



Verfügung der Wettbewerbskommission vom 18. Oktober 2010

in Sachen

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

betreffend

22-0358 Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren

wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

- gegen
1. **Roto Frank AG**, Bernstrasse 390, 8953 Dietikon, vertreten durch RA Dr. Christian Steinle, RA Dr. Ole Andresen Gleiss Lutz Rechtsanwälte, Maybachstrasse 6, D-70469 Stuttgart
 2. **SFS unimarket AG**, Nefenstrasse 30, 9534 Heerbrugg, vertreten durch RA Dr. Marcel Meinhardt, RA Dr. Astrid Waser Lenz&Stahelin Rechtsanwälte, Bleicherweg 58, 8027 Zürich
 3. **Siegenia-Aubi AG**, Zelgstrasse 97, 3661 Uetendorf, vertreten durch RA Heiko Schlechte, Weiss-Hartwich, Lange & Kollegen GbR, Am Bahnhof 23 (Sieg Carré), D-57072 Siegen
 4. **Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG**, August-Winkhaus-Strasse 31, D-48291 Telgte, vertreten durch RA Dr. Gerald Brei, RA Martin Thomann, Homburger AG, Weinbergstrasse 56 | 58, 8006 Zürich
 5. **Paul Koch AG**, Birgistrasse 3, 8304 Wallisellen, vertreten durch RA Stefan Brunnschweiler, RA Dr. Patrick Sommer CMS von Erlach Henrici AG, Dreikönigstrasse 7, 8022 Zürich
 6. **Mayer & Co Beschläge GmbH**, Alpenstrasse 173, A-5020 Salzburg, vertreten durch RA Dr. Philipp Zurkinden, Prager Dreifuss AG, Schweizerhof-Passage 7, 3001 Bern
 7. **Gretsch-Unitas AG**, Industriestrasse 12, 3422 Rütlingen-Alchenflüh b. Kirchberg, vertreten durch RA Hans-Joachim Hellmann SZA Schilling, Zutt & Anschütz Rechtsanwälte AG, Otto-Beck-Strasse 11, D-68165 Mannheim

Besetzung Vincent Martenet (Präsident, Vorsitz)
Stefan Bühler (Vizepräsident)
Martial Pasquier, Evelyne Clerc, Anne Petitpierre, Jürg Niklaus, Rudolf
Horber, Daniel Lampart, Andreas Kellerhals

Inhaltsverzeichnis

A	Sachverhalt	5
A.1	Gegenstand der Untersuchung	5
A.2	Marktbeschreibung	5
A.2.1	Marktteilnehmer	5
A.2.2	Struktur des Marktes	6
A.2.3	Produktkategorien	8
A.3	Informationsaustausche	11
A.3.1	Einleitung	11
A.3.2	Preiserhöhungen	12
A.3.2.1	Preiserhöhungen 2004	13
A.3.2.2	Preiserhöhung 2005	19
A.3.2.3	Preiserhöhungen 2006/07 – Treffen vom 22. September 2006	19
A.3.3	Informelle Kontakte	27
A.3.4	Kunden	28
A.3.4.1	Koch – SFS	28
A.3.4.2	Roto – Winkhaus	28
A.3.4.3	Roto – Koch	29
A.3.4.4	Ergebnis	29
A.4	Verfahren	30
B	Erwägungen	34
B.1	Geltungsbereich	34
B.2	Vorbehaltene Vorschriften	34
B.3	Unzulässige Wettbewerbsabrede über die Festsetzung von Preisen	34
B.3.1	Wettbewerbsabrede	34
B.3.1.1	Informationsaustausch in Bezug auf Preiserhöhungen im Jahr 2006/2007 zwischen Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus	35
B.3.1.2	Informationsaustausch in Bezug auf Preiserhöhungen im Jahr 2004 zwischen Roto und Siegenia	39
B.3.1.3	Informationsaustausch während informellen Kontakten	40
B.3.1.4	Informationsaustausch in Bezug auf Kunden / Roto – Winkhaus; Roto – Koch	41
B.3.1.5	Fazit	41
B.3.2	Preiserhöhungen 2006/2007: Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs	41
B.3.2.1	Vorliegen einer horizontalen Preisabrede	41
B.3.2.2	Keine Umstossung der gesetzlichen Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG	43
B.3.2.2.1	Relevanter Markt	43
B.3.2.2.2	Aussenwettbewerb	47
B.3.2.2.3	Innenwettbewerb	52
B.3.2.2.4	Zwischenergebnis	58
B.3.2.3	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	58
B.3.2.3.1	Qualitatives Element	58
B.3.2.3.2	Quantitatives Element	59
B.3.2.4	Zwischenergebnis	61
B.3.2.5	Rechtfertigung aus Effizienzgründen	62

B.3.2.6	Zwischenergebnis	64
B.3.3	Preiserhöhungen 2004: Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.....	64
B.3.3.1	Vorliegen einer Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG	64
B.3.3.2	Keine Umstossung der gesetzlichen Vermutung	65
B.3.3.2.1	Zwischenergebnis	65
B.3.3.3	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	65
B.3.3.4	Zwischenergebnis	66
B.3.4	Ergebnis.....	66
B.4	Sanktionierung.....	66
B.4.1	Allgemeines.....	66
B.4.2	Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG	67
B.4.2.1	Unternehmen	67
B.4.2.2	Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG	67
B.4.3	Vorwerfbarkeit.....	67
B.4.4	Sanktionsbemessung	69
B.4.4.1	Einleitung und gesetzliche Grundlagen	69
B.4.4.2	Maximalsanktion	70
B.4.4.3	Konkrete Sanktionsberechnung.....	70
B.4.4.3.1	Basisbetrag	71
B.4.4.3.2	Dauer des Verstosses	74
B.4.4.3.3	Erschwerende und mildernde Umstände.....	75
B.4.4.3.4	Zwischenergebnis	79
B.4.4.3.5	Verhältnismässigkeitsprüfung.....	80
B.4.5	Bonusmeldungen – Vollständiger / teilweiser Erlass der Sanktion.....	81
B.4.5.1	Allgemeines zur Sanktionsbefreiung	81
B.4.5.2	Subsumtion und Ergebnis	82
B.4.6	Ergebnis.....	87
C	Kosten	89
D	Dispositiv	90

A Sachverhalt

A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Untersuchungsgegenstand sind die in der Zeitspanne 2004–2007 durch die im Verfahren involvierten Unternehmen auf dem Schweizer Markt erfolgten Preiserhöhungen von Fenster- und Fenstertürbeschlägen. Es wird insbesondere geprüft, ob die geschilderten Sachverhalte unzulässige Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 3 KG darstellen. Gegebenenfalls wird zusätzlich die Verhängung von direkten Sanktionen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG gegen die Untersuchungsadressaten geprüft.

2. Die nachfolgenden Ausführungen stützen sich auf die eingegangenen Bonusmeldungen,¹ die beschlagnahmten Daten, die im Rahmen des Verfahrens getätigten Ermittlungen sowie die Stellungnahmen der in das Verfahren involvierten Unternehmen.

A.2 Marktbeschreibung

A.2.1 Marktteilnehmer

3. Die Roto Frank AG, Dietikon (nachfolgend: Roto), ist eine Tochtergesellschaft der Roto Frank AG, Leinfelden-Echterdingen Deutschland (nachfolgend: Roto D). Roto ist ausschliesslich im Vertrieb tätig und stellt selber keine Beschläge her. Neben der Beschlagstechnik (Tür- und Fensterbeschläge) ist Roto im Geschäftsbereich der Bauelemente (Wohndachfenster, Dachausstiege und Bodentreppen) tätig.

4. Die Siegenia-Aubi AG, Uetendorf (nachfolgend: Siegenia), ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Siegenia-Aubi KG, Wilnsdorf Deutschland (nachfolgend: Siegenia D). Die Tätigkeit der Siegenia konzentriert sich seit der Neuorganisation der Vertriebsstrukturen im Jahre 2004² auf die technische Beratung, IT-Systemsupport, den Handel von Fenster- und Fenstertürbeschlägen sowie den Bereich Lüftungstechnik. Seither werden Siegenia-Produkte aus Deutschland in der Schweiz fast ausschliesslich über die Koch-Gruppe vertrieben.

5. Die Paul Koch AG, Wallisellen (nachfolgend: Koch), ist die grösste Händlerin für Fenster- und Fenstertürbeschläge in der Schweiz. Koch vertreibt fast ausschliesslich Siegenia-Beschläge. Nur auf Wunsch von Kunden werden auch Produkte anderer Hersteller geliefert. Koch gehört zur Koch-Gruppe, zu welcher neben Koch auch die Paul Koch AG, Birsfelden, die Eugen Koch AG, St. Gallen, die KWB AG, Bern sowie die KWB AG, Bulle gehören. Daneben ist Koch in anderen Bereichen tätig, z.B. Eisenwaren.

6. Die SFS unimarket AG, Heerbrugg (nachfolgend: SFS),³ gehört zur SFS Holding AG, Heerbrugg,⁴ und ist Zwischenhändlerin von der Mayer & Co Beschläge GmbH in der Schweiz für Fenster- und Fenstertürbeschläge. Des Weiteren wurde bis vor einiger Zeit SFS von Koch mit Siegenia-Produkten beliefert, welche SFS ausschliesslich in der Romandie an

¹ Es handelt sich dabei um die Bonusmeldungen der Roto Frank AG, der SFS unimarket AG sowie der Paul Koch AG.

² Damals bezog die Paul Koch AG ein neues vollautomatisiertes Logistikcenter, welches eine schnellere und kurzfristige Belieferung zu wesentlich günstigeren Konditionen ermöglichte (vgl. act. 181).

³ SFS verfügt über eine Tochtergesellschaft, die einen Sport- und Hobbymarkt betreibt, die SFS Zehntfeld AG, Heerbrugg.

⁴ Zur SFS Holding gehören neben SFS auch SFS services, SFS intec und SFS Locher; vgl. auch <http://www.sfsholding.biz/internet/sfsholding.nsf/PagelD/Komp> (besucht am 15. Oktober 2010).

diverse Fensterverarbeiter vertrieb. Auf Kundenwunsch hin werden Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren anderer Hersteller geliefert. Daneben ist SFS eine bedeutende Herstellerin von Eisenwaren wie z.B. Schrauben, Werkzeugen und Sonderteilen sowie von chemisch-technischen Artikeln in der Schweiz und im angrenzenden Ausland.

7. Die Winkhaus Fenstertechnik GmbH & Co. KG, Zweigniederlassung Winterthur, wurde Ende Juni 2007 aufgelöst.⁵ Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG, Telgte, Deutschland ist in der Schweiz seither lediglich noch mit zwei Aussendienstmitarbeitern am Markt tätig. Winkhaus hat im Untersuchungszeitraum keine eigenen Umsätze in der Schweiz realisiert. Winkhaus realisierte allerdings während dem Untersuchungszeitraum Umsätze in der Schweiz.⁶ In den nachfolgenden Ausführungen wird die Bezeichnung Winkhaus sowohl für die Zweigniederlassung als auch für die Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG, Telgte, verwendet.

8. Mayer & Co Beschläge GmbH, Salzburg (nachfolgend: Maco), ist in der Produktion von Dreh- und Drehkipp-Fenster(tür)beschlägen, Türschlössern, Fenstergriffen und Ladenbeschlägen tätig. Als bedeutendste Vertriebshändlerin von Maco-Produkten in der Schweiz fingiert die SFS unimarket AG. Lediglich ein Kunde wird in der Schweiz von Maco direkt beliefert.

9. Gretsch-Unitas AG, Rüdtingen bei Kirchberg (nachfolgend: GU), ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Gretsch-Unitas GmbH, Ditzingen, Deutschland⁷ (nachfolgend: GU D). GU ist in den Bereichen Fenstertechnik, Türtechnik und automatische Eingangssysteme tätig. GU ist eine reine Vertriebsgesellschaft und stellt selber keine Produkte her, vielmehr bezieht sie diese von den Produktionsunternehmen der GU D.⁸

A.2.2 Struktur des Marktes

10. Die führenden Hersteller von Baubeschlägen für Fenster(türen) sind Roto D, Siegenia D, Winkhaus, GU D und Maco.⁹ Auf diese fünf Hersteller von Baubeschlägen entfällt nahezu der gesamte schweizerische Markt für Fenster- und Fenstertürbeschläge. Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren werden durch diese Hersteller entweder unmittelbar oder über Vertriebsgesellschaften oder über den Zwischenhandel an Fenster- beziehungsweise Fenstertürverarbeiter geliefert (vgl. dazu Rz. 15).

11. Die Abbildung 1 gibt einen schematischen Überblick über die Vertriebsstrukturen der in der Schweiz in den Bereichen Herstellung und Vertrieb von Baubeschlägen für Fenster- und Fenstertüren tätigen Unternehmen. Die Abbildung 1 soll den grundsätzlichen Vertriebsweg von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren aufzeigen und verzichtet deshalb auf das Aufführen jeder einzelnen Lieferbeziehung.

⁵ Die Löschung im Handelsregister des Kantons Zürich erfolgte am 12. März 2009.

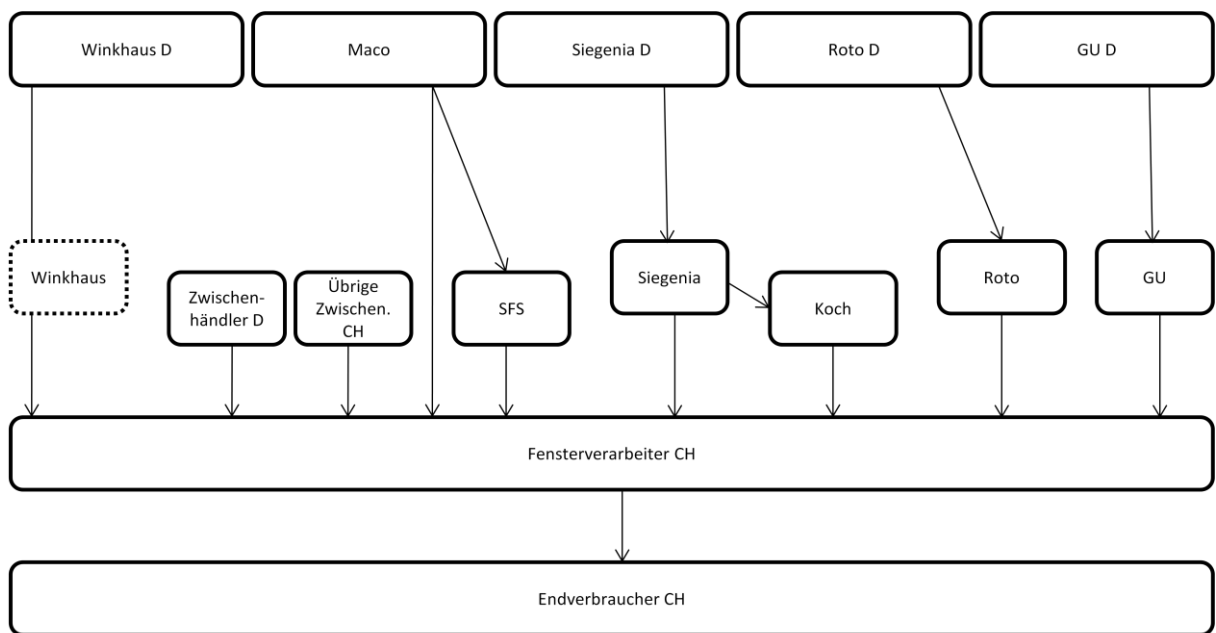
⁶ Act. 197.

⁷ Diese ist Teil der Gretsch-Unitas Gruppe, einem Verbund einzelner Unternehmen mit verschiedenen Aufgaben, vgl. <http://www.g-u.ch/index.php?cse=23&id=605&Lang=24> (besucht am 15. Oktober 2010).

⁸ Vgl. act. 114.

⁹ Wobei Maco (vgl. Rz. 8) und seit 2007 auch Winkhaus (vgl. Rz. 7) keinen Geschäftssitz in der Schweiz haben.

Abb. 1: Vertriebsstruktur Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren



Quelle: Angaben der Parteien

12. Die Endverbraucher sind im vorliegenden Fall Kunden, welche den Einbau eines montagefertigen Fensters nachfragen (z.B. Architekten, Bauunternehmen, Private etc.).

13. Als Fensterverarbeiter werden Unternehmen bezeichnet, welche Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren zum Endprodukt, dem Fenster beziehungsweise der Fenstertür verarbeiten und diese an die Endverbraucher verkaufen.

14. Die auf der obersten Stufe stehenden ausländischen Hersteller von Baubeschlägen sind allesamt in ganz Europa am Markt tätig. Neben den aufgeführten Herstellern gibt es europaweit nur noch wenige weitere Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren. Diese sind jedoch nicht in der Schweiz geschäftstätig (z.B. Hautau) und vorwiegend in Nischenmärkten aktiv.

15. Die ausländischen Hersteller von Baubeschlägen haben den Vertrieb ihrer Produkte in der Schweiz grundsätzlich auf zwei verschiedene Arten organisiert:

- Einige Hersteller vertreiben ihre Produkte über eigene, in der Schweiz domizilierte Tochtergesellschaften, sog. Vertriebsgesellschaften. Diese wiederum beliefern sowohl kleinere Zwischenhändler¹⁰ als auch Fensterverarbeiter direkt. Diese Vertriebsform wird beispielsweise von Roto D und GU D praktiziert.
- Andere Hersteller von Baubeschlägen vertreiben ihre Produkte über Schweizer Grosshändler, insbesondere über Koch und SFS. Die Grosshändler wiederum beliefern sowohl kleinere Zwischenhändler als auch Fensterverarbeiter direkt. Diese Vertriebsform wird beispielsweise von Maco über den Grosshändler SFS praktiziert.

16. Siegenia D hat ihren Vertrieb grundsätzlich nach der ersten Art organisiert. Im Unterschied zu Roto D und GU D arbeitet Siegenia (D) jedoch schwergewichtig und sehr eng mit dem Grosshändler Koch zusammen, welcher die Produkte dann an kleinere Zwischenhändler und Fensterverarbeiter liefert. Siegenia vertreibt den Grossteil der Produkte demnach via Koch und nur noch in geringem Umfang an (kleinere) Zwischenhändler und

¹⁰ Z.B. Rudolf Geiser AG, Immer AG, Fritz Blaser & Cie. AG. Diese sind jedoch sowohl hinsichtlich des Umsatzes wie auch der abgesetzten Mengen nicht vergleichbar mit Koch oder SFS.

Fensterverarbeiter direkt. Die Vorgehensweise der Siegenia (D) stellt somit eine Mischform der beiden oben beschriebenen Vertriebsarten dar.

17. Der Hersteller Winkhaus wählte ursprünglich dieselbe Vertriebsart wie Roto D und GU D, war aber nicht mit einer Tochtergesellschaft, sondern mit einer Zweigniederlassung am Schweizer Markt präsent. Die Zweigniederlassung von Winkhaus wurde im Jahr 2007 aufgelöst. Seither ist Winkhaus in der Schweiz nur noch mit zwei Aussendienstmitarbeitern am Markt tätig und beliefert sowohl kleinere Zwischenhändler als auch Fensterverarbeiter direkt aus Deutschland.

18. Vereinzelt beliefern auch in Deutschland ansässige Zwischenhändler Fensterverarbeiter in der Schweiz. Zudem kommt es vor, dass sich die Zwischenhändler gegenseitig mit ihren Produkten beliefern. So beliefern sich beispielsweise Koch und SFS gegenseitig.

19. Im Verlaufe des Verfahrens wurde eine Anzahl Fensterverarbeiter befragt. Diese unterscheiden sich hinsichtlich Betriebsgrösse, realisierter Umsätze sowie bezüglich des Produktesortiments deutlich voneinander. Deshalb wurden die befragten Fensterverarbeiter – gemessen am realisierten Umsatz – in folgende Kategorien eingeteilt: grosse (>20 Mio. CHF Umsatz), mittelgrosse (10–20 Mio. CHF Umsatz) und kleinere Unternehmen (<10 Mio. CHF Umsatz).¹¹ Bei den kleineren Unternehmen handelt es sich mehrheitlich um Schreiner-eibetriebe, während grosse Unternehmen überwiegend Fenster und Fenstertüren in grösseren Stückzahlen und automatisiert herstellen.

20. Die grosse Mehrheit der Fensterverarbeiter bezieht Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren stets vom gleichen Lieferanten. Ein Wechsel des Lieferanten/Herstellers (in der Branche auch *Umstellen* genannt) kommt eher selten vor und hängt von verschiedenen Faktoren ab (vgl. zum Ganzen Rz. 253 ff.).

A.2.3 Produktkategorien

21. Die vorliegende Verfügung untersucht die Wettbewerbsverhältnisse im Bereich Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren. Unter Fenster(tür-)beschlägen werden alle mechanischen Teile verstanden, welche Fensterflügel und -rahmen verbinden und die Öffnungs- und Schliessfunktion eines Fensters beziehungsweise einer Fenstertüre steuern. Bei einer Fenstertüre handelt es sich im Wesentlichen um ein Fenster mit Türfunktion (i.d.R. Balkontür).

22. Für die Herstellung eines Beschlags werden vorwiegend nichtrostende metallische Stoffe wie Stahl, Zamak¹² und Aluminium eingesetzt.

23. Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren umfassen demnach sämtliche Beschlagskomponenten, die ein(e) Fenster(tür) funktionsfähig machen. In Abbildung 2 werden die klassischen Beschlagskomponenten, welche als Basisbeschlagssystem für Fenster(türen) gelten, illustriert:

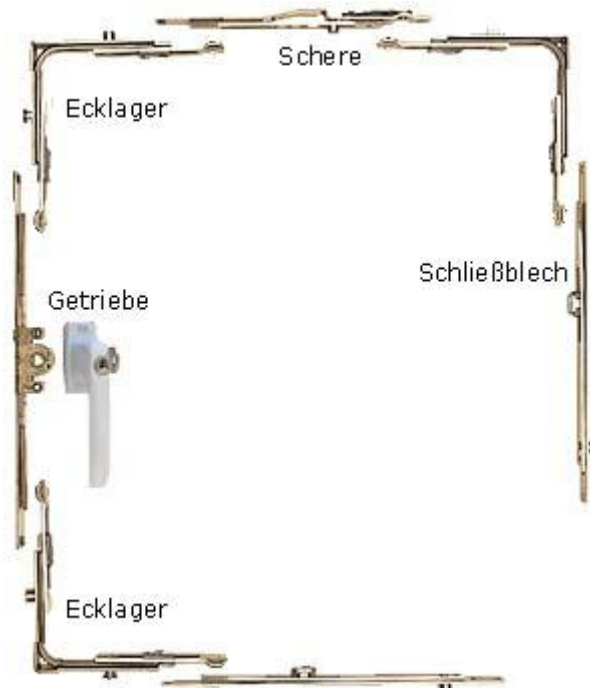
- Das Getriebe: Der Teil des Beschlags, der durch die Betätigung des Fenstergriffes bewegt wird. Über das Bewegen der Verriegelungspunkte wird das Fenster geöffnet und geschlossen.
- Die Eckumlenkungen samt Ecklagern: Drehpunkt des Fensters, auf welchem das Gewicht des Fensterflügels ruht.

¹¹ Vgl. act. 75.

¹² Dabei handelt es sich um eine Druckgusslegierung aus Zink (>90 %), Aluminium, Magnesium und Kupfer. Die Bezeichnung setzt sich aus den Initialen der Legierungsbestandteile zusammen.

- Die Schere: Am Blendrahmen befestigtes Beschlagsteil, welches im Beschlag des Flügels eingehängt ist. Zusammen mit dem Ecklager bildet die Schere die Drehachse des Fensters und steuert die Umschaltung von Dreh- und Kippstellung.
- Schliessblech: Befindet sich am Fensterrahmen. Die Getriebeverriegelung erfolgt über alle Schliessbleche des Fensters.

Abb. 2: Fensterbeschlag



Quelle: <http://www.baumarkt.de/lexikon/Fensterbeschlag.htm> (besucht am 15. Oktober 2010)

24. Die verschiedenen Einzelkomponenten eines Baubeschlags für Fenster und Fenstertüren bilden eine funktionale Einheit, welche die Öffnungsfunktion eines Fensters oder einer Fenstertür steuert und deren Einzelkomponenten aufeinander abgestimmt sind (Bohrungen etc.). Die einzelnen Beschlagskomponenten werden deshalb zu sog. Beschlagsgarnituren zusammengesetzt. Die verschiedenen Beschlagskomponenten werden jeweils nach Funktion, Grössenabmessung¹³ und Profilsystem/Werkstoff des Fensters zusammengestellt. Beschlagsgarnituren wiederum werden für den Bau und die Montage eines Fensters beziehungsweise einer Fenstertür verwendet.

25. Von den Beschlagsgarnituren zu unterscheiden ist das Beschlagszubehör, zu welchem Fenstergriffe, Bänder, Bauchemie, Schwellen und Regenschienen, Dichtungen, Schrauben, Getriebe, Einreiber, Griffschlitz etc. zu zählen sind. Bezugsquelle für Zubehör ist in der Regel eine andere als diejenige für Beschlagsgarnituren (vgl. im Einzelnen Rz. 221 ff.).

