gerechtfertigt. In der Folge ist der zweite Teil des Vorbringens zu analysieren, wonach die WEKO treuwidrig und willkürlich gehandelt haben soll.

(ii) *Keine Berufung auf Treu und Glauben möglich*

2500. Der SGVSB wendet u.a. ein, die Sanktionierung des Verbands würde gegen Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 Bundesverfassung (BV)¹⁸²⁵ und das Vertrauensprinzip gemäss Art. 9 BV verstossen.

2501. Gemäss Art. 5 Abs. 3 BV handeln staatliche Organe und Private nach Treu und Glauben. Mit anderen Worten bindet dieses Verfassungsprinzip staatliche Organe und Private.¹⁸²⁶ Art. 9 BV verdichtet die in Art. 5 Abs. 3 BV angelegten Schranken rechtsstaatlichen Handelns zu einem individuellen Anspruch des Einzelnen gegenüber dem Staat nach Treu und Glauben behandelt zu werden.¹⁸²⁷

2502. Zur Klarstellung kann folglich festgehalten werden, dass die Wettbewerbsbehörden die vorgebrachte Verletzung von Treu und Glauben bzw. des Vertrauensprinzips nicht als zwei voneinander getrennte Verfassungssätze zu prüfen hätte, wie dies der SGVSB mit seinem Vorbringen zumindest insinuiert. Vielmehr handelt es sich bei Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 9 BV um die zwei Seiten derselben Medaille. Während Art. 5 Abs. 3 BV den Staat bindet, nach Treu und Glauben zu handeln, räumt Art. 9 BV dem Einzelnen ein Grundrecht ein, sich dem Staat gegenüber auf Treu und Glauben zu berufen.¹⁸²⁸ Konkret hat der Private einen „Anspruch darauf [...], in [seinem] berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.“¹⁸²⁹ Entsprechend der Verpflichtung, welche aus Art. 5 Abs. 3 BV folgt, kann sich ein

¹⁸²⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

¹⁸²⁶ YVO HANGARTNER, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), 2008, Art. 5 N 41; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Rz 1795), 142 N 622 f.

¹⁸²⁷ CHRISTOPH ROHNER, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), 2008, Art. 9 N 42.

¹⁸²⁸ Vgl. HANGARTNER (Fn 1823), Art. 5 N 41; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2009, 380 Rz 1989 ff.

¹⁸²⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Rz 1795), 143 N 627.

Einzelner nur auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen, wenn er nicht selber in relevanter Weise dagegen verstossen hat. Es ist daher unzulässig, wenn sich der Einzelne auf eigenes unredliches oder widersprüchliches Verhalten im Sachzusammenhang beruft.¹⁸³⁰

2503. Wie bewiesen, hatten sowohl der SGVSB als auch Sanitas Troesch dem Sekretariat gegenüber teils unwahre und teils irreführende Sachverhaltsangaben gemacht (vgl. Rz 2209 ff.). So machten der SGVSB und Sanitas Troesch etwa unwahre Angaben über die gemeinsame Abrede über die Bruttopreisherabsetzung und verschwiegen den Umstand, dass der Verband bzw. seine Mitglieder zusammen mit Sanitas Troesch Rabattgruppen entwickelt hatte. Der SGVSB machte zudem verwirrende Angaben, indem er darlegte, er sei seinen Mitgliedern behilflich gewesen bei der Eingabe der Bruttopreise, obwohl diese im Rahmen des Verbands gemeinsam festgesetzt wurden, und er verschwiegen den Umstand, dass die SGVSB-Mitglieder im Rahmen von Verbandssitzungen eine Margenerhöhung für das Jahr 2007 bestimmt hatten.

2504. Aufgrund dessen konnte der SGVSB nicht davon ausgehen, dass das Sekretariat die Wettbewerbssituation in Kenntnis sämtlicher Fakten beurteilte und seine Verhaltensweisen bedingungslos guthiess. Das Sekretariat beurteilte in der Folge anhand der im Rahmen der Vorabklärung eingeforderten teils unzutreffenden Angaben die Auswirkung der untersuchten Sachverhalte auf den Wettbewerb. Es kam zum Resultat, es bestünde ein „*gewisser Preiswettbewerb auf der Ebene der Sanitärinstallateure dank der Gewährung von Rabatten oder Nachlässen.*“ Mit anderen Worten schätzte das Sekretariat die Auswirkung der bestehenden Wettbewerbsabreden als weniger gravierend ein, als sie in Wirklichkeit waren. Denn hätte es gewusst, dass der SGVSB bzw. seine Mitglieder und Sanitas Troesch das Bruttopreisniveau gemeinsam festgelegt hatten und den Rabattwettbewerb gemeinsam einschränkten, wäre es mit Sicherheit zu einem anderen Schluss gekommen. Vor diesem Hintergrund kann der SGVSB keinen Vertrauensschutz geltend machen, ihm fehlt es an seiner eigenen Gutgläubigkeit.

2505. Man könnte einwenden, der SGVSB sei grundsätzlich nicht verpflichtet gewesen im Rahmen der Vorabklärung Angaben zu liefern, welche sich allenfalls belastend für ihn ausgewirkt hätten, insbesondere nach Ablauf der im Kartellgesetz vorgesehenen Übergangsfrist vom April 2005. Diese Frage braucht vorliegend nicht beantwortet zu werden, denn selbst wenn man diese Auffassung teilen würde, ändert das nichts am Umstand, dass der SGVSB mit seinem Verhalten dazu beigetragen hatte, eine Beurteilung zu erwirken, die unter Kenntnis aller relevanten Umstände anders ausgefallen wäre.

2506. Unabhängig von den soeben gemachten Feststellungen ist der bewiesene Umstand zu bedenken, dass der SGVSB seit spätestens dem 5. Juli 2004 (Rz 2144 f.) wusste, dass er entweder eine Widerspruchsmeldung oder eine Meldung gemäss der Schlussbestimmungen des KG beim Sekretariat einreichen konnte. Eine solche Meldung wäre einerseits geeignet gewesen, um die allfällige Rechtsunsicherheit des Verbands zu beheben und hätte andererseits den Ausschluss des Sanktionsrisikos bewirkt. Dies tat er jedoch nicht. Vielmehr wartete er bis zum 22. März 2005 – also kurz vor Ablauf der im KG vorgesehenen Übergangsfrist zur Meldung einer bestehenden Wettbewerbsbeschränkung – bis er dem Sekretariat einen Brief sandte, in welchem er das Verhalten des Verbands in einem kurzen Abschnitt zusammenfasste. Daraufhin teilte ihm das Sekretariat umgehend mit, dass dieser Brief den Anforderun-

¹⁸³⁰ BGE 121 I 177, 180 E. 2b.aa; ROHER (Fn 1827), Bundesverfassung, Art. 9 N 46; CLAUDE ROUILLER, Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Thüherer/Aubert/Müller (Hrsg.), 2001, 688, Rz 27; BGE 132 II 21 ff.: Das Bundesgericht liess es nicht gelten, dass sich ein Beschwerdeführer auf Treu und Glauben berief, um dem Wiederherstellungsentscheid des Regierungsrats des Kantons Zürich zu entgehen, nachdem er sein Grundstück während 23 Jahren nicht zonenkonform gewerblich genutzt hatte. Der Beschwerdeführer hatte 1980 ein Baubewilligung für eine Scheune erteilt bekommen, wobei diese nur für landwirtschaftliche Zwecke genutzt werden durfte und jede Zweckänderung einer Bewilligungspflicht unterliege. In der Folge benutzte der Beschwerdeführer die Scheune samt dem Platz darum für sein Tiefbauunternehmen.

gen an eine Meldung im Sinne der Übergangsbestimmungen des SGVSB nicht genügte. Dennoch reichte der SGVSB keine neue Meldung ein. In Anbetracht dessen, dass dem SGVSB am 17. August 2001 vom Sekretariat mitgeteilt worden war, dass „Die in den Sanitärkatalogen aufgeführten Preislisten [...] unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1/3 KG dar[stellten],“ konnte sich der SGVSB jedenfalls im März 2005 nicht darauf verlassen, sein Verhalten sei zulässig. Durch die Unterlassung einer Meldung setzte sich der SGVSB also bewusst dem Risiko aus, in eine Untersuchung mit Sanktionsfolgen verwickelt zu werden. Auch dieser Umstand zeigt, dass der SGVSB nicht an der Klärung des Sachverhaltes interessiert war und nicht gutgläubig handelte.

2507. Schliesslich ist noch festzuhalten, dass das Sekretariat mangels Kenntnis diverser Sachverhalte gar keine rechtliche Beurteilung derselben vornehmen konnte mit seinem Abschlusschreiben vom 11. Oktober 2006. Konkret wusste das Sekretariat nicht, dass der SGVSB Rabattgruppen und Rabatthöhen mit Sanitas Troesch besprochen hatte, sich zudem über die Bruttopreisherabsetzung für das Jahr 2005 (und 2012) mit Sanitas Troesch verständigt hatte, verbandsintern Eurokurspreise festlegte und eine verbandsweite Margenerhöhung für das Jahr 2007 verabredet hatte. Diese Sachverhalte wurden im Schreiben nicht angesprochen und fallen für eine allfällige Beurteilung des Vertrauensschutzes von vornherein ausser Betracht.

2508. Aufgrund dieses Auslegungsergebnisses könnte die Prüfung des Vorliegens des Gutgläubensschutzes an dieser Stelle abgebrochen werden. Um aufzuzeigen, dass sich der Verband auch dann nicht auf den Vertrauensschutz berufen könnte, wenn die Prüfung nicht am vorerwähnten Punkt gescheitert wäre, wird nachfolgend die einschlägige Rechtsprechung und Doktrin zum Vertrauensschutz auf den vorliegenden Sachverhalt angewandt.

(iii) *Kein Vertrauensschutz aufgrund falscher Behördenauskünfte oder -zusicherungen*

2509. Selbst wenn der SGVSB grundsätzlich Vertrauensschutz geltend machen könnte, wäre er nicht in seinem Vertrauen zu schützen. Vorab ist klarzustellen, dass das Schreiben des Sekretariats vom 11. Oktober 2006 nach bereits damals gültiger Rechtsprechung keine Verfügung oder Entscheidung der WEKO ist,¹⁸³¹ wie dies der SGVSB in seiner Stellungnahme vom 29. Januar 2013 behauptet. Entsprechend entstehen dem SGVSB keine Rechte oder Pflichten durch das Abschlusschreiben. Ferner wird ein Sachverhalt durch eine Vorabklärung nicht definitiv beurteilt,¹⁸³² die Vorabklärung hat einzig eine Triage-Funktion beim Entscheid darüber, ob ein Sachverhalt noch näher untersucht werden soll. Bei diesem Entscheid kommt den Wettbewerbsbehörden ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu.¹⁸³³ In Übereinstimmung damit war das Abschlusschreiben vom Sekretariat weder als Verfügung bezeichnet worden, noch enthielt es eine Rechtsmittelbelehrung, wie dies Art. 35 Abs. 1 VwVG für Verfügungen verlangt. Beim Schreiben handelt es sich um einfaches Verwaltungshandeln, das sich am ehesten mit einer Auskunft oder einer behördlichen Zusage vergleichen lässt. In Übereinstimmung damit beruft sich auch der SGVSB auf die Rechtsprechung über behördliche Auskünfte und Zusicherungen.¹⁸³⁴

2510. Gemäss bundesrichterlicher Rechtsprechung und Lehre darf sich die Empfängerin oder der Empfänger einer unrichtigen behördlichen Auskunft bzw. Zusicherung darauf berufen

¹⁸³¹ BGE 135 II 60, 67 f. E. 3.1.2; REKO/WEF, RPW 2004/2, 635 f. E. 1.2.3, *Comer Banca SA/Telekurs Multipay AG/WEKO*; PATRICK DUCREY/BENOÎT CARRON, in: *Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier* (Hrsg.), 2013, Art. 26 N 32; BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: *Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert* (Hrsg.), 2010, Art. 26 N 44.

¹⁸³² BGE 135 II 60, 73 E.3.3.1.

¹⁸³³ BGE 135 II 60, 67 E. 3.1.2.

¹⁸³⁴ Act. 381, 3.

und muss so gestellt werden, als ob die Auskunft oder Zusicherung richtig wäre.¹⁸³⁵ In diesem Zusammenhang sei sogleich klargestellt, dass Auskünfte, welche Dritten (z.B. Verbänden) erteilt werden und von diesen weitergeleitet werden, keine geeignete Vertrauensgrundlage für die indirekten Empfänger der Auskunft darstellen. Die von einer Behörde abgegebene Zusicherung gilt grundsätzlich nur für den unmittelbaren Empfänger.¹⁸³⁶ Ein Auskunft- oder Zusicherungsempfänger ist ein seinem Vertrauen zu schützen, wenn die folgenden fünf Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind,¹⁸³⁷ wobei für Zusicherungsempfänger die Änderung der Rechtslage nicht immer eine Rolle spielt.¹⁸³⁸

- i. Die Behörde handelte in einer konkreten Situation gegenüber einer bestimmten Person. Die Lehre verlangt zudem einhellig, dass die Auskunft vorbehaltlos erteilt wurde.¹⁸³⁹
- ii. Die Behörde war für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig oder der Bürger konnte sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten.
- iii. Der Bürger konnte die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen.
- iv. Der Empfänger hat im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können.
- v. Die Rechts- und Sachlage hat seit der Auskunftserteilung nicht geändert.

2511. In der Folge sind diese Punkte einzeln zu prüfen. In Bezug auf **Punkt (i)** ist unstrittig, dass das Sekretariat dem SGVSB eine „Auskunft“ oder „Zusicherung“ erteilte und in einer konkreten Situation und gegenüber einer konkreten juristischen Person handelte. Insofern ist der erste Prüfungspunkt erfüllt. Nicht übereinzustimmen ist mit dem SGVSB hingegen, wenn er festhält, die WEKO [recte: das Sekretariat] habe bezüglich der rechtlichen Zulässigkeit der gemeinsamen Bruttopeiskataloge keine Vorbehalte angebracht. Sie hätte *„zwar zum Ausdruck gebracht, dass sie es lieber sähe wenn in Zukunft nur noch firmenindividuelle Kataloge erstellt würden,“* sie habe *„aber im Ergebnis ausdrücklich die Zulässigkeit der gemeinsamen Bruttopreiskataloge anerkannt.“*

2512. Vorab sei als Klammerbemerkung hinzugefügt, dass das Sekretariat und nicht die WEKO dem SGVSB erklärte, es stelle seine Vorabklärung ein. Dies folgt bereits aus dem Schreiben vom 11. Oktober 2006 selbst, wo es wörtlich heisst, dass das *„Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) die Vorabklärung in dieser Sache einstellt.“* Ferner weist das Sekretariat darauf hin, dass die *„Wettbewerbskommission [...] durch das Schreiben des Sekretariats nicht gebunden [wird].“* Ferner wurde das Schreiben alleine vom Sekretariat unterzeichnet. Der SGVSB wusste zudem bereits vor dem Abschluss schreiben über diesen Umstand Bescheid, was sich aus der damaligen Korrespondenz ergibt, welche immer an das Sekretariat adressiert war und wo nirgends von einem Entscheid der WEKO die Rede war.¹⁸⁴⁰ Schliesslich muss sich der SGVSB anrechnen lassen, dass sein seit rund 20 Jahren amtierender Verbandssekretär und Geschäftsleiter promovierter Jurist ist

¹⁸³⁵ KIENER/KÄLIN (Fn 1799), 407.

¹⁸³⁶ Entscheide der Eidgenössischen Steuerrekurskommission, VPB 60 [1996], Nr. 17; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Rz 1795), 152 N 669;

¹⁸³⁷ BGE 121 V 65, 67 E.2a; KIENER/KÄLIN (Fn 1799), 407; ROHNER (Fn 1827), Art. 9 Rz 52; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 165 f. Rz 15; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Rz 1795), 152 ff., RENÉ A. RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2009, 382 Rz 2002.

¹⁸³⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 168 f. Rz 19 f. unter Hinweis auf die Rechtsprechung; KIENER/ KÄLIN (Fn 1799), 407 f. unter Hinweis auf BGE 103 Ia 505, 510 ff. E. 2c.

¹⁸³⁹ KIENER/KÄLIN (Fn 1799), 407; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 165 Rz 15; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Rz 1795), 155 N 682 f., RHINOW/SCHEFER (Fn 1837), 382 Rz 2001.

¹⁸⁴⁰ Act 529.09, 529.02, 529.04, 529.5.

und als unabhängiger Anwalt- und Notar arbeitet.¹⁸⁴¹ Ihm darf unabhängig von den soeben gemachten Feststellungen zugemutet werden, dass er sich darüber im Klaren ist, dass die WEKO verfügt bzw. entscheidet und das Sekretariat Untersuchungen durchführt.¹⁸⁴²

2513. Zum eigentlichen Argument des SGVSB ist folgendes zu sagen: Erstens ist seine Stellungnahme missverständlich. Einerseits gesteht der SGVSB ein, gewusst zu haben, dass laut Sekretariat in Zukunft nur noch individuelle Kataloge herausgegeben werden sollten. Andererseits soll aber das Sekretariat trotzdem die Herausgabe gemeinsamen Bruttopreiskataloge als zulässig anerkannt haben. Aus diesem Standpunkt folgt nicht klar, was der SGVSB unter der Herausgabe von „gemeinsamen Bruttopreiskatalogen“ meint.

2514. Soweit der SGVSB mit die „gemeinsamen Bruttopreiskataloge“ identische Bruttopreise meint, ist die Aussage widersprüchlich. Denn wenn das Sekretariat eine Individualisierung der Bruttopreise verlangt, was der SGVSB anerkennt, kann es in logischer Hinsicht nicht gleichzeitig die Zulässigkeit des Gegenteils (gleiche Bruttopreise) feststellen. Sollte der SGVSB also diesen Standpunkt vertreten, kann er nicht in seinem Vertrauen geschützt werden. Er vertritt gleichzeitig zwei sich gegenseitig ausschliessende Standpunkte.

2515. Aus der missverständlichen Stellungnahme könnte auch gelesen werden, der SGVSB meine mit der Herausgabe von gemeinsamen Bruttopreiskatalogen die bloss technische Verarbeitung durch den SGVSB von individuell von jedem SGVSB-Mitglied bestimmten Preisdaten, um anschliessend als Verband unterschiedliche Kataloge für jedes einzelne SGVSB-Mitglied herstellen zu lassen. Soweit der SGVSB diesen Standpunkt vertritt, braucht er nicht in seinem Vertrauen geschützt zu werden, da die Wettbewerbsbehörden die bloss technische Koordination und Herstellungshilfe des Verbands für die Kataloge auch heute nicht verbieten und sanktionieren wollen.

2516. Dem Vorbringen des SGVSB, das Schreiben des Sekretariats enthalte generell keine Vorbehalte, ist erwiesenermassen unzutreffend (Rz 2166, Rz 2168). Es sei an die folgende Textpassage erinnert:

IV. Vorbehalt

Dieses Schreiben enthält einen zweifachen Vorbehalt:

- a) Die Wettbewerbskommission wird durch das Schreiben des Sekretariats nicht gebunden.
- b) Gegenstand der Vorabklärung waren die Preisbildungsmechanismen in der Sanitärbranche insgesamt in den Jahren 2004-2005. Sollten dem Sekretariat neue Tatsachen zur Kenntnis gelangen oder neue Anzeigen betreffend einzelner Produkte im Sanitärbereich, insbesondere in Bezug auf einen fehlenden Preiswettbewerb zukommen, behalten wir uns die erneute Eröffnung eines kartellrechtlichen Verfahrens ausdrücklich vor.¹⁸⁴³

[Fette Schrift durch die Autoren des Originalschreibens]

2517. Abgesehen davon, dass das Sekretariat wörtlich „*einen zweifachen Vorbehalt*“ anbringt, folgt aus dieser Passage, dass die zum Erlass von Verfügungen kompetente Behörde – die WEKO – durch dieses Schreiben „*nicht gebunden*“ würde. Gemäss Duden bedeutet das Wort „binden“ u.a. „*verpflichten etwas zu tun; festlegen*“.¹⁸⁴⁴ Diese Bedeutung wird dem Wort in der Alltags- und Geschäftssprache auch üblicherweise zugemessen. Dieser Satz

¹⁸⁴¹ Act. 286, Zeile 11.

¹⁸⁴² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 166 Rz 15, unter Hinweis auf BGE 117 Ia 119, 125 E. 3a, wo einem Anwalt zugetraut wird, die Mängel einer Rechtsmittelbelehrung zu erkennen, wenn diese allein durch die Konsultation des massgebenden Gesetzestextes hätte erkannt werden können. Vom Juristen wird eine Grobkontrolle einer Rechtsmittelbelehrung verlangt.

¹⁸⁴³ Act. 238, 129 f., 529.09.

¹⁸⁴⁴ Abrufbar unter: <http://www.duden.de/rechtschreibung/bindem>.

kann folglich auch für einen Rechtsunkundigen nur bedeuten, dass, wenn die WEKO durch das Schreiben nicht verpflichtet wird, etwas zu tun bzw. sich nicht festlegt, sie einmal keinen endgültigen Entscheid getroffen hat und sie zudem auch anders als das Sekretariat entscheiden könnte. Mit anderen Worten schliesst ein solcher Vorbehalt eine Zusicherung bzw. eine Auskunft, wonach der vorliegende Sachverhalt rechtlich abschliessend durch die kompetente Behörde beurteilt wurde, aus. Ferner stellte das Sekretariat klar, dass, falls dem Sekretariat „neue Tatsachen zur Kenntnis“ gelangten oder „neue Anzeigen in Bezug auf fehlenden Preiswettbewerb“ bei ihm eingingen, es erneut ein kartellrechtliches Verfahren eröffnen würde. Dieser Vorbehalt zeigte dem Empfänger buchstäblich an, dass unter den genannten Umständen ein neues Verfahren eingeleitet werden könnte. Unter diesen Umständen kann nicht von einer vorbehaltlosen und abschliessenden Zusicherung des Sekretariats ausgegangen werden.