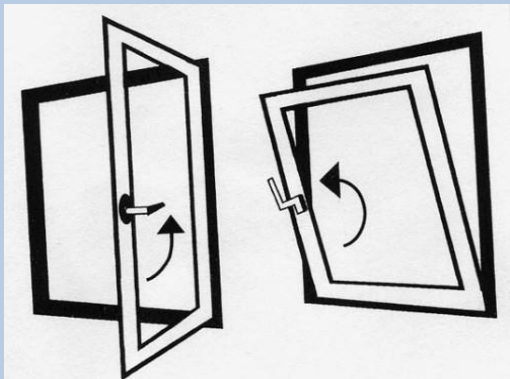
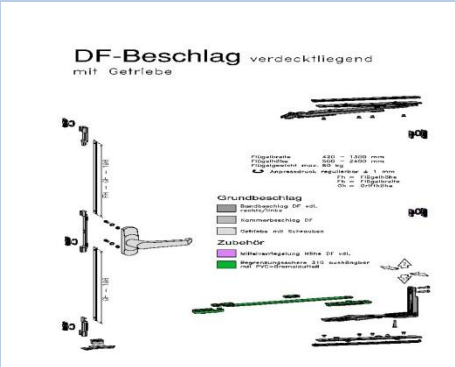
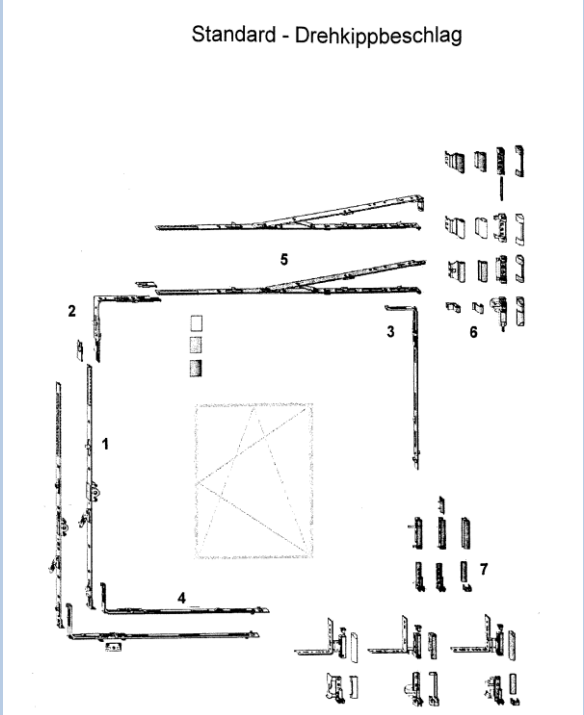
26. Es existieren verschiedene Baubeschlagsarten für Fenster und Fenstertüren. Diese werden durch die Öffnungsfunktion bestimmt. Dreh(kipp)beschläge sind die am häufigsten verwendeten Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren. Dreh- und Drehkippbeschläge werden bei ungefähr 80 bis 90 % der in Zentraleuropa üblichen Fenstern verwendet.¹⁴ Die Drehkipp-Technologie ermöglicht das mühelose Drehen und Kippen des Fensterflügels mit

¹³ Aufgrund der unterschiedlichen Grösse der Fenster(türen) unterscheiden sich die Komponenten insbesondere in den Ausmassen.

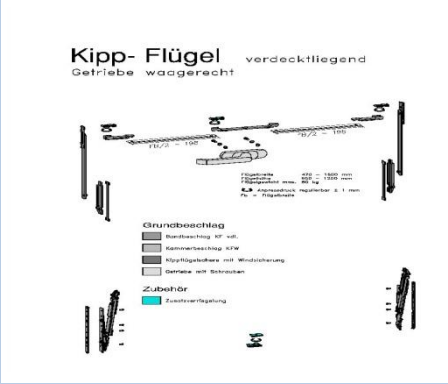
¹⁴ Einzig in England und den skandinavischen Ländern kommen mehrheitlich andere Beschlagstypen zum Einsatz; vgl. auch act. 114.

nur einem Handgriff. Durch Betätigung des Fenstergriffs kann das Fenster in eine Drehlage oder eine durch die Scherenausführung begrenzte Kippstellung gebracht werden.¹⁵ Abbildung 3 zeigt die Funktionsweise von einerseits Dreh- und Kipp-Beschlägen und andererseits von der kombinierten Form, den Drehkippbeschlägen, auf (vgl. Rz. 236).

Abb. 3: Beschlagssysteme

Dreh- oder Kipp-Beschlagssysteme	Drehkipp-Beschlagssysteme
<p>Dienen dazu, Fenster und Fenstertürlügel unter Betätigung eines Handhebels in eine Drehlage oder in eine durch die Scherenausführung begrenzte Kippstellung zu bringen.</p>  <p style="text-align: center;">Drehfenster Kippfenster</p> <p>Quelle: http://www.baunetzwissen.de/standardartikel/Beschlaege_Allgemeines-zu-oeffnungsarten_150162.html (besucht am 15. Oktober 2010)</p>  <p>Drehbeschlag</p> <p>Quelle: http://www.notter-beschlaege.de/images/beschlaege/3v_1.jpg (besucht am 15. Oktober 2010)</p>	<p>Ermöglichen es, einen Fenster- beziehungsweise Türlügel sowohl in Kippstellung zu öffnen, wobei die unteren Verbindungspunkte von äusserem und innerem Fensterbeziehungsweise Türrahmen die Drehpunkte bilden, als auch in herkömmlicher Weise zu öffnen, wobei die Fenster- beziehungsweise Türseitenfläche als Drehpunkt dient.</p>  <ol style="list-style-type: none"> 1. Drehkipp-Getriebe 2. Winkeltriebe 3. Mittelverschlüsse / Kippverschlüsse waagrecht 4. Kippverschlüsse waagrecht 5. Winkelbandscheren 6. Scherenlager 7. Ecklager <p>Quelle: act. 182</p>

¹⁵ Vgl. http://www.baunetzwissen.de/glossar-begriffe/Beschlaege_Drehkippbeschlaege_47309.html?layout=popup (besucht am 15. Oktober 2010).

Dreh- oder Kipp-Beschlagssysteme	Drehkipp-Beschlagssysteme
 <p data-bbox="236 658 373 685">Kippbeschlag</p> <p data-bbox="236 698 309 725">Quelle:</p> <p data-bbox="236 739 772 801">http://www.notter-beschlaege.de/images/beschlaege/5v_1.jpg (besucht am 15. Oktober 2010)</p>	<p data-bbox="849 259 1437 568">Drehkippbeschläge werden im Wesentlichen eingesetzt für senkrecht eingebaute ein- oder mehrflüglige¹⁶ Fenster(türen). Sie sind die am häufigsten gewählten Beschläge an Fenstern im Wohnungs- und Objektbau. Gebräuchliche Fenster-Drehkippbeschläge verschliessen Fenster und Fensterflügel und bringen sie in verschiedene Lüftungsstellungen.</p>

27. Eine weitere Öffnungsart sind Parallelschiebe- und Parallelschiebekippbeschläge. Dabei handelt es sich um Beschläge für schiebbare Flügel von Fenstertüren, die vorwiegend als Aussenabschlüsse verwendet werden. Fensterverarbeiter stellen Fenstertüren aus denselben Fensterprofilen her, die auch bei Drehkippfenstern verwendet werden (gleiches Profil und ähnlicher Herstellungsprozess). Unterschiede gibt es lediglich hinsichtlich der Grössen-dimension.¹⁷

28. Hebeschiebebeschläge werden vor allem bei Terrassentüren verwendet und sind ebenfalls Beschläge von Schiebetüren. Im Unterschied zu den Parallelschiebebeschlägen benötigen sie jedoch spezielle Profile.¹⁸

29. Davon zu unterscheiden sind die Spezialbeschläge beziehungsweise Sonderbeschläge, unter welche z.B. Senkkloppfenster fallen. Im Wesentlichen übernehmen diese aber die gleichen Funktionen wie Dreh(kipp)beschläge und Schiebebeschläge, sie sind jedoch für grundsätzlich andere Fenstertypen konzipiert.¹⁹

A.3 Informationsaustausche

A.3.1 Einleitung

30. Erhöhte Stahl-, Zink- und Aluminiumpreise führten in der Regel zu Preiserhöhungen auf Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren. Infolge von gestiegenen Rohstoffpreisen haben die führenden Hersteller von Baubeschlägen für Fenster(türen) die Preise erhöht. Aufgrund dessen kam es auch in der Schweiz in der Vergangenheit zu Preiserhöhungen bei Fenster(tür)beschlägen.²⁰ Anlass war in der Regel, dass die Beschlagshersteller in Deutsch-

¹⁶ Fensterflügel werden am Blockrahmen beweglich befestigt. Fensterflügel können entweder nach innen oder nach aussen geöffnet werden, wenige lassen sich bei entsprechendem technischem Aufwand auch in beide Richtungen öffnen. Je nach Fensterart werden ein-, zwei oder dreiflüglige Fenster unterschieden.

¹⁷ Vgl. act. 135; act. 174; act. 178.

¹⁸ Vgl. act. 174; act. 178.

¹⁹ Weitere Informationen dazu auf <http://www.baubeschlag.net/fensterbeschlaege/sonderbeschlaege/> (besucht am 15. Oktober 2010).

²⁰ Act. 2, S. 3.

land und Österreich eine Preiserhöhung vornahmen und ihre schweizerischen Vertriebsgesellschaften oder Grosshändler anwies, in der Schweiz ebenfalls die Preise zu erhöhen.²¹ Die Preiserhöhungen für den Schweizer Markt erfolgten in den Jahren 2004 und 2006/2007.

31. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Preiserhöhungen in den Jahren 2004 und 2006/2007 stützt sich im Wesentlichen auf die eingegangenen Bonusmeldungen, die Antworten auf die Fragebögen des Sekretariats der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat), die beschlagnahmten Beweismittel sowie die Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten zu den Verfügungsanträgen des Sekretariats vom 11. Februar 2010 und 14. Juli 2010.

32. Im Zentrum der Ermittlungen standen die im untersuchungsrelevanten Zeitraum erfolgten Preiserhöhungen (vgl. A.3.2) sowie diverse Kontakte zwischen einzelnen Untersuchungsadressaten (vgl. A.3.3 und A.3.4).

A.3.2 Preiserhöhungen

33. Fensterverarbeiter erhalten in der Regel Preislisten von den Vertriebsgesellschaften/Grosshändlern beziehungsweise den Lieferanten, von denen sie Beschläge beziehen. Auf den darauf enthaltenen Bruttopreisen werden einzelnen Fensterverarbeitern jeweils grössere Rabatte gewährt.

34. Die Preiserhöhungen erfolgten auf unterschiedliche Art und Weise: Zum einen, und dies war der Regelfall, wurde die Preisbasis, namentlich die Einkaufspreise, erhöht, indem sie mit einem Materialteuerungszuschlag (nachfolgend: MTZ) versehen wurden. Zum anderen blieb die Preisbasis vereinzelt dieselbe und die Preiserhöhung manifestierte sich in individuellen, mit den einzelnen Kunden verhandelten Rabattanpassungen.²²

35. Wie nachstehende Ausführungen im Einzelnen aufzeigen, fanden im untersuchungsrelevanten Zeitraum regelmässig Kontakte zwischen den Untersuchungsadressaten statt. Diese erfolgten nach folgendem Muster: Die von den ausländischen Beschlagsherstellern geplanten Preiserhöhungen wurden ihren Vertriebsgesellschaften, respektive Grosshändlern, kommuniziert. Danach haben die Untersuchungsadressaten Informationen vorgängig zu den Preiserhöhungsankündigungen ausgetauscht. Diese Kontakte dienten i.d.R. dazu, sich gegenseitig hinsichtlich der Vorgehensweise in Bezug auf Preiserhöhungen in Kenntnis zu setzen. Ankündigungsschreiben wurden z.T. vor, aber auch nach dem Versand an die Kunden unter den Untersuchungsadressaten zum Zweck der Vertrauensbildung ausgetauscht.²³ Der Austausch diente der Sicherstellung des abgemachten Verhaltens.²⁴ Im untersuchungsrelevanten Zeitraum fanden verschiedene Kontakte zwischen den Untersuchungsadressaten statt bezüglich der Höhe und dem Umsetzungszeitpunkt der ihnen für den Schweizer Markt kommunizierten Preiserhöhungen. Auf die wettbewerbsrechtliche Bedeutung dieser Kontakte wird weiter unten eingegangen (vgl. Rz. 165 ff).

36. SFS und Koch bestreiten, regelmässige Kontakte nach einem allgemeinen Muster zu den übrigen Untersuchungsadressaten gehabt zu haben, welche dazu dienten, sich gegenseitig hinsichtlich der geplanten Vorgehensweise bei Preiserhöhungen zu informieren und durch den Austausch das vereinbarte Verhalten sicherzustellen. Diese Aussage treffe nicht auf SFS und Koch, sondern auf die Hersteller, welche die Preiserhöhungen lancierten, zu.

37. Dem ist entgegenzuhalten, dass – wie die nachfolgenden Ausführungen illustrieren – der Umsetzung der von den ausländischen Herstellern beschlossenen Preiserhöhungen in

²¹ Vgl. z.B. act. 17, A-13.

²² Act. 31, S. 9, Rz. 30; vgl. auch act. 2, S. 12, Anlage 5.

²³ Vgl. z.B. act. 17, A-4 / act. 17, A-0029.1; act. 17, A-16; act. 18, D-0045.1; vgl. auch act. 18, D-0039.1; act. 2, Anlagen 5, 15 und 22.

²⁴ Act. 55.

der Schweiz im untersuchungsrelevanten Zeitraum Informationsaustausche zwischen den Untersuchungsadressaten vorausgingen. Fest steht, dass die Untersuchungsadressaten – und insbesondere auch SFS und Koch – Preiserhöhungen an ihre Kunden nicht ankündigten, ohne dies den übrigen Untersuchungsadressaten vorgängig oder nach der Ankündigung mitzuteilen. Würde man dieser Argumentation folgen, dann wäre unerklärlich, weshalb SFS und Koch (i) überhaupt Informationen mit den übrigen Untersuchungsadressaten ausgetauscht hat und (ii) weshalb SFS am Treffen vom 22. September 2006 zunächst Preiserhöhungen kategorisch ablehnte, dann aber schliesslich ihren Kunden trotzdem ankündigte (vgl. Rz. 87 und 92 f.).

38. Bevor auf die einzelnen Preiserhöhungen eingegangen wird, ist hervorzuheben, dass die ausländischen Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen hatten und erst danach entweder über ihre Vertriebsgesellschaften oder über Grosshändler umsetzten. Bei dieser Umsetzung in der Schweiz haben sich die Vertriebsgesellschaften beziehungsweise Grosshändler über die Höhe und den Zeitpunkt ausgetauscht, nicht aber über die Preiserhöhungen an sich, die grundsätzlich bereits feststanden.

A.3.2.1 Preiserhöhungen 2004

39. Im Jahre 2004 wurden von den Herstellern von Baubeschlägen für Fenster- und Fenstertüren auf europäischer Ebene Preiserhöhungen in Form eines MTZ vorgenommen. Sämtliche Hersteller erhöhten die Verkaufspreise ihrer Baubeschläge auf den gleichen Zeitpunkt.²⁵ Daraufhin wurden die Schweizer Vertriebsgesellschaften und Grosshändler angewiesen, die Preise in der Schweiz ebenfalls zu erhöhen und diese an ihre Kunden zu überwälzen.²⁶

40. Nachdem Roto D [eine deutsche Herstellerin von Baubeschlägen] eine Preiserhöhung für den deutschen Markt ihren Kunden kommuniziert hat, fanden am 8. April 2004 diesbezüglich Telefonate zwischen den Marktführern Roto und Siegenia einerseits und Roto und SFS andererseits statt. Aus einer Telefonnotiz vom 8. April 2004 geht hervor, dass Siegenia Roto darüber informierte, dass Koch bei einer Preiserhöhung ‚nicht mitmachen werde‘. Gleichentags telefonierte Roto mit SFS und wurde dahingehend orientiert, dass Maco und GU abwarten wollten und keine Preiserhöhung planten.²⁷

41. Einer E-Mail vom 13. April 2004 ist zu entnehmen, dass SFS ‚auf ein gemeinsames Vorgehen mit Siegenia und Roto nicht eingehen‘ werde.²⁸

42. Aus einem Gespräch zwischen Roto, Koch und Siegenia vom 14. April 2004 geht hervor, dass SFS (als bedeutendster Zwischenhändler von Maco) ‚von Maco noch keine verlässliche Aussage‘ zur Preisentwicklung erhalten habe. Des Weiteren geht aus dem Gespräch hervor, dass das Verhalten auch bei GU noch ‚unklar‘ sei sowie dass Winkhaus beabsichtige, keine Preiserhöhung vorzunehmen und dass Koch den MTZ generell ablehne und dies in einem Schreiben an Siegenia mitteilen wolle.²⁹ Wie angekündigt, hat Koch den Widerstand gegen die geplante Preiserhöhung in einem Schreiben festgehalten. Koch führte darin aus, weshalb sie die Preiserhöhung nicht akzeptieren könne und nennt insbesondere die schwierige Umsetzbarkeit (‚die letzte Preiserhöhung vom 01.07.2003 von 4.3 % konnte nur mit grösster Mühe umgesetzt werden [...], was uns trotz gewährter Konditionenverbesserung eine Margenverschlechterung eingebracht hat‘). Das Schreiben

²⁵ Act. 31, S. 10, Rz. 35, Beilage 19 / act. 18, D-0044.1.

²⁶ Act. 31, Beilage 20.

²⁷ Act. 2, S. 12, Anlage 3.

²⁸ Act. 31, Beilage 24 / act. 18, D-14.

²⁹ Act. 2, S. 12, Anlage 4.

hat Koch zur Begutachtung vorab als Anhang per E-Mail Roto zukommen lassen.³⁰ Es ist schliesslich am 20. April 2004 bei Siegenia eingegangen.³¹

43. Ebenfalls am 14. April 2004 fand ein Telefongespräch zwischen Roto und Siegenia statt, bei dem vereinbart worden ist, die weitere Entwicklung abzuwarten.³² Dies, obwohl Roto bereits ein Ankündigungsschreiben vorbereitet hatte betreffend Einführung eines MTZ in der Höhe von 6 % per 23. April 2004. Dieses Schreiben wurde indes nicht an die Kunden versendet.³³ Handschriftlich wurde darauf notiert, dass GU und Maco die Preiserhöhung „*nicht umgesetzt*“ haben.³⁴

44. Aus einer SFS-internen E-Mail vom 14. April 2004 geht hervor, dass Siegenia ein „*einheitliches Vorgehen*“ wünscht. Siegenia äusserte sich insbesondere dahingehend, dass die Preise im Schweizer Markt gemeinsam erhöht werden sollten. GU, Roto und Winkhaus seien mit 6 % ab dem 30. April 2004 einverstanden.³⁵

45. Aus einer internen E-Mail von Siegenia vom 15. April 2004 geht hervor, dass Siegenia vermutet, dass Winkhaus die Preiserhöhung „*anscheinend angekündigt*“ habe.³⁶ Nachdem Siegenia Winkhaus ersucht hat, „*aufgrund der Gespräche mit den anderen Anbietern, das Datum der Anwendung eventuell auf den 30.4. oder sogar 3.5. zu legen*“, habe Winkhaus diesem Vorgehen zugestimmt. Zudem geht aus der internen E-Mail ein gemeinsames Vorgehen von Roto und Siegenia hervor („*wir machen es gemeinsam gleich*“). Roto wolle auf Siegenia warten. Des weiteren habe GU „*im Moment keine Zeit einen MTZ-Brief zu verfassen*.“ Das Schreiben werde erst nächste Woche verschickt, „*mit Termin 30.4. oder 3.5.*“³⁷

46. Siegenia hat ihren Kunden mittels Schreiben die Einführung eines MTZ in der Höhe von 6 % für Lieferungen ab dem 3. Mai 2004 angekündigt.³⁸ Ein solches Ankündigungsschreiben befand sich u.a. auch in den Unterlagen von Roto.³⁹ Dort befand sich ausserdem ein Blankoschreiben ohne Datum und Briefkopf, in welchem Winkhaus einen MTZ in der Höhe von 6 % per 19. April 2004 ankündigte.⁴⁰ Dasselbe Schreiben wurde bei Winkhaus gefunden, datiert auf den 13. April 2004 und adressiert „*an alle Kunden*“.⁴¹ Es konnte allerdings nicht ermittelt werden, ob das bereits verfasste Preiserhöhungsschreiben von Winkhaus versendet worden ist. Ebenso wenig konnte ermittelt werden, ob das Umsetzungsdatum tatsächlich auf den 30.4. respektive 3.5. verschoben worden ist, wie dies von Siegenia verlangt wurde (vgl. Rz. 45). In einem Schreiben betreffend Nachtrag zur Offerte vom März 2005 informierte Winkhaus ausserdem einen Kunden dahingehend, dass die Rabattstufe zzgl. eines MTZ in der Höhe von 6 % erhöht werde (von 36 % auf 47 %), „*um die gleiche Preisgrundlage wie die Mitbewerber zu erhalten*“.⁴² Somit sollte der MTZ direkt in die Rabatte integriert werden. Auch bei diesem Schreiben ist allerdings unklar, ob es tatsächlich verschickt worden ist.

³⁰ Act. 2, S. 12, Anlage 5 / act. 15, B-12.

³¹ Act. 17, A-0033.1.

³² Act. 2, S. 12.

³³ Vereinzelt wurden Kunden durch Roto D über einen MTZ in der Höhe von 6 % per 23. April 2004 vorgängig in Kenntnis gesetzt (act. 141, Beilage 14.1).

³⁴ Act. 2, S. 12, Anlage 6.

³⁵ Act. 31, Beilage 21 / act. 18, D-0011.1.

³⁶ Act. 109.

³⁷ Vgl. zum Ganzen act. 17, A-6.

³⁸ Act. 133; act. 148; vgl. auch act. 18, D-7 / act. 18, D-0005.1 / act. 2, Anlage 14.

³⁹ Act. 2, S. 13, Anlage 7.

⁴⁰ Act. 2, S. 13, Anlage 8; vgl. auch act. 17, A-7; act. 109.

⁴¹ Act. 16, C-1; act. 109.

⁴² Act. 16, C-3.

47. Maco hat ihren Kunden schlussendlich am 15. April 2004 eine Preiserhöhung in der Höhe von 6 % per 23. April 2004 angekündigt.⁴³

48. Am 20. April 2004 teilte Siegenia Roto mit, dass sich Koch vehement gegen die 6 %-ige Preiserhöhung per 3. Mai 2004 wehre.⁴⁴ Dies geht ebenfalls aus einem Schreiben von Koch an Siegenia hervor sowie aus einer E-Mail von Koch an SFS.⁴⁵ Einer internen Mitteilung von Siegenia ist zu entnehmen, dass auch die übrigen Siegenia Kunden nicht bereit sind, den MTZ in der Höhe von 6 % zu zahlen.⁴⁶ Siegenia orientierte Roto ausserdem darüber, dass Maco „noch unsicher sei, wie man preislich verfahren wolle“.⁴⁷ Gegenüber SFS kündigte Maco am 29. April 2004 schliesslich dieselbe Preiserhöhung (vgl. Rz. 47) rückwirkend per 23. April 2004 an.⁴⁸ Tatsächlich erfolgte dann nur eine teilweise Umsetzung des MTZ durch Maco.⁴⁹

49. Einem Protokoll vom 28. April 2004 betreffend einer Besprechung zwischen Maco und SFS ist zu entnehmen, dass „Maco von SFS erwartet, den MTZ in der Höhe von 6 % unbedingt weiterzugeben“. [...] ⁵⁰ SFS beabsichtigte folglich, ihren Kunden gegenüber auf Maco Beschlügen eine Preiserhöhung ab 1. Juli 2004 in Form von individuellen Rabattanpassungen anzukündigen.⁵¹ Mit Schreiben vom 7. Juli 2004 informierte SFS Maco denn auch, den MTZ ihren Kunden gegenüber per 15. Juli 2004 „abmachungsgemäss“ umzusetzen.⁵² In Bezug auf Siegenia Beschlüge, die durch SFS vertrieben werden, wird die Preiserhöhung von Koch als dem bedeutendsten Zwischenhändler von Siegenia vorgenommen werden (vgl. Rz. 55). In Bezug auf Maco-Beschläge ist einer SFS-internen E-Mail zu entnehmen, dass SFS noch mit Roto telefonieren werde, „um zu erfahren, was Roto macht“.⁵³ Es wurden keine Hinweise dafür gefunden, dass SFS die Preiserhöhung überwälzt beziehungsweise auf ihre Kunden übertragen hat.⁵⁴

50. GU kündigte ebenfalls eine Preiserhöhung in Form eines MTZ in der Höhe von 6 % per 15. Mai 2004 an.⁵⁵ Diese wurde in der Folge tendenziell umgesetzt.⁵⁶

51. In einer internen E-Mail von SFS vom 12. Mai 2004 wird ein Telefongespräch mit Siegenia festgehalten. Daraus geht hervor, dass Siegenia bezüglich MTZ noch nichts Definitives entschieden habe. Der entsprechende Entscheid werde „am Mittwoch nächster Woche“ von Siegenia gefällt. Roto warte diesen ab. Dementsprechend schlägt SFS vor, ebenfalls abzuwarten „bis nächsten Mittwoch“ sowie Maco noch nicht zu informieren; „erst wenn wir mehr von Siegenia beziehungsweise Koch wissen“.⁵⁷

52. In einer weiteren E-Mail von SFS mit Datum vom 12. Mai 2004 wird ein Telefongespräch mit GU wiedergegeben. Die E-Mail enthält den Betreff „GU Preisverhalten MTZ“ und

⁴³ Act. 116.