2518. Schliesslich übergeht der SGVSB mit seiner Argumentation den folgenden Teil des Schreibens, wo es wörtlich heisst:

V. Weiteres Vorgehen

Wir weisen Sie darauf hin, dass die Herausgabe und das Benutzen von Produktkatalogen mit Preisempfehlungen kartellrechtlich nicht unproblematisch ist.

[...]

b) Wir empfehlen Ihnen daher, auf die Herausgabe derartiger Preislisten zu verzichten.

[...] ¹⁸⁴⁵ [Fette Schrift durch die Autoren des Originalschreibens]

Auch dies ist ein Vorbehalt, über den sich der SGVSB nicht hinwegsetzen kann. Die zwei daraus fliessenden Informationen sind: a) Preisempfehlungen können kartellrechtlich problematisch sein und b) Empfehlung zum Herausgabeverzicht von Preislisten.

2519. Damit steht abschliessend fest, dass die Zusicherung oder die Auskunft des Sekretariats nicht vorbehaltlos erfolgte. Die Prüfung der weiteren vom Bundesgericht aufgestellten Voraussetzungen könnte hier abgebrochen werden, da der Vertrauensschutz nur greift, wenn sie kumulativ erfüllt sind. Da aus der Sicht des SGVSB aber alle Kriterien erfüllt sind, werden sie dennoch vollständig abgehandelt.

2520. Gemäss Bundesgericht muss **zweitens (ii)** die auskunftserteilende bzw. zusichernde Behörde zur Auskunftserteilung zuständig gewesen sein. Der SGVSB bringt vor, die WEKO sei zur Auskunftserteilung zuständig. Das Argument, das Sekretariat habe die WEKO nicht binden können, sei nicht zu hören. Der Bürger, der sich gesetzeskonform verhalten wolle, müsse sich auf die Beurteilung der zuständigen Stelle verlassen können. Andernfalls sei nicht klar, auf wen er sich noch verlassen und wem er noch trauen könne.¹⁸⁴⁶

2521. Gemäss Bundesgericht ist eine Behörde üblicherweise dann zuständig, wenn sie auch kompetent ist, den Entscheid in der Sache zu fällen.¹⁸⁴⁷ Es genügt, wenn der Private annehmen durfte, die Behörde sei zur Auskunftserteilung zuständig.¹⁸⁴⁸ War die Unzuständigkeit nicht offensichtlich, bleibt der Gutglaubensschutz erhalten. Bei dieser Beurteilung sind sowohl objektive als auch subjektive Elemente zu beurteilen. Objektiv stehen die Natur der er-

¹⁸⁴⁵ Act. 238, 129 f., 529.09.

¹⁸⁴⁶ Act. 381, 3 f.

¹⁸⁴⁷ KIENER/KÄLIN (Fn 1799), 407.

¹⁸⁴⁸ BGE 127 I 31, 36.

teilten Auskunft im Vordergrund und die Rolle der Auskunftsperson(en). Subjektiv muss eine besondere Stellung oder Befähigung des Auskunftsempfängers beachtet werden.¹⁸⁴⁹

2522. In objektiver Hinsicht hatte der SGVSB im vorliegenden Fall keinen Grund zur Annahme, das Sekretariat sei nicht zuständig, die Vorabklärung zu führen und abzuschliessen. Dies ergibt sich wie bereits dargelegt aus dem Schreiben vom 11. Oktober 2006 selbst. Aufgrund der erwähnten Vorbehalte war jedoch klar, dass die WEKO „das letzte Wort“ hatte bzw. die entscheidende Behörde war. Es stand folglich objektiv fest, dass das Sekretariat nicht Entscheidbehörde war.

2523. In subjektiver Hinsicht muss sich der SGVSB anrechnen lassen, dass sein Sekretariat durch einen promovierten Juristen geführt wird, der hauptberuflicher Anwalt und Notar ist. Es wäre für ihn, ohne von ihm vertiefte Fachkenntnisse im Kartellrecht zu fordern, anhand einfacher Gesetzeslektüre möglich und zumutbar gewesen zu erkennen, dass das Sekretariat nicht kompetent war, mit dem Abschluss der Vorabklärung einen endgültigen Entscheid über die Sanktionierbarkeit der summarisch untersuchten Sachverhalte zu fällen. So trifft gemäss Art. 18 Abs. 3 KG die Wettbewerbskommission Entscheide und erlässt Verfügungen. Diesem Schluss entsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht wiederholt entschieden, dass die Verfahrensparteien nicht im guten Treuen davon ausgehen könnten, dass der zuständige Abteilungsleiter eines Sekretariatsdienstes ermächtigt wäre, die Sanktionskompetenz der WEKO durch fallspezifische Zusicherungen auszusetzen.¹⁸⁵⁰ Vorliegend verhält es sich nicht anders. Zusammenfassend ist also auch die zweite vom Bundesgericht geforderte Voraussetzung für den Gutgläubensschutz nicht gegeben.

2524. **Drittens (iii)** wird der Bürger durch seinen guten Glauben geschützt, wenn er die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte. Der SGVSB stellt sich auf den Standpunkt, die Unrichtigkeit der Zusicherung oder Auskunft sei „*nicht nur nicht offensichtlich, sondern gar nicht gegeben.*“ Er verweist zudem auf seine Ausführungen, wonach „*gemeinsame unverbindliche Bruttopreiskataloge*“ eine „*Effizienzsteigerung des Absatzkanals bewirken, [...] die Vielfalt der Wettbewerbsteilnehmer erhalten*“ und „*– wie die Marktuntersuchung ergab – angesichts des harten Rabattwettbewerbs keinen negativen Einfluss auf die Endpreise haben.*“¹⁸⁵¹

2525. Gemäss Lehre wird nur der gutgläubige Private geschützt. Wer die Unrichtigkeit einer behördlichen Auskunft kannte oder hätte erkennen sollen, kann sich nicht auf sein Vertrauen berufen.¹⁸⁵² Dabei werden Juristen gemäss Lehre und Praxis strenger beurteilt. Ferner darf den Auskunftersuchenden keine Schuld an der Unrichtigkeit der Auskunftserteilung treffen.¹⁸⁵³

2526. Vorliegend liegt aus zwei Gründen gar keine falsche Auskunft des Sekretariats vor: Einerseits stellt das Sekretariat, wie im Schreiben angekündigt, die Vorabklärung tatsächlich ein:

Wir beziehen uns auf die bisher geführte Korrespondenz in rubrizierter Angelegenheit. Wir dürfen Ihnen mitteilen, dass das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend:

¹⁸⁴⁹ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Rz 1795), 155 N 684; BGE 129 II 361, 382, wo sich die Kinder das Wissen des Vaters anrechnen lassen mussten, dass eine Gemeindebehörde nicht zur Erteilung einer Erlaubnis für den Erwerb von Immobilien durch Ausländer in der Schweiz kompetent war.

¹⁸⁵⁰ Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27.04.2010, E. 7.4.5.4, *Publigroupe et al./WEKO*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2157/2006 vom 3.10.2007, RPW 2007/4, E 4.2.6, *Flughafen Zürich AG (Unique)*.

¹⁸⁵¹ Act. 381, 2 f., 2a und 4 zu 3.

¹⁸⁵² Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Rz 1795), 155 N 684.

¹⁸⁵³ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 166 Rz 15, unter Hinweis auf BGE 117 Ia 119, 125 E. 3a, wo einem Anwalt zugetraut wird, die Mängel einer Rechtsmittelbelehrung zu erkennen, wenn diese allein durch die Konsultation des massgebenden Gesetzestextes hätte erkannt werden können. Vom Juristen wird eine Grobkontrolle einer Rechtsmittelbelehrung verlangt.

Sekretariat) die Vorabklärung in dieser Sache einstellt. Summarisch begründen wir dies wie folgt: [...] ¹⁸⁵⁴

Wie erwähnt, wies das Sekretariat zudem explizit auf die Möglichkeit hin, dass es wieder ein Verfahren eröffnen würde bei Kenntnisnahme neuer Tatsachen oder neuer Anzeigen. Auch diesbezüglich war die Auskunft nicht falsch, denn in der Folge kam es in der Tat zu neuen Anzeigen zum Preiswettbewerb und das Sekretariat erlangte Kenntnis von neuen Tatsachen und eröffnete der Ankündigung entsprechend ein neues Verfahren.

2527. Andererseits kam das Sekretariat zu folgendem Ergebnis:

III. Ergebnis

Nach unseren Ermittlungen sind wir zum Schluss gekommen, dass keine Anhaltspunkte für systematische Kartellrechtsverstösse i.S. der genannten Rechtsvorschriften vorliegen. Die Erhebungen haben namentlich gezeigt, dass der durch die Herausgabe von (unverbindlichen) Preislisten entstandene Verdacht von systematischen Wettbewerbsverstössen sich nicht erhärten lässt. [...]

Zwar formulierte das Sekretariat den Satz insofern zurückhaltend, als dass es das Vorliegen von Anhaltspunkten „*systematischer*“ Kartellrechtsverstösse verneinte, was sprachlogisch das Vorliegen von Kartellrechtsverstössen gerade nicht ausschliesst. Doch könnte das Schreiben theoretisch auch so interpretiert werden, dass die Einstellung der Vorabklärung bedeutet, das Verhalten des SGVSB sei zumindest nicht dermassen gravierend, dass ein Verfahren eröffnet werden müsste. Eine solche Interpretation will der SGVSB sinngemäss der folgenden Passage zumessen:

III. Ergebnis

[...] Dies ist unter anderem auf den Umstand zurückzuführen, dass ein gewisser Preiswettbewerb auf der Ebene der Sanitärinstallateure dank der Gewährung von Rabatten oder Nachlässen besteht.

2528. Sinngemäss behauptet der SGVSB, dieser Abschnitt bedeute, dass gemeinsame Bruttopreise zu einer „*Effizienzsteigerung des Absatzkanals*“ führten, die Erhaltung der „*Vielfalt*“ fördere und dank „*hartem Rabattwettbewerb*“ „*keinen negativen Einfluss auf die Endpreise*“ zur Folge hätten. Im gesamten Schreiben ist weder von einer Effizienzsteigerung oder einer Erhaltung der Vielfalt (es sei dahingestellt, ob dies ein Zeichen von funktionierendem Wettbewerb ist) zu finden. Ein „*gewisser Preiswettbewerb auf der Ebene der Sanitärinstallateure*“ dank „*Rabatten oder Nachlässen*“ verwandelt der SGVSB in „*hartem Rabattwettbewerb*“ insgesamt, also auf allen drei Stufen des Sanitärhandels. Diese gemäss Verband implizit wünschenswerten Auswirkungen sind laut SGVSB auf die „*gemeinsame unverbindliche Bruttopreiskataloge*“ zurückzuführen. Inkonsistent an dieser Betrachtungsweise ist, dass das Sekretariat dem SGVSB empfohlen hatte, auf die Herausgabe gerade dieser Kataloge zu verzichten. Zudem wies es ihn darauf hin, dass „*das Benutzen von Produktkatalogen mit Preisempfehlungen kartellrechtlich nicht unproblematisch ist.*“ ¹⁸⁵⁵ Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Sekretariat denselben Katalogen gleichzeitig die vermeintlich wünschenswerten Auswirkungen zugemessen haben soll. Es ist auch nicht erklärlich, warum der SGVSB ab 2008 individualisierte Kataloge herausgegeben hat, wenn er bis zu Beginn des vorliegenden Verfahrens gutgläubig davon ausgegangen ist, die Herausgabe der gemeinsamen unverbindlichen Bruttopreiskataloge sei zulässig gewesen. Vor diesem Hintergrund steht fest, dass die Leseweise des SGVSB vom verständlichen Wortlaut des Schreibens des Sekretariats bewusst abweicht. Unter diesen Umständen kann er nicht gutgläubig gewesen sein.

¹⁸⁵⁴ Act. 238, 129 f., 529.09.

¹⁸⁵⁵ Act. 529.09, V. b); 238, 129 f.

2529. Schliesslich ist noch zu erwähnen, dass der SGVSB dem Sekretariat erwiesenermassen teils unzutreffende und teils irreführende Angaben lieferte (Rz 2209 ff.). Er verursachte folglich mit, dass die Analyse des Sekretariats auf teilweise unwahren Angaben stützte. Unter diesen Umständen trifft ihn gewissermassen eine „Mitschuld“ am Resultat des Sekretariats, was seine Gutgläubigkeit ausschliesst.

2530. Zusammenfassend ist nicht einsehbar, inwiefern der SGVSB ohne weiteres davon ausgehen konnte, sein Verhalten sei insgesamt oder mit Bezug auf die Preislisten unproblematisch. Er konnte auch nicht davon ausgehen, dass sein Verhalten nicht gravierend genug war, um ein Verfahren zu eröffnen, denn er hatte mit seinen unzutreffenden Darstellungen wesentlich zur Einschätzung der Behörden beigetragen. Zudem hatte das Sekretariat eine spätere Verfahrenseröffnung unter gewissen Umständen vorangekündigt. Der dritte Punkt der Voraussetzungen ist folglich ebenso wenig erfüllt.

2531. Damit der Vertrauensschutz greifen kann, muss zudem **viertens (iv)** der Auskunftsbzw. Zusicherungsempfänger Dispositionen getroffen haben, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können. Auch Unterlassungen gelten als Dispositionen, wenn anzunehmen ist, dass sich der Betroffene ohne die fehlerhafte Auskunft anders verhalten hätte.¹⁸⁵⁶ Die behördliche Auskunft muss zudem kausal für die nachteilige Disposition gewesen sein. Hätte der Adressat sich für die ergriffenen Massnahmen auch ohne die Auskunft entschieden, fehlt es an der Kausalität.¹⁸⁵⁷

2532. Der SGVSB argumentiert, seine nicht ohne Nachteil rückgängig zu machenden Dispositionen bestünden insbesondere darin, dass *„vertrauend auf den Entscheid 2006 noch weitere gemeinsame Bruttopreiskataloge mit unverbindlichen Preisen herausgegeben“* worden seien, *„dies solange, bis es technisch möglich wurde, für jedes Mitglied eigene Kataloge mit eigenen Bruttopreisen herzustellen. Diese Dispositionen [könnten] nicht rückgängig gemacht werden.“*¹⁸⁵⁸

2533. Bevor diese Vorbringen des SGVSB rechtlich gewürdigt werden können, sind in tatsächlicher Hinsicht drei Elemente klarzustellen: Erstens sei nochmals erwähnt, dass das Sekretariat in seinem Schreiben vom 11. Oktober 2006 wörtlich festhielt *„das Benutzen von Produktkatalogen mit Preisempfehlungen [sei] kartellrechtlich nicht unproblematisch“* und es empfehle dem SGVSB *„daher, auf die Herausgabe derartiger Preislisten zu verzichten.“*¹⁸⁵⁹ Zweitens entschied sich der SGVSB trotz dieser Empfehlung, weiterhin im Jahr 2007 und teilweise in den nachfolgenden Jahren (Teampur-Katalog) einen gemeinsamen Preiskatalog mit gemeinsamen Preisen herauszugeben. Drittens ist das Vorbringen, es sei dem SGVSB 2007 technisch noch nicht möglich gewesen, für jedes Mitglied eigene Kataloge mit eigenen Bruttopreisen herauszugeben, erwiesenermassen unzutreffend (vgl. dazu B.5.5.2, Rz 1842 ff.).

2534. Es steht also fest, dass der SGVSB Preiskataloge herausgab – die aus seiner Sicht nachteiligen Dispositionen getroffen hat –, obwohl ihm das Sekretariat ausdrücklich davon abgeraten hatte. Gleichzeitig wusste er, dass das Sekretariat unter gegebenen Umständen ein neues Verfahren eröffnen würde. Anders ausgedrückt tätigte er die Disposition wider besseren Wissens und eigenverantwortlich. Alleine daher verdient das Verhalten des SGVSB keinen Vertrauensschutz.¹⁸⁶⁰ Zugleich steht durch diese Sachlage fest, dass die

¹⁸⁵⁶ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 166 Rz 15.

¹⁸⁵⁷ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Rz 1795), 157, Rz 689.

¹⁸⁵⁸ Act. 381, 4 (Zu 4).

¹⁸⁵⁹ Act. 529.09, Act. 238, 129 f.

¹⁸⁶⁰ Vgl. dazu BGE 132 II 21, 37 f. E.6.2.2., wo das Bundesgericht einen Grundeigentümer, der sein Grundstück während 23 Jahren wider besseren Wissens nicht zonenkonform nutzte, nicht in seinem Vertrauen schützte.

Disposition nicht aufgrund der Behördenaussage erfolgte, womit es an der Kausalität zwischen der Auskunft und der nachteiligen Disposition fehlt.

2535. Schliesslich könnte der SGVSB versucht sein vorzubringen, er habe ab 2008 mit Ausnahme des Teamkatalogs individuelle firmenspezifische Preiskataloge herausgegeben und damit den Wünschen des Sekretariat versucht zu entsprechen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass das Sekretariat empfahl, *gänzlich* auf die Herausgabe des Katalogs zu verzichten. Der SGVSB wusste daher auch ab 2008 um das Risiko eines erneuten Kartellverfahrens.

2536. Schliesslich ist **fünftens (v)** zu prüfen, ob sich seit der vermeintlich falschen Auskunft oder Zusicherung die Rechts- oder Sachlage geändert hat (bezüglich Zusicherungen wäre im Zusammenhang mit der geänderten Rechtslage eine differenzierte Betrachtung notwendig).¹⁸⁶¹ Dieser Punkt ist daher entscheidend, weil neues Recht und neue Fakten die Behörde von der Bindung an ihre Auskunft befreien.¹⁸⁶² Dabei ist zu beachten, dass die Auskunft oder Zusicherung nur für den Sachverhalt verbindlich ist, wie er der Behörde zur Kenntnis gebracht wird.¹⁸⁶³

2537. Der SGVSB bringt vor, die Rechts- und Sachlage hätte sich nicht geändert. Geändert habe sich „*lediglich (was aber ja gerade der Empfehlung der Wettbewerbskommission entspricht), dass heute keine gemeinsamen Preiskataloge mehr publiziert werden, sondern für jedes Mitglied eigene Bruttopreise*“.¹⁸⁶⁴

2538. Es ist mit dem SGVSB insofern übereinzustimmen, als dass sich die Gesetzgebung seit Abschluss der Vorabklärung am 11. Oktober 2006 bis zur Eröffnung der Untersuchung am 22. November 2011 nicht wesentlich änderte. Auch trifft es zu, dass zum heutigen Zeitpunkt (seit 2012) jedes SGVSB-Mitglied zumindest dem äusseren Anschein nach über individuelle Preiskataloge verfügt. Allerdings steht ebenfalls fest, dass beim Sekretariat seit Abschluss der Vorabklärung neue Anzeigen von Konsumenten wegen mangelnden Preiswettbewerbs in der Sanitärbranche eingingen und dieses Marktbeobachtungen durchführte. Das Bundesstrafgericht hat diesbezüglich immerhin rechtskräftig entschieden, dass die dem Sekretariat vorliegenden Fakten einen genügenden Tatverdacht darstellten, um Hausdurchsuchungen durchzuführen.¹⁸⁶⁵ Ferner stellte sich heraus, dass der SGVSB und seine Mitglieder in der Zeit nach Abschluss der Vorabklärung eine generelle Margenerhöhung im Jahre 2007 durchführten, die Bruttopreise und die Produktauswahl der kleinsten Marktteilnehmer fixierten, unterjährige Korrekturläufe durch die Stammdaten durchführte, was in der automatischen Preiserhöhung der betreffenden Produkte aller SGVSB-Mitglieder resultierte, und sich ein Teil seiner Mitglieder unter seiner Mithilfe für die Bruttopreisherabsetzung im Jahr 2012 koordinierten. Von diesem Sachverhalten hatte das Sekretariat im Jahr 2006 keine Kenntnis bzw. konnte gar keine Kenntnis darüber haben. Folglich untersuchte es diese Sachverhalte nicht und nahm in seinem Schreiben vom 11. Oktober 2006 keine Stellung dazu. Das Schreiben bildet also diesbezüglich gar keine potentielle Vertrauensgrundlage, auf die sich der SGVSB berufen könnte.

2539. Der sinngemässe diesbezügliche Hinweis des SGVSB, er sei davon ausgegangen, dass die gleichen Preise zulässig seien, weshalb man sich über Preisbestandteile habe unterhalten dürfen,¹⁸⁶⁶ überzeugt nicht: Erstens widerspricht der Hinweis seinen eigenen Aussagen, wonach die WEKO [sic] „*zum Ausdruck gebracht [habe], dass sie es lieber sähe,*

¹⁸⁶¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 168 f. Rz 19 f. unter Hinweis auf die Rechtsprechung; KIENER/KÄLIN (Fn 1799), 407 f. unter Hinweis auf BGE 103 Ia 505, 510 ff. E. 2c.

¹⁸⁶² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 166 Rz 15 unter Hinweis auf BGE 119 Ib 138, 144 E. 4e

¹⁸⁶³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Rz 1795), 158 Rz 695.

¹⁸⁶⁴ Act. 381, 4.

¹⁸⁶⁵ Vgl. Act. 235, Beschluss des BStGer BE.2012.4 vom 11. Juli 2012, E. 3.

¹⁸⁶⁶ Act. 381, 6 f. lit. b.

wenn in Zukunft nur noch firmenindividuelle Kataloge erstellt würden“¹⁸⁶⁷ und zweitens dem Umstand, dass der SGVSB ab 2008 fünf verschiedene Preiskataloge herausgab. Wäre der SGVSB tatsächlich davon ausgegangen, dass gemeinsame Preiskataloge mit gemeinsamen Preise zulässig wären, hätte er diese bis zur Untersuchungseröffnung weitergeführt. Es zeigt sich also, dass das Sekretariat bezüglich dieser Sachverhalte ohnehin nicht auf seine Aussagen im Abschlusschreiben behaftet werden kann.

2540. Bezüglich des dem Abschlusschreiben zugrunde gelegten Sachverhalts vor dem 11. Oktober 2006 muss sich der SGVSB zudem anrechnen lassen, dass sich das Sekretariat auf die teils falschen und teils irreführenden Angaben des SGVSB gestützt hat. Unter diesen Umständen hatte das Sekretariat geschlossen, es bestünde „ein gewisser Preiswettbewerb auf der Ebene der Sanitärinstallateure dank der Gewährung von Rabatten oder Nachlässen“.¹⁸⁶⁸ Ein gewisser Rabattwettbewerb auf Installateurstufe erscheint gegeben, wenn man davon ausgeht, dass die Preis- und Rabattbildung auf der Stufe der Sanitär-grosshändler frei funktioniert. Dieser Umstand kann dazu verleiten anzunehmen, die Auswirkungen der allfälligen Wettbewerbsbeschränkung seien nicht erheblich und daher nicht näher zu untersuchen. Anders sieht die Einschätzung aus, wenn feststeht, dass die Sanitär-grosshändler durch die gemeinsame Entwicklung und Verwendung von Rabattgruppen Einfluss auf die Rabattsetzung genommen und die Bruttopreise abgesprochen haben. Dann ist der gewisse Rabattwettbewerb Ausdruck einer zumindest untersuchungswürdigen Wettbewerbsbeschränkung. Diesen Umstand hatte der SGVSB dem Sekretariat aber nicht offengelegt. Es ist irrelevant, wie dieses Verhalten des SGVSB rechtlich zu werten ist. Zentral ist, dass der SGVSB wusste, dass sich das Sekretariat bei seiner vorläufigen Einschätzung auf einen unzutreffenden Sachverhalt gestützt hatte. Dies führt – wie bereits aufgeführt – dazu, dass der SGVSB zu keinem Zeitpunkt gutgläubig war.

2541. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass es sich das Sekretariat nicht vorwerfen lassen muss, sich beim Entscheid, keine Untersuchung zu eröffnen, auf falsche Annahmen gestützt zu haben. Im Rahmen der Vorabklärung wird der Sachverhalt lediglich summarisch und vorläufig geprüft, darin liegt gerade die vom Bundesgericht hervorgehobene Triage-Funktion der Vorabklärung.¹⁸⁶⁹ Zu dieser auch heute noch bestehenden Ausgangslage kommt hinzu, dass die WEKO bzw. das Sekretariat bis April 2005 überhaupt nicht die gleich weitgreifenden Zwangsmassnahmen wie heute ergreifen konnte und die WEKO auch über keine Kompetenz zur Sanktionierung von Unternehmen verfügte. Da unter der Geltung des alten Rechts den Unternehmen keine direkten Sanktionen drohten und das Gesetz keine Selbstanzeigen und damit einhergehende Reduktionen und Erlasse von Sanktionen vorsah, war der Anreiz für Verfahrensparteien, umfassend mit den Wettbewerbsbehörden zusammenzuarbeiten, entsprechend gering. Als Indiz für diesen geringen Anreiz kann im vorliegenden Fall der Umstand dienen, dass weder der SGVSB noch eines seiner Mitglieder das Sekretariat vor Inkrafttreten des heute geltenden Kartellgesetzes umfassend über den Sachverhalt informierte, sondern diesem gegenüber gar unwahre und irreführend Angaben machten. Da der SGVSB dem Sekretariat den Sachverhalt nicht von sich aus wahrheitsgemäss mitteilte, konnte das Sekretariat die tatsächlichen Beziehungen zwischen den Verfahrensparteien auch nicht vollständig rechtlich würdigen.

2542. Insgesamt ist keine der fünf Voraussetzungen erfüllt, welche gemäss Bundesgericht kumulativ vorliegen müssen, damit der Vertrauensschutz greift. Die diesbezüglichen Vorbringen des SGVSB sind folglich unbegründet.

¹⁸⁶⁷ Act. 381, 3 lit. b (Zu 1).

¹⁸⁶⁸ Act. 529.09.

¹⁸⁶⁹ Vgl. BGE 135 II 60, 67, E. 3.1.2.

(iv) *Kein Vertrauensschutz aufgrund von Stillschweigen*

2543. Der SGVSB beruft sich darauf, als Reaktion auf die Einstellung der Vorabklärung am 6. Dezember 2006 ein „*Antwortschreiben an die Wettbewerbskommission*“ versandt zu haben. Darin habe er ausdrücklich hervorgehoben, dass die Herausgabe von gemeinsamen Katalogen mit unverbindlichen Bruttopreisen kartellrechtlich nicht zu beanstanden sei. Die Wettbewerbskommission habe dem nicht widersprochen.¹⁸⁷⁰ Den Umständen entsprechend ist diesem Vorbringen zu entnehmen, dass sich der SGVSB auf den Standpunkt stellt, er sei in seinem Vertrauen geschützt, weil die Wettbewerbskommission Stillschweigen gewahrt habe.

2544. Vorab sei daran erinnert, dass das Schreiben des SGVSB vom 6. Dezember 2006 erwiesenermassen:

- a. wider besseres Wissen darlegte, eine Meldung gemäss Art. 49 Abs. 3 lit. a KG oder der Schlussbestimmungen des Kartellgesetzes eingereicht zu haben,
- b. unzutreffende und irreführende Sachverhaltsangaben machte,
- c. basierend darauf, streitbare rechtliche Folgerungen anstellte,
- d. teils einer rechtlichen Würdigung nicht zugängliche und teils unklare Angaben über das künftige Verhalten der SGVSB-Mitglieder machte, ohne eine Frage oder einen Antrag zu stellen,
- e. basierend auf den vorgenannten Punkten die Behörde rechtlich binden wollte (Rz 2188 ff.)

2545. Die Wettbewerbsbehörden können nicht durch unzutreffende Sachverhaltsdarstellungen und rechtliche Würdigungen seitens einer Partei gebunden werden. Dennoch sei der Frage nachgegangen, ob die Wettbewerbskommission, wie der SGVSB dies behauptet, dadurch gebunden wurde, dass sie bzw. das Sekretariat nicht auf dieses Schreiben reagiert hatte. Diese Frage ist zu verneinen.

2546. Stillschweigen wird einer amtlichen Auskunft gleichgestellt, wenn aufgrund gesetzlicher Vorschrift oder nach den Umständen im Einzelfall eine ausdrückliche Auskunft geboten war. Der Bürger ist zudem in seiner unrichtigen Einschätzung zu schützen, wenn er nicht mit einer anderslautenden ausdrücklichen Auskunft rechnen musste.¹⁸⁷¹ Gemäss Bundesgericht beurteilt sich die Frage, ob die Untätigkeit einer Behörde einen Vertrauenstatbestand schafft, danach, ob ihr Stillschweigen bei objektiver Betrachtungsweise geeignet war, beim Beschwerdeführer eine derartige Erwartung zu wecken.¹⁸⁷²

2547. Es steht fest, dass es keine gesetzliche Vorschrift gibt, die das Sekretariat – geschweige die WEKO – verpflichten würden, in der geschilderten Situation eine ausdrückliche Auskunft zu erteilen. Eine solche war auch nicht geboten, zumal das Sekretariat dem SGVSB soeben die Einstellung der Vorabklärung angemeldet und ihm empfohlen hatte, keine Preiskataloge mehr herauszugeben. Zudem hatte es auf die kartellrechtliche Problematik von Preisempfehlungen hingewiesen. Objektiv betrachtet musste der SGVSB also eine gegenteilige Antwort erwarten und konnte sich nicht auf die Richtigkeit seiner Einschätzung verlassen. Alleine der Umstand, dass der SGVSB ab 2008 grösstenteils individuelle Preiskataloge herausgab, zeigt, dass er selbst nicht davon ausging, dass seine Einschätzung zutreffend war. Andernfalls hätte er auch über das Jahr 2008 hinaus gemeinsame Preiskataloge mit identischen Preisen herausgegeben.

¹⁸⁷⁰ Act. 381, 2, Punkt 1.

¹⁸⁷¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 167 Rz 17.

¹⁸⁷² BGE 132 II 21, 25 f. E. 2.2.

2548. Ferner hatte der SGVSB die Dispositionen für den Druck der gemeinsamen Kataloge mit gemeinsamen Preisen bereits vor Versand seines Schreibens getätigt. Wie bereits dargelegt, wurden die Druckaufträge jeweils im Herbst aufgegeben, was bedingt, dass die Stammdaten entsprechend vorbereitet waren.¹⁸⁷³ Damit offenbart sich auch das Motiv für das SGVSB-Schreiben vom 6. Dezember 2006: Das Sekretariat stellt die Vorabklärung im Oktober 2006 ein und gab die Empfehlung ab, keine gemeinsamen Preiskataloge herauszugeben. Zu diesem Zeitpunkt war die Vorbereitung für die Katalogreihe 2007 weitgehend abgeschlossen (vgl. Rz 1943). Zwar hätte bereits im Oktober 2006 die technische Möglichkeit bestanden, getrennte, individuelle Kataloge herauszugeben, doch hätte diese zu nicht geplanten Mehrkosten geführt. Denn eine Umstellung auf individuelle Kataloge zu diesem Zeitpunkt hätte bedeutet, dass zumindest gewisse der bisherigen Aufwendungen nutzlos gewesen wären und somit insgesamt zu zusätzlichen Produktionskosten geführt hätte. Ferner hätte die Umstellung zu diesem Zeitpunkt wohl auch eine zeitliche Verzögerung der Herausgabe bedeutet, die üblicherweise im Januar des Folgejahres war.

2549. Alleine der Zeitpunkt, zu dem der SGVSB sein Schreiben an das Sekretariat versandte, zeigt, dass der SGVSB gar nicht an einer Antwort interessiert war: Der SGVSB reagiert erst acht Wochen später auf das Abschluss schreiben des Sekretariats und wählte mit dem 6. Dezember 2006 einen Zeitpunkt, zu dem die gemeinsamen Kataloge bereits weitgehend produziert waren. Diesfalls hätte er sich wohl im Falle eines abschlägigen Bescheids des Sekretariats darauf berufen, er habe das Abschluss schreiben des Sekretariats, wie vorliegend behauptet, falsch verstanden. Im Falle des Stillschweigens erlaubte ihm sein Schreiben die vorliegende Vorgehensweise.

2550. Das Vorbringen des SGVSB fusst also auch diesbezüglich nicht auf einer schützenswerten Vertrauensgrundlage.

(v) *Kein widersprüchliches Verhalten*

2551. Der SGVSB macht geltend, Verwaltungsbehörden dürften sich gegenüber Privaten nicht widersprüchlich verhalten. Sie dürften „*insbesondere nicht einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt ohne sachlichen Grund wechseln.*“¹⁸⁷⁴

2552. Diesem Standpunkt ist grundsätzlich beizupflichten. Er ist allerdings dahingehend zu präzisieren, dass dieselbe Behörde von einem Standpunkt, den sie gegenüber einem bestimmten Bürger in einem konkreten Verfahren *verbindlich* eingenommen hat, nicht ohne sachlichen Grund abweichen darf.¹⁸⁷⁵

2553. Vorliegend steht erstens fest, dass das Sekretariat sich nicht verbindlich festgelegt hat, da mit dem Abschluss einer Vorabklärung unabhängig davon, ob sie in eine Untersuchung mündet oder nicht, nie abschliessend ein Sachverhalt beurteilt wird. Zweitens ist das Sekretariat auf seinen Schluss zurückgekommen, kein Verfahren zu eröffnen, und zwar aufgrund neuer Anzeigen und Tatsachen. Dieses Vorgehen hatte das Sekretariat bereits in seinem Schreiben vom 11. Oktober 2006 angekündigt. Es handelte also seiner Ankündigung entsprechend. Darin liegt genau genommen kein Widerspruch.

2554. Der SGVSB sieht implizit im Umstand, dass das Sekretariat im Jahr 2006 ihre Vorabklärung eingestellt und 2011 eine Untersuchung eröffnet hat, ein widersprüchliches Verhalten. Bei näherem Betrachten besteht hier kein Widerspruch. Wie geschildert, liegt es in der Natur der Sache, dass eine Vorabklärung zu keinem endgültigen Entscheid führt. Der Ab-

¹⁸⁷³ Act. 529.02, in diesem Schreiben vom 17. September 2001 beantwortet der SGVSB einige Fragen des Sekretariats und gibt an, dass sich die Kataloge für das Folgejahr 2002 im September bereits in Bearbeitung befinden.

¹⁸⁷⁴ Act. 381, 4 lit. c.

¹⁸⁷⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 169 Rz 22.

schluss führt damit übereinstimmend nicht zu einer rechtskräftigen Entscheidung, die den Parteien nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erlauben würde, den Wettbewerbsbehörden die Einrede der „*res iudicata*“ entgegenzuhalten. Entsprechend ist es den Wettbewerbsbehörden beim Bekanntwerden neuer Tatsachen und Beweismittel möglich, auf ihre Entscheidung, kein Verfahren zu eröffnen, zurückzukommen. Das Bekanntwerden der neuen Tatsachen, hat dazu geführt, dass der Untersuchungsgegenstand der im Jahr 2011 eröffneten Untersuchung breiter war als der Untersuchungsgegenstand der Vorabklärung.

2555. Ein solches Zurückkommen ist gemäss Art. 323 Abs. 1 StPO auch im Kernstrafrecht vorgesehen, wenn der Staatsanwaltschaft neue Beweismittel oder Tatsachen bekannt werden, die für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person sprechen und sich nicht aus den früheren Akten ergeben.¹⁸⁷⁶ Wenn also Wiederaufnahme selbst im Strafverfahren nicht widersprüchlich ist, wo die Schutzrechte für die Beschuldigten besonders stark ausgebaut sind und mindestens gleich weit gehen wie im Kartellverfahren, ist nicht einzusehen, weshalb das gleiche Verhalten in einem Verwaltungsverfahren widersprüchlich sein sollte. Alleine der Umstand, dass das Sekretariat auf seine Entscheidung vom 11. Oktober 2006 zurückgekommen ist, stellt also kein widersprüchliches Verhalten dar, und es liegt damit auch kein Verstoß gegen Treu und Glauben vor.

2556. Schliesslich ist zu bedenken, dass selbst rechtskräftig beurteilte Sachverhalte im Verwaltungs-, Zivil- und Strafrecht mittels Revisionsentscheidungen erneut überprüft und beurteilt werden können und zwar sowohl zugunsten als auch zuungunsten der Parteien. Charakteristisch für die Revision in allen Verfahrenstypen ist das Vorliegen neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel (vgl. Art. 66 VwVG; Art. 328 Abs. 1 ZPO¹⁸⁷⁷; Art. 410 StPO¹⁸⁷⁸).

2557. Neue Tatsachen im Sinne von Art. 66 VwVG sind Tatsachen, welche sich bis zu dem Zeitpunkt im Hauptverfahren verwirklicht haben, an dem ihre Geltendmachung prozessual noch zulässig gewesen wäre. Erheblich sind sie dann, wenn sie geeignet sind, die tatsächliche Grundlage des angefochtenen Urteils zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung führen.¹⁸⁷⁹

2558. Überträgt man diese Kriterien sinngemäss auf den vorliegenden Fall, wären sie erfüllt gewesen. Die Tatsachen, welche dem Sekretariat neu zur Kenntnis gelangten (z.B.: die Abrede über das Bruttopreisniveau 2005, die Abrede über die Rabattgruppen, die Abrede für die Margenerhöhung 2007) hatten sich vor Abschluss der Vorabklärung ereignet und hätten, wäre das Sekretariat darüber informiert gewesen, zur Untersuchungseröffnung geführt. Mit Bezug auf Sachverhalte, welche sich nach Abschluss der Vorabklärung abgespielt haben, also etwa die Europreisfixierung, die Bruttopreisfixierung in den Teampur-Katalogen und die Abstimmung des Preisniveaus 2012, hat sich das Sekretariat nicht geäußert und kann sich diesbezüglich nicht widersprochen haben.

2559. Abschliessend steht also fest, dass die Eröffnung einer Untersuchung, nachdem eine Vorabklärung zum ähnlichen oder gleichen Sachverhalt eingestellt wurde, zumindest dann nicht widersprüchlich ist, wenn wie vorliegend neue Tatsachen und Beweismittel zum Vorschein kommen, deren Kenntnis das Sekretariat mit grösster Wahrscheinlichkeit zu einer anderen Entscheidung bewogen hätte. Vorliegend ist ferner zu bedenken, dass die Tatsachen und Beweise den Wettbewerbsbehörden vorenthalten wurden, obwohl die Parteien die Mög-

¹⁸⁷⁶ Vgl. zum Ganzen ausführlich: ROLF GRÄDEL/MATTHIAS HEINIGER, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), 2011, Art. 323 N 5 ff., N 12 ff.; NATHAN LANDSHUT, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), 2010, Art. 323 N 13 ff.; N 21 ff.

¹⁸⁷⁷ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

¹⁸⁷⁸ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

¹⁸⁷⁹ KARIN SCHERBER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), 2009, Art. 66 N 25; AUGUST MÄCHLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), 2008, Art. 66 N 16 ff.

lichkeit hatten, eine Übergangsmeldung gemäss Schlussbestimmungen des KG einzureichen, um sich vor einer allfälligen Sanktionierung durch die WEKO zu schützen.

(vi) *Kein Vertrauensschutz aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen*

2560. Selbst wenn die vorangehenden Punkte (ii) bis (v) erfüllt wären, wäre gemäss Rechtsprechung und Lehre abzuwägen, ob das Vertrauen des Bürgers zu schützen wäre oder das öffentliche Interesse überwiegen würde.¹⁸⁸⁰ Eine solche Prüfung kann vorwiegend ausbleiben, es sei einzig darauf hingewiesen, dass das öffentliche Interesse an funktionierendem Wettbewerb die privaten Interessen des SGVSB an der Aufrechterhaltung eines den Wettbewerb beschränkenden Verhaltens überwiegen würden.

(vii) *Keine Verletzung des Willkürverbotes*

2561. Der SGVSB bringt vor, dass eine Sanktionierung des Verbands willkürlich wäre, ohne dies genauer zu substantiieren. Vielmehr stützt er seine diesbezüglichen Vorbringen erneut auf das Prinzip des Vertrauensschutzes.¹⁸⁸¹

2562. Das Willkürverbot stellt gewissermassen ein „Auffanggrundrecht“ dar, das angerufen werden kann, wenn ein bestimmtes privates Verhalten nicht durch ein anderes Grundrecht geschützt wird. Vorliegend wird daher auch die Verletzung des Willkürverbotes geprüft.

2563. Der Anspruch jeder Person von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden, verbietet staatliche Akte, die sachlich nicht begründbar sind. Willkür bedeute für die Betroffenen unverständliches, nicht nachvollziehbares, durch keine vernünftigen Argumente getragenes Verhalten der Behörden, das oft mit einem Machtmissbrauch verbunden ist.¹⁸⁸²

2564. Willkür in der Rechtsanwendung liegt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts insbesondere vor, wenn:¹⁸⁸³

- die Einschätzung des Sachverhaltes in einem Entscheid mit der Wirklichkeit in klarem Widerspruch steht. Beispielsweise hatte sich die Gerichtsbehörde im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens darauf verlassen, dass der Unterzeichnende eines Wechsels dazu bevollmächtigt war, obwohl sich diese Bevollmächtigung nicht explizit aus den Akten ergab.¹⁸⁸⁴
- eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt wird. So beurteilte das Bundesgericht es als willkürlich, die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen in ein anderes Verfahren zu verweisen, obwohl die urteilende Behörde gemäss dem klaren Wortlaut einer kantonalen Verfahrensnorm kompetent war über diese Ansprüche zu urteilen.¹⁸⁸⁵
- ein Entscheid in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgefühl zuwiderläuft. Gemäss Bundesgericht ist es zulässig einen Steuerpflichtigen während verhältnismässig kurzer Zeit mit einer Steuer zu belasten, zu deren Begleichung das Einkommen nicht ausreicht. Es würde hingegen dem Gerechtigkeitsdenken zuwiderlaufen, wenn der Steuer-

¹⁸⁸⁰ BGE 114 Ia 209, 215 E. 3c; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2013, 67 Rz 202; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Rz 1795), 158 N 699; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn 1799), 164 f. Rz 13; RHINOW/SCHEFER (Fn 1837), 382 Rz 2003.

¹⁸⁸¹ Act. 381, 4.

¹⁸⁸² RHINOW/SCHEFER (Fn 1837), 377 Rz 1973.

¹⁸⁸³ BGE 138 V 74, 82, E. 7; vgl. auch ROUILLER (Fn 1830), 679 Rz 6.

¹⁸⁸⁴ BGE 130 III 87, 89 f. E.3.3; 127 I 38, 41 E. 2a.