⁴⁴ Vgl. act. 15, B-0020.3; act. 15, B-3.

⁴⁵ Act. 15, B-12; act. 18, D-0010.6; vgl. auch act. 17, A-21.

⁴⁶ Act. 17, A-0014.4.

⁴⁷ Act. 2, S. 13, Anlage 9.

⁴⁸ Act. 18, D-0011.6; act. 116.

⁴⁹ Act. 2, S. 13.

⁵⁰ Act. 18, D-0011.7.

⁵¹ Act. 31, S. 11, Rz. 39, Beilage 23.

⁵² Act. 18, D-0009.1.

⁵³ Act. 18, D-1.

⁵⁴ Act. 31, S. 11, Rz. 40.

⁵⁵ Act. 100 / act. 114.

⁵⁶ Act. 76–78; act. 83–85; act. 87–90; act. 93; act. 96; act. 98; act. 102; act. 104; act. 106–108; act. 109; act. 113; act. 115; act. 116; act. 117; act. 121–123; act. 126–144; act. 148; act. 149; act. 152; act. 154–163; act. 165–169.

⁵⁷ Act. 18, D-5.

beinhaltet eine Information, dass GU die Gültigkeit des MTZ auf den 1. Juni 2004 verschoben wird. Die Verschiebung wird damit begründet, dass noch „*keine Einigkeit am Schweizer Markt ist.*“ GU wolle ausserdem noch die Reaktion von Siegenia abwarten.⁵⁸

53. Aus der verzögerten Umsetzung der Preisanpassung durch GU resultierte schlussendlich ein MTZ in der Höhe von 6 % per 1. Juli 2004.⁵⁹

54. Aus einem Telefonat vom 19. Mai 2004 zwischen Maco und Siegenia geht hervor, dass Siegenia definitiv einen 6 %-igen MTZ einführen werde. Siegenia werde diesen „*Ende nächster/Anfang übernächster Woche [...] ab 1. Juli schriftlich mitteilen und auch durchsetzen.*“ Anlässlich dieses Telefongesprächs informierte Siegenia Maco ausserdem, dass Roto „*dies ebenso durchziehen werde*“.⁶⁰

55. In einer E-Mail vom 23. Mai 2004 informierte Maco SFS „*nach Telefonat mit [Siegenia]*“ über einen definitiven MTZ von 6 % (vgl. Rz. 48). Des Weiteren wird SFS von Maco darüber in Kenntnis gesetzt, dass „*nach den Siegenia-Koch Gesprächen vom Mittwoch, den 19. Mai 2004 entschieden worden ist, den MTZ ab 1. Juli 2004 umzusetzen!*“. Die schriftlichen Benachrichtigungen betreffend die Preiserhöhungen der Siegenia Beschläge an die Verarbeiter würden Ende KW 22 oder Anfang KW 23 von Koch aus erfolgen. Maco informierte SFS, dass gemäss Siegenia „*auch Roto und GU die Verarbeiter zu diesem Zeitpunkt informieren*“ werden.⁶¹

56. Zwischen Roto und Siegenia fand am 24. Mai 2004 ein weiteres Telefongespräch statt, anlässlich welchem beschlossen wurde, in der Schweiz einen MTZ in zwei Schritten einzuführen. Namentlich wurde beschlossen, dass Siegenia die Preise per 1. Juli 2004 und 1. Oktober 2004 um jeweils 3 % erhöhen werde.⁶² Diese zweistufige Erhöhung wurde den Siegenia Kunden unter Bezugnahme auf die vorgängig bereits angekündigte 6 %-ige Preiserhöhung kommuniziert (vgl. Rz. 45).⁶³

57. Aus dem Telefongespräch vom 24. Mai 2004 zwischen Roto und Siegenia geht weiter hervor, dass die gleiche zweistufige Erhöhung für Koch gegenüber ihren Kunden gelten sollte (vgl. Rz. 56). Diese Erhöhung dokumentieren diverse Schreiben, in welchen Koch eine Preiserhöhung in Form eines MTZ von je 3 % per 1. Juli 2004 respektive 1. Oktober 2004 ankündigte.⁶⁴ Aus dem vorgenannten Telefonat zwischen Roto und Siegenia ging ausserdem hervor, dass Roto ihrerseits ihre Preise per 1. Juli 2004 um 3.5 % und per 1. September 2004 um weitere 2.5 % erhöhen werde.⁶⁵ Mit Schreiben vom Juni 2004 kommunizierte Roto ihren Kunden den mit Siegenia vereinbarten zweistufigen MTZ in der Höhe von 6 % (3.5 % per 1. Juli 2004 und 2.5 % per 1. September 2004).⁶⁶

58. Einer SFS-internen E-Mail vom 26. Mai 2004 ist zu entnehmen, dass Koch SFS direkt über die zweistufige Preiserhöhung informiert hatte.⁶⁷

⁵⁸ Act. 18, D-4; vgl. dazu auch act. 18, D-3.

⁵⁹ Act. 91.

⁶⁰ Act. 18, D-6.

⁶¹ Act. 18, D-3.

⁶² Vgl. act. 17, A-21; act. 56, S. 5, Rz. 13.

⁶³ Act. 17, A-9; act. 133; act. 144; vgl. auch act. 17, A-0014.1; act. 17, A-0014.2 / act. 17, A-0014.3; act. 91; act. 139; act. 148.

⁶⁴ Act. 2, S. 14, Anlage 13; act. 15, B-1; act. 15, B-2; act. 15, B-4; act. 15, B-10; act. 15, B-11; act. 15, B-13; act. 15, B-0019.7; act. 15, B-0020.2; act. 18, D-1; act. 18, D-2; act. 31, Beilage 22; act. 91; act. 100; act. 108; act. 123; act. 165.

⁶⁵ Vgl. zum Ganzen act. 2, S. 13, Anlage 11.

⁶⁶ Act. 2, S. 14, Anlage 12; act. 15, B-0020.5; act. 93; act. 102, Beilage 1; act. 113; act. 167.

⁶⁷ Act. 18, D-2.

59. Bei einigen Kunden mit Jahresverträgen liess sich der MTZ erst per 1. Januar 2005 umsetzen.⁶⁸

Vorbringen der Untersuchungsadressaten

60. SFS bestreitet, an Abreden zwischen den Herstellern beteiligt gewesen zu sein; die erwähnten Kontakte der SFS betreffen das vertikale Verhältnis, d.h. Kontakte von SFS zu ihren Zulieferern. Weiter macht SFS geltend, dass sie sich vehement gegen die Preiserhöhung der Hersteller gewehrt habe und nicht aktiv in die Gespräche unter den Herstellern involviert gewesen sei. Und schliesslich bestreitet SFS, einen MTZ in der Höhe von 6 % vereinbart zu haben, sie habe diese Information der Hersteller lediglich entgegengenommen.

61. Koch bestreitet ebenfalls, an Abreden zwischen den Herstellern beteiligt gewesen zu sein. Die Belege, welche auf eine relevante Beteiligung der Koch am Informationsaustausch hinweisen, seien nicht vorgelegt worden. Ferner macht Koch geltend, dass sie sich vehement gegen die Preiserhöhung der Hersteller gewehrt habe und nicht aktiv in die Gespräche unter den Herstellern involviert gewesen sei. Als Partnerin von Siegenia in der Schweiz habe sie lediglich die anderen Siegenia-Händler (Kunden der Koch) über die Absichten des Herstellers aufgeklärt. Zum Schluss bestreitet Koch, einen MTZ in der Höhe von 6 % vereinbart zu haben, sie habe diese Information der Hersteller lediglich widerwillig akzeptiert.

62. GU führt ins Feld, dass es sich nicht um unmittelbare Kontakte mit den Wettbewerbern gehandelt habe, sondern diese vom „Hörensagen“ aus Kontakten von GU mit Dritten herührten. Die Informationen über das Verhalten von GU würden überwiegend von Kunden von GU, wie beispielsweise SFS, stammen. GU beanstandet zudem, dass nicht zwischen Kontakten horizontaler und vertikaler Natur differenziert werde. Und schliesslich bringt GU vor, dass GU im Jahr 2004 autonom eine Preiserhöhung geplant und angekündigt habe.

63. Maco hält fest, dass nicht alle Untersuchungsadressaten im Jahr 2004 einen MTZ von 6 % zum gleichen Zeitpunkt eingeführt hätten. Koch, Roto und Siegenia hätten die Preise erhöht; Maco, GU und Winkhaus hingegen nicht. Ferner macht Maco geltend, dass sie, mit einer Ausnahme, nur mit ihrem Schweizer Vertriebshändler SFS Kontakt hatte. Informationen zur Preispolitik gegenüber SFS seien immer von Letzterer und ohne Wissen von Maco an ihre Schweizer Konkurrenten weitergeleitet worden. Maco habe kein, SFS aber ein sehr erhebliches Interesse an einer Absprache mit den Untersuchungsadressaten gehabt. Maco hält deswegen fest, dass sie sich weder aktiv noch passiv an einem Austausch von Preisinformationen beteiligt habe. Auch aus den Akten könne zumindest für Maco nicht entnommen werden, dass sie an einer Abrede beteiligt gewesen sei.

64. Siegenia bestreitet die Sachverhaltsdarstellung grundsätzlich nicht, macht aber im Wesentlichen die wirtschaftliche Notwendigkeit der Preiserhöhungen geltend und betont, dass sie nicht versucht hätte, dadurch höhere Gewinne zu erzielen. Die Margen von Siegenia seien rückläufig gewesen.

65. Winkhaus macht geltend, dass eine Beteiligung an einem abgestimmten Verhalten bezüglich Preiserhöhungen im Jahr 2004 nicht erstellt sei.

Zwischenfazit Preiserhöhungen 2004

66. Die im Recht liegenden Beweismittel belegen, dass im Hinblick auf die Preiserhöhungen 2004 Informationen ausgetauscht wurden. Der Austausch fand bi-, tri- und multilateral statt und hat sich insbesondere auf die Art und Weise der Preiserhöhungen bezogen sowie auf deren Höhe und Umsetzung. Unter den Untersuchungsadressaten fanden verschiedene Austausche statt, welche unterschiedlich intensiv ausfielen. So fand insbesondere zwischen den Marktführern Roto und Siegenia ein reger Austausch statt, der die eigene Preispolitik betraf.

⁶⁸ Act. 2, S. 14.

67. Fest steht, dass rund um die Preiserhöhungen im Jahre 2004 verschiedene Austausche zwischen den Untersuchungsadressaten stattgefunden haben. Nicht nachgewiesen werden konnte jedoch, ob diese Austausche direkt zu den angekündigten respektive umgesetzten Preiserhöhungen führten. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass

- unklar ist, ob Winkhaus überhaupt Preiserhöhungsschreiben verschickt hat;
- die Untersuchungsadressaten die Umsetzung nicht einheitlich vornahmen; einige setzten diese einstufig, andere zweistufig um und SFS erhöhte die Preise mittels individuellen Rabattanpassungen und schliesslich
- auch die geplanten und angekündigten Zeitpunkte für die Umsetzung der Preiserhöhungen nicht einheitlich kommuniziert wurden.

68. Bezüglich Maco ist festzuhalten, dass sie sich zwar in Bezug auf die Einführung eines MTZ sowie das Umsetzungsdatum ausgetauscht hat, allerdings hat sie eine gewisse Eigenständigkeit an den Tag gelegt, indem sie die Ankündigungsschreiben vor den übrigen Untersuchungsadressaten verschickt hat. Gestützt auf die Stellungnahmen von Maco und SFS ist jedoch unklar, wie intensiv die Zusammenarbeit zwischen den beiden Unternehmen tatsächlich ist beziehungsweise im untersuchungsrelevanten Zeitraum war, sodass es zweifelhaft scheint, ob SFS die Funktion als Sprachrohr für Maco wahrgenommen hat (vgl. auch Rz. 100 f.).

69. Zurückzuweisen ist jedoch das Vorbringen von SFS und Koch bezüglich der Beteiligung an einer horizontalen Abrede. Denn es bleibt die Tatsache stehen, dass diese beiden Unternehmen an den Informationsaustauschen (aktiv) teilgenommen haben. Dass sich SFS und Koch gegen die Preiserhöhungen der Hersteller gewehrt haben, deutet darauf hin, dass diese beiden Unternehmen in der Lage waren, auf die Umsetzung der feststehenden Preiserhöhungen Einfluss zu nehmen. Im Übrigen fanden die Austausche nicht nur zwischen SFS und ihrem Hauptzulieferer statt, sondern auch zwischen SFS und GU, Winkhaus, Roto und Siegenia. Bezüglich Koch ist einzuwenden, dass es zwar nicht auszuschliessen ist, dass sie andere Händler von Siegenia über die Absichten des Herstellers aufgeklärt hat, doch ändert dies nichts an der Tatsache, dass sich Koch auch mit GU, Winkhaus, Roto und Maco ausgetauscht hat.

70. Als erstellt zu betrachten ist, dass zwischen Roto und Siegenia bilaterale Informationsaustausche rund um die Preiserhöhungen im Jahre 2004 stattgefunden haben. Diese stehen in einem direkten und kausalen Zusammenhang mit den von Roto und Siegenia ihren jeweiligen Kunden gegenüber angekündigten respektive umgesetzten Preiserhöhungen. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass

- Roto und Siegenia gemeinsam aktiv um die Sammlung von Informationen bemüht waren, welche für die (koordinierte) Umsetzung der Preiserhöhungen im Jahre 2004 von Bedeutung sind (vgl. Rz. 40, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 51, 52, 54 und 56);
- Roto und Siegenia sich im Ergebnis darauf einigten, je einen zweistufigen MTZ in der Höhe von insgesamt 6 % einzuführen (vgl. Rz. 56 f.) und
- Roto und Siegenia den vereinbarten MTZ in der beschlossenen Form ihren Kunden gegenüber auch tatsächlich kommuniziert haben (vgl. Rz. 56 f.).

71. Auf die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Absprache zwischen Roto und Siegenia wird weiter unten eingegangen (vgl. Rz. 194 ff.). Neben dieser konnten im Jahre 2004 keine weiteren Absprachen oder abgestimmte Verhaltensweisen nachgewiesen werden.

A.3.2.2 Preiserhöhung 2005

72. Im Jahre 2005 wurden die Baubeschlagspreise in der Schweiz nicht erhöht. Dies ist u.a. darauf zurückzuführen, dass gewisse Kunden eine Preiserhöhung nicht akzeptiert hätten.⁶⁹

73. Aus einem Schreiben von Maco an SFS vom 11. März 2005, welches Bezug auf ein kurz davor geführtes Gespräch zwischen Maco und SFS nimmt, geht hervor, dass „eine Preisanpassung im April/Mai 2005 voraussichtlich erforderlich sein wird, Maco eine solche von den entsprechenden Anpassungen der Mitbewerber abhängig machen wird“.⁷⁰ Schliesslich sah einzig Maco eine Preiserhöhung per 1. April 2005 vor und orientierte ihren Schweizer Vertriebspartner SFS für das Jahr 2005 über einen MTZ in der Höhe von 6 % bei einer gleichzeitigen Rabatterhöhung, d.h. Integration des MTZ in die Rabatte.⁷¹ Die auf April/Mai 2005 angekündigte Preiserhöhung wurde indes nie vollzogen.⁷²

74. Die übrigen Untersuchungsadressaten sahen im Jahre 2005 von einer Preiserhöhung ab.

75. Für GU-Produkte erfolgte per 4. April 2005 anstelle einer Preiserhöhung eine Senkung der Bruttopreise.⁷³ Auch Siegenia nahm im Jahre 2005 Preiskorrekturen nach unten vor.⁷⁴

76. Mit Ausnahme der aus einem Lieferverhältnis resultierenden bilateralen Kontakte zwischen Maco und SFS rund um eine allfällige Preiserhöhung im Jahr 2005 konnten keine weiteren Kontakte respektive Informationsaustausche unter den Wettbewerbern festgestellt werden.

77. Insgesamt liegen keine Beweismittel vor, die auf abgestimmte Verhaltensweisen unter den Untersuchungsadressaten im Jahr 2005 hinweisen würden. Auch die dem Sekretariat eingereichten Selbstanzeigen von Roto, SFS und Koch förderten diesbezüglich keine weiterführenden Informationen zu Tage.

Zwischenfazit Preiserhöhung 2005

78. Ob im Hinblick auf eine allfällige Preiserhöhung für das Jahr 2005 Gespräche unter den Untersuchungsadressaten stattgefunden haben, ist nicht bekannt, spielt letztendlich aber auch keine Rolle, da in jenem Jahr die Beschlagspreise insgesamt nicht erhöht worden sind und – mit Ausnahme eines bilateralen Kontaktes zwischen Maco und SFS – keine weiteren Informationsaustausche nachgewiesen werden konnten. Maco hat zwar eine Preiserhöhung angekündigt, diese wurde indessen nie vollzogen (vgl. Rz. 73).

A.3.2.3 Preiserhöhungen 2006/07 – Treffen vom 22. September 2006

79. Aufgrund der ansteigenden Preise, insbesondere der Rohmaterialien Stahl, Zink und Aluminium, waren Anfang 2006 Preisaufschläge absehbar.⁷⁵

80. Gemäss Traktandum 2 „Wettbewerb“ einer internen Notiz von Siegenia vom März 2006 fand zwischen den beiden Markführern Roto und Siegenia ein Gespräch statt, anlässlich

⁶⁹ Act. 2, S. 14; auch act. 114.

⁷⁰ Act. 18, D-0011.5.

⁷¹ Act. 56, Rz. 17, Beilage 29 f. / act. 18, D-13; vgl. auch act. 18, D-0011.2; act. 18, D-0011.5.

⁷² Vgl. act. 56, Beilage 30; auch act. 114 sowie act. 18, D-11.

⁷³ Act. 114.

⁷⁴ Act. 17, A-14.

⁷⁵ Act. 31, S. 5, Rz. 14; vgl. auch act. 18, D-0011.4 sowie act. 18, D-0030.1.

dessen letztere darüber informiert wurde, dass „Roto auf den 1. Juli 2006 eine Preiserhöhung geplant hat“.⁷⁶

81. An einem bei Koch in Wallisellen stattgefundenen Treffen vom 15. März 2006 zwischen Roto und Koch wurde die weitere Markt- und Preisentwicklung thematisiert und beschlossen, mit einer Preiserhöhung erst einmal zuzuwarten.⁷⁷

82. Aus einem Telefongespräch zwischen Roto und Siegenia vom 2. Mai 2006 ging hervor, dass GU keine Preiserhöhung vornehme,⁷⁸ Maco hingegen die Preise um 4 % erhöhen werde, jedoch ohne ein Ankündigungsschreiben an die Kunden zu schicken.⁷⁹

83. Anlässlich eines Telefongesprächs zwischen SFS und Roto vom 4. Mai 2006 wurde letztere dahingehend informiert, dass Maco im Jahre 2006 (nun doch) keinen MTZ erheben werde, im 2007 sei dies eventuell geplant.⁸⁰

84. Aus einer internen E-Mail von Siegenia mit Versanddatum vom 17. Mai 2006 geht hervor, dass auch „Roto, GU zur Zeit keine Preiserhöhung machen, vielleicht auf den 1.1.2007, ist aber noch offen.“ Die E-Mail hält fest: „Koch hat mit Roto gesprochen“.⁸¹

85. Ein am 1. Juni 2006 erfolgtes Telefonat zwischen Roto und Siegenia brachte hervor, dass Siegenia nur auf dem Nischenmarkt Aluminiumbeschläge (im Bereich Schiebebeschläge) einen MTZ in der Höhe von 6 % einzuführen beabsichtigte, nicht jedoch bei den übrigen Beschlägen. Diese Erhöhung wurde schliesslich Koch, dem bedeutendsten Händler von Siegenia, mitgeteilt.⁸² Entsprechend erfolgten die Ankündigungsschreiben an die Kunden durch Siegenia und Koch Ende Juni/Anfang Juli 2006.⁸³ Bei den übrigen Beschlägen wollte Siegenia vorerst nicht erhöhen. Aus dem Telefongespräch ging weiter hervor, dass Siegenia allenfalls eine Erhöhung um 4-5 % nach Absprache mit seinem bedeutendsten Zwischenhändler Koch per 1. Januar 2007 vornehmen werde.⁸⁴ Gesprächsinhalt bildete ausserdem der Umstand, dass Roto mit GU über deren Preiserhöhungsabsichten gesprochen habe und letztere ebenfalls nur im Bereich der Schiebebeschläge einen MTZ einführen werde. Bei den übrigen Beschlägen würde GU ebenfalls von einer Preiserhöhung absehen.⁸⁵ Gestützt darauf hat Roto ihr diesbezügliches Verhalten entsprechend angepasst und ebenfalls vorerst keine Preiserhöhung vorgenommen.⁸⁶ Dieser von Roto gefasste Entschluss geht auch aus einer internen Telefonnotiz vom 26. Mai 2006 hervor.⁸⁷

86. Anlässlich eines Telefongesprächs im August 2006 zwischen Roto und Siegenia schlug letztere vor, in der Schweiz die Preise per 1. Januar 2007 um 5–6 % zu erhöhen.⁸⁸

87. Am 24. August 2006 trafen sich Vertreter von Roto und Koch zum Golfen im Golf Club Breitenloh in Oberwil (ZH). Dabei kamen sie überein, die übrigen Wettbewerber zu einem multilateralen Treffen am 22. September 2006 bei Koch in Wallisellen einzuladen. Mit E-Mail vom 7. September 2006 lud Koch mit Ausnahme von Maco und GU sämtliche Untersu-

⁷⁶ Act. 17, A-8.

⁷⁷ Vgl. act. 2, S. 14.

⁷⁸ Vgl. act. 16, C-2.

⁷⁹ Vgl. zum Ganzen act. 2, S. 15, Anlage 16.

⁸⁰ Vgl. act. 2, S. 15, Anlage 17.

⁸¹ Act. 17, A-11.

⁸² Act. 17, A-11.

⁸³ Act. 17, A-12; act. 100; act. 108; act. 123; act. 124; act. 165.

⁸⁴ Act. 2, S. 15, Anlage 18.

⁸⁵ Allerdings hat GU im August 2006 schliesslich einen MTZ von 4.2 % auf Drehkipppbeschlägen und einen solchen von 5.9 % auf HST/PSK angekündigt; vgl. act. 114.

⁸⁶ Vgl. zum Ganzen act. 2, S. 15, Anlage 18.

⁸⁷ Vgl. act. 2, S. 15, Anlage 20.

⁸⁸ Act. 2, S. 15, Anlage 20.

chungsadressaten zu diesem Treffen ein. Die E-Mail enthielt den Betreff „Terminanfrage Umsetzung MTZ 2007“ und beinhaltete u.a. Folgendes: „*Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.*“⁸⁹ Mit E-Mail vom Folgetag bestätigte Koch den Gesprächstermin vom 22. September 2006. Es wird darin informiert, „*dass sich GU entschuldigen lässt, diese hätten ohnehin einen MTZ von 4.2 % per 01.09.2006 umgesetzt.*“⁹⁰ Ausserdem werde SFS versuchen, einen Gesprächspartner von Maco „*in die Runde mitzubringen.*“⁹¹ Am Treffen vertreten waren schliesslich Koch, Roto, SFS, Siegenia und Winkhaus.⁹² Der wesentliche Inhalt der Besprechung geht aus diversen handschriftlichen Notizen sowie Aktennotizen von Sitzungsteilnehmern hervor. U.a. ist diesen folgendes Sitzungsthema zu entnehmen: „*Preiserhöhung auf 2007, wenn ja, wie hoch.*“⁹³ Zunächst tauschten sich die Gesprächsteilnehmer gegenseitig über Verkaufspreise, Marktsituation sowie Preiserhöhungen aus und informierten sich diesbezüglich über ihre Absichten. Koch, Siegenia und Roto kamen schliesslich überein, bis Ende Oktober 2006 einen MTZ in der Höhe von mindestens 5 % mit Wirkung per 1. Februar 2007 anzukündigen.⁹⁴ SFS hat anlässlich dieses Treffens die Absicht bekundet, ihre Preise nicht zu erhöhen, und begründete dies mit dem „*unterschiedlichen Preisniveau in Europa.*“⁹⁵

88. Anlässlich eines Treffens vom 29. September 2006 zwischen Winkhaus und Roto wurde letztere darüber informiert, dass Winkhaus die Preise per 1. Januar 2007 um 6 % anheben werde. Diese Preiserhöhung kommunizierte Winkhaus in einer E-Mail vom 16. Oktober 2006 gegenüber Roto und Siegenia („*Preiserhöhung 6 % umgesetzt bis spätestens 1.2.2007.*“). Das entsprechende Preiserhöhungsschreiben ist der Anlage besagter E-Mail zu entnehmen. Aus der E-Mail geht ebenfalls die Aufforderung zum gegenseitigen Austausch der Preiserhöhungsschreiben hervor.⁹⁶

89. Die geplanten Preiserhöhungen wurden von Roto anlässlich des Treffens wie folgt zusammengetragen: Koch und Siegenia um 5.7 % per 1. Februar 2007,⁹⁷ Winkhaus um 6 % per 1. Januar 2007,⁹⁸ Roto um 5.8 % per 1. Februar 2007.⁹⁹

90. Sämtliche vier Unternehmen, d.h. Koch, Siegenia, Roto und Winkhaus hielten ihre Zusagen ein und kündigten die Preiserhöhungen tatsächlich so an, wie dies an der Sitzung vom 22. September 2006 vereinbart worden beziehungsweise an der bilateralen Sitzung vom 29. September 2006 kommuniziert worden war.¹⁰⁰

91. Die Preiserhöhung von Roto liess sich jedoch nicht in vollem Umfang gegenüber den Kunden durchsetzen.¹⁰¹

⁸⁹ Act. 15, B-6; act. 18, D-0036.3; act. 31, S. 6, Rz. 16, Beilage 5.