¹⁸⁸⁵ BGE 133 II 257, 262 E. 5.4.; 132 I 270, 274 ff.

pflichtige auf den Vermögensertrag für die Bestreitung seines Lebensunterhaltes angewiesen ist.¹⁸⁸⁶

2565. Ohne nähere Substantiierung ist vorliegend nicht ersichtlich, inwiefern die vorliegende Einschätzung des Sachverhaltes mit der Wirklichkeit in „*klarem Widerspruch*“ im Sinne der genannten Rechtsprechung stehen sollte. Die Wettbewerbsbehörden stützten sich bei ihrer Bewertung auf von den Parteien selbst verfasste Dokumente, deren Daten und Partei- sowie Zeugenaussagen. Es ist ferner nicht erkennbar, welcher Rechtssatz „*krass verletzt*“ sein sollte. Wie bereits aufgezeigt, kann sich der SGVSB nicht auf Art. 9 BV berufen. Schliesslich ist nicht einsichtig, weshalb das Wiederaufgreifen eines nicht rechtskräftig beurteilten Sachverhaltes dem „*Gerechtigkeitsgefühl*“ zuwiderlaufen sollte. Diese letzte Feststellung bedarf der Präzisierung:

2566. Es wurde rechtskräftig entschieden, dass der Abschluss einer Vorabklärung keine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt¹⁸⁸⁷ und daher ein Sachverhalt aufgrund der vorliegenden Beweise und Indizien summarisch beurteilt wird. Die Vorabklärung dient nicht dazu, einen Sachverhalt abschliessend zu beurteilen, sondern erlaubt der Behörde zu entscheiden, ob sie einen Fall an die Hand nehmen soll. Sie ist Ausdruck des in Art. 27 Abs. 2 KG niedergelegten Opportunitätsprinzips.¹⁸⁸⁸ Durch das Nichtanhandnehmen entscheidet die Behörde nicht endgültig über einen Sachverhalt. Erhält die Behörde Kenntnis von neuen Tatsachen, ist es ihr folglich möglich, auf ihren ursprünglichen Entschluss zurückzukommen. Diese Möglichkeit ist im Übrigen keine Eigenheit des Kartellverfahrens, sondern besteht auch etwa im Strafverfahren. Schliesslich ist zu bedenken, dass es im Rahmen von Verwaltungs-, Zivil- und Strafverfahren möglich ist, im Rahmen von Revisionsentscheiden auf an sich rechtskräftig abgeurteilte Sachverhalte zurückzukommen, und zwar sowohl zugunsten als auch zuungunsten der Parteien. Charakteristisch für die Revision in allen Verfahrenstypen ist das Vorliegen neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel (vgl. Art. 66 VwVG; Art. 328 Abs. 1 ZPO¹⁸⁸⁹; Art. 410 StPO¹⁸⁹⁰).

2567. Vorliegend hatte das Sekretariat den SGVSB nicht nur auf die Möglichkeit der erneuten Eröffnung einer Untersuchung bei Vorliegen neuer Anzeigen und Tatsachen hingewiesen, sondern es verfügte auch über eine Rechtsgrundlage dazu. Ferner ist die Wiederaufnahme von Verfahren beim Bekanntwerden neuer Beweise und Fakten ein im Rechtsstaat anerkannte Vorgehensweise. Es ist zwar nachvollziehbar, dass der SGVSB es vorziehen würde, wenn auf die Einleitung des vorliegenden Verfahrens verzichtet worden wäre. Die Eröffnung der Untersuchung widerläuft jedoch nicht „*in stossender Weise dem Gerechtigkeitsempfinden*“ im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

C.5.2.4.2 Vorwerfbarkeit

2568. In der Botschaft zum KG 2003 wurde in Bezug auf die Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ausgeführt, dass es sich hierbei im Gegensatz zu den Strafsanktionen nach Art. 54 f. KG um Verwaltungssanktionen handle, die kein Verschulden voraussetzten.¹⁸⁹¹ Ungefähr zur gleichen Zeit, namentlich in ihrem Entscheid vom 7. März 2002, tendierte die REKO/WEF allerdings in eine andere Richtung. Sie hielt – ohne Bezugnahme auf die vorerwähnte Bot-

¹⁸⁸⁶ BGE 106 Ia 342, 353.

¹⁸⁸⁷ BGE 135 II 60, 67 f. E. 3.1.2; REKO/WEF, RPW 2004/2, 635 f. E. 1.2.3, *Corner Banca SA/Telekurs Multipay AG/WEKO*; PATRICK DUCREY/BENOÎT CARRON, in: *Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier* (Hrsg.), 2013, Art. 26 N 32; BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: *Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert* (Hrsg.), 2010, Art. 26 N 44.

¹⁸⁸⁸ Vgl. mit Hinweisen auf die Praxis, BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: *Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert* (Hrsg.), 2010, Art. 26 N 119.

¹⁸⁸⁹ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

¹⁸⁹⁰ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

¹⁸⁹¹ Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2001 2034.

schaft – bezüglich Art. 51 KG fest, die Idee, dass eine (Verwaltungs-) Sanktion nicht allein aus objektiven Gründen auferlegt werden könne, werde aufgrund ihrer vorangegangenen Ausführungen bekräftigt.¹⁸⁹² Welche Rolle dem Element „faute“ (Verschulden) hinsichtlich der Sanktionierung zukomme, bräuchte allerdings nur beantwortet zu werden, wenn kein oder nur ein vermindertes Verschulden vorliegen würde, was hier aber nicht der Fall sei.¹⁸⁹³ In diesem Zusammenhang zitierte die REKO/WEF eine Lehrmeinung, wonach Verschulden vorliege, wenn der Täter wissentlich handle oder Handlungen unterlasse, die eine vernünftige, mit den notwendigen Fachkenntnissen ausgestattete Person in einer entsprechenden Situation hätte vornehmen können oder müssen.¹⁸⁹⁴ Anlässlich der parlamentarischen Diskussionen im September 2002 beantragte eine Minderheit des Nationalrates eine Formulierung von Art. 49a KG, die explizit ein Verschulden voraussetzte; dieser Antrag wurde jedoch verworfen.¹⁸⁹⁵

2569. Die WEKO behandelte in Sachen Sanktionsverfahren Unique-Valet Parking, in welchem es um einen Verstoss gegen eine behördliche Anordnung ging (Art. 50 KG), die Thematik des Verschuldens im Rahmen eines Kapitels zur „Vorwerfbarkeit“. Dabei hielt die WEKO fest, es müsse mindestens eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung vorliegen.¹⁸⁹⁶ Das BVGer bestätigte in der Folge die Rechtmässigkeit dieses Entscheids.¹⁸⁹⁷

2570. Die WEKO hat seither bei jedem Sanktionsentscheid gemäss Art. 49a Abs. 1 KG die Vorwerfbarkeit geprüft.¹⁸⁹⁸ Diese Praxis der WEKO wurde durch das BVGer im Fall „Publigroupe“ bestätigt. Die WEKO stellte in der diesbezüglichen Verfügung fest, es liege seitens der Untersuchungsadressatinnen ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne einer Vorwerfbarkeit vor, nämlich zumindest eine fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung oder ein Organisationsverschulden, weshalb das subjektive Element der Vorwerfbarkeit gegeben sei.¹⁸⁹⁹ Das BVGer hielt fest, diese Sichtweise sei nicht zu beanstanden. Es kam zum Schluss, dass die dortige Beschwerdeführerin 1 einen Kartellrechtsverstoss tatbestandsbegründend zumindest in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt habe, da sie nicht alles Notwendige vorgekehrt habe, damit die verantwortlichen Abteilungen, Organe und Angestellten das als kartellrechtlich problematisch angesehene Verhalten aufgelöst haben.¹⁹⁰⁰ Gleichzeitig bestätigte das BVGer, dass neben vorsätzlichem auch fahrlässiges Verhalten von Art. 49a Abs. 1 KG erfasst wird.¹⁹⁰¹ In der Folge bestätigte auch das Bundesgericht im Fall „Publigroupe“, dass für die subjektive Zurechenbarkeit eines Kartellrechtsverstosses „Vorwerfbarkeit“ erforderlich und ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne eines Organisationsverschuldens massgebend ist.¹⁹⁰² An anderer Stelle in diesem Urteil hält das BGer sodann fest, es treffe an sich zu, dass eine strafrechtliche Vorwerfbarkeit die genaue Identifikation der zu bestrafenden Person erfordere. Allerdings gehe es hier um die Sanktionierung juristischer Personen, was typischerweise dem Gehalt von Art. 49a KG entspreche. Das Gesetz verlange keine Zurechenbarkeit an eine natürliche Person, sondern eine Solche an ein Unternehmen bzw. an dessen Organe. Die Anforderungen an die strafrechtliche Zuordnung kartellrechtlich

¹⁸⁹² Im Original: „Cela [das Vorangehende] conforte l'idée que l'on ne puisse infliger la sanction prévue à l'article 51 alinéa 1 LCart en se fondant uniquement sur des critères objectifs.“ (Entscheid der REKO/WEF, RPW 2002/2, 398 E. 3.3.1, Rhône-Poulenc S.A., Merck & Co. Inc./WEKO).

¹⁸⁹³ Entscheid der REKO/WEF, RPW 2002/2, 398 E. 3.3.1, Rhône-Poulenc S.A., Merck & Co. Inc./WEKO.

¹⁸⁹⁴ Entscheid der REKO/WEF, RPW 2002/2, 399 E. 3.3.2, Rhône-Poulenc S.A., Merck & Co. Inc./WEKO.

¹⁸⁹⁵ Vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (AB) 2002 N 1449 und 1453.

¹⁸⁹⁶ RPW 2006/1, 169 ff. Rz 197 ff., Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking.

¹⁸⁹⁷ Urteil des BVGer, RPW 2007/4, 672 E. 4.2.6, Flughafen Zürich AG (Unique)/WEKO.

¹⁸⁹⁸ Siehe die Nachweise in RPW 2011/1, 189 Rz 557, Fn 546, SIX/DCC.

¹⁸⁹⁹ RPW 2007/2, 232 ff. Rz 306 ff., insb. Rz 308 und 314, Richtlinien des Verbandes schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern.

¹⁹⁰⁰ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO.

¹⁹⁰¹ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO.

¹⁹⁰² Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, RPW 2013/2, E. 12.2.2, Publigroupe SA et al./WEKO.

verpönten Verhaltens an juristische Personen, die eine Organisationseinheit bilden, dürften nicht überzogen werden, denn sonst liefe die Bestimmung von Art. 49a KG, die vom Normzweck und -charakter her typischerweise auf juristische Personen anwendbar ist, ins Leere.¹⁹⁰³

2571. Ist ein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen, so ist im Regelfall auch die objektive Sorgfaltspflichtverletzung gegeben. Nur in seltenen Fällen wird kein Verschulden des Unternehmens vorliegen; so möglicherweise, wenn die durch einen Mitarbeitenden ohne Organstellung begangenen Kartellrechtsverstösse innerhalb des Unternehmens nicht bekannt waren und dies auch mit einer zweckmässigen Ausgestaltung der Organisation nicht hätte bekannt werden können und das Unternehmen alle zumutbaren Massnahmen getroffen hat, den Kartellrechtsverstoss zu verhindern.¹⁹⁰⁴

2572. Eine kartellrechtsrelevante Vorwerfbarkeit ist demnach gegeben, wenn dem Unternehmen ein Verstoss gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zumindest als objektive Sorgfaltspflichtverletzung angelastet werden kann. Eine kartellrechtsrelevante Vorwerfbarkeit liegt demnach zunächst vor, wenn die natürlichen Personen die relevanten Handlungen, welche sie für das an der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beteiligte Unternehmen vornahmen,¹⁹⁰⁵ vorsätzlich oder fahrlässig begingen. Zudem ist einem Unternehmen eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung insbesondere auch dann vorzuwerfen, wenn für das Unternehmen agierende natürliche Personen pflichtwidrig das Einschreiten gegen solche Handlungen unterliessen oder das Unternehmen allgemein ein Organisationsverschulden trifft. Dieses besteht darin, dass das Unternehmen nicht alle möglichen und zumutbaren Vorkehren getroffen hat, um die Begehung eines Kartellrechtsverstosses innerhalb des Unternehmens zu verhindern.

(i) Die Praxis

2573. Die WEKO prüft in Sanktionsentscheiden nach ständiger Praxis neben dem Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 49a Abs. 1 KG das Vorliegen der Vorwerfbarkeit des kartellrechtlich verpönten Verhaltens.¹⁹⁰⁶ Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das Bundesgericht bestätigten diese Praxis, wonach ein Unternehmen den Wettbewerbsverstoss zumindest fahrlässig begangen hat bzw. ihm eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne eines Organisationsverschuldens angelastet werden können muss.¹⁹⁰⁷

2574. Im Fall *Publigroupe* gelangte das BVGer zum Schluss, die dortige Beschwerdeführerin habe nicht alles Notwendige vorgekehrt, damit die verantwortlichen Abteilungen, Organe und Angestellten das als kartellrechtlich problematisch angesehene Verhalten innerhalb der Übergangsfrist gemäss Schlussbestimmung zur Änderung des Kartellgesetzes vom 20. Juni 2003 beendeten. Dadurch habe sie einen Kartellrechtsverstoss zumindest in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt.¹⁹⁰⁸

¹⁹⁰³ Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, RPW 2013/2, E. 3.2 und 3.4, *Publigroupe SA et al./WEKO*.

¹⁹⁰⁴ RPW 2011/1, 189 Rz 558 m.w.H., *SIX/DCC*.

¹⁹⁰⁵ In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass nicht nur Organe (so schon nur aufgrund von Art. 55 des Zivilgesetzbuches vom 10.12.1907 [ZGB; SR 210]) die Unternehmen in kartellverwaltungsrechtlich relevantem Sinne zu verpflichten vermögen, sondern vielmehr zumindest alle Mitarbeitenden mit selbstständigen Entscheidungsbefugnissen in ihrem Tätigkeitsbereich (in diesem Sinne Art. 29 Bst. c des Strafgesetzbuches vom 21.12.1937 [StGB; SR 311.0]). Ob noch weitere Personen eine derartige Verpflichtung des Unternehmens herbeiführen, braucht hier mangels Relevanz für vorliegende Untersuchung nicht beantwortet zu werden.

¹⁹⁰⁶ Siehe die Nachweise in RPW 2011/1, 189 Rz 557, Fn 546, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*.

¹⁹⁰⁷ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E.8.2.2.1, *Publigroupe et al./WEKO*; Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.7.2012, RPW 2013/1, 135 E. 12.2.2, *Richtlinien des Verbands Schweizerischer Werbegesellschaften über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*.

¹⁹⁰⁸ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*.

2575. Mit Bezug auf die individuelle Vorwerfbarkeit hielt das Bundesgericht in derselben Rechtssache fest, es treffe an sich zu, dass eine strafrechtliche Vorwerfbarkeit die genaue Identifikation der zu bestrafenden Person erfordere. Allerdings gehe es hier um die Sanktionierung juristischer Personen, was typischerweise dem Gehalt von Art. 49a KG entspreche. Das Gesetz verlange keine Zurechenbarkeit an eine natürliche Person, sondern eine solche an ein Unternehmen bzw. an dessen Organe. Die Anforderungen an die strafrechtliche Zuordnung kartellrechtlich verpönten Verhaltens an juristische Personen, die eine Organisationseinheit bilden, dürften nicht überzogen werden, denn sonst liefe die Bestimmung von Art. 49a KG, die vom Normzweck und -charakter her typischerweise auf juristische Personen anwendbar ist, ins Leere.¹⁹⁰⁹

2576. Eine kartellrechtsrelevante Vorwerfbarkeit ist demnach gegeben, wenn dem Unternehmen ein Verstoss gemäss Art. 49a Abs. 1 KG als objektive Sorgfaltspflichtverletzung angelastet werden kann. Eine solche liegt insbesondere vor, wenn die natürlichen Personen die relevanten Handlungen, welche sie für das an der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beteiligte Unternehmen vornahmen¹⁹¹⁰, vorsätzlich oder fahrlässig begingen oder für das Unternehmen agierende natürliche Personen pflichtwidrig das Einschreiten gegen solche Handlungen unterliessen oder das Unternehmen ein Organisationsverschulden trifft, welches darin besteht, dass es nicht alle möglichen und zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat, um die Begehung eines Kartellrechtsverstosses innerhalb des Unternehmens zu verhindern.¹⁹¹¹

(ii) *Anwendung auf den vorliegenden Fall*

2577. Zur Beurteilung der Vorwerfbarkeit der vorliegenden Wettbewerbsverstösse sind einerseits die Periode vor Abschluss der Vorabklärung des Sekretariats am 11. Oktober 2006 und andererseits die Folgeperiode zwischen 12. Oktober 2006 bis zur Verfahrenseröffnung am 22. November 2011 zu unterscheiden.

2578. Vor dem 11. Oktober 2006 führte das Sekretariat eine Vorabklärung durch, in welcher Sanitas Troesch, der SGVSB und seine Mitglieder involviert waren. Der SGVSB umfasste zu diesem Zeitpunkt die folgenden Mitglieder: Bringhen, Burgener, Kappeler, Innosan, Richner und Gétaz (beide CRH), Sabag, Sanidusch. Diese Mitglieder waren über die Vorabklärung informiert. Einzig Spaeter und San Vam waren damals weder im relevanten Markt tätig noch Mitglieder des SGVSB. Solange diese Vorabklärung geführt wurde, waren die davon betroffenen Unternehmen auf die untersuchten Sachverhalte (Preisfestlegung) sensibilisiert und konnten sich währenddessen nicht auf die Gesetzeskonformität ihres Verhaltens verlassen. Wie im vorangehenden Abschnitt dargestellt, verschwiegen sie dem Sekretariat diverse Verhaltensweisen. Es trifft zwar auf der einen Seite zu, dass sich die Unternehmen nicht selber belasten mussten, auf der anderen Seite zeigen sie, dass sie nicht gutgläubig handelten und sich demnach nicht auf die Kartellrechtskonformität ihrer Verhaltensweisen verlassen konnten.

2579. Die dem 12. Oktober 2006 folgende Periode wurde im Sachverhaltsteil (Rz 2171 ff.) ausführlich abgehandelt. Bringhen, Burgener, Kappeler, Innosan, Richner und Gétaz (beide CRH), Sabag, Sanidusch und der SGVSB können sich für diese Periode nicht auf Treu und

¹⁹⁰⁹ Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.7.2012, RPW 2013/1, 135 E. 3.2 und 3.4, *Richtlinien des Verbands Schweizerischer Werbegesellschaften über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*.

¹⁹¹⁰ In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass nicht nur Organe (so schon nur aufgrund von Art. 55 des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]) die Unternehmen in kartellverwaltungsrechtlich relevantem Sinne zu verpflichten vermögen, sondern vielmehr zumindest alle Mitarbeitenden mit selbstständigen Entscheidungsbefugnissen in ihrem Tätigkeitsbereich (in diesem Sinne Art. 29 Bst. c des schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]). Ob noch weitere Personen in der Lage sind, eine derartige Verpflichtung des Unternehmens herbeiführen, braucht hier mangels Relevanz für vorliegende Untersuchung nicht beantwortet zu werden.

¹⁹¹¹ RPW 2013/4, 606 Rz 916, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

Glauben berufen. Konsequenterweise konnten sie auch nicht von der Kartellrechtskonformität ihres Verhaltens ausgehen.

2580. Verschiedene Tatsachen beweisen, dass den Unternehmen und den für sie handelnden natürlichen Personen die zentralen Regeln des Kartellgesetzes bekannt waren, die betreffenden Akteure sich aber dennoch für das verpönte Verhalten entschieden:

2581. Anlässlich der Vorstandssitzung vom 19. Mai 2004 wurde bekannt, dass Sanitas Troesch Bruttopreissenkungen nicht mehr ausserhalb des Konzerns kommunizieren wollte und dass jeder Grosshändler die Bruttopreissenkung individuell gestalten sollte:

Das Thema Bruttopreissenkung wird noch kurz andiskutiert. Wie es scheint kommuniziert Sanitas Troesch dieses Thema nicht mehr ausserhalb seines Konzerns. Jeder Grosshändler soll seine Bruttopreissenkung individuell gestalten und kommunizieren. Konsens besteht jedoch darin, dass eine Bruttopreissenkung sinnvoll ist.¹⁹¹²

2582. Die „neue Politik“ von Sanitas Troesch erfolgte offensichtlich aufgrund kartellrechtlicher Überlegungen. Obwohl, wie dieses Beispiel zeigt, die Sanitärgrosshändler auf kartellrechtliche Belange sensibilisiert waren, hinderte dies die SGVSB-Grosshändler (2004 umfasste der SGVSB Bringen, Gétaz und Richner [beide CRH], Kappeler und Sabag) nicht daran, dennoch die Bruttopreissenkung 2005 gemeinsam und vereinbarungsgemäss mit Sanitas vorzunehmen. Ferner hielt dieses Bewusstsein Sanitas Troesch nicht davon ab, die SGVSB-Mitglieder im September 2009 trotzdem erneut über die anstehende Bruttopreissenkung (vgl. B.5.2.4.2, Rz 1242 ff.) zu informieren. Dieses Beispiel zeigt, dass der SGVSB bzw. seine anwesenden Mitglieder (Richner, Gétaz, Sabag¹⁹¹³) und Sanitas Troesch im Bewusstsein der kartellrechtlichen Problematik sowohl die Bruttopreissenkung 2005 als auch die Bruttopreissenkung 2012 gemeinsam vornahmen.

2583. Die Richtigkeit dieses Schlusses wird zusätzlich durch die Aussage des SGVSB-Präsidenten [...] anlässlich seiner Einvernahme vom 1. Oktober 2012 gestützt. Auf Anfrage, weshalb die Preise eines Grosshändlers wie Sanitas Troesch um 20 % gesenkt würden, gab er zu Protokoll:

Das muss jeder Grosshändler für sich entscheiden. Ich habe als Präsident des Verbandes nur darauf geachtet, dass jeder selber entscheidet, ob und wie viel Prozent sie die Preise ändern.¹⁹¹⁴

Wenn der SGVSB-Präsident also davon ausginge, dass die gemeinsame Festlegung von Bruttopreisen rechtens wäre, hätte er nicht darauf geachtet, dass „*jeder selber entscheidet, ob und wie viel Prozent*“ er die Preise ändert.

2584. Anlässlich der Kooperationssitzung vom 26. Oktober 2004 wurde den Sitzungsteilnehmern (darunter der SGVSB, Gétaz, Sabag und Sanitas Troesch) ein Exposé einer Anwaltskanzlei zum Thema Kartellrecht ausgehändigt.¹⁹¹⁵ Wären die Sitzungsteilnehmer nie davon ausgegangen, dass ihre Beprechnungen kartellrechtlich problematisch sein könnten, bräuchten sie keine solchen Abklärungen durch Anwaltskanzleien in Auftrag zu geben.

2585. Vor diesem Hintergrund wird auch deutlich, dass die Verfahrensparteien ihre Unternehmen nicht in einer Weise organisierten, die es ermöglichten die vorliegenden Kartellrechtsverstösse zu vermeiden. Vielmehr trafen sich der SGVSB, Richner und Gétaz (CRH), Sabag und Sanitas Troesch regelmässig an Treffen der Kooperation Sanitär

¹⁹¹² Act. 358, Protokoll Vorstandssitzung 3/2004, 538.

¹⁹¹³ Act. 358, Protokoll Vorstandssitzung 3/2004, 530

¹⁹¹⁴ Act. 285, Zeile 137 ff.

¹⁹¹⁵ Act. 356, Sitzung Kooperation Sanitär Schweiz vom 26.10.2004, 146.

Schweiz, wo regelmässig kartellrechtlich relevante Themen besprochen wurden. Der SGVSB und seine Mitglieder trafen sich zudem im Rahmen der Verbandsgremien, um Preiselemente zu besprechen und festzulegen. Die ihnen zur Last gelegten Abreden wurden daher von den involvierten Personen zumindest eventualvorsätzlich begangen.

C.5.2.5 Bemessung

C.5.2.5.1 Einleitung und gesetzliche Grundlagen

2586. Rechtsfolge einer Verletzung 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 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 (Art. 2 Abs. 1 SVKG).

2587. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sind in der KG-Sanktionsverordnung¹⁹¹⁶ geregelt (vgl. Art. 1 lit. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen der WEKO, welches durch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 2 Abs. 2 SVKG) und Gleichbehandlung begrenzt wird.¹⁹¹⁷ 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.¹⁹¹⁸

C.5.2.5.2 Maximalsanktion

2588. 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). Wie sich unter anderem aus der Botschaft zum KG 2003 ergibt,¹⁹¹⁹ sind dabei die letzten drei vor Erlass der Verfügung abgeschlossenen Geschäftsjahre massgeblich.¹⁹²⁰ Der Unternehmensumsatz i.S.v. Art. 49a Abs. 1 KG berechnet sich dabei sinngemäss nach den Kriterien der Umsatzberechnung bei Unternehmenszusammenschlüssen, Art. 4 und 5 VKU¹⁹²¹ finden analoge Anwendung. Der Unternehmensumsatz bestimmt sich entsprechend auf Konzernebene, wobei gemäss Art. 5 Abs. 2 VKU konzerninterne Umsätze nicht zu berücksichtigen sind.¹⁹²² Die so errechnete maximale Sanktion stellt nicht den Ausgangspunkt der konkreten Sanktionsberechnung dar (vgl. dazu sogleich); vielmehr wird am Schluss der anhand der anderen im KG und der SVKG genannten Kriterien erfolgten konkreten Sanktionsberechnung geprüft, ob der Maximalbetrag nicht überschritten wird (Art. 7 SVKG); gegebenenfalls hat eine entsprechende Kürzung zu erfolgen.

2589. Die für die Berechnung der Maximalsanktion massgeblichen letzten drei Geschäftsjahre sind die drei vor Erlass der Verfügung abgeschlossenen Geschäftsjahre¹⁹²³ und gehen aus

¹⁹¹⁶ Verordnung vom 12. März 2004 über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG; SR 251.5.)

¹⁹¹⁷ Vgl. REINERT (Fn 1820), Art. 49a KG N 14 sowie RPW 2006/4, 661 Rz 236, *Unique*.

¹⁹¹⁸ RPW 2013/4, 609 Rz 926, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*. RPW 2009/3, 212 f. Rz 111, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁹¹⁹ Vgl. BBI 2002 2022, 2037.

¹⁹²⁰ Jedenfalls im Ergebnis ebenso etwa RPW 2011/1, 191 Rz 572, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; Verfügung i.S. Altimum SA (auparavant Roger Guenat SA), Rz 326, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision.

¹⁹²¹ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

¹⁹²² RPW 2009/3, 213, Rz 113, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁹²³ RPW 2013/4, 609 Rz 928, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

Tabelle 13 hervor. Für den SGVSB werden für die Berechnung der Grundlage der Obergrenze des Sanktionsrahmens die gesamten Einnahmen herangezogen, also Einnahmen aus dem Verhältnis mit Unternehmen ausserhalb des Verbands und Einnahmen, welche von dem Verbandsmitgliedern stammen (Mitgliederbeiträge, Abgeltungen für Verbandsdienstleistungen).

Tabelle 14: Konzernumsätze der Untersuchungsadressaten in der Schweiz (2011 bis 2013)

Unternehmen	2011	2012	2013	Total in CHF
Bringhen ¹⁹²⁴	[...]	[...]	[...]	[...]
CRH ¹⁹²⁵	[...]	[...]	[...]	[...]
Innosan ¹⁹²⁶	[...]	[...]	[...]	[...]
Kappeler ¹⁹²⁷	[...]	[...]	[...]	[...]
Sabag ¹⁹²⁸	[...]	[...]	[...]	[...]
Burgener ¹⁹²⁹	[...]	[...]	[...]	[...]
Sanidusch ¹⁹³⁰	[...]	[...]	[...]	[...]
Sanitas Troesch ¹⁹³¹	[...]	[...]	[...]	[...]
SGVSB ¹⁹³²	[...]	[...]	[...]	[...]

2590. Die mögliche Maximalsanktion je Unternehmung beträgt 10 % dieser Gesamtumsätze und ist folgender Übersicht zu entnehmen:

Tabelle 15: Maximalsanktion

Unternehmen	Maximalsanktion in CHF
Bringhen	[...]
CRH	[...]
Innosan	[...]

¹⁹²⁴ Umsätze der Bringhen Gruppe der Jahre 2011 und 2012: Act. 1050, Beilage 1, Seite 8. Umsätze der Bringhen Gruppe des Jahres 2013: Act. 1050, Beilage 10, Seiten 53, 91 und 151 und Act. 1051, Beilage 10, Seiten 7, 97 und 112.

¹⁹²⁵ Konzernumsätze von CRH in der Schweiz der Jahre 2011 und 2012: Act. 469, Antwort auf Frage 2. Für das Jahr 2013 wurde als Schätzung die Angabe für das Jahr 2012 übernommen. Eine vertiefte Abklärung erübrigt sich angesichts des Verhältnisses der Konzernumsätze der Jahre 2011 und 2012 zur Sanktion.

¹⁹²⁶ Umsätze von Innosan für die Jahre 2011 bis 2013: Act. 1014, 50 und 60.

¹⁹²⁷ Umsätze von Kappeler der Jahre 2011 bis 2013: Act. 1084, 20 und 31.

¹⁹²⁸ Umsätze der Sabag-Gruppe der Jahre 2011 bis 2012: Act. 440, Antwort auf Frage 2. Für das Jahr 2013 wurde als Schätzung die Angabe für das Jahr 2012 übernommen. Eine vertiefte Abklärung erübrigt sich angesichts des Verhältnisses der Gruppenumsätze der Jahre 2011 und 2012 zur Sanktion.

¹⁹²⁹ Umsätze von Burgener der Jahre 2011 bis 2013: Act. 876, Sammelbeilage, 39, 48 und 53.

¹⁹³⁰ Umsätze von Sanidusch der Jahre 2011 und 2012: Act. 385, Antwort auf Frage 2. Umsatz von Sanidusch des Jahres 2013: Act. 1085, 51.

¹⁹³¹ Umsätze von Sanitas Troesch des Jahres 2011 und 2012: Act. 445, Antwort auf Frage 2. Umsatz von Sanitas Troesch des Jahres 2013: Act. 1068, Beilage 6, 69.

¹⁹³² Umsatz des SGVSB des Jahres 2011: Act. 381, 12 f. Umsatz des SGVSB der Jahre 2012 bis 2013: Act. 892, Beilage 5, 118

Kappeler	[...]
Sabag	[...]
Burgener	[...]
Sanidusch	[...]
Sanitas Troesch	[...]
SGVSB	[...]

C.5.2.5.3 Konkrete Sanktionsberechnung

2591. Nach Art. 49a Abs. 1 KG bemisst sich der konkrete Sanktionsbetrag innerhalb des Sanktionsrahmens anhand der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Angemessen zu berücksichtigen ist zudem auch der durch das unzulässige Verhalten erzielte mutmassliche Gewinn. Die SVKG geht für die konkrete Sanktionsbemessung zunächst von einem Basisbetrag aus, der in einem zweiten Schritt an die Dauer des Verstosses anzupassen ist, bevor in einem dritten Schritt den erschwerenden und mildernden Umständen Rechnung getragen werden kann (vgl. Art. 3–6 SVKG).¹⁹³³

(i) Basisbetrag

2592. 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 den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Dem Zweck von Art. 3 SVKG entsprechend ist hierbei der Umsatz massgebend, der in den drei Geschäftsjahren erzielt wurde, die der Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens vorangehen.¹⁹³⁴ Das Abstellen auf diese Zeitspanne der Zuwiderhandlung gegen das KG dient nicht zuletzt auch dazu, die erzielte Kartellrente möglichst abzuschöpfen.

1. Obergrenze des Basisbetrags (Umsatz auf dem relevanten Markt)

2593. Die obere Grenze des Basisbetrags beträgt gemäss Art. 3 SVKG 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren vor Beendigung der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat.

2594. Im vorliegenden Fall wurde der sachlich relevante Markt auf den Sanitär-grosshandel mit sichtbaren Sanitärprodukten (Sanitärprodukte vor der Wand) abgegrenzt. Darin nicht enthalten sind Waschmaschinen und Wäschetrockner. Der Zeitpunkt für die Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens ist auf das Jahr 2012 anzusetzen. Somit bestimmt sich der dem Basisbetrag zugrunde liegende Umsatz auf dem Umsatz der Unternehmen im Handel mit sichtbaren Sanitärprodukten in der Schweiz in den Jahren 2009, 2010 und 2011. Wie bereits festgestellt, tritt der SGVSB wie seine Mitglieder im Sanitär-grosshandel auf und erbringt dort selbständig Leistungen. Somit sind seine Einnahmen aus Mitgliederbeiträgen und seine Finanzierung aus Herstellerbeiträgen als Umsatz im Sanitär-grosshandel und damit als Um-

¹⁹³³ RPW 2006/4, 661 Rz 237, *Unique*.

¹⁹³⁴ In diesem Sinne auch RPW 2013/4, 611 f. Rz 939 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; RPW 2012/2, 404 f. Rz 1083 Tabelle 3 sowie 407 f. Rz 1097 Tabelle 5, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; Verfügung i.S. Altimum SA (auparavant Roger Guenat SA), Rz 326 und 332 m.w.H. in Fn 176, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheidung > Altimum Décision (8.5.2014).

satz im sachlich relevanten Markt zu werten. Entsprechend ergeben sich die Umsätze in Sanitär-grosshandel in der Schweiz in den Jahren von 2009 bis 2011 aus der Tabelle 16:

Tabelle 17: Umsatz der Parteien im Sanitär-grosshandel in der Schweiz von 2009 bis 2011

Unternehmen	2009	2010	2011	Total in CHF
Bringhen ¹⁹³⁵	[...]	[...]	[...]	[...]
CRH ¹⁹³⁶	[...]	[...]	[...]	[...]
Innosan ¹⁹³⁷	[...]	[...]	[...]	[...]
Kappeler ¹⁹³⁸	[...]	[...]	[...]	[...]
Sabag ¹⁹³⁹	[...]	[...]	[...]	[...]
Burgener ¹⁹⁴⁰	[...]	[...]	[...]	[...]
Sanidusch ¹⁹⁴¹	[...]	[...]	[...]	[...]
Sanitas Troesch ¹⁹⁴²	[...]	[...]	[...]	[...]
SGVSB ¹⁹⁴³	[...]	[...]	[...]	[...]

2595. Die obere Grenze des Basisbetrags beläuft sich auf 10 % der in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Schweizer Märkten erzielten Umsätze. Aufgrund der in der Tabelle 18 aufgeführten Angaben ergeben sich im vorliegenden Fall für die Parteien folgende Obergrenzen:

Tabelle 19: Obergrenze des Basisbetrags

Unternehmen	Obergrenze in CHF
Bringhen	[...]
CRH	[...]
Innosan	[...]
Kappeler	[...]
Sabag	[...]
Burgener	[...]
Sanidusch	[...]

¹⁹³⁵ Act. 441.01, Antwort auf Fragen 3 und 20.

¹⁹³⁶ Act. 469, Antwort auf Frage 3.

¹⁹³⁷ Act. 397, Antwort auf Frage 3.

¹⁹³⁸ Act. 366, Antwort auf Frage 3.

¹⁹³⁹ Act. 440, Antwort auf Frage 3.

¹⁹⁴⁰ Act. 395, Antwort auf Frage 3.

¹⁹⁴¹ Act. 385, Antwort auf Frage 3.

¹⁹⁴² Act. 445, Antwort auf Frage 3.

¹⁹⁴³ Act. 381, 12 f.

Sanitas Troesch	[...]
SGVSB	[...]

2. Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses

2596. Gemäss Art. 3 SVKG ist die Höhe des Basisbetrages je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen¹⁹⁴⁴. Die an den in Frage stehenden Abreden beteiligten Unternehmen haben sich unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG verhalten. Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, als wie schwer dieser Verstoss gegen das Kartellgesetz zu qualifizieren ist; hierbei stehen objektive¹⁹⁴⁵ Faktoren im Vordergrund.

2597. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Allgemeine Aussagen zur Qualifizierung konkreter Abreden als schwer sind nur sehr beschränkt möglich, kommt es doch immer sehr stark 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 Gefährdungspotentials grundsätzlich im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h., zwischen 7 und 10 %, einzuordnen. Tendenziell leichter zu gewichten sind den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden, welche sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. 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.¹⁹⁴⁶

2598. Die vorliegenden Preisabsprachen stellen grundsätzlich schwere Verstösse gegen das Kartellgesetz dar. In Anbetracht der Praxis zu Abreden über Bruttopreise und diversen Preiselementen in den Fällen *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*¹⁹⁴⁷ und *Abrede im Speditionsbereich*¹⁹⁴⁸, wäre für die Berechnung des Basisbetrages ein Satz zwischen 6 % und 7 % gerechtfertigt. Da vorliegend gleich wie im Entscheid *Abrede im Speditionsbereich* mehrere Preisabreden vorliegen, die den Wettbewerb nicht beseitigen, sondern erheblich beeinträchtigen, sollte der Satz bei höchstens 6% liegen. Für die Festlegung des Basisbetrags des SGVSB, seiner Mitglieder und Sanitas Troesch wäre zu berücksichtigen, dass sie sich alle eine Vielzahl von objektiv schweren Kartellrechtsverstössen zuschulden kommen lassen haben. Der SGVSB und seine Mitglieder haben zudem zusätzlich zu den verbandsexternen Abreden mit Sanitas Troesch noch verbandsinterne Kartellrechtsverstösse begangen. Würde man analog zum Strafrecht das Asperationsprinzip auf die Bestimmung des Basisbetrages anwenden, müsste der sich aus der Praxis ergebende Strafrahmen von 6% des Basisbetrags für den SGVSB, seinen Mitgliedern und Sanitas Troesch ausgeschöpft werden.

2599. Obwohl die begangenen Verstösse objektiv als schwer einzustufen sind, kann vorliegend bei der Bestimmung des Basisbetrags die subjektive Komponente der Vorwerfbarkeit bzw. des Verschuldens nicht ausser Acht gelassen werden. Die Parteien können sich zwar nicht auf Treu und Glauben berufen, was dazu führt, dass ihr gesetzeswidriges Verhalten ihnen vorwerfbar ist. Allerdings ist die Tatsache zu beachten, dass vorliegend im Jahr 2006

¹⁹⁴⁴ Vgl. Wettbewerbskommission, Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung (SVKG), 2006, 2 f., <www.admin.ch> unter Dokumentation > Bekanntmachungen/Erläuterungen > Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung.

¹⁹⁴⁵ D.h. nicht verschuldensabhängige Kriterien, vgl. ROLF DÄHLER/PATRICK L. KRAUSKOPF, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Walter Stoffel/Roger Zäch (Hrsg.), Kartellgesetzrevision 2003, 139.

¹⁹⁴⁶ Vgl. Erläuterungen SVKG, S. 3.

¹⁹⁴⁷ RPW 2012/3, 650 Rz 326 ff., *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*.

¹⁹⁴⁸ RPW 2013/2, 201 Rz 304, *Abrede im Speditionsbereich*.

eine Vorabklärung eingestellt wurde. Dadurch verringert sich im vorliegenden Fall das Mass der Vorwerfbarkeit des Rechtsbruchs der Parteien. Berücksichtigt man zudem die Zeitdauer zwischen der Eröffnung der Vorabklärung am 17. August 2001 (bzw. der Einstellung der Vorabklärung am 11. Oktober 2006) und der erneuten Untersuchungseröffnung bis zum endgültigen Abschluss des Verfahrens am 29. Juni 2015, rechtfertigt sich im vorliegenden Fall eine zusätzliche Reduktion des Basisbetrags. Der Basisbetrag ist aus diesen Gründen und unter pflichtgemässer Ermessensausübung auf 2 % herabzusetzen.

2600. In ihrer bisherigen Praxis differenzierte die WEKO die Höhe der Basisbeträge für denselben Kartellverstoss nicht nach Unternehmen. Es fragt sich, ob eine Differenzierung der Basisbeträge vorliegend und in künftigen Fällen möglich wäre. Für eine einheitliche Festlegung der Basisbeträge für den SGVSB und seine Mitglieder spricht, dass sämtliche Mitglieder des SGVSB – mit Ausnahme des Jahres 2012 und mit Ausnahme der Abreden im Kanton Wallis – dieselben verbotenen Preisabreden geschlossen haben, welche eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs zur Folge hatten. Ebenso hat Sanitas Troesch eine Vielzahl von gleichen Preisabreden mit dem SGVSB und seinen Mitgliedern abgeschlossen, welche eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs zur Folge hatten. Bei Sanitas Troesch kommt erschwerend hinzu, dass sie eine aktive Rolle bei den sie betreffenden verbotenen Preisabreden gespielt hat. Insgesamt haben im vorliegenden Fall sämtliche Verfahrensparteien in vergleichbarer Weise an erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen teilgenommen. Diesen Wettbewerbsabreden war zudem inhärent, dass die Beteiligten eine gemeinsame Auswirkung auf dem Markt erzielten, weshalb die Schwere der Auswirkung nicht einem einzelnen Unternehmen zugerechnet werden kann. Daher ist vorliegend die objektive Schwere der Rechtsverstösse für alle Unternehmen dieselbe.

2601. Es fragt sich, ob die Individualisierung der Basisbeträge analog zur strafrechtlichen Praxis zur Strafzumessung erreicht werden könnte. Analog zur Praxis von Art. 47 StGB könnten die tatbezogenen Verschuldungskomponenten und die täterbezogenen Verschuldungskomponenten als Differenzierungshilfen herbeigezogen werden.¹⁹⁴⁹ Ein Heranziehen der strafrechtlichen Dogmatik scheitert jedoch daran, dass einmal die täterbezogenen Verschuldungskomponenten wie etwa das Vorleben des Täters oder die persönlichen Verhältnisse nur auf natürliche Personen zugeschnitten sind, während im Kartellrecht die Sanktionierung eines Unternehmens im Vordergrund steht. Auch die tatbezogenen Komponenten können nicht unbesehen auf die juristischen Personen dieses Verfahrens angewendet werden; so können die subjektiven Elemente der Tatkomponenten wie etwa die Beweggründe und Ziele des Täters (z.B. Habgier oder Machtstreben)¹⁹⁵⁰ oder das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters sinnvollerweise nur bei einer natürlichen Person beachtet werden.¹⁹⁵¹ Die objektiven Elemente der Tatkomponenten, wie die objektive Schwere des Delikts, welche im Strafrecht zur Strafbemessung herangezogen werden, überschneiden sich zwar teilweise mit dem Kartellrecht, sie wurden aber bei der Bestimmung des gesetzlichen Tatbestandes (Erheblichkeit/Beseitigung) bereits berücksichtigt und können nicht erneut herangezogen werden.¹⁹⁵² Es bleibt einzig analog zu Art. 102 StGB die Schwere des Organisationsmangels der einzelnen Unternehmen heranzuziehen, um allenfalls den Basisbetrag pro Unternehmen zu

¹⁹⁴⁹ Vgl. dazu HANS WIPRÄCHTIGER/STEFAN KELLER, in: Strafrecht I, Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), 2013, Art. 47 N 84 ff.; GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2013, Art. 47 N 4 ff.; MARKUS HUG, in: StGB Kommentar, Andreas Donatsch/Stefan Flachsmann/Markus Hug/Hans Mauerer/Marcel Riesen-Kupper/Ulrich Weder (Hrsg.), 2013, Art. 47 N 5 ff.; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER/MARKUS HUG/DANIEL JOSITSCH, Strafrecht II, 2007, 92 ff.; STEFAN TRECHSEL/MARK PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2013, Art. 47 N 15 ff. Gemäss einem gewichtigen Teil der Lehre hat die Zumessung der Strafe gemäss Art. 102 StGB möglichst konform zu Art. 47 StGB zu erfolgen, MARCEL ALEXANDER NIGGLI/DIEGO R. GFELLER, in: Strafrecht I, Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), 2013, Art. 102 N 320 mit weiteren Hinweisen auf die Lehre.