⁹⁰ Vgl. act. 2, S. 16, Anlage 22 (vgl. Handnotiz Koch bzgl. Nichtumsetzung); act. 18, D-0037.1; act. 18, D-0037.2; vgl. auch act. 15, B-0024.3; act. 91; act. 114.

⁹¹ Vgl. zum Ganzen act. 2, S. 16, Anlage 21; act. 15, B-7 / act. 18, D-0010.4.

⁹² Act. 2, S. 16 f.; act. 31, S. 6, Rz. 18, Beilage 7.

⁹³ Act. 15, B-0024.1; act. 15, B-0024.2; act. 18, D-0010.1; act. 18, D-0010.2; act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.

⁹⁴ Act. 2, S. 17, Anlage 23; act. 31, S. 7, Rz. 22, Beilagen 7 f.

⁹⁵ Act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.

⁹⁶ Act. 17, A-4 / act. 17, A-0029.1.

⁹⁷ Act. 15, B-5.

⁹⁸ Act. 17, A-16.

⁹⁹ Act. 2, S. 17, Anlage 24.

¹⁰⁰ Vgl. act. 2, S. 17, Anlage 25 / act. 18, D-0045.1; act. 17, A-3; act. 17, A-5; act. 17, A-10; act. 18, D-0010.3; act. 31, S. 7 f., Rz. 25, Beilagen 9–11; act. 91; act. 93; act. 100; act. 102; act. 108; act. 109; act. 113; act. 123; act. 124; act. 133; act. 139; act. 144; act. 148; act. 155; act. 165.

¹⁰¹ Act. 2, S. 17; act. 15, B-15; act. 15, B-16; act. 15, B-17.

92. Wie anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 kommuniziert wurde, hat SFS die Preise vorerst nicht erhöht.¹⁰² Nichtsdestotrotz wurden die Einstandspreise auch ihr gegenüber per 1. Februar 2007 erhöht.¹⁰³ Maco kommunizierte SFS eine Preiserhöhung in der Höhe von 5.6 % ursprünglich per 1. Februar 2007,¹⁰⁴ schliesslich per 1. Mai 2007.¹⁰⁵ Siegenia kündigte SFS eine Preiserhöhung von 5.7 % per 1. Februar 2007 an.¹⁰⁶

93. In der Folge setzte SFS ihrerseits ihre Kunden über die entsprechenden Erhöhungen der Herstellerpreise in Kenntnis.¹⁰⁷ Bei den durch SFS vertriebenen Maco-Produkten wurde die Preisbasis per 1. Februar 2007 um 5.6 %¹⁰⁸ und bei den durch SFS verkauften Siegenia-Produkten generell um 5.7 % per 1. Februar 2007 erhöht.¹⁰⁹ Bei Maco-Produkten sollte die Preiserhöhung (bei gleichbleibender Preisbasis) durch individuell mit den einzelnen Kunden verhandelte Rabattanpassungen umgesetzt werden.¹¹⁰ In der Folge führten die individuellen Preisverhandlungen mit Kunden von Maco-Produkten gemessen am Umsatz zu einer durchschnittlichen Preiserhöhung von ca. [0–5] %.¹¹¹

94. Bei den durch SFS vertriebenen Siegenia-Produkten konnte ein Teil der erhöhten Einkaufskosten auf die Kunden überwältzt werden. Insgesamt konnte indes gemessen am Umsatz lediglich eine Preiserhöhung von ca. [0–5] % umgesetzt werden.¹¹² Die Umsetzung der Preiserhöhung von Siegenia-Produkten konnte von Koch gegenüber ihren Kunden zu 100 % weitergegeben werden.¹¹³ Bis auf 2-3 Kunden hat Siegenia den Preisaufschlag von 5.7 % bei allen Kunden durchgeführt.¹¹⁴

Vorbringen der Untersuchungsadressaten

95. Dagegen führten die Untersuchungsadressaten im Wesentlichen Folgendes an:

96. SFS bestreitet nicht, am Treffen vom 22. September 2006 teilgenommen zu haben. Anlässlich der Stellungnahme zum Antrag vom 14. Juli 2010 bringt SFS jedoch vor, sie habe am Treffen vom 22. September 2006 keinerlei Informationen bezüglich allfälliger Preiserhöhungen mit ihren Wettbewerbern ausgetauscht und sich als einzige Teilnehmerin stets vehement gegen die Einführung eines MTZ gewehrt. Im Übrigen hätten die Hersteller die Preiserhöhungen beschlossen und für die einzelnen Länder festgelegt. SFS habe auf diese Entscheidungen keinen Einfluss nehmen können und sei gezwungen gewesen, die ihr gegenüber angekündigten Preiserhöhungen an ihre Kunden (zumindest teilweise) weiterzugeben. Im Gegensatz zu SFS würden die Hersteller und die vertikal integrierten Vertriebsgesellschaften von Preiserhöhungen profitieren, da sie einen höheren Preis und damit eine höhere Marge erzielen könnten.¹¹⁵ SFS macht ferner geltend, dass sie keine Entscheidungsfreiheit gehabt habe und lediglich versuchen konnte, die ihr auferlegten Preiserhöhungen möglichst zeitnah ihren Kunden weiterzugeben. Alles andere hätte ihrerseits zu Verlusten geführt. SFS rügt schliesslich, dass ihr Verhalten keine stabilisierende Wirkung auf die Abmachung gehabt hätte.

¹⁰² Vgl. auch act. 18, D-0030.1.

¹⁰³ Vgl. act. 18, D-9; act. 18, D-12.

¹⁰⁴ Act. 18, D-0011.3; act. 31, S. 8, Beilage 15; act. 116; vgl. auch act. 18, D-8.

¹⁰⁵ Act. 18, D-0027.1; act. 18, D-8; act. 116.

¹⁰⁶ Act. 31, S. 8, Beilage 14.

¹⁰⁷ Act. 15, B-0003.2; act. 31, S. 8, Beilagen 15 und 16.

¹⁰⁸ Act. 31, S. 8, Beilage 15; act. 15, B-0003.2; act. 18, D-10.

¹⁰⁹ Act. 149, Beilage 2.

¹¹⁰ Act. 31, S. 9, Rz. 30, Beilage 17.

¹¹¹ Act. 31, S. 9, Rz. 33.

¹¹² Act. 31, S. 9, Rz. 31.

¹¹³ Act. 18, D-0030.1.

¹¹⁴ Act. 18, D-0045.2; act. 17, A-1; act. 17, A-22.

¹¹⁵ Act. 318, S. 3 f.

97. Winkhaus rügte, dass zunächst von einer einheitlichen Abrede beziehungsweise einem dauerhaften Verstoss ausgegangen wurde. Dies sei für Winkhaus unhaltbar. Relevant sei für Winkhaus einzig eine Beteiligung an einem Informationsaustausch in Bezug auf eine einmalige Erhebung des MTZ im Hinblick auf die Bruttopreisliste auf den 1. Januar 2007.

98. Koch führte ebenfalls ins Feld, dass nicht von einem dauerhaften Verstoss über einen Zeitraum von zweieinhalb Jahren ausgegangen werden könne. Dies insbesondere, weil Koch am Informationsaustausch im Jahre 2004 nicht beteiligt gewesen sei. Koch sei einzig am Informationsaustausch im Zeitraum 2006/2007 beteiligt gewesen. Koch bringt ferner vor, dass sie kein Interesse an der Umsetzung eines MTZ hatte und habe sich stets dagegen gewehrt. Sie habe keine Möglichkeit gehabt, den Entscheid des Herstellers (Siegenia) zu beeinflussen, ob und in welcher Höhe ein MTZ umgesetzt wird. Eine Verhaltensabstimmung sei eindeutig unter den Herstellern erfolgt. Die Rolle beziehungsweise die Bedeutung von Koch im Rahmen der Verhandlungen über Preiserhöhungen werde überschätzt und falsch interpretiert. Es treffe insbesondere nicht zu, dass Koch sich mit den Herstellern auf ein gemeinsames Vorgehen verständigt haben soll.

99. Roto und Siegenia bestreiten hingegen weder am Treffen vom 22. September 2006 teilgenommen zu haben, noch die Sachverhaltsdarstellung.

100. Maco bringt vor, dass der Nachweis nicht erbracht sei, wonach sie an einem Informationsaustausch zur Angleichung des Marktverhaltens in der Schweiz beteiligt gewesen sei. Vielmehr sei es so, dass SFS die Informationen über die zukünftige Preispolitik von Maco, welche SFS aus bilateralen Gesprächen mit Maco erhalten habe, unter ihren Mitbewerbern ohne Wissen von Maco verteilte, um am Informationsaustausch über die Preise auf dem Schweizer Markt mitwirken zu können. Im Gegensatz zu Maco habe SFS ein Interesse an einem solchen Informationsaustausch gehabt. Maco macht weiter geltend, dass sie ihre Preiserhöhungen in autonomer Weise vorgenommen habe. Zwar entspreche die Höhe und der Zeitpunkt ihrer Preiserhöhung der beziehungsweise demjenigen von Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus, doch habe Maco keine Informationen mit den genannten Untersuchungsadressaten ausgetauscht. Maco sei nie mit den in der Schweiz tätigen Unternehmen in Kontakt getreten, um Informationen auszutauschen, ausser in einem Fall (im Jahre 2004), wo SFS Maco zur Kontaktaufnahme faktisch gedrängt hätte. Nur SFS hätte ein Interesse gehabt, Preiserhöhungen mit anderen Untersuchungsadressaten abzusprechen und entsprechende Massnahmen zu ergreifen.

101. Erst im Rahmen der Anhörungen vor der WEKO am 20. September 2010 legte Maco ein Beweismittel ins Recht, wonach sie von den angekündigten Preiserhöhungen von Koch über einen (Neu-)Kunden erfahren habe. Maco hat von der [...] ein Preiserhöhungsschreiben von Koch erhalten (Datum: 27. Oktober 2006) mit dem Vermerk „Was passiert bei den Maco-Fritzen?“.¹¹⁶ Diese Preiserhöhung von Koch (als dem grössten Händler in der Schweiz) habe für Maco Signalwirkung gehabt, sodass Maco ihrerseits die Preiserhöhung von Koch lediglich nachvollzogen habe. Deshalb bewege sich die Preiserhöhung von Maco im Rahmen des am Treffen von Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus Vereinbarten. Am 15. November 2006 kündigte Maco denn auch gegenüber SFS eine Preiserhöhung von 5,6 % an.

102. GU macht geltend, dass sie nicht an der massgeblichen Absprache beteiligt gewesen sei und bereits lange vor dem multilateralen Treffen über die Absprache eines MTZ autonom Preiserhöhungen angekündigt und umgesetzt habe.

Dazu ist Folgendes zu sagen:

103. Die Vorbringen bezüglich des Vorliegens eines dauerhaften Verstosses sind zunächst einmal hinfällig geworden, da aufgrund zusätzlicher Sachverhaltselemente, welche nach

¹¹⁶ Act. 344.

dem Verfügungsentwurf vom 11. Februar 2010 ans Licht kamen, nicht mehr von einem dauerhaften Verstoss ausgegangen wird.

104. Alle Untersuchungsadressaten, welche am Treffen vom 22. September 2006 teilgenommen haben, bestreiten weder (i) ihre Teilnahme, noch (ii) dass an diesem Treffen über Preiserhöhungen Informationen ausgetauscht wurden; insbesondere bezüglich deren Höhe und Umsetzungsdatum. Somit kann festgehalten werden, dass gestützt auf die Sachverhaltsermittlungen und die Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten erstellt ist, dass sich Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 über Preiserhöhungen untereinander ausgetauscht haben.

105. Das Vorbringen von SFS und Koch, wonach die Preiserhöhungen gegen ihren Willen erfolgt seien und sie folglich gezwungen gewesen wären, die Preiserhöhungen weiterzugeben, mag zwar grundsätzlich zutreffend sein, ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass SFS und Koch am Treffen teilgenommen haben und sich dabei über Preiserhöhungen untereinander und mit den übrigen drei Teilnehmern ausgetauscht haben. Richtig ist, dass SFS zu Maco und Koch zu Siegenia ein besonderes, enges Verhältnis haben, das über eine gewöhnliche Lieferbeziehung hinausgeht. Entscheidend ist aber, dass SFS sich auch mit Roto, Winkhaus und Siegenia ausgetauscht hat beziehungsweise Koch mit Roto und Winkhaus (vgl. z.B. Rz. 83). Darüber hinaus ist bezüglich unterschiedlicher Interessenlagen der Untersuchungsadressaten darauf hinzuweisen, dass Roto, Siegenia, GU und Winkhaus keine Produkte in der Schweiz herstellen, sondern diese lediglich vertreiben und damit genau dasselbe tun wie SFS (für Maco-Produkte) und Koch (für Siegenia-Produkte). In diesem Sinne äusserten sich auch verschiedene Untersuchungsadressaten. So sagten beispielsweise Roto und Siegenia aus, dass die Vertriebsgesellschaften in der Schweiz eigentlich eine Händlerfunktion ausüben würden.¹¹⁷ Mehrere der Untersuchungsadressaten sind zudem der Ansicht, dass alle am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Unternehmen ähnliche Interessen gehabt hätten.¹¹⁸

106. Massgeblich ist einzig, dass SFS und Koch die Preiserhöhungen wie am Treffen vom 22. September 2006 vereinbart ihren Kunden gegenüber kommuniziert und umgesetzt haben. Ob die Teilnahme von SFS und Koch am Treffen eine stabilisierende Wirkung hatte oder nicht kann letztlich dahingestellt bleiben, denn ungeachtet der Beweggründe und Auswirkungen des am Treffen Vereinbarten auf SFS und Koch, ist nicht einzusehen, weshalb SFS und Koch gezwungen gewesen sein sollten, am Treffen teilzunehmen und sich insbesondere mit Roto auszutauschen. Angesichts der Abwesenheiten von GU und Maco deutet die Teilnahme von SFS und Koch am Treffen eher darauf hin, dass sie sich aktiv am Austausch beteiligen wollten.

107. Erstellt ist weiter, dass weder GU noch Maco am Treffen vom 22. September 2006 selber teilgenommen haben. In Bezug auf GU kann, gestützt auf die im Recht liegenden Beweise sowie auf die Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten, festgehalten werden, dass nicht nachgewiesen werden kann, ob sich GU bezüglich der Preiserhöhungen 2006/2007 mit den übrigen Untersuchungsadressaten ausgetauscht hat. GU hat insbesondere die Preiserhöhung autonom und unabhängig von den übrigen Untersuchungsadressaten sowie vorgängig zum Treffen vom 22. September 2006 vorgenommen (vgl. Rz. 87).

108. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass den aufgeführten Beweismitteln zwar zu entnehmen ist, dass GU ihre Preiserhöhungsabsichten auf Anfrage hin gegenüber einzelnen Untersuchungsadressaten kommuniziert hat. Nichtsdestotrotz weist das Verhalten von GU eine gewisse Eigenständigkeit auf. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass GU ihre Preise unabhängig von den Preiserhöhungen der Untersuchungsadressaten festgelegt hat. Namentlich hatte GU bereits vorgängig zum genannten multilateralen Treffen einen MTZ in

¹¹⁷ Act. 355, S. 6, 15 und 37.

¹¹⁸ Act. 355, S. 6, 8 und 11.

der Höhe von 4.2 % per 1. September 2006 umgesetzt. Damit hat GU ihre Preiserhöhung – im Gegensatz zu den anderen Untersuchungsadressaten – sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch bezüglich der Höhe unabhängig umgesetzt.

109. Aus den Stellungnahmen von Maco sowie der übrigen Untersuchungsadressaten kann das Verhältnis zwischen Maco und SFS nicht klar beurteilt werden. Gestützt auf die im Recht liegenden Beweismittel ging die WEKO ursprünglich davon aus, dass SFS sozusagen die Funktion als Sprachrohr für Maco wahrnahm, doch angesichts der Darstellung von Maco scheint diese Schlussfolgerung zumindest fraglich. Erstellt ist, dass Maco am Treffen vom 22. September 2006 selber nicht teilgenommen hat. Dennoch kündigte Maco – im Gegensatz zu GU – SFS nach dem Treffen vom 22. September 2006 eine Preiserhöhung im Rahmen des anlässlich des Treffens zwischen Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus Beschlossenen an. Maco kommunizierte SFS einen MTZ in der Höhe von 5.6 % per 1. Februar 2007 respektive 1. Mai 2007 an. Dies wurde als Indiz dafür gewertet, dass sich Maco bei der Festlegung ihrer Preiserhöhung im Jahre 2006/2007 am Vorgehen von Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus orientierte, sodass diese Vorgehensweise nicht als autonome Preisfestlegung qualifiziert werden konnte. Für die Annahme des Gegenteils lagen zu diesem Zeitpunkt keine hinreichenden Beweismittel vor. Es war daher nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Preiserhöhung von Maco kausal auf das am Treffen vom 22. September 2006 Vereinbarte zurückzuführen ist und Maco – entgegen ihrer ersten Darstellung – sich (wenn auch indirekt) mit den genannten Untersuchungsadressaten über Preiserhöhungen austauschte.

110. Im Rahmen der Anhörungen vor der WEKO stellte sich dann aber heraus, dass Maco weder von Koch noch von SFS eine Einladung zur Teilnahme am Treffen vom 22. September 2006 erhalten hatte. Überdies wurde Maco von SFS auch nicht angesprochen, am Treffen teilzunehmen.¹¹⁹ Zudem belegte Maco ihre Behauptung, dass sie von Preiserhöhungen der übrigen Untersuchungsadressaten von Fensterverarbeitern direkt (und nicht von Roto, Siegenia, Koch, SFS oder Winkhaus) informiert wurde, indem sie ein Preiserhöhungsschreiben eines ehemaligen Koch-Kunden ([...]) einreichte, welches diesem von Koch zugestellt wurde).

111. Schliesslich bleibt anzufügen, dass nicht nachgewiesen werden kann, ob Maco und SFS Informationen rund um das Treffen vom 22. September 2006 untereinander ausgetauscht haben. Diesbezüglich bestanden Indizien, dass SFS die Interessen von Maco in der Schweiz wahrnahm, doch stellte sich anlässlich der Anhörungen vor der WEKO heraus, dass Maco in der Schweiz mit technischen Aussendienstmitarbeitern am Markt tätig ist, welche mit Verkaufsleuten von SFS Kundenbesuche durchführen. Dies stützt die Aussage von Maco, dass sie (in der Regel) über Preiserhöhungsabsichten anderer Untersuchungsadressaten von den betreuten Kunden direkt informiert wurden.

112. Daher ist es als erstellt zu betrachten, dass Maco im Hinblick auf die von ihr angekündigte Preiserhöhung im Jahre 2006/2007 über Preiserhöhungen anderer Untersuchungsadressaten über Kunden informiert gewesen war und ihre Preiserhöhung nicht direkt und kausal auf das von Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 Vereinbarte zurückgeführt werden kann.

Zwischenfazit Preiserhöhungen 2006/2007 – Treffen vom 22. September 2006

113. Die Unternehmen Roto, Siegenia, Winkhaus, SFS und Koch haben im Hinblick auf die Preiserhöhungen 2006/07 Informationen ausgetauscht. Der Austausch fand bi-, tri- und multilateral statt und hat sich insbesondere auf die Art und Weise der Preiserhöhungen sowie deren Höhe und Umsetzung bezogen. Die Informationen wurden mittels Telefonaten sowie E-Mail Verkehr zwischen Untersuchungsadressaten ausgetauscht.

¹¹⁹ Vgl. act. 355, S. 18.

114. Hinzu kam im Jahre 2006 ein multilaterales Treffen, welches am 22. September 2006 bei Koch in Wallisellen stattfand. Zu jenem Treffen wurden mit Ausnahme von Maco sämtliche Untersuchungsadressaten eingeladen. Die Unternehmen Koch, Roto, SFS, Siegenia und Winkhaus haben schliesslich an der Sitzung teilgenommen, d.h. abgesehen von GU waren alle eingeladenen Unternehmen am Treffen vertreten. Roto, Siegenia, Koch und Winkhaus kamen anlässlich dieses Treffens überein, bis Ende Oktober 2006 einen MTZ in der Höhe von mindestens 5 % mit Wirkung per 1. Februar 2007 anzukündigen. Ein weiteres bilaterales Treffen fand am 29. September 2006 zwischen Winkhaus und Roto statt. Anlässlich dieses Treffens teilte Winkhaus ihrerseits im Nachgang zum Treffen vom 22. September 2006 ihre geplante Preiserhöhung mit, welche ebenfalls der vorgenannten Abmachung in Bezug auf die Höhe entsprach. Diese Preiserhöhung wurde in der Folge per E-Mail Roto und Siegenia mitgeteilt mit Umsetzungsdatum bis spätestens 1. Februar 2007. Dieses Datum deckt sich mit dem am 22. September 2006 vereinbarten Umsetzungsdatum, welches ebenfalls auf den 1. Februar 2007 angesetzt worden ist. Die anlässlich der Sitzungen vom 22. September 2006 und 29. September 2006 vereinbarte Höhe des MTZ (mind. 5 %) sowie dessen angekündigtes Umsetzungsdatum wurden von all diesen Unternehmen, namentlich Roto, Siegenia, Koch und Winkhaus eingehalten.

115. SFS hat anlässlich des Treffens kommuniziert, dass sie die Preise nicht erhöhen werde. In der Folge setzte SFS aber dennoch ihre Kunden über die entsprechenden Erhöhungen der Herstellerpreise in Kenntnis.¹²⁰ Bei den durch SFS vertriebenen Maco-Produkten wurde die Preisbasis per 1. Februar 2007 um 5.6 %¹²¹ und bei den durch SFS verkauften Siegenia-Produkten generell um 5.7 % per 1. Februar 2007 erhöht.¹²²

116. In Bezug auf GU und Maco ist Folgendes festzuhalten: Beide Untersuchungsadressaten haben nicht am massgeblichen Treffen vom 22. September 2006 teilgenommen. Zudem ist nicht erstellt, dass ihre Preiserhöhungen kausal auf das von Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus am genannten Treffen Vereinbarte zurückzuführen und auch sonst nicht durch die getroffene Vereinbarung verursacht worden sind.

117. Die Preiserhöhungen aller am Treffen anwesenden Untersuchungsadressaten wurden ihren Kunden so angekündigt, wie sie vorgängig anlässlich der diversen Kontakte koordiniert worden sind (vgl. Tabelle 1). Entscheidend ist dabei, dass

- alle Teilnehmer des Treffens vom 22. September 2006 eine Preiserhöhung um mindestens 5 % ankündigten und auch umsetzen;
- das geplante Umsetzungsdatum einheitlich als Ziel festgelegt und den Kunden auch dementsprechend angekündigt wurde.

118. Die im Markt umgesetzten Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 können somit direkt und kausal auf das Treffen vom 22. September 2006 zurückgeführt werden. Dies illustriert Tabelle 1, welche die von den Untersuchungsadressaten vereinbarten Preiserhöhungen (in Form eines MTZ) zusammenfassend aufführt. Tabelle 1 gibt das geplante Umsetzungsdatum, die gegenüber den Fensterverarbeitern angekündigten Preiserhöhungen sowie deren angekündigtes Umsetzungsdatum wieder.

¹²⁰ Act. 31, S. 8, Beilagen 15, 16; act. 15, B-0003.2.

¹²¹ Act. 31, S. 8, Beilage 15.

¹²² Act. 149, Beilage 2.

Tabelle 1: Übersicht über die Preiserhöhungen 2006/2007

Unternehmen	Höhe des vereinbarten MTZ (in %)	Geplantes Umsetzungsdatum	Angekündigte Preiserhöhung (in %)	Angekündigtes Umsetzungsdatum
Roto	5.8 %	1. Februar 2007	5.8 %	1. Februar 2007
Siegenia ¹²³	5.7 %	1. Februar 2007	5.7 %	1. Februar 2007
Koch	5.7 %	1. Februar 2007	5.7 %	1. Februar 2007
SFS (Siegenia-Produkte)	5.7 %	1. Februar 2007	5.7 %	1. Februar 2007
SFS (Maco-Produkte)	5.6 %	1. Februar 2007	5.6 %	1. Februar 2007
Maco ¹²⁴	5.6 %	1. Februar 2007	5.6 %	1. Februar 2007
Winkhaus	6 %	1. Januar 2007	6 %	1. Januar 2007

A.3.3 Informelle Kontakte

119. Am Rande der grössten Schweizer Baummesse „Swissbau“¹²⁵ im Jahre 2005 fanden insbesondere bilaterale Gespräche zwischen gewissen Untersuchungsadressaten¹²⁶ über die Marktsituation allgemein sowie über Preiserhöhungen respektive die Umsetzung des MTZ 2004 statt. Zudem wurde über an Kunden kommunizierte Preiserhöhungen sowie deren allfällige Nichtumsetzung beziehungsweise den Zeitpunkt der Umsetzung gesprochen.¹²⁷ Der genaue Inhalt der jeweiligen Gespräche ist indes unbekannt.

120. Der bilaterale Informationsaustausch zwischen einzelnen Untersuchungsadressaten umfasste teilweise neben den oben umschriebenen Inhalten weitere Themen.¹²⁸ So orientierte Winkhaus beispielsweise anlässlich ihres Besuchs bei Roto am 29. September 2006 über die geplante Akquisition von vier bis fünf Neukunden.¹²⁹

121. Weiter wurde anlässlich eines Telefonats vom 23. Mai 2007 zwischen Roto und SFS zunächst über den Markt allgemein gesprochen. Gesprächsinhalt war ausserdem der Umstand, dass SFS Roto einen Kunden abgeworben hatte. Aus der entsprechenden Telefonnotiz geht hervor, dass Maco SFS die Differenz zwischen dem bisherigen von Roto bezahlten Preis und dem von SFS ausgehandelten tieferen Preis bezahlt („Salzburg bezahlt Differenz“).¹³⁰

Zwischenfazit

122. Erstellt ist, dass vereinzelt unter den Untersuchungsadressaten Gespräche über den Markt allgemein sowie über Kundenakquisitionen beziehungsweise –abwerbungen stattgefunden haben. Es liegen gewisse Dokumente vor, welche den Inhalt solcher Informationsaustausche wiedergeben (vgl. Rz. 120 und 121); insgesamt liegen indes keine Beweismittel

¹²³ Bezieht sich einzig auf die Preiserhöhungen gegenüber dem wichtigsten Händler Koch. Siegenia Beschläge werden auch an grössere Kunden via Koch und grundsätzlich nicht direkt an die Fensterverarbeiter geliefert (vgl. act. 49).

¹²⁴ Bezieht sich im Wesentlichen auf die Preiserhöhungen gegenüber dem wichtigsten Händler SFS.

¹²⁵ Vgl. www.swissbau.ch. Die Fachmesse fand während dem untersuchungsrelevantem Zeitpunkt an folgenden Daten statt: 25.–29. Januar 2005; 25.–27. Januar 2007.

¹²⁶ Mindestens Winkhaus, Roto und GU haben an der Swissbau 2005 teilgenommen (vgl. act. 18, D-0011.8).

¹²⁷ Act. 2, S. 14; vgl. auch act. 17, A-0014.4.

¹²⁸ Act. 17, A-2.

¹²⁹ Act. 2, S. 17.

¹³⁰ Vgl. act. 2, S. 18, Anlage 26.

vor, die einen über die oben beschriebenen Kontakte (vgl. A.3.2 und A.3.3) hinausgehenden Austausch dokumentieren.

A.3.4 Kunden

123. Nachfolgend werden Sachverhalte aufgeführt, die sich ausschliesslich zwischen einzelnen Untersuchungsadressaten im bilateralen Verhältnis abspielten. Gegenstand der einzelnen Abmachungen waren stets Kunden. Die übrigen Untersuchungsadressaten waren vom Informationsaustausch nicht betroffen.

A.3.4.1 Koch – SFS

124. Koch und SFS haben im Jahre 2003 anlässlich eines Treffens im Rahmen der Neuorganisation für das Jahr 2004 eine Abmachung „zur Absicherung des gemeinsamen Fensterbeschlagmarktes mit Siegenia Beschlägen“ getroffen. Einem in der Folge des Gesprächs verfassten Schreiben von Koch an SFS beziehungsweise an einen grösseren Kunden ist zu entnehmen, dass „Solche Allianzen für die Zukunft immer wichtiger“ werden würden. Insbesondere wurde darin festgehalten, dass „die bestehenden Kundenstrukturen beibehalten werden sollen.“ Hierfür und zwecks Transparenz sollte gegenseitig eine Kundenliste erstellt werden, „aus welcher ersichtlich wird wer wo Lieferpartner ist und mit welchen Produkten der Verarbeiter beliefert wird. Diese Regelung soll eine Doppelbelieferung nicht ausschliessen“, [...]. Dem genannten Schreiben von Koch an SFS ist ausserdem zu entnehmen, dass [...].¹³¹

125. In einem Schreiben vom 7. Januar 2004 bestätigte Koch gegenüber SFS die geltenden Rabatt- und Lieferkonditionen für Siegenia-Produkte [...].¹³²

126. Ob die umschriebene Abmachung im untersuchungsrelevanten Zeitraum tatsächlich zum Tragen kam, ist unklar und konnte vorliegend nicht nachgewiesen werden. Fest steht jedoch, dass Koch auf Anfrage die ganze Schweiz beliefert hat.¹³³ Es ist davon auszugehen, dass SFS als wichtigste Vertreiberin von Maco-Baubeschlägen seit geraumer Zeit eigene Strategien verfolgt. Eine Allianz in dieser Form besteht dem Anschein nach heute nicht mehr.¹³⁴

Zwischenfazit

127. Es liegen somit Beweismittel vor, dass zwischen Koch und SFS eine Vereinbarung getroffen worden ist, mittels welcher ein Verbot bezüglich aktivem Abwerben von bestehenden Kunden festgelegt worden ist.

128. Die Vereinbarung stammt aus dem Jahre 2003 respektive 2004. Ein Beweis dafür, ob sie jemals zum Tragen kam beziehungsweise ob sich die Unternehmen entsprechend verhalten haben, kann aufgrund der Aktenlage nicht erbracht werden.

A.3.4.2 Roto – Winkhaus

129. Anlässlich des am 29. September 2006 stattgefundenen Besuchs von Winkhaus bei Roto in Dietikon erklärte sich Winkhaus mit einem Moratorium einverstanden, wonach [...]. Diese Abmachung wurde in einem sog. Gentleman's Agreement festgehalten. Die Vereinba-

¹³¹ Act. 15, B-8; act. 15, B-14; act. 181, Beilage 13.

¹³² Vgl. act. 181, S. 10, Beilage 15 / act. 15, B-0019.3; act. 18, D-0010.5.

¹³³ Act. 181, S. 9.

¹³⁴ Vgl. Act. 181, S. 10.

zung sah vor, das Agreement Ende Oktober 2006 in Kraft treten und bis Ende März 2007 andauern zu lassen. [...].¹³⁵

Zwischenfazit

130. Es liegen keine Beweismittel vor, wonach die umschriebene Abmachung tatsächlich zum Tragen kam. Erstellt ist hingegen die Existenz einer Abmachung an sich, welche vorsah, dass zum einen [...] und zum anderen, dass [...].

A.3.4.3 Roto – Koch

131. Im Rahmen von Auftragsvergaben wurden zwischen Roto und Koch die Offerten für einzelne Grosskunden vorgängig abgestimmt.¹³⁶ Diesbezüglich sprachen die beiden Wettbewerber von sog. *Schutzofferten*.

132. Namentlich wurde Koch verschiedentlich von Roto über Anfragen grosser Fensterverarbeiter orientiert. [...].¹³⁷

133. Die diesbezüglichen Aussagen der beiden Untersuchungsadressaten sind uneinheitlich. Gemäss einer Untersuchungsadressatin fanden solche Abmachungen mit einer gewissen Regelmässigkeit statt [...],¹³⁸ gemäss Angaben der anderen Untersuchungsadressatin habe es sich dabei um einen Einzelfall gehandelt.¹³⁹ Beweismittel, welche die Existenz mindestens einer solchen Schutzofferte zwischen den beiden Wettbewerbern belegen, liegen der WEKO lediglich für die Zeitspanne Ende Januar 2007 bis Anfang Februar 2007 vor.¹⁴⁰

Zwischenfazit

134. Gestützt auf die Aktenlage kann bewiesen werden, dass mindestens für den Zeitraum Ende Januar bis Anfang Februar 2007 zwischen Roto und Koch eine Abmachung bezüglich Kundenzuteilung mittels einer sog. Schutzofferte getroffen worden ist. Es liegt nahe, dass diese Abmachung zumindest für jenen Zeitpunkt umgesetzt worden ist. Ein Beweis dafür liegt indes nicht vor.

A.3.4.4 Ergebnis

135. Vor dem Hintergrund der im Recht liegenden Beweismittel sowie angesichts der Erkenntnisse der Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten kommt die WEKO zum Schluss, dass es als erstellt betrachtet werden kann, dass sich Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 in Wallisellen über Preiserhöhungen ausgetauscht haben und dabei insbesondere die Höhe und das Datum der Umsetzung untereinander koordiniert haben. Das gemeinsam koordinierte Vorgehen wurde gegenüber den Kunden im Anschluss an das Treffen angekündigt und umgesetzt.

136. Als erstellt zu betrachten ist zudem, dass zwischen Roto und Siegenia bilaterale Informationsaustausche rund um die Preiserhöhungen im Jahre 2004 stattgefunden haben. Diese stehen in einem direkten und kausalen Zusammenhang mit den von Roto und Siegenia ihren jeweiligen Kunden gegenüber angekündigten respektive umgesetzten Preiserhöhungen.

137. Bezüglich der übrigen Informationsaustausche in den Jahren 2004 und 2005 liegen Beweismittel vor, welche belegen, dass solche Austausche bi-, tri- oder multilateral zwischen

¹³⁵ Act. 2, S. 17.

¹³⁶ Act. 2, S. 11.

¹³⁷ Act. 2, S. 11; vgl. auch act. 181, S. 6, das allerdings von einem Einzelfall spricht.

¹³⁸ Act. 2, S. 11.

¹³⁹ Act. 181, S. 6.

¹⁴⁰ Act. 15, B-9.

sämtlichen Untersuchungsadressaten erfolgt sind, jedoch kann aufgrund der Akten- und Beweislage sowie der Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten nicht nachgewiesen werden, dass Austausch über Preiserhöhungen oder ein damit verbundenes, koordiniertes Vorgehen sämtlicher Untersuchungsadressaten stattgefunden haben. Das Gleiche gilt für die informellen Kontakte.

138. Somit ist für die nachfolgenden Ausführungen von einer beweismässig erstellten einmaligen Absprache zwischen Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus bezüglich der Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 sowie von einer bilateralen Absprache zwischen Roto und Siegenia bezüglich der Preiserhöhungen im Jahre 2004 auszugehen.

A.4 Verfahren

139. Am [Datum] wurde der Sachverhalt (betreffend den europäischen Wirtschaftsraum) bei der Europäischen Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) gemeldet. Auf europäischer Ebene fanden am 3./4. Juli 2007 Nachprüfungen bei diversen Beschlagsherstellern in mehreren Mitgliedstaaten statt.¹⁴¹ Das Verfahren vor der Europäischen Kommission ist derzeit noch nicht abgeschlossen.

140. Am 10. Juli 2007 ging beim Sekretariat eine Selbstanzeige in Form einer schriftlichen Unternehmensklärung von Roto ein. Die rechtliche Vertretung von Roto hat dem Sekretariat ein Zustelldomizil in der Schweiz angegeben.

141. Am 16. Juli 2007 eröffnete das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums die vorliegende Untersuchung gemäss Art. 27 KG gestützt auf die eingangs erwähnte Selbstanzeige. Das Verfahren wurde mittels Hausdurchsuchungen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 KG bei einem Grossteil der Untersuchungsadressaten eingeleitet. Im Rahmen der Hausdurchsuchungen wurde umfangreiches Aktenmaterial beschlagnahmt und dieses in Beschlagnahmungsprotokollen unter Angabe von Gegenstand, Fundort etc. dokumentiert.¹⁴² Die Server der Unternehmen wurden gespiegelt.¹⁴³ Eine Siegelung wurde nicht beantragt. Den übrigen, nicht von den Hausdurchsuchungen betroffenen Unternehmen wurde die Eröffnung der Untersuchung auf schriftlichem Weg mitgeteilt.¹⁴⁴

142. Das Sekretariat gab die Eröffnung der Untersuchung unter Hinweis auf die 30-tägige Frist, innert welcher Dritte eine allfällige Verfahrensbeteiligung anmelden können (Art. 28 Abs. 2 KG) mittels amtlicher Publikation gemäss Art. 28 KG im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 30. Juli 2007 (Nr. 145, S. 38) und im Bundesblatt vom 7. August 2007 (BBI 2007 6007) bekannt. Es haben sich keine Dritten im Sinne von Art. 28 Abs. 2 KG gemeldet.¹⁴⁵

143. Am 26. Juli 2007 hat das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums Roto den Eingang ihrer am 10. Juli 2007 eingegangenen Selbstanzeige bestätigt und ihr unter Vorbehalt von Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. März 2004 (KG-Sanktionsverordnung, nachfolgend: SVKG; SR 251.1) den vollständigen Erlass der Sanktion nach Art. 8 Abs. 1 SVKG in Bezug auf die angezeigten Sachverhalte zugesichert (vgl. Art. 9 Abs. 3 lit. a SVKG).¹⁴⁶ Roto hat mit

¹⁴¹ Vgl. act. 1;
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/276&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (besucht am 15. Oktober 2010).

¹⁴² Vgl. act. 15-18.

¹⁴³ Für Ergebnisse der Auswertung vgl. act. 15-18.

¹⁴⁴ Act. 12-14.

¹⁴⁵ Act. 22.

¹⁴⁶ Act. 24.

Schreiben vom 15. August 2007 ergänzende Beweismittel eingereicht.¹⁴⁷ Mit Eingabe vom 14. April 2008 hat Roto die Antworten zu einem vom Sekretariat versandten Fragebogen eingereicht.¹⁴⁸ Weitere vom Sekretariat gestellte Fragen wurden von Roto mit Schreiben vom 23. Januar 2009 beziehungsweise vom 10. Juli 2009 beantwortet.¹⁴⁹

144. Winkhaus hat im Anschluss an die Eröffnung der Untersuchung volle Kooperationsbereitschaft angekündigt,¹⁵⁰ diese jedoch mit Schreiben vom 6. August 2007 zurückgezogen.¹⁵¹ Nachdem die Zweigniederlassung Winterthur im Jahr 2007 aufgelöst wurde, richtet sich die Untersuchung nunmehr gegen Winkhaus. Deren rechtliche Interessen werden durch einen schweizerischen Rechtsvertreter wahrgenommen.

145. Nach vorgängig angekündigter voller Kooperationsbereitschaft reichte SFS dem Sekretariat mit Datum vom 6. September 2007 eine Meldung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG samt Beilagen ein.¹⁵² Mit Schreiben vom 14. Dezember 2007 hat das Sekretariat den Eingang der Beweismittel im Sinne von Art. 13 SVKG bestätigt.¹⁵³

146. Koch hat dem Sekretariat anlässlich ihrer Protokollerklärung vom 2. Oktober 2008 volle Kooperationsbereitschaft gemäss Art. 12 ff. SVKG zugesichert.¹⁵⁴ Die entsprechende Bestätigung des Sekretariats erfolgte am 10. Oktober 2008.¹⁵⁵ Am 18. Februar 2009 hat Koch anlässlich eines Gesprächs im Sekretariat im Rahmen ihrer Kooperation zusätzliche Informationen zum Sachverhalt geliefert.¹⁵⁶

147. Nach Durchsicht der Papierdokumente fand die Sichtung der elektronischen Daten statt. Die Untersuchungsadressaten wurden entsprechend darüber informiert und hatten die Möglichkeit, der Sichtung beizuwohnen.¹⁵⁷

148. Die Untersuchungsadressaten wurden vom Sekretariat ab dem 12. März 2008 schriftlich befragt.¹⁵⁸ Die entsprechenden Antworten gingen zwischen dem 26. März 2008 und dem 18. Januar 2010 ein.¹⁵⁹ Des weiteren wurden 55 Fensterverarbeiter, neun Zwischenhändler, zwei schweizerische Fachverbände sowie Dritte um Auskünfte gebeten.¹⁶⁰ Sämtliche Antworten gingen zwischen dem 12. Februar 2009 und dem 22. Mai 2009 beim Sekretariat ein.¹⁶¹

149. Im Rahmen der Ermittlungen zeichnete sich die Bereitschaft einzelner Untersuchungsadressaten zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung im Sinne von Art. 29 KG ab. Mit Schreiben vom 21. Oktober 2009 unterbreitete das Sekretariat sämtlichen Untersuchungsadressaten einen Vorschlag einer einvernehmlichen Regelung inkl. einer voraussichtlichen Sanktionsberechnung. Eine einvernehmliche Regelung kam jedoch nicht zustande.

¹⁴⁷ Act. 29.

¹⁴⁸ Act. 55.

¹⁴⁹ Act. 65; act. 180.

¹⁵⁰ Vgl. act. 23.

¹⁵¹ Act. 27.

¹⁵² Vgl. act. 28; act. 31.

¹⁵³ Act. 33.

¹⁵⁴ Act. 62

¹⁵⁵ Act. 63.

¹⁵⁶ Act. 80.

¹⁵⁷ Act. 34, act. 40; act. 42; act. 57.

¹⁵⁸ Act. 46–48; act. 66; act. 67; act. 68; act. 170; act. 171; act. 187; act. 207–212.

¹⁵⁹ Act. 53–69; act. 92; act. 109; act. 116; act. 139; act. 180–182; act. 185; act. 186; act. 191–199; act. 215–223.

¹⁶⁰ Act. 69–72.

¹⁶¹ Act. 74; act. 76–78; act. 81; act. 83–85; act. 87–93; act. 96; act. 98–102; act. 104–107; act. 109; act. 110; act. 112–113; act. 115; act. 117; act. 119; act. 121–124; act. 126–144; act. 148; act. 149; act. 151 und 152; act. 154–169.

150. Am 11. Februar 2010 wurde den Untersuchungsadressaten ein erster Verfügungsentwurf zur Stellungnahme zugestellt. Gleichzeitig wurde ihnen ein aktualisiertes Aktenverzeichnis zugestellt und auf die Möglichkeit einer Akteneinsichtnahme hingewiesen, welche sie im Zeitraum vom 18. Februar 2010 bis am 8. März 2010 wahrnahmen.

151. Die Untersuchungsadressaten reichten dem Sekretariat in den Monaten März und April 2010 Gesuche um Fristerstreckung für das Einreichen der Stellungnahme ein (wobei GU, SFS, Koch und Siegenia um eine zweite ersuchten), welchen jeweils entsprochen wurde.

152. Mit Schreiben vom 16. April 2010 (Roto), 23. April 2010 (GU), 30. April 2010 (Maco, Siegenia, SFS sowie Winkhaus) und vom 10. Mai 2010 (Koch) reichten die Untersuchungsadressaten innert der behördlich angesetzten Frist die Stellungnahmen zum Verfügungsentwurf des Sekretariats vom 11. Februar 2010 ein. Gleichzeitig hat die Mehrheit der Untersuchungsadressaten ihr grundsätzliches Interesse an einer einvernehmlichen Verfahrenserledigung geäussert.

153. Am 6. Mai 2010 liess das Sekretariat den Untersuchungsadressaten sämtliche seit der Akteneinsichtnahme neu zu den Akten genommenen Dokumente zukommen sowie ein aktualisiertes Aktenverzeichnis.

154. Am 14. Juli 2010 stellte das Sekretariat den Untersuchungsadressaten den überarbeiteten Verfügungsantrag zur Stellungnahme zu sowie die Stellungnahmen der übrigen Untersuchungsadressaten zum Antrag des Sekretariats vom 11. Februar 2010 und ein aktualisiertes Aktenverzeichnis.

155. Ebenfalls am 14. Juli 2010 stellte das Sekretariat den Untersuchungsadressaten einen neuen Entwurf für eine einvernehmliche Regelung zu.

156. Die Untersuchungsadressaten reichten dem Sekretariat in den Monaten Juli und August 2010 Gesuche um Fristerstreckung für das Einreichen der Stellungnahme ein, welchen jeweils entsprochen wurde.

157. Mit Schreiben vom 29. Juli 2010 (Maco), 5. August 2010 (Roto), 11. August 2010 (Winkhaus), 13. August 2010 (Siegenia), 24. August 2010 (Koch) und vom 30. August 2010 (SFS) reichten die Untersuchungsadressaten innert der behördlich angesetzten Frist die Stellungnahmen zum Verfügungsentwurf des Sekretariats vom 14. Juli 2010 ein.

158. Am 26. August 2010 wurden die Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus aufgefordert, mitzuteilen, ob sie mit dem Vorschlag des Sekretariats für eine einvernehmliche Regelung (Version vom 14. Juli 2010) einverstanden sind und falls ja, ein unterzeichnetes Exemplar der einvernehmlichen Regelung einzureichen. Maco, welche im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag vom 14. Juli 2010 ausdrücklich auf den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung verzichtete,¹⁶² und GU, gegen die zu diesem Zeitpunkt der Verfügungsantrag des Sekretariats auf Einstellung der Untersuchung lautete, erhielten keine solche Aufforderung.

159. Die einvernehmliche Regelung mit übereinstimmendem Wortlaut für Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus lautet – ergänzt mit dem jeweiligen Namen der Unternehmung – wie folgt:

„Vorbemerkungen:

Die vorliegende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0358 zu vereinfachen, zu verkürzen

¹⁶² Act. 311.

und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (Weko) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.

Dem Willen und der Bereitschaft der [Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus] zum Abschluss der vorliegenden einvernehmlichen Regelung wird vom Sekretariat im Rahmen der Sanktionsbemessung Rechnung getragen. Aufgrund der aktuellen Ausgangslage beabsichtigt das Sekretariat, der Weko eine Sanktion in der Grössenordnung von CHF [...] bis CHF [...] ¹⁶³ zu beantragen. Die definitive Festlegung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der Weko. Sie erfolgt endgültig mit deren verfahrensabschliessenden Verfügung.

Sollte die vorliegende einvernehmliche Regelung von der Weko nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt und – bei Vorliegen eines Verstosses – eine Sanktion gestützt auf das KG und die Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG; SR 251.5) durch die Weko festgelegt.

Die [Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus] erwägt im Falle der Genehmigung vorliegender einvernehmlicher Regelung durch die Weko und bei Nichtüberschreiten des beantragten Sanktionsrahmens gemäss lit. b) im Sinne von lit. a) auf die Ergreifung von Rechtsmitteln zu verzichten.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens 22-0358 gehen die Verfahrenskosten zu gleichen Teilen zu Lasten der Parteien.

Vereinbarungen:

Die nachfolgenden Vereinbarungen beziehen sich auf den Bereich Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren. Die [Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus] verpflichtet sich,

- 1) mit ihren Konkurrenten keine Informationen über den Umfang und den Zeitpunkt von künftigen Bruttopreiserhöhungen und sonstigen Preiserhöhungen auszutauschen.
- 2) keine anderen preisrelevanten Informationen mit ihren Konkurrenten zum Zweck der Koordination des Wettbewerbsverhaltens auszutauschen.
- 3) sich nicht mit Konkurrenten über Offertpreise, Rabatte und Konditionen allgemein sowie die Zuteilung von Kunden auszutauschen.
- 4) keine Kundeninformationen mit Konkurrenten auszutauschen zum Zwecke der Koordination des Wettbewerbsverhaltens.“

160. Mit Schreiben vom 27. August 2010 sowie 30. August 2010 haben Roto, Winkhaus und Siegenia dem Sekretariat ein unterzeichnetes Exemplar der einvernehmlichen Regelung zugestellt. Maco, SFS sowie Koch lehnten den Abschluss vorliegender Untersuchung mittels einvernehmlicher Regelung ab.

161. Mit Schreiben vom 3. September 2010 stellte das Sekretariat den Untersuchungsadressaten die Stellungnahmen der übrigen Untersuchungsadressaten zum Antrag des Sekretariats vom 14. Juli 2010 sowie ein aktualisiertes Aktenverzeichnis zu.

162. Am 7. September 2010 stellte das Sekretariat Roto, Winkhaus und Siegenia eine Kopie des vom Sekretariat gegengezeichneten Exemplars der einvernehmlichen Regelung zu.

163. Am 8. September 2010 verschickte das Sekretariat die Einladungsschreiben für die Anhörungen vom 20. September 2010 an Roto, Koch, SFS, Maco und Siegenia. Winkhaus verzichtete auf eine entsprechende Teilnahme.¹⁶⁴

¹⁶³ Vgl. die Höhe der Bandbreiten: Act. 312, act. 317 sowie act. 319.

¹⁶⁴ Act. 330.

164. Am 20. September 2010 wurden Maco, Roto, Siegenia, Koch sowie SFS von der WEKO angehört.

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

165. Das Kartellgesetz (KG) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG).

166. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG). Die in das vorliegende Verfahren involvierten Unternehmen fallen ohne weiteres unter den Unternehmensbegriff des Art. 2 Abs. 1^{bis} KG.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

167. 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).

168. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 und 2 KG wird von den Untersuchungsadressaten auch nicht geltend gemacht.

B.3 Unzulässige Wettbewerbsabrede über die Festsetzung von Preisen

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

170. Dementsprechend wird im Folgenden vorab beurteilt, ob die Verhaltensweisen der Beteiligten im relevanten Zeitraum überhaupt als Abreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren sind. Erst dann kann über die (Un-)zulässigkeit und damit über das Bestehen der Voraussetzungen von Art. 5 KG befunden werden.

B.3.1 Wettbewerbsabrede

171. Als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

172. Nachfolgend wird das Vorliegen dieser drei Tatbestandsmerkmale im Zusammenhang mit den vorne beschriebenen ausgeübten Verhaltensweisen (vgl. Rz. A.3.2.1 ff.) geprüft.

B.3.1.1 Informationsaustausch in Bezug auf Preiserhöhungen im Jahr 2006/2007 zwischen Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus

Rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen

173. Die Untersuchungsadressaten tauschten vorliegend Informationen über Preiserhöhungen aus, insbesondere wurde gegenseitig vorgängig zu den Preiserhöhungen 2006/07 der Zeitpunkt der Ankündigung, die Höhe sowie das geplante Umsetzungsdatum der jeweiligen Erhöhung kommuniziert (vgl. Rz. 30 ff.).¹⁶⁵

174. Die Frage, ob es sich beim beschriebenen Verhalten um eine Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG handelt, kann dahingestellt bleiben, zumal mindestens das Tatbestandselement des abgestimmten Verhaltens erfüllt ist.