¹⁹⁵⁰ Vgl. dazu etwa SCHWARZENEGGER/HUG/ JOSITSCH (Rz 1949), 94, 98, 100.

¹⁹⁵¹ STRATENWERTH/WOHLERS (Rz 1949), Art. 47 N 8.

¹⁹⁵² Zum sogenannten Doppelverwertungsverbot vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER (Rz 1949), Art. 47 N 102 ff.

differenzieren.¹⁹⁵³ Die SGVSB-Mitglieder trafen im Rahmen der verschiedenen Verbandsorgane Kartellabreden, ohne sich darum zu bemühen, die Stammdatenverwaltung rechtskonform auszugestalten. Sanitas Troesch als Teil eines internationalen Konzerns ergriff ebenso wenig wirksame Massnahmen, um die vorliegenden Verstösse zu vermeiden. Das Unternehmen trat im Gegenteil mehrfach aus eigenem Antrieb mit dem SGVSB und seinen Mitgliedern in Kontakt und trug dazu bei, dass die erwiesenen Preisabreden zwischen Sanitas Troesch und den SGVSB-Mitgliedern überhaupt zu Stande kamen. Es steht daher fest, dass das Organisationsverschulden der beteiligten Unternehmen gleich schwer wiegt. Es rechtfertigt sich in den vorliegenden Fall keine Differenzierung bei der Festlegung des Basisbetrags.

2602. Vorliegend lässt sich keine Differenzierung der Basisbeträge durch das Herbeiziehen, der Praxis zu Art. 47 StGB und Art. 102 StGB gewinnen. Die Individualisierung der Strafzumessung ergibt sich hingegen aus den unterschiedlichen Dauerzuschlägen sowie den abweichenden erschwerenden und mildernden Umständen. Insbesondere mit Bezug auf Sanitas Troesch, welche keine Dauerzuschläge zu vergegenwärtigen hat, ergibt sich eine erhebliche Differenzierung zu Gunsten des Unternehmens.

2603. Konkret führt die Berechnung des Basisbetrags mit einem Satz von 2 % zu folgenden Beträgen:

Tabelle 20: Basisbetrag der Untersuchungsadressaten

Unternehmen	Basisbetrag in %	Basisbetrag in CHF
Bringhen	2 %	[...]
CRH	2 %	[...]
Innosan	2 %	[...]
Kappeler	2 %	[...]
Sabag	2 %	[...]
Burgener	2 %	[...]
Sanidusch	2 %	[...]
Sanitas Troesch	2 %	[...]
SGVSB	2 %	[...]

(ii) Dauer des Verstosses

2604. Dauerte der Wettbewerbsverstoss zwischen ein und fünf Jahren, so wird der Basisbetrag um bis zu 50 % erhöht. Dauerte der Wettbewerbsverstoss mehr als fünf Jahre, so wird der Basisbetrag für jedes zusätzliche Jahr mit einem Zuschlag von je 10 % erhöht (Art. 4 SVKG).¹⁹⁵⁴

2605. Gemäss Bundesgericht ist der Basisbetrag bei einer Dauer des Wettbewerbsverstosses von ein bis fünf Jahren grundsätzlich nicht schematisch zu erhöhen. Es steht im pflichtgemässen Ermessen der rechtsanwendenden Behörde, den Basisbetrag um bis zu 50 % zu erhöhen.¹⁹⁵⁵ Nachdem sich rein rechnerisch eine stufenweise Erhöhung von 12,5 % pro Jahr

¹⁹⁵³ Ein Teil der Lehre stellt die Schuldfähigkeit juristischer Personen in Abrede, KURT SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2012, 86 f. mit weiteren Hinweisen.

¹⁹⁵⁴ Vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 3

¹⁹⁵⁵ Vgl. Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 366 E. 8.3.5, *Publigroupe SA/WEKO*.

ergeben würde, geht die Praxis der WEKO von einem groben Richtwert von 10 % pro Jahr aus.¹⁹⁵⁶

2606. Was die beiden Bruttopreissenkungen in den Jahren 2005 und 2012 betrifft, gehen die Wettbewerbsbehörden davon aus, dass es sich um zwei separate Ereignisse handelt, die den Wettbewerb in diesen beiden Jahren jeweils beseitigt haben. Praxisgemäss und in Übereinstimmung mit dem Wortlaut von Art. 4 SVKG berechnen die Wettbewerbsbehörden erst ab einer Dauer von über einem Jahr einen Dauerzuschlag. Dem Umstand, dass der Wettbewerb in diesen beiden Jahren erheblich beeinträchtigt wurde, wird im Rahmen der erschwerten Umstände – mit dem Wiederholungszuschlag – Rechnung getragen (vgl. dazu soeben Rz 2610).

2607. Im Unterschied zu Sanitas Troesch lassen sich die Kartellrechtsverstösse des SGVSB und seiner Mitglieder nicht auf die beiden Jahre 2005 und 2012 begrenzen. Vielmehr haben der Verband und seine Mitglieder seit dem Inkrafttreten des heutigen Kartellgesetzes am 1. April 2004 dauerhaft gegen das Kartellgesetz verstossen. Der Dauerzuschlag ist entsprechend von diesem Zeitpunkt ausgehend zu berechnen. Bei diejenigen SGVSB-Mitgliedern, welche dem Verband erst nach dem 1. April 2004 beigetreten sind, ist der Zeitraum zwischen diesem Beitritt und dem letzten von ihnen begangenen Kartellrechtsverstoss zu berücksichtigen. Bringhen, Burgener, Kappeler und Sanidusch kann ab der Eröffnung des Verfahrens am 22. November 2011 kein Kartellrechtsverstoss mehr vorgeworfen werden. Gétaz und Richner (CRH), Innosan und Sabag haben die Bruttopreissetzung für das Jahr 2012 koordiniert und der SGVSB hat sie dabei unterstützt, weshalb für diese Parteien die Zeitspanne bis zum 31. Dezember 2012 zu berücksichtigen ist. Die Verfahrensparteien waren während den nachfolgend angegebenen Zeitspannen an den Kartellrechtsverstössen beteiligt, weshalb der Basisbetrag in Übereinstimmung mit Art. 4 SVKG entsprechend prozentual erhöht wird:

- Bringhen:
Beteiligung vom 1. April 2004 bis 31. Dezember 2011 bzw. 93 Monate. Dauerzuschlag gemäss Art. 4 SVKG: 60 %.
- Gétaz und Richner (CRH):
Beteiligung vom 1. April 2004 bis zum 31. Dezember 2012 bzw. 105 Monate.
Dauerzuschlag gemäss Art. 4 SVKG: 70 %.
- Innosan:
Beteiligung vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2012 bzw. 84 Monate.
Dauerzuschlag gemäss Art. 4 SVKG: 60 %.
- Kappeler:
Beteiligung vom 1. April 2004 bis 31. Dezember 2011 bzw. 93 Monate. Dauerzuschlag gemäss Art. 4 SVKG: 60 %.
- Sabag:
Beteiligung vom 1. April 2004 bis zum 31. Dezember 2012 bzw. 105 Monate.
Dauerzuschlag gemäss Art. 4 SVKG: 70 %.
- Burgener:
Beteiligung vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2011 bzw. 72 Monate.
Dauerzuschlag gemäss Art. 4 SVKG: 50 %.
- Sanidusch:

¹⁹⁵⁶ RPW 2013/2, 201 Rz 305 ff., *Abrede im Speditionsbereich*; RPW 2013/RPW 2012/3, 651 Rz 334 ff., *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*; RPW 2010/4, 762, Rz 401 ff., *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*; RPW 2009/3, 215 Rz 127 ff., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

Beteiligung vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2011 bzw. 84 Monate. Dauerzuschlag gemäss Art. 4 SVKG: 60 %.

- SGVSB:
Beteiligung vom 1. April 2004 bis zum 31. Dezember 2012 bzw. 105 Monate.
Dauerzuschlag gemäss Art. 4 SVKG: 70 %.

Tabelle 21: Zuschlag für die Dauer der Untersuchungsadressaten

Unternehmen	Dauerzuschlag (%)	Dauerzuschlag (CHF)	Zwischenergebnis (CHF)
Bringhen	60 %	[...]	[...]
CRH	70 %	[...]	[...]
Innosan	60 %	[...]	[...]
Kappeler	60 %	[...]	[...]
Sabag	70 %	[...]	[...]
Burgener	50 %	[...]	[...]
Sanidusch	60 %	[...]	[...]
Sanitas Troesch	0 %	[...]	[...]
SGVSB	70 %	[...]	[...]

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

2608. In einem letzten Schritt sind schliesslich die erschwerenden und die mildernden Umstände nach Art. 5 und Art. 6 SVKG zu berücksichtigen. Entsprechend dem Wortlaut der beiden Artikel („*der Betrag nach den Artikeln 3 und 4*“) ist die Erhöhung oder Verminderung ausgehend von dem um den Dauerzuschlag erhöhten Basisbetrag zu berechnen.¹⁹⁵⁷

1. Erschwerende Umstände

2609. Gemäss Art. 5 Abs. 1 SVKG gelten wiederholte Kartellgesetzverstösse (lit. a), besonders hohe Gewinne (lit. b) sowie die Verweigerung der Zusammenarbeit oder Behinderung der Untersuchungshandlungen (lit. c) als erschwerende Umstände. Zumal weder ein besonders hoher Gewinn bewiesen werden kann, noch die Zusammenarbeit der Parteien mit den Behörden beanstandet wird, bleibt nur der wiederholte Verstoss gegen das Kartellgesetz zu prüfen. Art. 5 Abs. 2 SVKG zählt für Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG zusätzlich noch weitere erschwerende Umstände auf. In casu ist lediglich das Vorliegen einer führenden Rolle gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b SVKG zu untersuchen.

Wiederholter Verstoss

2610. Wie von der WEKO rechtskräftig festgehalten, liegt ein wiederholter Verstoss gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a SVKG nicht nur vor, wenn einem Unternehmen bereits rechtskräftig beurteilte Verstösse gegen das Kartellgesetz aus früheren Verfahren vorgeworfen werden kön-

¹⁹⁵⁷ Noch nicht publizierter Entscheid der WEKO vom 2. Dezember 2013, Rz 1725, *Abreden im Bereich Luftfracht*.

nen. Vielmehr reicht es aus, wenn ein wiederholter Verstoss gegen das Kartellgesetz innerhalb einer Untersuchung zur beurteilen ist.¹⁹⁵⁸

2611. Vorliegend steht fest, dass Sanitas Troesch, Richner und Gétaz (CRH), Sabag sowie der SGVSB sowohl die Bruttopreissenkung 2005 als auch die Bruttopreissenkung 2012 miteinander vereinbart bzw. aufeinander abgestimmt haben. Sie sind daher Wiederholungstäter im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a KG. Mit Bezug auf die SGVSB-Mitglieder ist zu beachten, dass die Tatwiederholungen anhand des Dauerzuschlags erschwerend berücksichtigt werden. Der wiederholte Verstoss kann für sie bei die Sanktionsberechnung daher nicht ein zweites Mal erschwerend hinzugerechnet werden. Im Gegensatz dazu wurde Sanitas Troesch kein Dauerzuschlag angerechnet. Ihr kann das wiederholte Vorgehen angerechnet werden.

2612. In der Verfügung in Sachen „Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau“ erhöhte die WEKO den Basisbetrag wegen Wiederholung folgendermassen: Mehr als 20 Beteiligung führten zu einer Erhöhung des Basisbetrags um 200 %, 11-20 Beteiligungen wurden mit einer Erhöhung von 100 % bemessen und 3-10 Beteiligungen mit einer solchen um 50 %.¹⁹⁵⁹ Dieser Bemessung folgte die WEKO auch in ihrem Entscheid „Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich.“¹⁹⁶⁰ In der Verfügung „Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren“ berechnete die WEKO zwei Unternehmen wegen des zweimaligen Verstosses gegen das Kartellgesetz im Untersuchungszeitraum eine Erhöhung des Sanktionsbetrages um 20 %.¹⁹⁶¹

2613. Vor dem Hintergrund dieser Praxis und dem Umstand, dass die beiden Abreden jeweils zu einer Beseitigung des Wettbewerbs führten, ist eine Erhöhung des Basisbetrages um 20 % für Sanitas Troesch begründet.

2. Mildernde Umstände

2614. Bei mildernden Umständen, insbesondere wenn das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung nach dem ersten Eingreifen des Sekretariats, spätestens aber vor der Eröffnung eines Verfahrens nach den Art. 26 bis 30 KG beendet, wird der Sanktionsbetrag vermindert (Art. 6 Abs. 1 SVKG). Bei Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG wird der Betrag nach den Art. 3 und 4 SVKG vermindert, wenn das Unternehmen: a. dabei ausschliesslich eine passive Rolle gespielt hat; b. Vergeltungsmassnahmen, die zur Durchsetzung der Wettbewerbsabrede vereinbart waren, nicht durchgeführt hat (Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG). Die Aufzählung der mildernden Umstände ist nicht abschliessend.¹⁹⁶²

2615. Abgesehen von der passiven Rolle gewisser SGVSB-Mitglieder, die gleich im Anschluss noch abgehandelt wird, sind vorliegend keine mildernden Umstände ersichtlich. Auch mildernde Umstände im Sinne von Art. 6 Abs. 1 SVKG fallen ausser Betracht. Die Verfahrensparteien haben die Vereinbarung über die Bruttopreissenkung 2005 durchgeführt, obwohl das Sekretariat bereits vor der Vereinbarung eine Vorabklärung eröffnet hatte. Auch hat der SGVSB trotz Vorabklärung und trotz Empfehlung des Sekretariats im Oktober 2006, fortan keine gemeinsamen Bruttopreislisten mehr herauszugeben, noch bis Ende 2007 gemeinsame Bruttopreise geführt und zudem diverse weiteren Preisabreden weitergeführt. Bei

¹⁹⁵⁸ RPW 2013/4, 625 Rz 977, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 114), Art. 49a KG N 67; diesen Autoren wohl folgend ROLF H. WEBER/SALIM RIZVI, *Kommentar Wettbewerbsrecht II*, Matthias Oesch/Rolf H. Weber/Roger Zäch (Hrsg.), 2011, Art. 5 SVKG N 6.

¹⁹⁵⁹ RPW 2012/2, 409 f. Rz 1008 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

¹⁹⁶⁰ RPW 2013/4, 626 f. Rz 978 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹⁹⁶¹ RPW 2010/4, 763 Rz 412 ff., *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*.

¹⁹⁶² Erläuterungen des Sekretariats der Wettbewerbskommission zur SVKG, Artikel 5 und 6: Erschwerende und mildernde Umstände.

Eröffnung der vorliegenden Untersuchung am 22. November 2011 war die Bruttopreissenkung 2012 bereits aufeinander abgestimmt und wirkte sich entsprechend noch aus. Dies kann den Parteien einerseits nicht zusätzlich erschwerend angerechnet werden, zumal dieser Kartellgesetzverstoss und dessen Wirkung bereits bei der Festlegung der Höhe des Basisbetrages bzw. der Berechnung des Dauerzuschlags beachtet wurde. Andererseits können die Parteien aber auch keinen mildernden Grund geltend machen.

Passive Rolle der Teampur Mitglieder

2616. In der Literatur wird der Standpunkt vertreten, eine passive Rolle sei etwa dann gegeben, wenn ein Unternehmen eine Wettbewerbsabrede lediglich nachvollzieht infolge Androhung von Retorsionsmassnahmen oder Zwang, bei den vorangehenden Treffen, Besprechungen und dergleichen jedoch nicht teilgenommen habe.¹⁹⁶³

2617. Wie dargelegt, wurden die Preise und das Sortiment der Teampur-Grossisten (Burgener, Kappeler, Innosan, Sanidusch) von den übrigen SGVSB-Mitgliedern bestimmt. Die „Preis- und Sortimentshoheit“ der Teampur-Grossisten besteht erst seit 2012 (vgl. Rz 2029, Rz 2062 f.). Die Teampur-Grossisten waren bis im Jahr 2008 weder im Vorstand noch in irgendeinem anderen Verbandsgremium vertreten. Sie nahmen lediglich einmal jährlich an der Generalversammlung teil.

2618. Auch die Tatsache, dass ein Vertreter der Teampur-Grossisten seit 2008 die Interessen der anderen „Kleinen“ in der Sortimentskommission vertrat, ändert nichts an deren passiven Rolle. Vielmehr bestätigt der Umstand, dass die Teampur-Grossisten dennoch bis 2012 keine „Preis- und Sortimentshoheit“ hatten, wie gering ihr Einfluss auf die Entscheide des Verbands und der grossen SGVSB-Mitglieder war. Ihre Rolle beschränkte sich im Wesentlichen auf den Nachvollzug der verbandsweiten Entscheide. Da die finanzstärkeren Unternehmen einen grösseren Verbandsbeitrag leisteten und damit scheinbar die kleineren SGVSB-Mitglieder bei der Katalogproduktion quersubventionierten, konnten sie auch genügend Druck auf diese ausüben, damit diese nicht von den Abmachungen abwichen. Sie standen damit auch unter einem gewissen faktischen Zwang. Aufgrund dieses Umstandes rechtfertigt sich eine Reduktion des um die Dauer erhöhten Basisbetrags von 30 % für die Teampur-Grossisten Burgener, Kappeler, Innosan und Sanidusch.

Kooperatives Verhalten

2619. Die Formulierung von Art. 6 Abs. 1 SVKG zeigt, dass die Aufzählung der mildernden Gründe nicht abschliessend ist.¹⁹⁶⁴ Entsprechend kann gemäss Art. 6 Abs. 1 SVKG kann auch kooperatives Verhalten ausserhalb einer Selbstanzeige sanktionsreduzierend berücksichtigt werden.¹⁹⁶⁵ Anlog zu Art. 12 Abs. 2 SVKG sollte die WEKO die Sanktion vor allem dann reduzieren, wenn ein Unternehmen an einem Verfahren unaufgefordert mitwirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat. Massgebend für die Höhe der Reduktion dürfte demnach ebenfalls die Wichtigkeit des Beitrags des Unternehmens zum Verfahrenserfolg sein.

2620. Gemäss BVGer muss das kooperative Verhalten, welches zu einer Reduktion der Sanktion führt, über das hinausgehen, was üblicherweise zur Ausübung der Verteidigungsrechte an den Tag gelegt wird.¹⁹⁶⁶

¹⁹⁶³ CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, Art. 49a N 89.

¹⁹⁶⁴ So auch CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, Art. 49a N 83.

¹⁹⁶⁵ Vgl. CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, Art. 49a N 86.

¹⁹⁶⁶ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 805 E.14.4.6 ff., *Gaba International AG/WEKO*.

2621. Im vorliegenden Fall war die Kooperation von Burgener, Innosan, Kappeler und Sani-
dusch insofern vorbildlich, als dass sich die Unternehmensverantwortlichen gegenüber den
Behörden stets korrekt und freundlich verhielten. Dennoch leisteten die Parteien weder im
Rahmen der Einvernahmen noch bei der Beantwortung der Fragebogen einen Beitrag, der
über die Erledigung der gesetzlichen Pflichten hinausging. Es rechtfertigt sich daher keine
Reduktion des nach Art. 3-7 SVKG berechneten Sanktionsbetrags.

2622. Dieselben Ausführungen gelten für den SGVSB. Die Unternehmensvertreter verhielten
sich gegenüber den Sekretariatsmitarbeitern besonnen und hilfsbereit. Insbesondere der
Verbandssekretär [...], der Leiter Datenmanagement und Technik [...] und der in der Stamm-
datenverwaltung tätige [...] verhielten sich im Rahmen der Hausdurchsuchungen und den
Einvernahmen stets korrekt und hilfsbereit, was die Ermittlungen erleichterte. Auch die Be-
antwortung der Fragebogen fiel korrekt aus. Es rechtfertigt sich insgesamt eine Reduktion
des nach Art. 3-4 SVKG berechneten Sanktionsbetrags um 5 %.

2623. Die Mitarbeiter der Sabag verhielten sich nach Abschluss der Hausdurchsuchungen
während des gesamten Verfahrens korrekt. Die Hausdurchsuchungen gestalteten sich bei
den Unternehmen hingegen schwieriger als beim SGVSB. Der Unternehmensverantwortliche
der Sabag äusserte sich gegenüber den verantwortlichen Sekretariatsmitarbeitern in zum
Teil beleidigender Weise und unterbrach die Untersuchungsteams mehrfach bei ihrer Arbeit.
Im Rahmen der Einvernahmen war das Verhalten der befragten Sabag-
Unternehmensvertreter hingegen stets einwandfrei. Die Beantwortung der Fragebogen war
zudem aufwändig und wurde von Sabag weit besser als von den vorgenannten Parteien er-
ledigt. Die Beantwortung der Fragen ging über das geforderte Ausmass und unterstützte die
Wettbewerbsbehörden bei der Ermittlung der Auswirkungen. Es rechtfertigt sich daher eine
Reduktion des nach Art. 3-4 SVKG berechneten Sanktionsbetrags um 5 %.