175. Das schweizerische Bundesgericht und die WEKO orientieren sich bei dieser Abgrenzungsfrage an der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (nachfolgend: EuGH)¹⁶⁶ und definieren eine abgestimmte Verhaltensweise als bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Unternehmen. Im Unterschied zum erlaubten spontanen Parallelverhalten, bei dem Unternehmen spontan gleich oder gleichförmig reagieren oder sich wechselseitig nachahmen, liegt bei den abgestimmten Verhaltensweisen ein Mindestmass an Verhaltenskoordination vor. Die Wettbewerbsteilnehmer lassen hierbei bewusst die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten. „*Entscheidend ist, dass das Gleichverhalten nicht durch exogene Marktfaktoren erzwungen, sondern planmässig aufgrund ausgetauschter Marktinformationen erfolgt*“.¹⁶⁷

176. Von abgestimmten Verhaltensweisen ist demnach dann auszugehen, wenn die Unternehmen bewusst und gewollt zusammenwirken und die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des Wettbewerbs tritt.¹⁶⁸ Dementsprechend ist das Unterscheidungskriterium, ob die Parteien mit ihrem Verhalten einen bestimmten „Plan“ verfolgen (wobei sich die Planmässigkeit nicht in der Existenz eines eigentlichen Plans äussern muss)¹⁶⁹ und somit durch ihre Handlungsweise vorübergehend bei den Preisen einige Wettbewerbsbedingungen des Mark-

¹⁶⁵ Act. 55; vgl. auch act. 49.

¹⁶⁶ Vgl. Urteil des EuGH vom 14.7.1972 C-64/69 *Imperial Chemical Industries Ltd./Kommission*, Slg. 1972 619 Rz. 64/67; Urteil des EuGH vom 14.7.1972 C-52/69 *Geigy/Kommission*, Slg. 1972 787 Rz. 26. In BGE 129 II 18, 27 E. 6.3 zitiert das Bundesgericht ZÄCH, welcher in seinem Lehrbuch dafür plädiert die EuGH-Definition der abgestimmten Verhaltensweisen für das schweizerische Kartellrecht zu übernehmen; vgl. auch ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl., Bern 2005, Rz. 366 (zit. ZÄCH).

¹⁶⁷ BGE 129 II 18, 27 E. 6.3 m. w. Nw. (RPW 2002/4, 737 E. 6.3 [Buchpreisbindung]); vgl. zum Ganzen auch BGE 124 III 495, 497 ff. E. 2a.

¹⁶⁸ Vgl. RPW 2009/2, 130 Rz. 77, *Geplante Einführung einer DMIF für das Debitkartensystem Visa V PAY* mit weiteren Hinweisen; RPW 1997/4, 471 Rz. 13, *Auto Assistance Schweiz [AAS]*; RPW 2001/3, 515 f. Rz. 23, *SUMRA/Distribution de montres*; RPW 2002/1, 81 Rz. 16, *Benzinmarkt Schweiz [Zeitraum 1993 – 2000]*; RPW 2003/2, 279 Rz. 33 f., *Fahrschule Graubünden*; ZÄCH (Fn 168), Rz. 367; WALTER A. STOFFEL, Wettbewerbsabreden, in: von Büren/David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band V/2, Basel/Genf/München 2000, 68 f. (zit. STOFFEL); ROLAND KÖCHLI/PHILIPPE REICH, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Handkommentar zum Kartellgesetz-Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Bern 2007, Art. 4 N 11 mit Verweis auf die Rechtsprechung.

¹⁶⁹ BRUNO SCHMIDHAUSER, in: Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerisches Kartellgesetz, Zürich 1997, Art. 4 N 46.

tes ausschalten.¹⁷⁰ Darin besteht gewissermassen die Gegenseitigkeit der Vorgehensweise.¹⁷¹

177. Ergänzend sei an dieser Stelle auf die europäische Rechtsprechung hingewiesen: Demnach sind aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen eine „Form der Koordinierung zwischen Unternehmen [...], die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewusst die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt“.¹⁷² So verstösst es gemäss dem EuGH „gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages, wenn ein Hersteller mit seinen Konkurrenten – in welcher Form auch immer – zusammenwirkt, um für eine Preisbewegung ein koordiniertes Verhalten festzulegen und den Erfolg dieser Bewegung im Voraus hinsichtlich der wesentlichen Faktoren dieses Vorgehens – wie Prozentsatz, Gegenstand, Zeitpunkt und Ort der Bewegung – jede Unsicherheit über das wechselseitige Verhalten beseitigt wird.“¹⁷³ Abgestimmtes Verhalten setzt demnach zunächst eine Abstimmung zwischen den beteiligten Unternehmen voraus, sodann ein der Abstimmung entsprechendes Marktverhalten dieser Unternehmen und schliesslich einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten, ohne dass sich aber dieses Marktverhalten als solches in einer konkreten Wettbewerbseinschränkung niederschlagen müsste.¹⁷⁴ Demzufolge entfällt bei einer abgestimmten Verhaltensweise die Selbständigkeit der Handlungsweise von beteiligten Unternehmen. Das Gericht der Europäischen Union (nachfolgend: EuG) hielt in diesem Zusammenhang in einem kürzlich ergangenen Urteil fest, dass davon ausgegangen werden kann, dass Unternehmen, die ihr Verhalten im vorgenannten Sinne abstimmen und weiterhin auf dem Markt tätig bleiben, die mit ihren Konkurrenten ausgetauschten Informationen beim Festlegen ihres eigenen Marktverhaltens berücksichtigen werden. Das EuG führte damit eine Umkehr der Beweislast ein: Es muss nicht nachgewiesen werden, dass betroffene Unternehmen ihr Marktverhalten aufgrund der mit ihren Konkurrenten ausgetauschten Informationen festgelegt haben, sondern betroffene Unternehmen haben den Gegenbeweis zu erbringen.¹⁷⁵

178. Ein Verhalten kann auch dann als abgestimmte Verhaltensweise qualifiziert werden, wenn die Parteien nicht ausdrücklich einen gemeinsamen Plan verfolgen, der ihr Marktverhalten festlegt, sondern bewusst Absprachen treffen oder einhalten, welche die Abstimmung ihres Geschäftsverhaltens erleichtern und damit die Unsicherheit hinsichtlich des Marktverhaltens der Wettbewerber verringert.¹⁷⁶

179. Dementsprechend beraubt das Postulat der Selbständigkeit die Unternehmen zwar nicht des Rechts, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen. Indessen steht jenes Postulat der Selbständigkeit streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen entgegen, die bezweckt oder bewirkt, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen

¹⁷⁰ RPW 2003/2, 279 Rz. 33, *Fahrschule Graubünden*; STOFFEL (Fn 170), 69.

¹⁷¹ Vgl. WALTER SCHLUEP, Kommentierung Art. 4 KG, in: Schürmann/Schluep (Hrsg.), KG und PüG, Zürich 1988, 273.

¹⁷² Urteil des EuGH vom 14.7.1972 C-64/69 *Imperial Chemical Industries Ltd./Kommission*, Slg. 1972 619 Rz. 64; Urteil des EuGH vom 14.7.1972 C-52/69 *Geigy/Kommission*, Slg. 1972 787 Rz. 26.

¹⁷³ Urteil des EuGH vom 14.7.1972 C-64/69 *Imperial Chemical Industries Ltd./Kommission*, Slg. 1972 619 Rz.10.

¹⁷⁴ Urteil des EuGH vom 8.7.1999 C-49/92 *O-Anic Partecipazioni*, Slg. 1999 I-1425 Rz. 118 ff.

¹⁷⁵ Urteil des EuGH vom 4.7.2009 C-8/08 *T-Mobile Netherlands*, noch nicht publiziert, Rz. 51.

¹⁷⁶ KOMM, ABI. 2006 C 303/15, Rz. 180, 190, *Kautschukchemikalien*.

Mitbewerbers zu beeinflussen oder diesen Mitbewerber über das Marktverhalten ins Bild zu setzen, das zu zeigen man entschlossen ist oder in Erwägung zieht.¹⁷⁷

180. Die Untersuchungsadressaten haben vorliegend jeweils nach vorgängiger gegenseitiger Kontaktaufnahme beziehungsweise nach Erhalt der Konkurrenzinformationen ihr Verhalten in Bezug auf eine bestimmte Preiserhöhung angepasst. Dieser Anpassung ging ein *bewusstes und gewolltes Zusammenwirken* der Untersuchungsadressaten voraus. Nicht nur die direkte Kontaktaufnahme steht dem erwähnten Postulat der Selbständigkeit der Handlungsweise der Konkurrenten entgegen, sondern vor allem auch deren darauf gestütztes Handeln bezüglich des eigenen Verhaltens respektive vorliegend der eigenen Preispolitik. Der gegenseitige Austausch verschaffte den Untersuchungsadressaten Einsicht in das künftige Handeln der Konkurrenz und beseitigte dadurch die durch eine einseitige unkoordinierte Preiserhöhung bedingte Ungewissheit des Wettbewerbs. Durch die Verhaltenskoordination entfiel das Risiko, welches mit jeder selbständigen Änderung des Verhaltens auf dem Markt einhergeht, weitestgehend.¹⁷⁸

181. Der vorliegende Informationsaustausch zwischen den Untersuchungsadressaten wurde durch das Zustellen von Preiserhöhungsschreiben abgerundet. Dies erfolgte zum Zweck der Vertrauensbildung. Damit wollte der jeweilige Versender beweisen, dass er sich absprachegemäss verhalten hat. Somit geschah das Übersenden der Preiserhöhungsschreiben letztlich zwecks Dokumentation der Umsetzung der Absprache (vgl. Rz. 35).¹⁷⁹ Im vorliegenden Fall liegt daher eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

182. Dagegen bringt Siegenia vor, dass die Preiserhöhungen nicht als kartellrechtswidrige Abstimmung zur Erzielung eines abgestimmten Marktverhaltens zu werten seien. Vielmehr sei von erlaubtem Parallelverhalten auszugehen, da die (von den deutschen Herstellern beschlossenen) Preiserhöhungen (MTZ) auf exogene Faktoren (insbesondere Kostensteigerungen bei Rohstoffen) zurückzuführen seien. Siegenia habe von ihrer Muttergesellschaft Vorgaben erhalten, die Preiserhöhungen einzuhalten. Siegenia habe diesbezüglich keinen Handlungsspielraum gehabt. Siegenia vermutet, dass sich dies auch bei den übrigen Untersuchungsadressaten ähnlich verhalten habe. Es sei den Schweizer Marktteilnehmern nichts anderes übrig geblieben, als zu versuchen, die von aussen gewünschten Preiserhöhungen umzusetzen – dies jedoch zum überwiegenden Teil erfolglos.¹⁸⁰

183. Dieses Vorbringen stösst jedoch insofern ins Leere, als es zwar zutreffen mag, dass die von den (deutschen) Muttergesellschaften beschlossenen Preiserhöhungen ursächlich auf exogene Faktoren zurückgeführt werden können. Doch stellt die in Frage stehende Abrede rund um das Treffen vom 22. September 2006 dennoch kein erlaubtes Parallelverhalten dar, denn es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Unternehmen Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus über die Art und Weise der Umsetzung der Preiserhöhungen in der Schweiz untereinander abzusprechen haben.

184. Für eine solche Absprache gäbe es zudem keine logische Erklärung, denn wenn es sich so verhalten würde, dass

- (i) die Preiserhöhungen der (deutschen) Hersteller den Schweizer Marktteilnehmern vorgegeben wären;

¹⁷⁷ Urteil des EuGH vom 16.12.1975 verb. C-40-48/73 *Suiker Unie*, Slg. 1975 1663 Rz. 173/174 auch zitiert in KOMM, ABI. 2006 C 303/15, Rz. 181, *Kautschukchemikalien*.

¹⁷⁸ Vgl. dazu die Entscheidungsverweise in Fn 168; vgl. auch Urteil des EuGH vom 14.7.1972 C-64/69 *Imperial Chemical Industries Ltd./Kommission*, Slg. 1972 619 Rz. 99/103.

¹⁷⁹ Act. 55; vgl. auch Rz. 35.

¹⁸⁰ Act. 302, S. 3 und act. 360.

- (ii) die Schweizer Marktteilnehmer bezüglich der Weitergabe der Preiserhöhungen keinen Spielraum gehabt hätten und gezwungen gewesen wären, die Preiserhöhungen *tel quel* an ihre Kunden weiterzugeben,

dann hätte sich Siegenia gar nicht mit Roto, SFS, Koch und Winkhaus über die Umsetzung in der Schweiz absprechen müssen. Die Schweizer Marktteilnehmer hätten dann einfach die Preiserhöhungsankündigungen ihrer Lieferanten in der vorgegeben Form weitergeben können. Wenn sich die Schweizer Marktteilnehmer dagegen hätten wehren wollen, so hätten sie dies direkt bei ihrem jeweiligen Lieferanten tun können respektive müssen. Eine Absprache mit den übrigen Marktteilnehmern ist daher – im Lichte der Argumentation von Siegenia – weder stichhaltig begründet noch gerechtfertigt und widerspricht im Übrigen den im Recht liegenden Beweisen.

185. Die in den Jahren 2006/2007 zwischen Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus stattgefundene Absprache geht deutlich über erlaubtes Parallelverhalten hinaus. Dem ist anzufügen, dass ein Vertreter der Siegenia D anlässlich der Anhörungen vor der WEKO versichert hat, dass im aktuellen Jahr (2010) keinerlei Kontakte zu Mitbewerbern stattgefunden hätten. Im Jahr 2010 sei es dann zu Preiserhöhungen der verschiedenen Unternehmen im Markt zwischen 5.8 % und 7.7 % gekommen. Siegenia habe als erstes erhöht und die anderen Unternehmen hätten später alle nachgezogen.¹⁸¹ Im Gegensatz dazu fielen die Ankündigungen der Preiserhöhungen im Jahr 2007 auf genau denselben Tag (mit Ausnahme von Winkhaus) und unterschieden sich in ihrer Höhe um lediglich 0.4 % (vgl. Rz. 118 respektive Tabelle 1). Dies verdeutlicht, dass sich Preiserhöhungen im relevanten Markt, den Ausführungen von Siegenia zufolge – wenn keine Absprachen vorliegen – offenbar bezüglich Höhe und Zeitpunkt durchaus (und deutlich) voneinander unterscheiden. Die Betrachtung der Preiserhöhungen in den Jahren 2006/2007 von Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus legen deshalb den Schluss nahe, dass in diesem Falle eine Koordination vorlag.

Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen

186. Der Informationsaustausch fand zwischen den Untersuchungsadressaten statt. Diese standen sich als Vertriebsgesellschaften respektive grosse Zwischenhändler in einem insgesamt horizontalen Verhältnis als Konkurrenten gegenüber. Wenn sich die Untersuchungsadressaten teilweise auch gegenseitig beliefern, was auf einen zusätzlichen vertikalen Aspekt der Beziehungen hindeutet, ist das Verhältnis untereinander doch insgesamt als ein horizontales zu qualifizieren (vgl. Rz. 10 ff.).

187. SFS und Koch bringen vor, dass es sich vorliegend nicht um eine Abrede von Unternehmen gleicher Marktstufe handle. Vielmehr seien sie als Grosshändler nicht auf derselben Marktstufe tätig wie die Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller.

188. Dieses Vorbringen stösst indes ins Leere, da Roto, Siegenia, GU und Winkhaus keine Produkte in der Schweiz herstellen, sondern diese lediglich vertreiben und damit genau dasselbe tun wie SFS (für Maco-Produkte) und Koch (für Siegenia-Produkte). In diesem Sinne äusserten sich auch verschiedene Untersuchungsadressaten. So sagten beispielsweise Roto und Siegenia aus, dass die Vertriebsgesellschaften in der Schweiz eigentlich eine Händlerfunktion ausüben würden. Mehrere der Untersuchungsadressaten sind zudem der Ansicht, dass alle am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Unternehmen ähnliche Interessen gehabt hätten (vgl. Rz. 105). Wie vorstehend bereits beschrieben wurde, differenziert sich das Vertriebssystem der ausländischen Hersteller einzig darin, ob sie über eine eigene Vertriebsgesellschaft (wie beispielsweise Roto) oder eine (grosse) Zwischenhändlerin (wie beispielsweise Maco) organisiert sind. Es ist zwar zutreffend, dass SFS zu Maco und Koch zu Siegenia ein besonderes, enges Verhältnis haben (vgl. Rz. 105). Dass sich SFS und Koch jedoch auch mit Roto, Winkhaus und Siegenia beziehungsweise Roto und Winkhaus ausgetauscht haben, spricht dafür, dass das Verhältnis zwischen SFS und Koch

¹⁸¹ Vgl. act. 360, S. 34.

zu den übrigen Untersuchungsadressaten gesamthaft betrachtet als ein horizontales zu qualifizieren ist.

189. Die Abrede zwischen den Untersuchungsadressaten stellt demnach eine solche zwischen Unternehmen derselben Marktstufe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar.

Eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken

190. Indem vorliegend die Untersuchungsadressaten Kontakt zueinander aufnahmen, um die Höhe und den Zeitpunkt von bevorstehenden Preiserhöhungen zu diskutieren, zielten sie darauf ab, ihr eigenes Handeln am künftigen Verhalten der Konkurrenz auszurichten. Dadurch wurde die in funktionierendem Wettbewerb vorhandene Ungewissheit über das bevorstehende Handeln der Konkurrenz beseitigt (vgl. auch Rz. 180).

191. Der Zweck des gegenseitigen Informationsaustausches bestand darin, sich Gewissheit über die Preissetzung der Konkurrenz zu verschaffen und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten.

192. Damit ist auch das dritte Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsabrede erfüllt, welches voraussetzt, dass durch die Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt wird.

Zwischenfazit

193. Das im untersuchungsrelevanten Zeitraum praktizierte Verhalten der Untersuchungsadressaten in Bezug auf Preiserhöhungen stellt eine Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG dar.

B.3.1.2 Informationsaustausch in Bezug auf Preiserhöhungen im Jahr 2004 zwischen Roto und Siegenia

Rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen

194. Entsprechend den obigen Ausführungen (vgl. Rz. 173 ff.) handelt es sich – wie nachfolgend aufgezeigt wird – bei den Austauschen im Jahre 2004 zwischen Roto und Siegenia ebenfalls mindestens um eine abgestimmte Verhaltensweise i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG.

195. Erstens tauschten Roto und Siegenia zwischen April 2004 und Ende Mai 2004 regelmässig und nachweisbar Informationen untereinander aus. Diese Austausche (telefonisch und per E-Mail [vgl. Rz. 40, 43, 45, 48 und 56]) erfolgten vorgängig zu den tatsächlich angekündigten und umgesetzten Preiserhöhungen im Jahre 2004. Im Ergebnis einigten sich Roto und Siegenia (bilateral) darauf, einen zweistufigen MTZ in der Höhe von insgesamt 6 % jeweils im Sommer 2004 und im Herbst 2004 anzukündigen respektive umzusetzen.

196. Die Austausche zwischen Roto und Siegenia sind als bewusstes und gewolltes Zusammenwirken zu qualifizieren, was belegt wird durch den Umstand, dass sich Roto und Siegenia per Telefon konsensual auf Folgendes einigten:

- Siegenia sollte die Preise per 1. Juli 2004 und 1. Oktober 2004 um jeweils 3 %¹⁸² und
- Roto ihre Preise per 1. Juli 2004 um 3.5 % und per 1. September 2004 um weitere 2.5 %¹⁸³ erhöhen.

197. Diese direkten Kontakte zwischen Roto und Siegenia respektive die dementsprechend angekündigten und umgesetzten Preiserhöhungen sind nicht das Ergebnis eigenständigen

¹⁸² Vgl. act. 17, A-21, act. 56, S. 5 Rz. 13.

¹⁸³ Vgl. zum Ganzen act. 2, S. 13, Anlage 11.

Verhaltens, sondern sind Ausfluss der bilateralen Austausche. Der gegenseitige Austausch zielte darauf ab, die geplanten Preiserhöhungen im Jahre 2004 gegenseitig zu koordinieren, um dadurch die Ungewissheit des Wettbewerbs zu eliminieren. Durch die Verhaltenskoordination entfiel das Risiko, welches mit jeder selbständigen Änderung des Verhaltens auf dem Markt einhergeht, weitestgehend und an seine Stelle trat ein „planmässiges“ Verhalten der anderen Partei. Dabei fällt ins Gewicht, dass es sich bei Roto und Siegenia um die mit Abstand grössten Unternehmen im relevanten Markt handelt.

198. Die vorliegende Absprache zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004 ist somit als Wettbewerbsabrede zu qualifizieren.

Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen

199. Im Lichte vorstehender Ausführungen (vgl. Rz. 186) ist es als erstellt zu betrachten, dass das Verhältnis zwischen Roto und Siegenia ein horizontales ist.

Eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken

200. Indem Roto und Siegenia Kontakt zueinander aufnahmen, um die Höhe und den Zeitpunkt der bevorstehenden Preiserhöhungen im Jahre 2004 zu diskutieren, zielten sie darauf ab, ihr eigenes Handeln am künftigen Verhalten ihres (grössten) Mitbewerbers auszurichten. Der Zweck des gegenseitigen Informationsaustausches bestand darin, die bevorstehenden Preiserhöhungen gegenseitig zu koordinieren und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten. In diesem Sinne äusserte sich auch Siegenia anlässlich der Anhörungen vor der WEKO.¹⁸⁴

201. Damit ist auch das dritte Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsabrede erfüllt, welches voraussetzt, dass durch die Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt wird. Im Übrigen wird diese Sachverhaltsdarstellung von Roto und Siegenia auch nicht bestritten.¹⁸⁵

Zwischenfazit

202. Die bilateralen Austausche zwischen Roto und Siegenia in Bezug auf die Preiserhöhungen im Jahre 2004 stellen demnach eine Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG dar.

B.3.1.3 Informationsaustausch während informellen Kontakten

203. Im Rahmen der diversen informellen Treffen und Kontakte zwischen den Untersuchungsadressaten wurde gegenseitig insbesondere über an Kunden kommunizierte Preiserhöhungen sowie deren allfällige Nichtumsetzung beziehungsweise den Zeitpunkt der Umsetzung orientiert (vgl. Rz. 119 ff.).

204. Der Austausch von derartigen Informationen kann vorliegend nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr muss er im Zusammenhang mit dem Austausch in Bezug auf die Preiserhöhung (vgl. Rz. 173 ff.) beziehungsweise im Gesamtkontext betrachtet werden, wo er Teil der beschriebenen abgestimmten Verhaltensweise war. So wurden Angaben unterstützend zum Austausch bezüglich MTZ kommuniziert, was die Abstimmung des Marktverhaltens der Untersuchungsadressaten zusätzlich erleichterte. Dadurch wurde den Untersuchungsadressaten ermöglicht, die erlangten Informationen bei ihrem eigenen Marktverhalten zu berücksichtigen beziehungsweise möglicherweise Einfluss auf das Verhalten ihrer Wettbewerber zu nehmen. Dieser Austausch untereinander führte zu einer Verbesserung der Vorhersehbar-

¹⁸⁴ Vgl. act. 355, S. 5.

¹⁸⁵ Vgl. act. 355, S. 5.

keit und verringerte dadurch die Unsicherheit hinsichtlich des Marktverhaltens der Wettbewerber.¹⁸⁶

B.3.1.4 Informationsaustausch in Bezug auf Kunden / Roto – Winkhaus; Roto – Koch

205. Gemeinsamer Zweck und ursprüngliche Idee der bilateralen Vereinbarungen in Bezug auf Kunden ist die Beibehaltung bestehender Kundenstrukturen. Der hierzu stattgefundenen Austausch respektive die entsprechenden Abmachungen zwischen den oben aufgeführten Untersuchungsadressaten verschaffte ihnen Transparenz hinsichtlich dem Vorgehen bei Kundenanfragen (vgl. Rz 123 ff.). Die aufgeführten bilateralen Beziehungen, namentlich das Verbot des aktiven Abwerbens von bestehenden Kunden wie auch die Anpassung von Angeboten im Sinne von Schutzofferten, müssen im Gesamtzusammenhang sämtlicher zwischen den Untersuchungsadressaten bestehenden Kontakte betrachtet werden. Dieser umfasste schweremwichtig ein koordiniertes Verhalten bezüglich Preiserhöhungen (vgl. Rz. 173 ff.). Durch den Austausch beziehungsweise die Abmachungen in Bezug auf Kunden wurde jenes Verhalten insgesamt gefestigt und dementsprechend stabilisiert.

206. Auf die Prüfung der rechtlichen Qualifikation der bilateralen Kontakte zwischen den obgenannten Untersuchungsadressaten wird im Folgenden verzichtet, zumal der Austausch respektive deren Umsetzung in Bezug auf die Kunden mangels entsprechender Beweismittel nicht nachgewiesen werden kann.

B.3.1.5 Fazit

207. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die zwischen Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus erfolgten Austausche rund um das Treffen vom 22. September 2006 sowie die bilateralen Austausche im Jahre 2004 zwischen Roto und Siegenia bezüglich Preiserhöhungen Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG darstellen. Im Folgenden soll geprüft werden, ob der Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 KG erfüllt ist.

B.3.2 Preiserhöhungen 2006/2007: Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

208. 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.

209. Die geschilderte Wettbewerbsabrede betraf den Informationsaustausch der Untersuchungsadressaten bezüglich der Koordination von Preiserhöhungen, namentlich deren Einführungszeitpunkt sowie deren Höhe. Nachfolgend wird deshalb der Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG im Einzelnen geprüft.