2624. Mit Bezug auf das kooperative Verhalten von Sanitas Troesch ist folgender Umstand
lobenswert hervorzuheben: Sanitas Troesch liess ihren Rechten entsprechend ver-
schiedentlich elektronische Daten versiegeln. Statt nun das Sekretariat, wie das Unterneh-
men dies hätte tun können, ein Entsiegelungsgesuch beim Bundesverwaltungsgericht einrei-
chen zu lassen, erklärte sich Sanitas Troesch zu einer „informellen“ Entsiegelung bereit. Für
den Ablauf dieser Entsiegelung sei auf das Aktenstück 202 verwiesen. Mit der informellen
Entsiegelung konnte das Sekretariat im Vergleich zu einem Entsiegelungsverfahren vor Bun-
desverwaltungsgericht entscheidend an Zeit und Ressourcen einsparen. Anlässlich einer
Einvernahme enervierte sich ein Unternehmensvertreter von Sanitas Troesch sehr und ver-
hielt sich renitent, was die Durchführung der Einvernahme erschwerte. Der Unternehmens-
verantwortlich entschuldigte sich danach mehrfach für sein Verhalten, weshalb davon Um-
gang genommen wird, diesem Verhalten negativ Rechnung zu tragen.¹⁹⁶⁷ Auch die Beant-
wortung des Fragebogens gestaltete sich bei Sanitas Troesch aufwändig und wurde wirklich
gut erledigt. Schliesslich reichte Sanitas Troesch am 20. Dezember 2013 unaufgefordert eine
Eingabe ein, mit welcher sie ihren Standpunkt zum Sachverhalt darlegte. Insgesamt unter-
stützte Sanitas Troesch die Wettbewerbsbehörden bei der Ermittlung des Sachverhaltes und
half ihnen, das Verfahren zu beschleunigen. Die Kooperation ging insgesamt über das bloss
gesetzlich vorgesehene Ausmass hinaus und bestand nicht nur in der Wahrung der Verteidi-
gungsrechte. Es rechtfertigt sich daher eine Verminderung des nach Art. 3-4 SVKG berech-
neten Sanktionsbetrages um 10 %.

2625. Die Mitarbeiter von Gétaz und Richner (CRH) verhielten sich gegenüber den Sekretari-
atsmitarbeitern im Rahmen des gesamten Verfahrens äusserst korrekt. Anlässlich der Haus-
durchsuchungen waren sie hilfsbereit. CRH reichte unaufgefordert am 21. Dezember 2012
eine Stellungnahme zum Preiswettbewerb ein und bemühte sich ebenfalls unaufgefordert im
Rahmen eines Treffens mit dem Sekretariat am 12. April 2013 zusätzliche Erklärungen zu

¹⁹⁶⁷ Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass das Sekretariat in Zukunft eine Einvernahme in solchen Situatio-
nen abbricht und die betreffende Person zu einem anderen Termin vorlädt.

einem vom Sekretariat eingeforderten Fragebogen abzugeben. Die Beantwortung der aufwändigen Fragebogen war insgesamt wirklich gut. Auch diese Formen der Kooperation sind lobenswert und gehen über die gebotene Kooperationsbereitschaft im Sinne der genannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinaus, weshalb sich eine Reduktion des nach Art. 3-7 SVKG berechneten Sanktionsbetrags im Umfang von 10% rechtfertigt.

2626. Schliesslich war die Mitarbeit der Bringhen im Rahmen des Verfahrens in jeder Hinsicht tadellos. Die Hausdurchsuchung konnte ungehindert durchgeführt werden. Im Rahmen der Einvernahmen war das Verhalten der Bringhen-Mitarbeiter vorbildlich. Die Bringhen unterstützte das Sekretariat bei den Untersuchungen nicht nur mit zahlreichen Hinweisen auf den Markt, sondern bemühte sich im Rahmen der Beantwortung der Fragebogen, jegliche Unklarheiten auszuräumen. Die Bringhen fragte zur korrekten Aufarbeitung des Fragebogens mehrfach telefonisch beim Sekretariat über die zu liefernden Daten nach. Schliesslich fiel die Beantwortung des Fragebogens bezüglich Genauigkeit und Umfang über den Erwartungen des Sekretariats aus. Die Bringhen erleichterte die Ermittlung des Sachverhaltes klar über das vom Bundesverwaltungsgericht geforderte Mass hinaus. Es rechtfertigt sich daher, den nach Art. 3–4 SVKG berechneten Sanktionsbetrag um 20 % zu reduzieren.

(iv) Übersicht über die beachteten erschwerenden und mildernden Umstände sowie das kooperative Verhalten.

2627. Unter Anbetracht sämtlicher erschwerender und mildernder Umstände sowie dem kooperativen Verhalten ergeben sich folgende Zuschläge und Abzüge des um den Dauerzuschlag erhöhten Basisbetrags:

Tabelle 22: Erschwerende und mildernde Umstände, Reduktion der Sanktion

Unternehmen	Erschwerende Umstände		Mildernde Umstände		Zwischenergebnis (in CHF)
	(in %)	(in CHF)	(in %)	(in CHF)	
Bringhen	0 %	-	20 %	[...]	[...]
CRH	0 %	-	10 %	[...]	[...]
Innosan	0 %	-	30 %	[...]	[...]
Kappeler	0 %	-	30 %	[...]	[...]
Sabag	0 %	-	5 %	[...]	[...]
Burgener	0 %	-	30 %	[...]	[...]
Sanidusch	0 %	-	30 %	[...]	[...]
Sanitas Troesch	20 %	[...]	10 %	[...]	[...]
SGVSB	0 %	-	5 %	[...]	[...]

C.5.2.5.4 Maximale Sanktion

2628. Nach Art. 7 SVKG beträgt die maximale Sanktion in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes eines Unternehmens.

C.5.2.5.5 Verhältnismässigkeitsprüfung

2629. Schliesslich muss eine Busse als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für das betroffene Unternehmen finanziell tragbar sein.¹⁹⁶⁸ Dieses Kriterium wird regelmässig schwer zu beurteilen sowie in Relation zur Risikobereitschaft und Anlagestrategie einer Unternehmung zu setzen sein, weshalb es nur bei drohenden Marktaustritten Berücksichtigung finden kann. Die Höhe der Busse ist dahingehend zu begrenzen, dass die Sanktion weder die Wettbewerbs- noch die Existenzfähigkeit des betroffenen Unternehmens bedroht.¹⁹⁶⁹ Der Sanktionsbetrag sollte also einerseits zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens in einem angemessenen Verhältnis stehen.¹⁹⁷⁰ Auf der anderen Seite ist im Interesse der Präventivwirkung und Durchsetzbarkeit des Kartellgesetzes mindestens die infolge des Verstosses unzulässigerweise erzielte Kartellrente abzuschöpfen.¹⁹⁷¹

2630. Vorliegend haben die Parteien über Jahre Absprachen getroffen. Setzt man die berechneten Bussen in Relation zu den von den Parteien in den vergangenen Jahren erwirtschafteten Unternehmensumsätzen, sind die Sanktionen tragbar.¹⁹⁷²

C.5.2.6 Ergebnis

2631. Zusammenfassend berechnet die WEKO die Sanktionen demnach wie folgt (vgl. Tabelle 23: Zusammenfassung der Sanktionsbeträge): Erstens wird für die Berechnung des Basisbetrags, aufgrund der vergleichsweise Schwere der Verstösse, ein Prozentsatz von 2 % herangezogen. Die resultierenden Beträge werden in einem zweiten Schritt – aufgrund der Dauer der Wettbewerbsverstösse – um 50 %, 55 %, 60 % und 70 % (vgl. Rz 2607) erhöht.

2632. Was Sanitas Troesch betrifft, haben die Wettbewerbsbehörden ausgehend vom Basisbetrag von 2 % aufgrund der Bruttopreissenkungen in den Jahren 2005 und 2012 einen Wiederholungszuschlag in der Höhe von 20 % berechnet.

2633. Vom um den Dauerzuschlag erhöhten Basisbetrag hat das Sekretariat in einem dritten Schritt zu Gunsten von Burgener, Innosan, Kappeler, und Sanidusch aufgrund ihrer passiven Rolle 30 % abgezogen.

2634. In einem weiteren Schritt hat das Sekretariat aufgrund des kooperativen Verhaltens die um den Dauerzuschlag erhöhten Basisbeträge für den SGVSB um 5%, Sabag um 5 %, für Gétaz und Richner (CRH) sowie für Sanitas Troesch um 10 % und schliesslich für Bringhen um 20 % herabgesetzt.

2635. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mindernden Faktoren erachten die Wettbewerbsbehörden eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als den Verstössen der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

Tabelle 24: Zusammenfassung der Sanktionsbeträge

	Massgeblicher Umsatz	Sanktionsbetrag in Franken
--	----------------------	----------------------------

¹⁹⁶⁸ Vgl. ROLF DÄHLER/PATRICK KRAUSKOPF, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Kartellgesetz-revision 2003 – Neuerungen und Folgen, Stoffel/Zäch (Hrsg.), 2004, 144.

¹⁹⁶⁹ So im Ergebnis auch REINERT (Fn 1820), Art. 49a KG N 14.

¹⁹⁷⁰ PATRICK KRAUSKOPF/DOROTHEA SENN, Die Teilrevision des Kartellrechts – Wettbewerbspolitische Quantensprünge, sic! 1/2003, 14, 15.

¹⁹⁷¹ Vgl. Wettbewerbskommission, Erläuterungen zur KGSanktionsverordnung (SVKG), 2006, Art. 5: Erschwerende Umstände, Abs. 1 lit. b, <www.weko.admin.ch> unter Dokumentation > Bekanntmachungen/Erläuterungen > Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung.

¹⁹⁷² Vgl. Tabelle 14, 336, für die Unternehmensumsätze der Parteien.

Bringhen	[...]	[...]
CRH	[...]	[...]
Innosan	[...]	[...]
Kappeler	[...]	[...]
Sabag	[...]	[...]
Burgener	[...]	[...]
Sanidusch	[...]	[...]
Sanitas Troesch	[...]	[...]
SGVSB	[...]	[...]

D Kosten

D.1 Kostenverlegung

2636. Nach Art. 2 Abs. 1 GebV-KG¹⁹⁷³ ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat.

2637. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn der nach Beweiswürdigung erstellte Sachverhalt als unzulässige Wettbewerbsbeschränkung zu qualifizieren ist oder wenn sich die Parteien unterziehen (Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG e contrario). Demgegenüber entfällt die Gebührenpflicht für Unternehmen, die ein Verfahren zwar verursacht haben, gegen die das Verfahren aber eingestellt wird, da sich die zu Beginn vorliegenden Anhaltspunkte nicht erhärten liessen.¹⁹⁷⁴ Wurde das Verfahren hinsichtlich mehrerer Anhaltspunkte eröffnet, besteht eine Gebührenpflicht nur hinsichtlich derjenigen Punkte, welche sich haben erhärten lassen und zum Erlass einer Verfügung geführt haben.¹⁹⁷⁵

2638. Im vorliegenden Verfahren steht fest, dass sich die Anhaltspunkte gegen San Vam und Spaeter nicht erhärten liessen. Die auf diese beiden Parteien entfallenden Anteile an den Verfahrenskosten werden zu Lasten der Staatskasse ausgeschieden. Den übrigen Verfahrensparteien wurden Kartellrechtsverstösse gemäss Art. 49a Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und b KG nachgewiesen.

2639. Verursacher eines Verfahrens sind diejenigen Unternehmen, die mit ihrem Verhalten Anstoss zu den Ermittlungen der Wettbewerbsbehörden gegeben haben.¹⁹⁷⁶ Gemäss der bisherigen Praxis der Wettbewerbsbehörden gelten grundsätzlich alle Kartellteilnehmer gemeinsam und in gleichem Masse als dessen Verursacher und tragen daher die Kosten zu gleichen Teilen. Von diesem Grundsatz wird dann abgewichen, wenn er zu stossenden Er-

¹⁹⁷³ Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

¹⁹⁷⁴ Vgl. noch nicht veröffentlichte Verfügung der WEKO vom 2. Dezember 2013 Rz 1832, *Abreden im Bereich Luftfracht*; vgl. BGE 128 II 247, 257 f. E 6.1 (= RPW 2002/3, 546 f. Rz 6.1 e contrario, *BKW FMB Energie AG*), Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG.

¹⁹⁷⁵ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 806 E.16.1.3, *Gaba International AG/WEKO*.

¹⁹⁷⁶ RPW 2012/3, 656 Rz 371, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*.

gebnissen führen sollte.¹⁹⁷⁷ Bei der Pro-Kopf-Verlegung der Kosten stehen praxisgemäss insbesondere Gleichheits- aber auch Praktikabilitätserwägungen im Vordergrund.¹⁹⁷⁸ Die WEKO hat klargestellt, dass die Verteilung der Verfahrenskosten nicht davon abhängt, ob eine Gesellschaft, die sich an einem Kartell beteiligt hat, in eine Konzernstruktur eingebunden ist. Demnach gilt das Unternehmen i.S.v. Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG als „ein Kopf“, unabhängig davon, aus wie vielen juristischen Personen dieses Unternehmen besteht.¹⁹⁷⁹

2640. Sanitas Troesch war zwar nicht an den SGVSB-internen Abreden beteiligt, hingegen war der Ermittlungsaufwand für Sanitas Troesch als einer der Hauptakteure der Wettbewerbsverstösse nicht geringer als für die grösseren SGVSB-Mitglieder. So wurde bei Sanitas Troesch gleich wie bei den anderen grösseren SGVSB-Mitgliedern eine Hausdurchsuchung durchgeführt (inkl. Standortwechsel). Sanitas Troesch wurde ferner in gleicher Weise schriftlich und mündlich befragt wie die übrigen Verfahrensparteien und verursachte für die Aktenführung und den Aktenversand denselben Aufwand. Die Wettbewerbsbehörden mussten die Gegebenheiten des dreistufigen Sanitär-grosshandelsmarkts zudem unabhängig davon untersuchen, ob Sanitas Troesch SGVSB-Mitglied war. Der überwiegende Anteil des Antrags und der Verfügung bezieht sich zudem auf Sachverhalte an denen Sanitas Troesch als Hauptakteurin involviert war. Aus der Sicht der Wettbewerbsbehörden liegt daher kein stossendes Ergebnis vor, wenn Sanitas Troesch Kosten zu den gleichen Teilen zu tragen hat wie die grossen SGVSB-Mitglieder.

2641. Im Gegensatz dazu waren die an den Abreden teilnehmenden Teampur-Grossisten im vorliegenden Verfahren passive Kartellmitglieder, welche die Beschlüsse der Verbandsgremien lediglich nachvollzogen. Sie waren bis im Jahr 2008 in keinem einzigen Gremium des SGVSB vertreten und wurden auch ab diesem Zeitpunkt nur von einem gemeinsamen Vertreter in der Sortimentskommission repräsentiert. Dieser Umstand zeigt, dass die SGVSB-Mitglieder mit einer Stimme und somit als eine Partei agierten. Entsprechend der passiven Rollen und der gemeinsamen Vertretung verursachten sie einen ungleich geringeren Untersuchungsaufwand. Es würde daher dem Verursacherprinzip und dem Gleichbehandlungsgrundsatz in stossender Weise widersprechen, wenn im vorliegenden Fall die Verfahrenskosten jedem einzelnen Teampur-Grossisten zu gleichen Teilen wie den übrigen Parteien auferlegt würden. Die Verfahrenskosten für die Teampur-Grossisten werden daher getrennt von den übrigen Parteien ausgeschieden.

2642. Nach Artikel 4 Absatz 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von 100.– bis 400.– Franken. 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).

2643. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von 130 bis 290 Franken. Der Zeitaufwand für die vorliegende Untersuchung beläuft sich auf insgesamt [8'080.27] Stunden. Davon entfallen 25 Stunden auf Ermittlungshandlungen in Bezug auf den Verdachtsmoment von unzulässigen Gebietsabreden und [8'055.27] Stunden auf Ermittlungshandlungen in Bezug auf den Verdachtsmoment von unzulässigen Preisabreden. Der Zeitaufwand wird gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter nach folgenden Stundenansätzen verrechnet:

- [1'147.07] Stunden zu CHF 130, ergebend CHF [149'119.10],
- [6'653.10] Stunden zu CHF 200, ergebend CHF [1'330'620],

¹⁹⁷⁷ Noch nicht publizierte Verfügung der WEKO vom 2. Dezember 2013, Rz 1830, *Abreden im Bereich Luftfracht*; RPW 2013/4, 646 Rz 1043, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹⁹⁷⁸ RPW 2013/4, 646 Rz 1043, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; RPW 2009/3, 221 Rz 174, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁹⁷⁹ RPW 2013/4, 646 Rz 1043, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

- [280.10] Stunden zu CHF 290, ergebend CHF [81'229],

2644. Die Verfahrenskosten für die Untersuchung belaufen sich gesamthaft auf CHF [1'560'968]. Praxisgemäss sind CHF [2'000] für das Entsiegelungsverfahren von Sanitas Troesch und CHF [3'968] für das Entsiegelungsverfahren von CRH abzuziehen,¹⁹⁸⁰ die den betroffenen Gesellschaften auferlegt werden. Die auf sämtliche Parteien zu verteilenden Verfahrenskosten betragen damit CHF [1'555'000]. Davon entfallen CHF 5'000 auf die Ermittlungshandlungen im Zusammenhang mit dem Verdachtsmoment von unzulässigen Gebietsabreden. Da sich die Anhaltspunkte für bestehende Gebietsabreden nicht haben erhärten lassen sind diese CHF 5'000 auszuscheiden und entfallen zu Lasten der Staatskasse. Schliesslich ist der verbleibende Betrag von CHF [1'550'000] unter den Parteien zu verteilen. Der Verfahrenskostenanteil aller Teampur-Grossisten – Burgener, Innosan, Kappeler, San Vam, Sanidusch und Spaeter – beträgt CHF [300'000]. Hiervon ist Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch jeweils ein Sechstel oder CHF [50'000] aufzuerlegen. Die den Verfahrensparteien San Vam und Spaeter zuzurechnenden Verfahrenskosten von insgesamt [100'000] werden zu Lasten der Staatskasse ausgeschieden. Die restlichen Verfahrenskosten von CHF [1'250'000] sind durch die verbleibenden fünf Parteien zu teilen, was einen Betrag von CHF [250'000] pro Kopf ausmacht.

2645. Die Gebühren für die einzelnen Unternehmen betragen demnach:

Partei	Gebühren
Bringhen	CHF 250'000.00
Burgener	CHF 50'000.00
CRH	CHF 250'000.00
Innosan	CHF 50'000.00
Kappeler	CHF 50'000.00
Sabag	CHF 250'000.00
Sanidusch	CHF 50'000.00
Sanitas Troesch	CHF 250'000.00
SGVSB	CHF 250'000.00

D.2 Keine Parteientschädigung

2646. Spaeter beantragte eine Parteientschädigung. Sie begründet dies im Wesentlichen mit fünf Gründen:

1. Dem Kartellverfahren komme gemäss Bundesgericht strafrechtlicher Charakter zu. Nach Art. 429 Abs. 1 StPO habe die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen oder das Verfahren gegen sie eingestellt werde. Dabei sei entscheidend, dass der Beizug eines Rechtsbeistandes notwendig sei, was vorliegend der Fall sei. Ferner bestehe kein Herabsetzungsgrund gemäss Art. 430 Abs. 1 StPO. Spaeter habe die Einleitung des Verfahrens weder schuldhaft verursacht noch dessen Durchführung erschwert.

¹⁹⁸⁰ RPW 2013/4, 647 Rz 1050, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

2. Die sei StPO auch anwendbar, weil Art. 1 StPO alle Verfolgungen und Beurteilungen von Straftaten nach Bundesrecht durch Strafbehörden des Bundesrechts regle. Der StPO sei nicht zu entnehmen, dass diese nur für das Kernstrafrecht und nicht auch für das Nebenstrafrecht gelte.
3. Die bisher ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts will Spaeter nicht gelten lassen. Die Rechtsprechung sei mit Bezug auf Verfahren ergangen, welchen kein Strafcharakter zukäme oder sie begnüge sich damit, darauf hinzuweisen, dass es im Kartellgesetz keinen Verweis auf die StPO gebe.
4. Sofern kein strafprozessualer Anspruch auf eine Parteientschädigung bestehe, bestünde ein Anspruch gestützt auf Art. 8 BV. Es verstosse in stossender Weise dem Gerechtigkeitsempfinden, wenn ein Unternehmen zu Unrecht in ein Untersuchungsverfahren mit strafrechtlichem Charakter einbezogen würde und „seinen Unschuldsbeweis selber finanzieren müsse.“
5. Schliesslich verletze es Art. 6 Abs. 2 EMRK und Art. 32 Abs. 1 BV, wenn aus dem Kostenentscheid in einem Einstellungsbeschluss direkt oder indirekt hervorgehe, dass die angeklagte Person ein Verschulden treffe.

Zu Punkt 1 und 2

2647. Zu Punkt 1 und 2 ist folgendes zu sagen: Spaeter schliesst vom strafrechtlichen bzw. strafrechtsähnlichen Charakter des Kartellverfahrens auf die Anwendbarkeit der StPO. Dieser Schluss ist nicht korrekt. Die Qualifikation des Kartellverfahrens als strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 EMRK bzw. als Verfahren mit strafrechtlichem Charakter führt zur Anwendung der in der EMRK und der Bundesverfassung festgelegten verfahrensrechtlichen Mindestgarantien. Dies bedeutet hingegen nicht, dass die StPO zur Anwendung gelangt. Das Bundesgericht hält ausdrücklich fest, dass die „entsprechenden Garantien von Art. 6 und 7 EMRK und Art. 30 bzw. 32 BV [...] demnach grundsätzlich anwendbar“ seien, wobei über „ihre Tragweite [...] bei der Prüfung der einzelnen Garantien zu befinden“ sei.¹⁹⁸¹

2648. Art. 1 StPO ist in der Schweizerischen Strafprozessordnung systematisch dem „1. Kapitel: Geltungsbereich und Ausübung der Strafrechtspflege“ zugeordnet. Das Kapitel 1 umfasst zwei Artikel: Einerseits Art. 1 StPO, der den Geltungsbereich regelt und andererseits Art. 2 StPO, der die Ausübung der Strafrechtspflege regelt. Die beiden Artikel sind folglich im Zusammenhang zu lesen. Art. 1 Abs. 1 StPO besagt, dass die StPO die Verfolgung und Beurteilung der Straftaten nach Bundesrecht durch die Strafbehörden des Bundes und der Kantone regle. Art. 2 Abs. 1 StPO stellt klar, dass die Strafrechtspflege – welche begrifflich die Verfolgung und Beurteilung der Straftaten des Bundesrechts umfasst – einzig dem vom Gesetz bestimmten Behörden zusteht. Der 2. Titel Strafbehörden (Art. 12 ff. StPO) handelt die Strafbehörden ab. Dazu gehören gemäss Art. 12 StPO die Strafverfolgungsbehörden (Polizei, Staatsanwaltschaft, Übertretungsstrafbehörden) und gemäss Art. 13 StPO die Gerichte (Zwangsmassnahmengericht, erstinstanzliches Gericht, Beschwerdeinstanz, Berufungsgericht). Die StPO sieht einen *Numerus clausus der Strafbehörden* vor, andere Strafbehörden gibt es keine.¹⁹⁸² Gemäss Art. 2 Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG) bestehen die Strafbehörden des Bundes¹⁹⁸³ aus der Polizei, der Bundesanwaltschaft, dem Bundesstrafgericht, dem Bundesgericht sowie den kantonalen Zwangsmassnahmengericht, wenn sie für den Bund tätig werden. Weder die WEKO noch ihr Sekretariat fallen daher gemäss Gesetz

¹⁹⁸¹ BGE 139 I 72, E. 2.2.2.

¹⁹⁸² ANDREAS J. KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Donatsch/Hansjakob/Lieber, 2010, Art. 12 N 2; vgl. auch Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085, 1127, Punkt 2.1.1.

¹⁹⁸³ Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG), SR 173.71.

unter den Numerus Clausus der Strafbehörden von Art. 2 StPO. Die StPO findet auf Kartellverfahren keine Anwendung. Anders ausgedrückt sind die Wettbewerbsbehörden nicht befugt, die StPO anzuwenden.

Zu Punkt 4 und 5

2649. Was die Vorbringen von Spaeter zur Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Abs. 2 EMRK und Art. 32 Abs. 1 BV betrifft, genügt der Hinweis, dass die Unschuldsvermutung allenfalls bei einer Auferlegung der Verfahrenskosten betroffen wäre.¹⁹⁸⁴ Vorliegend geht es nicht um die Verfahrenskosten, welcher der Spaeter nicht auferlegt wurden, sondern um die Parteientschädigung. Eine solche ist im Übrigen selbst nach StPO nur unter den in Art. 429 StPO genannten Voraussetzungen geschuldet und kann gemäss Art. 430 StPO herabgesetzt oder gar verweigert werden, ohne dass dadurch die Unschuldsvermutung verletzt wäre. Da die StPO nicht anwendbar ist, kann eine nähere Prüfung von Art. 429 f. StPO ausbleiben.

2650. Schliesslich ist auch die Berufung auf Art. 8 BV verfehlt. Zumal die Wettbewerbsbehörden mangels gesetzlicher Grundlage und gemäss Rechtsprechung (vgl. dazu soeben zu Punkt 3) keine Parteientschädigung entrichten, ist nicht ersichtlich inwiefern sie Spaeter im Vergleich zu anderen Parteien, in derselben Situation ungleich behandeln sollten. Soweit Spaeter sich mit Parteien aus dem Kernstrafrecht vergleicht – wozu das Kartellgesetz gemäss Bundesgericht nicht gehört – liegt eine vom Gesetzgeber gewollte Unterscheidung vor. Denn der Gesetzgeber lehnte nicht nur eine Revision des Kartellgesetzes und damit des Kartellverfahrensrechts ab, sondern verzichtet auch darauf, die Wettbewerbsbehörden als Strafverfolgungsbehörden zu qualifizieren (vgl. Art. 2 StBOG). Wie das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat, liegt im Umstand, dass es im erstinstanzlichen, nichtstreitigen Verwaltungsverfahren keine Parteientschädigung gibt, keine echte Gesetzeslücke,¹⁹⁸⁵ welche von den Rechtsanwendungsbehörden gegebenenfalls geschlossen werden könnte. Vielmehr müsste der Gesetzgeber eine andere Regelung vorsehen.

Zu Punkt 3

2651. Die Wettbewerbsbehörden sind an Bundesrecht und Völkerrecht gebunden (Art. 190 BV) und können sich über eindeutige Rechtsprechung dazu nicht hinwegsetzen. Die Rechtsprechung zur Parteientschädigung im Kartellrecht ist eindeutig. Gemäss dem rechtskräftigen Urteil der REKO/WEF¹⁹⁸⁶ ist Parteien im erstinstanzlichen nichtstreitigen Verwaltungsverfahren keine Parteientschädigung zu gewähren.¹⁹⁸⁷

E Ergebnis

2652. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen gelangt das Sekretariat zu folgendem Ergebnis:

2653. Erstens ist festzustellen, dass die Unternehmen Gétaz und Richner (CRH), Sabag, Bringhen und die Teampur-Grossisten (Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch) sowie SGVSB vereinbarten:

- i. bis 2007 gemeinsame Bruttopreise (Rz 1820 ff.) zu führen,

¹⁹⁸⁴ Urteil des BGer, 6B_540/2013 vom 17. März 2014, E.1.3.

¹⁹⁸⁵ Urteil des BVer,

¹⁹⁸⁶ Entscheid der REKO/WEF, RPW 200/4, 709 ff., *Telekurs Holding AG et al./Erdölvereinigung*; vgl. ferner BGE 132 II 47, 62 E. 5.2; BGE 140 V 116, 120 E. 3.4.2.

¹⁹⁸⁷ Vgl. auch das allerdings aufgehobene Urteil des BVer B-362/2010 vom 3. Dezember 2013 Bayer (Schweiz) AG/WEKO, E. 10.

- ii. ab 2009 keine oder nur geringe Rabatte auf Zubehör für Waschautomaten und Tumbler (Rz 1890 ff.) mehr zu gewähren,
- iii. 2007 eine generelle Margenerhöhung durchzuführen,
- iv. bis 2011 im Falle von unterjährig oder jährlichen Herstellerpreisänderungen, die im System hinterlegten Basisrichtpreise dieser Hersteller (Rz 1937 ff.) vom SGVSB im selben Umfang und Zeitpunkt anpassen zu lassen,
- v. nicht vom Bruttopreis- auf das Nettopreissystem umzusteigen (Rz 1909 ff.),
- vi. bis 2012 die gemeinsam festgelegte Höhe der Transport- und Einbaukosten (Rz 1962 ff.) einzuhalten,
- vii. einheitliche Eurokurse (Rz 1980 ff.) für von Herstellern in Euro verrechnete Produkte zu berechnen,
- viii. die Bruttopreise der Teampur-Grossisten (Rz 2015 ff.) festzulegen,
- ix. welche Produkte in die Stammdaten aufgenommen werden sollten und
- x. welche Produktauswahl in den Teampur-Katalogen zu führen war.

2654. Die Vereinbarungen gemäss Rz 2653 Ziffern (i) bis (viii) sind Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, die in Rz 2653 Ziffern (ix) und (x) genannten Vereinbarungen sind Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. b KG. Insgesamt bewirkten sie eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 KG bzw. Art. 5 Abs. 3 lit. b KG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 KG. Gründe der *wirtschaftlichen Effizienz* nach Art. 5 Abs. 2 KG liegen nicht vor (vgl. Rz 2449 ff.). Sowohl wettbewerbsbeseitigende als auch die den wirksamen Wettbewerb erheblich einschränkende Abreden sind gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren.

2655. Zweitens ist festzustellen, dass die Unternehmen Sanitas Troesch, Gétaz und Richner (CRH), Sabag, Bringhen, Kappeler und Sanidusch sowie der SGVSB vereinbarten:

- i. die Bruttopreise zwischen 1997 (Rz 799 ff.), 1998 (inkl. Margen) (Rz 826 ff.), 1999 (Rz 852 ff.), 2000 (Rz 867), 2001 (Rz 939 ff.), 2002 (Rz 967 ff.) und 2003 (Rz 982 ff.) festzulegen,
- ii. das Bruttopreisniveau 2004/2005 (Rz 1040 ff.) gemeinsam festzulegen und
- iii. verschiedene Warenumsatzkategorien und Rabattgruppen festzulegen.

2656. Drittens stimmten Sanitas Troesch, Gétaz und Richner (CRH), Sabag und Innosan unter Mithilfe des SGVSB die Bruttopreissenkung und das damit einhergehende Rabattniveau für das Jahr 2012 aufeinander ab.

2657. Sowohl die in Rz 2655 als auch die in Rz 2656 genannten Vereinbarungen stellen Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dar, welche den Wettbewerb beseitigt haben. In Übereinstimmung mit Art. 49a Abs. 1 KG sind die Abreden gemäss Rz 2655 Ziffern (ii) i.V.m. (iii) sowie Rz 2656 zu sanktionieren. Was die Abreden gemäss Rz 2655 Ziffer (i) betrifft, entfällt deren Sanktionierung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG i.V.m. Art. 49a Abs. 3 lit. b KG. Hingegen ist festzustellen, dass diese Abreden verboten sind.

2658. Viertens ist festzustellen, dass Sanitas Troesch, Bringhen, Burgener und Gétaz (CRH) zwischen 1999 und 2002 vereinbarten (vgl. Rz 1773):

- i. bei Kleinlieferungen keinen Rabatt zu gewähren und den Team-Preis zu verrechnen. Mit andern Worten bestimmten sie den Endverkaufspreis für Kleinlieferungen.

- ii. bei Verkäufen bis CHF 10'000.– eine Rabattspannweite von 1–10 % plus MWST und ab CHF 100'000.– Rabatte zwischen 1–15 % plus MWST zu verrechnen.
- iii. Installateuren auf den Nettoverkaufspreis 5 % Rabatt zu gewähren.

2659. Fünftens steht fest, dass Bringhen und Gétaz zwischen 2003 bis 2011 u.a. vereinbarten, Privaten Einzelteile oder Ersatzteile nur zu Bruttopreisen zu verkaufen (vgl. Rz 1784).

2660. Die in Rz 2658 und Rz 2659 aufgeführten Vereinbarungen stellen Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, welche nebst den in Rz 2653 bis 2656 aufgezählten Abreden in Erscheinung traten. Zusammen mit den übrigen Abreden bewirkten sie damit zumindest eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 KG. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nach Art. 5 Abs. 2 KG liegen nicht vor (vgl. Rz 2449 ff.). Sowohl wettbewerbsbeseitigende als auch die den wirksamen Wettbewerb erheblich einschränkende Abreden sind gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren. Die in Rz 2659 genannten Abreden sind gemäss Art. 49a Abs. 1 KG i.V.m. den Schlussbestimmungen des KG ab dem 1. April 2004 sanktionierbar. Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG i.V.m. Art. 49a Abs. 3 lit. b KG entfällt hingegen für die in Rz 2658 genannten Abreden eine Sanktionierung. Es ist aber festzustellen, dass diese Abreden verboten sind.

2661. Erstens wird Gétaz und Richner (CRH), Sabag, Bringhen, Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch sowie dem SGVSB unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen im Widerhandlungsfall (Art. 50 und 54 KG) untersagt die in Rz 2653 i bis x genannten Abreden auszuüben.

2662. Zweitens wird Sanitas Troesch, Gétaz und Richner (CRH), Sabag, Bringhen, Burgener, Innosan, Kappeler und Sanidusch sowie dem SGVSB unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen im Widerhandlungsfall (Art. 50 und 54 KG) untersagt, die in Rz 2655 i bis iii erwähnten Abreden auszuüben.

2663. Drittens wird Sanitas Troesch, Gétaz und Richner (CRH), Sabag und dem SGSVB unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen im Widerhandlungsfall (Art. 50 und 54 KG) untersagt, die in Rz 2656 genannten Abreden auszuüben.

2664. Viertens wird Sanitas Troesch, Burgener, Bringhen und Gétaz (CRH) unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen im Widerhandlungsfall (Art. 50 und 54 KG) untersagt, die in Rz 2658 i bis iii genannten Abreden auszuüben.

2665. Fünftens wird Bringhen und Gétaz (CRH) unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen im Widerhandlungsfall (Art. 50 und 54 KG) untersagt, die in Rz 2659 genannten Abreden auszuüben.

2666. Die in Rz 2653 bzw. 2655 genannten Unternehmen sind an diesen unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligt. Sie sind dafür gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren (vgl. Rz 2631 ff.). Unter Würdigung aller Umstände und der zu berücksichtigenden sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren ist eine Belastung von insgesamt CHF 283'217'841 angemessen (Art. 49a Abs. 1 KG, Art. 2 ff. SVKG, vgl. C.5.2.5.).

2667. Die Untersuchung gegen die San Vam sowie die Spaeter wird eingestellt. Die auf San Vam SA und die Spaeter Chur AG entfallenden Verfahrenskosten von je CHF [50'000.–], insgesamt ausmachend CHF [100'000.–], werden zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft ausgeschieden. Ferner werden CHF 5'000.– wegen der bezüglich der Gebietsabrede eingestellten Untersuchungen zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft ausgeschieden.

2668. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die in Rz 2653 bzw. 2655 genannten Unternehmen die verbleibenden Verfahrenskosten (vgl. Rz 2636 ff.) von CHF [1'450'000.–] zu tragen.

F Dispositiv

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

- 1 Den Parteien Bringham AG, Cement Roadstone Holding plc. (handelnd durch die BR Bauhandel AG und Gétaz Miauton SA, Regusci Reco SA), Innosan SA, Kappeler AG, Sabag Holding AG, SAB Sanitär-Apparate Burgener AG, Sanidusch AG und Schweizerischer Grosshandelsverband der Sanitären Branche wird untersagt,
 - 1.1 gemeinsame Bruttopreise bzw. das Bruttopreisniveau festzulegen,
 - 1.2 gemeinsam Rabattgruppen festzulegen und zu bestimmen, ob und in welchem Umfang auf Produkte oder Produktkategorien Rabatte zu gewähren sind,
 - 1.3 gemeinsam die Höhe von Margen festzulegen,
 - 1.4 die Höhe der in der Stammdatenverwaltung hinterlegten Basisrichtpreise gemeinsam im selben Umfang und zum selben Zeitpunkt zu verändern,
 - 1.5 gemeinsam festzulegen, ob ein Unternehmen ein Brutto- oder Nettopreisssystem führt,
 - 1.6 die Höhe von Transport- und Einbaukosten gemeinsam festzulegen,
 - 1.7 gemeinsam für von Herstellern in ausländischer Währung verrechnete Produkte die Wechselkurse festzulegen,
 - 1.8 gemeinsam die Bruttopreise von einzelnen Mitgliedern des SGVSB gemeinsam festzulegen,
 - 1.9 gemeinsam die Produkte festzulegen, welche in die Stammdaten aufgenommen werden,
 - 1.10 gemeinsam die Produktauswahl festzulegen, welche in den Bruttopreiskatalogen der Mitglieder geführt werden müssen.
- 2 Den Parteien Bringham AG, Cement Roadstone Holding plc. (handelnd durch die BR Bauhandel AG und Gétaz Miauton SA, Regusci Reco SA), Innosan SA, Kappeler AG, Sabag Holding AG, SAB Sanitär-Apparate Burgener AG, Sanidusch AG, Sanitas Troesch AG und Schweizerischer Grosshandelsverband der Sanitären Branche wird untersagt,
 - 2.1 gemeinsam die Bruttopreise bzw. das Bruttopreisniveau festzulegen,
 - 2.2 gemeinsam die zu den Bruttopreisen korrespondierenden Rabatte bzw. das Rabattniveau festzulegen,
 - 2.3 gemeinsam die Höhe von Margen festzulegen,
 - 2.4 gemeinsam Rabattgruppen und Warenumsatzkategorien festzulegen,
- 3 Sanitas Troesch AG, Bringham AG und Gétaz Miauton SA (CRH) wird verboten, gemeinsam
 - 3.1 Endverkaufspreise für Produkte festzulegen,
 - 3.2 zu gewährende Rabattbandbreiten zu vereinbaren und
 - 3.3 die Höhe der an die Abnehmer gewährten Rabatte zu bestimmen.

4 Folgende Parteien werden für das in den Erwägungen beschriebene Verhalten wegen Beteiligung an den festgestellten unzulässigen Preis- und Mengenabreden gemäss Artikel 5 Absatz 1 und 3 Buchstabe a und b mit folgenden Beträgen belastet:

- Bringhen AG	CHF	[...]
- Cement Roadstone Holding plc (BR Bauhandel AG; Gétaz Miauton SA, Regusci Reco SA)	CHF	[...]
- Innosan SA	CHF	[...]
- Kappeler AG	CHF	[...]
- Sabag Holding AG	CHF	[...]
- SAB Sanitär-Apparate Burgener AG	CHF	[...]
- Sanidusch AG	CHF	[...]
- Sanitas Troesch AG	CHF	[...]
- Schweizerischer Grosshandelsverband der Sanitären Branche	CHF	[...]

5 Die Untersuchung gegen die San Vam SA und die Spaeter Chur AG wird eingestellt.

6 Die Verfahrenskosten betragen insgesamt CHF 1'555'000. Die auf San Vam SA und die Spaeter Chur AG entfallenden Verfahrenskosten von je CHF 50'000, insgesamt ausmachend CHF 100'000, werden zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft ausgeschrieben. Ferner werden CHF 5'000.– wegen der bezüglich der Gebietsabrede eingestellten Untersuchungen zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft ausgeschrieben. Die verbleibenden Verfahrenskosten von CHF 1'450'000 werden den Parteien wie folgt auferlegt:

- Bringhen AG, CHF 250'000, unter solidarischer Haftung für CHF 1'450'000;
- Cement Roadstone Holding plc, CHF 250'000, unter solidarischer Haftung für CHF 1'450'000;
- Innosan SA, CHF 50'000, unter solidarischer Haftung für CHF 1'450'000;
- Kappeler AG, CHF 50'000, unter solidarischer Haftung für CHF 1'450'000;
- Sabag Holding AG, CHF 250'000, unter solidarischer Haftung für CHF 1'450'000;
- SAB Sanitär-Apparate Burgener AG, CHF 50'000, unter solidarischer Haftung für CHF 1'450'000;
- Sanidusch AG, CHF 50'000, unter solidarischer Haftung für CHF 1'450'000;
- Sanitas Troesch AG, CHF 250'000, unter solidarischer Haftung für CHF 1'450'000;
- Schweizerischer Grosshandelsverband CHF 250'000 unter solidarischer Haftung für CHF 1'450'000.

7 Das Gesuch auf Parteikostenentschädigung der Spaeter Chur AG für die Untersuchung 22-0420 Badezimmer vor der WEKO und dem Sekretariat wird abgewiesen.

8 Die beschlagnahmten Original-Papierdokumente werden der jeweils berechtigten Person nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zurückgegeben und sämtliche

beim Sekretariat vorhandenen, gespiegelten elektronischen Daten, welche diese Untersuchung betreffen, werden nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung gelöscht.

9 Die Verfügung ist zu eröffnen an:

- BR Bauhandel AG, Gétaz Miauton SA und Regusci Reco SA (Cement Roadstone Holding plc. CRH) vertreten durch [...]
- Bringhen AG, vertreten durch [...]
- Innosan SA, vertreten durch [...]
- Kappeler AG, vertreten durch [...]
- SABAG Holding AG, vertreten durch [...]
- SAB Sanitär Burgener AG, vertreten durch [...]
- Sanidusch AG, vertreten durch [...]
- Sanitas Troesch AG, vertreten durch [...]
- San Vam SA, vertreten durch [...]
- Spaeter Chur AG, vertreten durch [...]
- Schweizerischer Grosshandelsverband der Sanitären Branche SGVSB, vertreten durch [...]

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.

G Anhänge

G.1 Sitzungen Generalversammlung

[...]

G.2 Sitzungen Vorstand

[...]

G.3 Sitzungen Sortimentskommission

[...]

G.4 Sitzungen Kooperationsrat

[...]

G.5 Treffen zwischen Sanitas Troesch und SGVSB

[...]

G.6 Marktanteile

[...]

G.7 Räumliche Ausdehnung der Grosshändlerstätigkeit

[...]

G.8 Bruttopreisentwicklung

[...]

G.9 Kalkulationsfaktoren und Umrechnungsfaktoren

[...]

G.10 Rabattentwicklung

[...]

G.11 Rabattklassen Sanitas Troesch

[...]