B.3.2.1 Vorliegen einer horizontalen Preisabrede

210. Der Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bezieht sich auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder -komponenten. Die Preisfestsetzung kann auf direktem Weg erfolgen oder bloss indirekt, indem der Preis über die Festsetzung von Gewinn-

¹⁸⁶ Vgl. auch KOMM, ABl. 2006 C 303/15, Rz. 190, *Kautschukchemikalien*.

margen fixiert wird.¹⁸⁷ Erfasst werden auch Preisabreden innerhalb einer gewissen Bandbreite, wobei das Preiselement nicht direkt vorgegeben werden muss.¹⁸⁸

211. Gemäss dem EuGH stellt der Preiswettbewerb eine ganz wesentliche Form des Wettbewerbs dar, die niemals vollständig beseitigt werden darf. Beschränkungen der Preisbildungsfreiheit beziehungsweise mittelbare oder unmittelbare Einschränkungen autonomer Preisfestsetzung unter konkurrierenden Unternehmen stellen den augenscheinlichsten Eingriff in die Handlungsfreiheit von Unternehmen dar.¹⁸⁹ Gemäss europäischer Rechtsprechung liegen Preisabsprachen auch bei Verabredung von gleichzeitigen und einheitlichen Preiserhöhungen vor. Da Preisabsprachen alle Mitglieder des Kartells in die Lage versetzen, mit hinreichender Gewissheit vorauszusehen, welche Preispolitik ihre Wettbewerber verfolgen, beeinträchtigen gerade Preisabsprachen den Wettbewerb (selbst wenn die Preise nur als Ziel vorgegeben werden) besonders.¹⁹⁰ Im Allgemeinen bedingen derartige Kartelle ein direktes Eingreifen in die wesentlichen Bezugsgrössen des Wettbewerbs in dem betreffenden Markt.¹⁹¹ Damit wird der Grundgedanke des freien Wettbewerbs ausgehöhlt.¹⁹²

212. Die vorliegende Abrede zwischen den Untersuchungsadressaten bestand in der Koordination der Preiserhöhungen bezogen auf deren Einführung, Umsetzungszeitpunkt und Höhe (vgl. Rz. 79 ff. und Tabelle 1) anlässlich des Treffens vom 22. September 2006. Dies stellt eine Verhaltenskoordination in Bezug auf die Preiserhöhungen auf von den Untersuchungsadressaten vertriebenen Produkten dar. Das Verhalten der Untersuchungsadressaten bezweckte die Ausschaltung der mit dem einseitigen Versuch einer Preiserhöhung verbundenen Risiken, insbesondere dem Risiko, Marktanteile zu verlieren.¹⁹³ Der Austausch von Informationen zu Preisen ermöglichte den involvierten Unternehmen, diese Informationen bei ihrem eigenen Verhalten auf dem Markt zu berücksichtigen.¹⁹⁴

213. Angesichts der von den Untersuchungsadressaten im Rahmen ihrer Stellungnahmen vorgebrachten Argumente sowie der im Recht liegenden Beweismittel ist erstellt, dass das anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 Vereinbarte mit Ausnahme von GU und Maco von sämtlichen Untersuchungsadressaten vereinbarungsgemäss umgesetzt wurde, wobei sowohl die Höhe des MTZ als auch das geplante und angekündigte Umsetzungsdatum koordiniert wurden. Damit steht fest, dass die koordinierten Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 als horizontale Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu qualifizieren sind.

214. SFS bringt diesbezüglich vor, sie habe am Treffen vom 22. September 2006 keine Preisinformationen ausgetauscht. Daher sei zu Unrecht eine Verhaltenskoordination mit den

¹⁸⁷ PATRIK DUCREY, in: Pedrazzini/von Büren/Marbach (Hrsg.), Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008, Rz. 1354 (zit. DUCREY); CHRISTIAN J. MEIER-SCHATZ, Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen, in: Zäch (Hrsg.), Das neue schweizerische Kartellgesetz, Zürich 1996, 32 (zit. MEIER-SCHATZ).

¹⁸⁸ Vgl. z.B. ZÄCH (Fn 168), Rz. 454; JÜRIG BORER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, 2. Aufl., Zürich 2005, Art. 5 N 34 (zit. BORER).

¹⁸⁹ HERMANN-JOSEF BUNTE, in: Langen/Bunte (Hrsg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 2, 10. Aufl., München 2006, Art. 81 EGV N 79.

¹⁹⁰ Urteil des EuGH vom 17.10.1972 *Vereeniging van Cementhandelaren/Kommission*, Slg. 1972 977 Rz. 21; bestätigt in KOMM, ABl. 2006 C 303/15, Rz. 227, *Kautschukchemikalien*.

¹⁹¹ Urteil des EuG vom 11.3.1999 T-141/94 *Thyssen Stahl/Kommission*, Slg. 1999 II-347, Rz. 675.

¹⁹² Urteil des EuGH vom 14.5.1998 T-311/94 *Kartonfabriek de Eendracht/Kommission*, Slg. 1998 II-129 Rz. 192; bestätigt in KOMM, ABl. 2006 C 303/15, Rz. 227, *Kautschukchemikalien*.

¹⁹³ MASSIMO MOTTA, *Competition Policy, Theory and Practice*, Cambridge University Press (2004), 154 (zit. MOTTA).

¹⁹⁴ KOMM, ABl. 2006 C 303/15, Rz. 190, *Kautschukchemikalien*. Vgl. ferner zum Informationsaustausch allgemein KAI-UWE KÜHN, *Fighting Collusion*, *Economic Policy* 2001 (32), 169-199 (zit. KÜHN); PAOLO BUCCIROSSI, *Facilitating Practices*, in: Paolo Buccirossi (Hrsg.), *Handbook of Antitrust Economics*, 311 ff. (zit. BUCCIROSSI).

übrigen Untersuchungsadressaten festgestellt worden. Mangels Abredeobjekt sei SFS an keiner horizontalen Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG beteiligt gewesen.

215. Dieses Argument ist jedoch zurückzuweisen, denn aufgrund der im Recht liegenden Beweise ist davon auszugehen, dass SFS preisrelevante Informationen mit den übrigen Teilnehmern ausgetauscht hat. Dies, weil sonst nicht nachvollziehbar wäre, weshalb SFS überhaupt am Treffen vom 22. September 2006 hätte teilnehmen sollen. Vielmehr hätte SFS, wenn sie sich nur gegen die beschlossenen Preiserhöhungen hätte zur Wehr setzen wollen, sich jeweils bilateral mit ihren Lieferanten Maco beziehungsweise Siegenia auseinandersetzen können. Darüber hinaus hat SFS im Vorfeld des Treffens Roto telefonisch preisrelevante Informationen (betreffend Maco) weitergegeben (vgl. Rz. 83). Und schliesslich entspricht ihre Preiserhöhung dem am Treffen vom 22. September 2006 Vereinbarten.

216. Gestützt auf die im Recht liegenden Beweismittel sowie angesichts des Umstandes, dass GU am Treffen vom 22. September 2006 nicht anwesend war und zudem die Preiserhöhungen autonom und unabhängig von den übrigen Untersuchungsadressaten bereits vorgängig zum Treffen vom 22. September 2006 vornahm, ist festzuhalten, dass GU nicht als an der horizontalen Preisabrede involviertes Unternehmen anzusehen ist.

217. Da Maco ebenfalls nicht am Treffen vom 22. September 2006 teilgenommen hat und beweismässig nicht erstellt ist, dass ihre Preiserhöhung auf das am Treffen vom 22. September 2006 zwischen Roto, Siegenia, Winkhaus, SFS sowie Koch Vereinbarte zurückzuführen ist, ist festzuhalten, dass auch Maco nicht als an der horizontalen Preisabrede involviertes Unternehmen anzusehen ist.

218. Ob es sich bei der dargelegten Preisabsprache um eine direkte oder indirekte handelt, kann vorliegend offen gelassen werden, zumal die damit verbundene gesetzliche Rechtsfolge gemäss Art. 49a Abs. 1 KG für alle Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG dieselbe ist.

219. Die vorliegende Abrede zwischen den daran beteiligten Untersuchungsadressaten zielte auf eine gleichgesteuerte Erhöhung der Preise und damit auf eine Aushöhlung des freien Wettbewerbs ab. Daraus folgt, dass eine Preisabsprache im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gegeben ist und somit die gesetzliche Vermutung, wonach der Wettbewerb beseitigt ist, zum Tragen kommt.

B.3.2.2 Keine Umstossung der gesetzlichen Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

B.3.2.2.1 Relevanter Markt

220. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann umgestossen werden, falls trotz der Wettbewerbsabrede wirksamer – aktueller oder potenzieller – Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen (Aussenwettbewerb) oder Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen (Innenwettbewerb) besteht. Um beurteilen zu können, ob Aussen- und/oder Innenwettbewerb im untersuchungsrelevanten Zeitraum trotz Abrede bestand, ist vorab der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen.

a. Sachlich relevanter Markt

221. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 (nachfolgend VKU; SR 251.4).

222. Die direkte Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten sind zum einen Zwischenhändler (vgl. Rz. 18), welche wiederum Fensterverarbeiter beliefern, und zum anderen die Fensterverarbeiter selbst (vgl. Rz. 19). Die Fensterverarbeiter verwenden Beschläge als Inputfaktoren bei der Herstellung von Fenster(türen). Weitere Inputfaktoren zur Herstellung von Fenster(türen) sind u.a. Fensterrahmen und Fensterglas. Die gebrauchsfertigen Fenster(türen) werden in der Regel von den Fensterverarbeitern vor Ort bei den Endverbrauchern montiert.

223. Die Endverbraucher von Baubeschlägen – Architekten und/oder Bauherren – fragen in aller Regel gebrauchsfertige Fenster(türen) nach. Sie haben keinen Einfluss darauf, welche Beschläge oder welche anderen Inputs für die Herstellung eines Fensters/einer Fenstertüre verwendet werden. Beschläge machen zudem nur einen sehr geringen Anteil am Preis eines Fensters aus (ungefähr 5-10 %).¹⁹⁶ Aus diesen Gründen wird für die Marktabgrenzung davon ausgegangen, dass die Fensterverarbeiter die Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten darstellen.

224. Bei der Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte stellt sich zunächst die Frage, inwieweit der Grobbereich Baubeschläge für Fenster(türen) in Teilmärkte unterteilt werden muss.

Segmentierung nach Öffnungsart

225. Fenster(türen) unterscheiden sich insbesondere durch die unterschiedlichen Öffnungsfunktionen. Dabei sind bei Fenstern u.a. Drehkipplügel, Drehflügel, Kippflügel und Schwingflügel, bei Fenstertüren u.a. Drehkipplügel, Drehflügel, Hebeschiebetür, Parallelschiebe(kipp)tür und Faltschiebetür zu unterscheiden (vgl. Rz. 26 ff.).

226. Die Herstellung jeder der oben aufgelisteten Fenster(türen) erfordert eine eigene spezifische Beschlagsgarnitur (vgl. Rz. 24).¹⁹⁷ Für die Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten, die Fensterverarbeiter, ist beispielsweise eine Beschlagsgarnitur für ein Drehkippfenster nicht durch eine Beschlagsgarnitur für ein Kippfenster substituierbar. Die Fensterverarbeiter fragen somit abhängig von der von ihnen produzierten Fenster einer bestimmten Öffnungsart unterschiedliche Beschlagsgarnituren nach. Demzufolge ist für jede Öffnungsart ein eigener Markt abzugrenzen.

Segmentierung in Einzelkomponenten

227. Die einzelnen Beschlagskomponenten (z.B. Getriebe, Schere) machen ein Fenster beziehungsweise eine Fenstertür funktionsfähig (vgl. im Einzelnen Rz. 22). Nachfolgend wird geprüft, ob die sachlich relevanten Märkte weiter in die Einzelkomponenten eines Beschlags zu segmentieren sind.

228. Gegen eine Abgrenzung in Märkte von Einzelkomponenten spricht, dass die verschiedenen Einzelkomponenten eines Beschlags zusammen eine funktionale Einheit bilden (vgl. Rz. 24). Die Mehrheit der befragten Fensterverarbeiter gibt an, dass Komponenten verschiedener Hersteller nicht gemischt werden, da sie nicht kompatibel seien.¹⁹⁸ Die Ermittlungen haben ergeben, dass aufgrund der aufeinander abgestimmten Einzelkomponenten in der Regel jeweils eine gesamte Beschlagsgarnitur eines Herstellers integral verwendet wird (vgl. Rz. 24). Eine Segmentierung in Einzelteile drängt sich deshalb nicht auf.

¹⁹⁶ Vgl. act. 172; act. 174; act. 178; act. 179.

¹⁹⁷ Die Beschlagsgarnituren können hinsichtlich Grössendimension für dieselben Öffnungsarten variieren.

¹⁹⁸ Wenige grössere Fensterverarbeiter präzisieren, dass gewisse Komponenten eines Beschlags gemischt werden könnten, insbesondere die aufgesetzten oder isolierten Teile. So würden z.B. Drehlager oder Bänder oder die Schwelle bei HS-Türen zum Teil gemischt. Dies scheint aber bei einer Gesamtbetrachtung des Marktes die Ausnahme zu sein.

229. Weitere Einzelkomponenten stellen Fenstergriffe, Bänder, Bauchemie, Schwellen und Regenschienen, Dichtungen, Schrauben, Getriebe, Einreiber, Griffschlitz etc. dar. Diese gelten gemeinhin als Beschlagszubehör und sind nicht Bestandteil einer Beschlagsgarnitur (vgl. hierzu Rz. 24).

230. Die Mehrheit der Fensterverarbeiter gibt in Bezug auf Fenstergriffe denn auch an, diese seien kompatibel mit einer Beschlagsgarnitur eines anderen Herstellers. Griffe gehören demnach nicht zur oben erwähnten funktionellen Einheit einer Beschlagsgarnitur. Zudem beziehen Fensterverarbeiter Griffe grundsätzlich bei spezialisierten Griffherstellern.

231. Insgesamt ist eine Beschlagsgarnitur deshalb als eine Einheit zu betrachten, von einer Segmentierung in Beschlags-Einzelkomponenten ist abzusehen. Beschlagszubehör ist nicht Teil einer Beschlagsgarnitur und entsprechend vom sachlich relevanten Markt auszuklamern.

Baubeschläge für Aluminiumfenster(türen)

232. Fenster beziehungsweise Fenstertüren werden hauptsächlich aus den Werkstoffen Holz und Kunststoff hergestellt. Holz ist der älteste Werkstoff für Fenster(-türen) und zeichnet sich durch eine gute Wärmedämmung aus. Holz ist ausserdem leicht zu bearbeiten. Kunststofffenster(türen) zeichnen sich durch hohe Stabilität, eine lange Lebensdauer sowie geringe Instandhaltungskosten aus. Neben den reinen Holz- und Kunststofffenstern existieren auch Mischformen wie Holz-Aluminium-Fenster(türen) und Kunststoff-Aluminium-Fenster(türen). Bei diesen Mischformen kommt, im Unterschied zur Herstellung von reinen Holz- beziehungsweise Kunststofffenster(türen), ein zusätzlicher Produktionsschritt hinzu. Dieser besteht darin, die äussere Wetterabdeckung mit einem Aluminiumüberzug zu versehen. Holz- und Kunststofffenster(türen) sowie Mischformen davon werden vorwiegend im privaten Haus- und Wohnungsbau eingesetzt.¹⁹⁹

233. Daneben werden auch Fenster(türen) hergestellt, welche komplett aus Aluminium bestehen. Diese sog. reinen Aluminiumfenster(türen) weisen eine hohe Strapazierfähigkeit, Wetterfestigkeit sowie gute statische Eigenschaften auf. Reine Aluminiumfenster(türen) werden deshalb hauptsächlich für grosse Fensterflächen im Fassadenbau bei gewerblichen Bauten eingesetzt. Baubeschläge für reine Aluminiumfenster(türen) werden im Unterschied zu Baubeschlägen für Holz- und Kunststofffenster(türen) hauptsächlich an Metallbaubetriebe, Fassadenbauer und Schlosser geliefert.²⁰⁰

234. Der Anteil reiner Aluminiumfenster(türen) – und demnach auch der Beschläge für diese – macht nur gerade ca. [0-5] %²⁰¹ am gesamten Bereich der Fenster(türen) in der Schweiz aus.²⁰²

235. Neben einem unterschiedlichen Verwendungszweck und Vertriebsweg haben reine Alufenster(türen) demnach auch nur eine marginale Bedeutung im Bereich der Fenster(türen). Aus diesen Gründen werden Beschlagsgarnituren für reine Aluminiumfenster(türen) vom sachlich relevanten Markt ausgenommen.

Zwischenergebnis

236. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Beschlagsgarnituren für Holz- und Kunststofffenster je nach Öffnungsart einzelne relevante Märkte bilden.

¹⁹⁹ Vgl. auch act. 172; act. 173; act. 175-177.

²⁰⁰ Die befragten grösseren Schweizer Fensterverarbeiter stellen denn auch keine reinen Aluminiumfenster her.

²⁰¹ Act. 139; act. 180; act. 182.

²⁰² Gemäss dem „Branchenpanel Fenster 2008“ des Schweizerischen Fachverbands Fenster- und Fassadenbranche (FFF) machte der Umsatzanteil von Aluminiumfenster(türen) in den letzten Jahren zwischen 2,2 und 6,5 % aus.

237. Aus nachfolgend aufgeführten Gründen konzentrieren sich die weiteren Ausführungen jedoch lediglich auf den Vertrieb für Baubeschläge der Öffnungsart Drehkipp:

- Drehkippbeschläge stellen in der Schweiz die am weitesten verbreitete Öffnungsart für Fenster(türen) dar. Angaben der Untersuchungsadressaten zufolge machen Drehkippbeschläge durchschnittlich 75 % aller abgesetzten Beschläge aus (vgl. auch Rz. 26).²⁰³ Der Anteil Drehkippbeschläge am Umsatz des Gesamtbereichs Fenster(türen) in der Schweiz machte im untersuchungsrelevanten Zeitraum zwischen 70-80 % aus.
- Drehkippbeschläge sind sowohl für Fenster als auch für Fenstertüren einsetzbar. Unterschiede gibt es lediglich hinsichtlich der Grössendimension.²⁰⁴ Infolgedessen haben Drehkippbeschläge von der Produktionsmenge her eine überaus grosse Bedeutung.
- Drehkippbeschläge werden von sämtlichen Untersuchungsadressaten vertrieben.

238. Drehkippbeschläge gelten somit schweizweit als Standard-/Referenzprodukt für die gesamte Fensterbranche. Gestützt darauf wird der sachlich relevante Markt auf Baubeschläge der Öffnungsart Drehkipp beschränkt.

b. Räumlich relevanter Markt

239. 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).

240. Der Grossteil der befragten Fensterverarbeiter bezieht Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren²⁰⁵ ausschliesslich in der Schweiz, sei es über die Schweizer Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller oder über den Schweizer Zwischenhandel. Dies gilt insbesondere auch für die grossen Fensterverarbeiter. Nur eine kleine Minderheit kauft einen Teil der benötigten Beschläge im umliegenden Ausland bei Zwischenhändlern oder direkt beim Hersteller ein.²⁰⁶ Das tatsächliche Kaufverhalten der Fensterverarbeiter beschränkt sich somit fast ausschliesslich auf die Schweiz. Dementsprechend ist von einem geographisch relevanten Markt Schweiz auszugehen.

241. Für eine nationale Marktabgrenzung spricht auch, dass bei Fenster- und Fenstertürbeschlägen Preisdifferenzen zum umliegenden Ausland bestehen.²⁰⁷ In Deutschland und Österreich sind die Preise für Beschläge tiefer als in der Schweiz. Die Schätzungen der grössten schweizerischen Fensterverarbeiter zu Preisunterschieden zum angrenzenden Ausland betragen 0-25 %.²⁰⁸ Ein exakter Preisvergleich ist für die Fensterverarbeiter jedoch schwie-

²⁰³ Vgl. act. 65; act. 74; act. 76–78; act. 81; act. 83–85; act. 87–93; act. 96; act. 98–102; act. 104–107; act. 109; act. 110; act. 112–113; act. 114; act. 115; act. 116; act. 117; act. 119; act. 121–124; act. 126–144; act. 148; act. 149; act. 151 und 152; act. 154–169.

²⁰⁴ Vgl. act. 135; act. 138.

²⁰⁵ Die folgenden Ausführungen beziehen sich der Einfachheit halber z.T. auf den gesamten Bereich Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren, z.T. auf den relevanten Markt Drehkippbeschläge. Grundsätzlich haben die Ausführungen zu den Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren auch Geltung für den relevanten Markt. Vom relevanten Markt wird lediglich dort ausgegangen, wo die Unterscheidung zu den Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren ins Gewicht fällt.

²⁰⁶ Act. 2, S. 6, Rz. 20, Anlage 6.

²⁰⁷ Vgl. act. 18, D-0030.1; act. 2, S. 6, Rz. 20, Anlage 6.

²⁰⁸ Act. 172; act. 178; act. 179.

rig, da diesen kaum je direkte Vergleichsofferten mit Nettopreisen vorliegen.²⁰⁹ Auch der Zwischenhändler SFS schätzt die Preisunterschiede zum Ausland auf 5-10 %.²¹⁰

242. Insgesamt scheinen die Preise von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren im umliegenden Ausland somit tiefer zu sein als in der Schweiz. Dies dürfte insbesondere für kleinere Fensterverarbeiter stärker zutreffen, da diese deutlich kleinere Mengen an Baubeschlägen beziehen als die dazu befragten grössten Fensterverarbeiter.

243. Trotz dem tatsächlichen Kaufverhalten gibt ungefähr die Hälfte der befragten Fensterverarbeiter an, die Möglichkeit zum Auslandsbezug sei gegeben. Aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens, welches sich auf die Schweiz konzentriert, wird der Möglichkeit zum Bezug im Ausland im Rahmen der Analyse der potenziellen Konkurrenz Rechnung getragen (vgl. Rz. 252 ff.).

244. Der geographisch relevante Markt ist demnach national abzugrenzen.

245. SFS bringt vor, dass neben dem Markt für Drehkippbeschläge ein weiterer Markt für den Vertrieb von Drehkippbeschlägen definiert werden müsste und die Wettbewerbsverhältnisse dieses Marktes analysiert werden müssten. SFS sei lediglich im Vertrieb tätig und stelle keine Baubeschläge her. Zudem sei der geografisch relevante Markt für den Vertrieb von Drehkippbeschlägen aufgrund der Möglichkeit zum Auslandsbezug weiter zu fassen als die Schweiz.

246. Dagegen ist einzuwenden, dass Roto, Siegenia, GU, Maco und Winkhaus in der Schweiz auch keine Baubeschläge herstellen, sondern diese lediglich vertreiben. SFS (für Maco-Produkte) und Koch (für Siegenia-Produkte) üben daher grundsätzlich dieselbe Tätigkeit wie Roto, Siegenia, GU, Maco und Winkhaus aus (vgl. dazu auch Rz. 188). Insofern ist SFS in der Schweiz auf demselben Markt tätig wie Roto, Siegenia, GU, Winkhaus, Maco und Koch. Betreffend Auslandsbezug ist zusätzlich darauf hinzuweisen, dass gerade die Tatsache, dass die Untersuchungsadressaten vorliegend über Preiserhöhungen *in der Schweiz* Informationen ausgetauscht haben, darauf hindeutet, dass der Markt national abzugrenzen ist. Auf den Auslandsbezug wird deshalb im Rahmen der Analyse der potentiellen Konkurrenz eingegangen.

B.3.2.2.2 Aussenwettbewerb

247. Im Folgenden wird geprüft, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Wettbewerb diszipliniert werden.

Aktueller Wettbewerb

248. Folgende Unternehmen sind auf dem relevanten Markt in der Schweiz tätig (vgl. auch Rz. 3 ff.):

- Siegenia (v.a. via die Zwischenhändler Koch respektive SFS)
- Roto
- GU
- Maco (v.a. via den Zwischenhändler SFS)
- Winkhaus

²⁰⁹ Act. 173; act. 177; act. 179.

²¹⁰ Act. 92; act. 182.

249. Tabelle 2 gibt Auskunft über die auf dem relevanten Markt tätigen Unternehmen inkl. deren Marktanteile im untersuchungsrelevanten Zeitraum (beziehungsweise für das Jahr 2007). Daraus geht hervor, dass beinahe der gesamte Markt von den an der Abrede beteiligten Unternehmen abgedeckt wird. Neben den Unternehmen Siegenia, Roto und Winkhaus sind einzig GU und Maco noch in der Schweiz präsent. Der besseren Übersicht halber werden die Marktanteile für den Handel zusätzlich separat ausgewiesen (vgl. dazu im Einzelnen Rz. 5 f. sowie 10 ff.).

Tabelle 2: Marktanteile in der Schweiz 2007

Nach Beschlagsmarke	
Siegenia	[40–50] %
Roto	[40–50] %
Maco	[0–10] %
Winkhaus	[0–10] %
GU	[0–10] %
Total	100 %

Nach Händler	
Koch	[30–40] %
SFS	[0–10] %
Weitere Zwischenhändler	[0–10] %
Direktvertrieb	[40–50] %
Total	100 %

Quelle: Ermittlungen des Sekretariats²¹¹

250. Daraus folgt, dass die an der Abrede beteiligten Unternehmen Siegenia, Roto und Winkhaus deutlich über 80 % des Marktes auf sich vereinen. Einzig GU und Maco verbleiben als Mitbewerber, welche nicht an der Abrede beteiligt waren. GU und Maco haben indes in der Schweiz mit einem Marktanteil von je lediglich [0–10] % eine geringe Bedeutung. Es sind zudem keine Indizien vorhanden, wonach die Anbieter GU und Maco den Wettbewerb in der Schweiz belebt hätten. In diesem Zusammenhang liegen Hinweise vor, dass sich diese beiden Unternehmen verschiedentlich mit den übrigen Untersuchungsadressaten ausgetauscht haben (vgl. Rz. 79 ff.). In Bezug auf Maco ist überdies darauf hinzuweisen, dass sie – eigenen Angaben zufolge – beispielsweise ihre Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 an diejenigen der führenden Unternehmen im relevanten Markt orientiert und ihre Preiserhöhungen auf den genau gleichen Zeitpunkt in der genau gleichen Höhe angekündigt habe.²¹² GU und Maco kann die Beteiligung an der in Frage stehenden Abrede zwar nicht nachgewiesen werden, jedoch können diese beiden Unternehmen nicht als reelle Aussenwettbewerber betrachtet werden, welche den Markt belebt respektive die anderen Untersuchungsadressaten diszipliniert hätten. Es kann deshalb ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der aktuelle Aussenwettbewerb durch die Abrede weitestgehend beseitigt war. Eine tiefergehende Prüfung des aktuellen Wettbewerbs erübrigt sich demnach.

251. Nachfolgende Ausführungen konzentrieren sich deshalb auf die Prüfung der Existenz von potenziellem Wettbewerb.

Potenzieller Wettbewerb

252. Gemäss den befragten Marktteilnehmern kam es in den vergangenen fünf Jahren zu keinen Markteintritten im Bereich Produktion von Baubeschlägen für Fenster(türen). Ebenso wenig werden in Zukunft Markteintritte in der Schweiz erwartet.²¹³ Im Folgenden werden die vorhandenen Markteintrittsbarrieren kurz analysiert.

²¹¹ Act. 92; act. 109; act. 114; act. 116; act. 139; act. 180–182; act. 197; act. 215–220; sowie die von den Untersuchungsadressaten eingereichten Präzisierungen der Umsatzzahlen, vgl. act. 270–273; act. 278–279; act. 282.

²¹² Act. 355, S. 25 f.

²¹³ Als Gründe dafür wurden u.a. folgende aufgeführt: geringe Marktgrösse und geringes Marktwachstum; alle grösseren europäischen Hersteller sind bereits in der Schweiz vertreten; geringe

253. In der Produktion von Baubeschlägen für Fenster(-türen) scheinen sich beachtliche Grössenvorteile zu ergeben, d.h. die Durchschnittskosten pro Beschlagsgarnitur sinken mit zunehmendem Output eines Herstellers.²¹⁴ Bereits auf dem Markt tätige Unternehmen produzieren deshalb in der Regel zu tieferen Kosten als ein Markteintreter, welcher vorerst kleinere Volumen absetzen dürfte. Dies stellt für etablierte Anbieter einen grossen Vorteil gegenüber Neueintretern dar.

254. Eine weitere mögliche Markteintrittsbarriere stellen mit dem Wechsel des Hauptlieferanten verbundene Kosten dar (sog. switching costs; vgl. Rz. 19). Die Untersuchungsadressaten geben an, dass ein Wechsel des Baubeschlagsherstellers mit erheblichen Kosten verbunden ist. [...].²¹⁵

255. Die technisierten Betriebe der Fensterverarbeiter, respektive der mit einem Wechsel des Hauptlieferanten verbundene IT-Aufwand, führen gemäss Koch zu Schwierigkeiten bei der Umstellung: „Sämtliche Beschlagsteile des jeweiligen Fabrikates sind in stark technisierten Betrieben in der EDV erfasst. Das bedeutet, dass der Fensterverarbeiter jeweils bei jeder Produktion eigene EDV-Stücklisten mit Einzelteilen erstellt. Damit kalkuliert er seine Kosten. Daneben werden auch die Produktionsanlagen (Bohren, Fräsen etc.) aufgrund des gewählten Fabrikates und der definierten Einzelteile online gesteuert.“²¹⁶ Bei einer Umstellung müssen diese EDV-Daten an das neue Beschlagsfabrikat angepasst werden.

256. Die Befragung der Fensterverarbeiter bestätigt dieses Bild. Nahezu sämtliche befragten Marktteilnehmer gaben an, dass die Umstellung mit einem grossem (Kosten-)Aufwand verbunden sei. Auch für die Fensterverarbeiter stehen dabei die zusätzlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Programmierung der Maschinen und Anpassungen des IT-Systems im Vordergrund.²¹⁷

257. Roto weist in diesem Zusammenhang auf weitere Umstellungsschwierigkeiten im kaufmännischen Bereich und auf der Vertriebsebene hin. So müssten die Kataloge neu angefertigt, die Einkaufs-EDV auf die neuen Produkte umgestellt und die Vertriebsmitarbeiter geschult werden.²¹⁸ Diese Aufwände haben auch etliche der befragten Fensterverarbeiter als Umstellungshindernis genannt.²¹⁹

258. Roto gibt zudem an, dass die Umstellungskosten bei grossen Fensterverarbeitern in der Regel sehr viel höher seien als bei kleineren Verarbeitern, da die Betriebe letzterer einen geringeren Automatisierungsgrad hätten und auch die Aufwände im kaufmännischen Bereich und auf der Vertriebsebene geringer ausfielen.²²⁰

259. Diese Umstellungskosten mögen mit ein Grund sein, weshalb Fensterverarbeiter ihre Lieferanten selten wechseln. So haben in den letzten fünf Jahren von den befragten Fensterverarbeitern weniger als 10 % den Hauptlieferanten gewechselt. Diese hohe Kunden-

Bruttomargen; Notwendigkeit individueller Lösungen für den schweizerischen Markt (act. 92; act. 109; act. 114; act. 116; act. 139; act. 180).

²¹⁴ Act. 180; act. 182.

²¹⁵ Act. 2, S. 5.

²¹⁶ Act. 92.

²¹⁷ Act. 76–78; act. 83–85; act. 87–90; act. 93; act. 96; act. 98; act. 102; act. 104; act. 106–108; act. 109; act. 113; act. 115; act. 116; act. 117; act. 121–123; act. 126–144; act. 148; act. 149; act. 152; act. 154–163; act. 165–169.

²¹⁸ Act. 254.

²¹⁹ Act. 76–78; act. 84, act. 85; act. 87–90; act. 93; act. 96; act. 98; act. 102; act. 104; act. 107, act. 108; act. 113; act. 115; act. 117; act. 121–123; act. 126–144; act. 148–149; act. 152; act. 154–163; act. 165–169.

²²⁰ Act. 254.

treue in Verbindung mit einem schrumpfenden Markt²²¹ machen es für einen potenziellen Neueinsteiger schwierig, eine grosse Anzahl an Kunden zu gewinnen.²²² Dies gilt insbesondere für die grösseren Kunden mit stärker automatisierten Betrieben. Die Erfolgsaussichten eines Markteintritts sinken dadurch. Die Wahrscheinlichkeit von Markteintritten ist aus den oben genannten Gründen insgesamt gering.

260. Neben eigentlichen Markteintritten könnten auch ausländische Zwischenhändler von Baubeschlägen für Fenster(türen) eine disziplinierende Wirkung auf die in der Schweiz tätigen Beschlagshersteller ausüben. So beziehen zumindest einige wenige Fensterverarbeiter einen Teil der benötigten Beschläge von Zwischenhändlern im Ausland (vgl. Rz. 240).²²³

261. Lieferungen aus dem Ausland werden nicht durch Handelshemmnisse erschwert. Im Bereich Baubeschläge für Fenster(türen) scheinen weder administrative Hürden wie z.B. Produktprüfungen oder Zulassungen, noch Patente vorzuliegen. Der Handel wird auch nicht durch Zölle erschwert. Die Standardprodukte aus den umliegenden Ländern könnten deshalb theoretisch problemlos in der Schweiz verkauft werden.²²⁴

262. Gegen eine disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler spricht hingegen der Umstand, dass die grosse Mehrheit der Fensterverarbeiter – trotz der Abwesenheit von Handelshemmnissen – die benötigten Beschläge in der Schweiz bezieht (vgl. Rz. 240). Die Fensterverarbeiter geben insbesondere folgende Gründe für ihren Nichtbezug aus dem Ausland an (vgl. Rz. 240).²²⁵

- Direktbezug bei ausländischen Lieferanten, die eine Tochtergesellschaft in der Schweiz haben, ist nicht möglich.
- Fehlende Lagerkapazität, da nur palettenweise bestellt werden kann.
- Bezug von zu kleinen Mengen.

263. Die bestehenden Preisdifferenzen zwischen der Schweiz und dem umliegenden Ausland (vgl. Rz. 240) vermögen offenbar keine disziplinierende Wirkung auf die in der Schweiz tätigen Baubeschlagshersteller zu entfalten. Falls es tatsächlich realistisch wäre, dass schweizerische Fensterverarbeiter in grossem Umfang regelmässig bei ausländischen Zwischenhändlern beziehen würden, müssten sich die Preise in der Schweiz denjenigen der umliegenden Länder stärker angleichen.

264. Winkhaus bringt dagegen vor, die Tatsache, dass die Mehrheit der Schweizer Fensterverarbeiter vom Bezug aus dem Ausland absehe, spreche nicht gegen eine disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler. Es werde unterstellt, dass nur bei einer starken Angleichung der Preise in der Schweiz an diejenigen in den umliegenden Ländern ausreichender Wettbewerbsdruck auf die Preise in der Schweiz vorliegen würde. Dafür fehle der Nachweis. Zudem sei nicht berücksichtigt worden, dass die Schweiz ein kleiner Markt sei und plausible Gründe wie der Bezug von zu kleinen Mengen sowie die fehlende Lagerkapazität existierten, warum nicht in grossem Umfang Bezüge bei ausländischen Zwischenhändlern getätigt werden.

²²¹ Der relevante Markt wies zwischen 2006 und 2009 ein Wachstum von -9 % aus (vgl. auch Rz. 287).

²²² Vgl. Act. 180.

²²³ Act. 100: Grosser Fensterverarbeiter, welcher dahingehend antwortete, dass er Offerten von ausländischen Zwischenhändlern eingeholt habe, um Preiserhöhungen des schweizerischen Lieferanten abzuwenden.

²²⁴ Act. 114; act. 180; act. 182.

²²⁵ Act. 76–78; act. 83–85; act. 87–90; act. 93; act. 96; act. 98; act. 102; act. 104; act. 106–108; act. 109; act. 113; act. 115–117; act. 121–123; act. 126–144; act. 148–149; act. 152; act. 154–163; act. 165–169; act. 178.

265. Dieses Vorbringen ist dahingehend zu präzisieren, dass die Argumentation wie folgt zu verstehen ist: Bestehende Preisdifferenzen zum umliegenden Ausland sind ein Indiz dafür, dass die ausländischen Zwischenhändler keine disziplinierende Wirkung auf die Anbieter in der Schweiz entfalten. Sähen sich die Schweizer Anbieter nämlich mit der *realistischen* Drohung von Kunden konfrontiert, Baubeschläge künftig günstiger im Ausland zu beziehen, hätten die Schweizer Anbieter Anreize, ihre Preise denjenigen des umliegenden Auslands anzupassen. Da aber Preisdifferenzen zum Ausland weiterhin bestehen, deutet dies stark darauf hin, dass der Auslandsbezug – obwohl theoretisch möglich – für die grosse Mehrheit der Schweizer Fensterverarbeiter keine realistische Option darstellt. Umgekehrt wäre eine Angleichung des Preisniveaus an dasjenige der umliegenden Ländern ein Indiz dafür, dass die disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler zunimmt. Die von Winkhaus erwähnten plausiblen Gründe, welche gegen einen Auslandsbezug sprechen, unterstützen die Aussage, dass ein Bezug aus dem Ausland eben für viele Fensterverarbeiter keine realistische (potentielle) Option ist. Winkhaus hat überdies ihre Vorbringen weder spezifiziert noch belegt.

266. Roto macht geltend, dass verschiedene Fensterverarbeiter in erheblichem Umfang Baubeschläge aus dem Ausland beziehen würden. Die ausländischen Zwischenhändler würden demnach – zumindest potentiell – eine disziplinierende Wirkung auf die Schweizer Anbieter entfalten.

267. Hierzu ist anzumerken, dass die grosse Mehrheit der Fensterverarbeiter nicht aus dem Ausland bezieht, obwohl solche Bezüge theoretisch möglich wären. Die von Roto aufgeführten (drei) Fensterverarbeiter, welche in erheblichem Umfang im Ausland Baubeschläge beziehen würden, beziehen zwischen [0-5] % und [10-20] % ihrer Bezüge von einem Zwischenhändler in Deutschland. Vereinzelte Lieferungen aus dem Ausland vermögen jedoch die Einschätzung der WEKO, wonach die disziplinierende Wirkung der ausländischen Zwischenhändler gering ist, nicht umzustossen.

268. Damit besteht auf dem relevanten Markt kein wirksamer potenzieller Aussenwettbewerb.

269. SFS und Koch bringen vor, dass auf der *Handelsstufe* intensiver Aussenwettbewerb herrsche. Koch führt aus, dass sich in der Schweiz eine grosse Anzahl Händler intensiv um die Kunden bemühe. SFS führt diesbezüglich aus, dass viele in- und ausländische Händler in der Schweiz mit Baubaubeschlägen handeln und es in den letzten Jahren zu verschiedenen Markteintritten ausländischer Händler gekommen sei. Zudem sei es für Fensterverarbeiter möglich, den Händler zu wechseln, ohne die Beschlagsmarke umzustellen. Weiter sei für die Schweizer Fensterverarbeiter die Möglichkeit zum Auslandsbezug gegeben und mittels (günstigen) Offerten ausländischer Händler könnten die Fensterverarbeiter Druck auf die Schweizer Händler ausüben. SFS behauptet schliesslich, dass die Preise in der Schweiz in den letzten Jahren gesunken seien. SFS und Koch machen geltend, dass auf der Handelsstufe wirksamer Aussenwettbewerb herrsche.

270. Die Ausführungen von Koch und SFS betreffend der Verhältnisse im Bereich des Handels mit Baubeschlägen wurden zur Kenntnis genommen. Vorliegend werden jedoch die Verhältnisse auf dem relevanten Markt für Drehkippschläge analysiert (vgl. Rz. 245 f.). Betreffend dem Vorbringen zum Auslandsbezug sei auf Rz. 264 ff. verwiesen. Die Behauptung, wonach die Preise in der Schweiz in den letzten Jahre gesunken seien, hat SFS in keiner Weise belegt. Diese Behauptung widerspricht denn auch den im Sachverhalt ausführlich dargelegten Preiserhöhungen für Baubeschläge über die letzten Jahre.

Fazit

271. Auf dem relevanten Markt besteht kein wirksamer aktueller Aussenwettbewerb. In den letzten fünf Jahren kam es zudem zu keinen Marktzutritten. Eine hohe Kundentreue in Verbindung mit einem schrumpfenden Markt und Grössenvorteilen in der Produktion stellen Marktzutrittsschranken dar. Zukünftige Markteintritte sind deshalb unwahrscheinlich und

werden von den Marktteilnehmern auch nicht erwartet. Die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann somit nicht durch funktionierenden aktuellen oder potenziellen Aussenwettbewerb widerlegt werden.

B.3.2.2.3 Innenwettbewerb

272. Es bleibt schliesslich zu prüfen, ob die Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs und damit die Unzulässigkeit der Abrede mittels verbleibendem Innenwettbewerb widerlegt werden kann. Ein funktionierender Innenwettbewerb besteht, wenn die Abrede in Wirklichkeit gar nicht befolgt wird oder wenn trotz der die Vermutung begründenden Absprache bezüglich einzelner Wettbewerbsparameter aufgrund anderer Faktoren ein wirksamer Wettbewerb fortbesteht.²²⁶

273. Bei der Analyse der Wettbewerbsverhältnisse stellt sich zunächst einmal die Frage, ob die Endkunden von Drehkippbeschlägen (Architekt, Bauherr etc.) die Beschlagshersteller, respektive deren Vertriebsgesellschaften in der Schweiz zu disziplinieren vermögen. Diesbezüglich wird geprüft, ob die Endkunden von Drehkippbeschlägen einen direkten Einfluss auf die Beschlagshersteller, respektive deren Vertriebsgesellschaften ausüben. Nachfolgende Gründe sprechen dagegen:

- Ein Endkunde von Drehkippbeschlägen erwirbt in der Regel ein komplettes Produkt, d.h. ein Fenster beziehungsweise eine Fenstertür und nicht einzelne Teile davon. Der Beschlag ist nur ein Bestandteil des fertigen Produkts.
- Die Beschläge machen am Endverkaufspreis eines „Standardfensters“ lediglich 5-10 % aus.²²⁷ Die Beschlagskosten dürften dem Endkunden in der Regel nicht bekannt sein.
- Die Entscheidung, welcher Beschlag in ein Fenster montiert wird, liegt normalerweise beim Fensterverarbeiter und nicht beim Endkunden. Für diesen dürften deshalb die Beschläge beim Erwerb von Fenstern kaum von Belang sein.

274. Daraus folgt, dass die Endabnehmer von Drehkippbeschlägen die Beschlagshersteller, respektive deren Vertriebsgesellschaften nicht direkt zu disziplinieren vermögen.

275. Für die direkte Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten hingegen, die Fensterverarbeiter, sind Baubeschläge ein wichtiger Inputfaktor bei der Produktion von Fenster(türen). Die Fensterverarbeiter entscheiden gezielt, von welchem Hersteller beziehungsweise Vertreiber sie Baubeschläge beziehen wollen. Fensterverarbeiter sind denn auch in Bezug auf Baubeschläge für die von ihnen verarbeiteten Fenster oder Fenstertüren relativ preissensibel (vgl. Rz. 284 ff.).

276. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf das Verhältnis zwischen Beschlagshersteller, respektive Vertriebsgesellschaft und den Fensterverarbeitern.

Marktanteile

277. Wie Abbildung 4 illustriert, ist der relevante Markt geprägt von Siegenia und Roto, welche beide über sehr hohe Marktanteile verfügen. Diese beiden Anbieter bedienen über 80 % des relevanten Marktes. Die restlichen drei Beschlagsmarken zusammen vereinen weniger als 20 % Marktanteile auf sich. Es handelt sich demnach vorliegend um einen stark konzentrierten Markt.

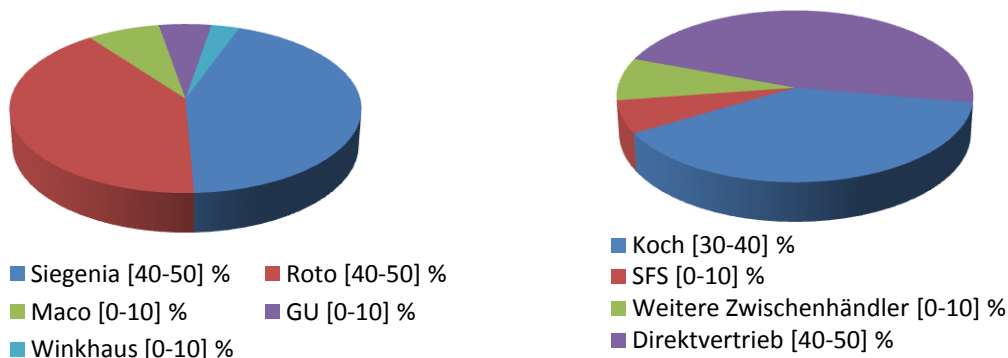
278. Betrachtet man die Handelsstufe, fällt auf, dass Koch klar der grösste Händler in der Schweiz ist. Mit einigem Abstand folgt SFS. Daneben existiert eine Reihe weiterer, kleinerer

²²⁶ BGE 129 II 18, 35 E. 8.1.

²²⁷ Vgl. act. 172; act. 174; act. 178–179.

Zwischenhändler wie Rudolf Geiser AG, Immer AG, Wilhelm Fehr AG, Pfefferlé Cie. SA etc, welche addiert einen Marktanteil von [0–10] % auf sich vereinen. Die restlichen Anteile ([40–50] %) entfallen auf den Direktvertrieb von Roto, Siegenia, GU und Winkhaus.

Abb. 4: Marktanteile 2007 nach Beschlagsmarken und Händler in der Schweiz



279. SFS bringt in diesem Zusammenhang vor, dass ausländische Zwischenhändler einen Marktanteil von rund [0–10] % hätten. Da keine ausländischen Zwischenhändler befragt wurden, kann diese Aussage nicht verifiziert werden. Die Antworten der befragten Fensterverarbeiter lassen jedoch auf einen deutlich geringeren Anteil schliessen.

Wettbewerbsintensität

280. Trotz der vorliegenden Preisabrede gehen die befragten Fensterverarbeiter im Wesentlichen davon aus, dass der Wettbewerb zwischen den Herstellern von Fenster(tür)beschlägen eher intensiv ist. 34 von 55 Fensterverarbeitern haben die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern ist intensiv“ mindestens mit *trifft eher zu* gewertet. 15 Fensterverarbeiter gaben an, dass diese Aussage *eher nicht*, respektive *überhaupt nicht* zutrefte.²²⁸

281. Diese Einschätzung könnte einerseits darauf zurückgeführt werden, dass die befragten Marktteilnehmer nicht in der Lage sind, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem gesamten relevanten Markt vorzunehmen. Andererseits ist nicht auszuschliessen, dass gewisse der befragten Fensterverarbeiter strategisch geantwortet haben.

282. SFS, Roto und Winkhaus bringen vor, dass die Aussagen der Fensterverarbeiter durchaus relevant seien. Diese Angaben dürften nicht abgeschwächt oder ausgeblendet werden, die diesbezüglichen in Rz. 281 genannten Gründe seien nicht nachvollziehbar. Die Antworten der Fensterverarbeiter würden vielmehr zeigen, dass auf dem relevanten Markt intensiver Innenwettbewerb herrsche.

283. Dazu ist anzufügen, dass die Auswertung der Antworten der befragten Fensterverarbeiter zwar ergab, dass die Mehrheit die Wettbewerbsintensität als eher hoch einschätzte, die befragten Fensterverarbeiter demgegenüber auch die Verhandlungsmacht ihrer Lieferanten als eher hoch beurteilten. Diese sich entgegenstehenden Aussagen der Fensterverarbeiter illustrieren, dass die Einschätzungen der befragten Unternehmen zu diesen zwei Punkten doch als eher subjektiv zu beurteilen sind.

²²⁸ Act. 74; act. 76–78; act. 81; act. 83–85; act. 87–93; act. 96; act. 98–102; act. 104–107; act. 109; act. 110; act. 112–113; act. 115; act. 117; act. 119; act. 121–124; act. 126–144; act. 148; act. 149; act. 151–152; act. 154–169.

Wettbewerbsparameter

284. Gemäss den befragten Fensterverarbeitern und den Untersuchungsadressaten scheint der Preis mit Abstand der wichtigste Wettbewerbsparameter zu sein, vor der Innovation und der Qualität. Die Marktteilnehmer hatten die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern von Beschlägen funktioniert hauptsächlich über den Preis (respektive Innovation, respektive Qualität)“ einzuschätzen. Ordnet man den Angaben Werte von 1 (trifft voll und ganz zu) bis 4 (trifft überhaupt nicht zu) zu, ergibt sich bei den Antworten der Fensterverarbeiter ein Durchschnitt von 2 für den Preis, 2,3 für Innovation und 2,5 für Qualität. Bei den Untersuchungsadressaten ergibt sich aus den Antworten ein Durchschnitt von 1,6 für den Preis, 2,2 für Innovation und 2,4 für Qualität. Dies verdeutlicht, dass der Preis von den Marktteilnehmern als wichtigster Wettbewerbsparameter eingeschätzt wird (vgl. auch hierzu Rz. 315 ff.). Gerade bezüglich dieses Parameters haben sich die Untersuchungsadressaten abgesprochen.

285. Tabelle 3 gibt des weiteren die Faktoren wieder, die aus Sicht der Fensterverarbeiter für eine mögliche Umstellung des Hauptlieferanten ins Gewicht fallen. Aufgeführt wird die Anzahl Nennungen der befragten Fensterverarbeiter.²²⁹

Tabelle 3: Faktoren für eine mögliche Umstellung des Hauptlieferanten

	Ausschlaggebend	Relevant
Preis	19	26
Qualität	14	7
Innovation	1	11
Service, Betreuung	5	6

Quelle: Ermittlungen des Sekretariats

286. Tabelle 3 zeigt auf, dass der Preis am häufigsten als Grund für eine allfällige Umstellung genannt wird. Die Faktoren Qualität, Innovation und Service/Betreuung scheinen für die Fensterverarbeiter ebenfalls relevante Wettbewerbsparameter zu sein (vgl. hierzu auch Rz. 253 ff.).

Marktdynamik

287. Der relevante Markt ist zwischen 2006 und 2009 um ca. 9 % geschrumpft. Es kann also von einem schrumpfenden Markt ausgegangen werden.

288. Gemäss den oben gemachten Ausführungen zu den Umstellungskosten (vgl. Rz. 253 ff.) wechseln Fensterverarbeiter ihren Hauptlieferanten selten. So haben in den letzten fünf Jahren von den befragten Fensterverarbeitern weniger als 10 % den Hauptlieferanten gewechselt. Es liegen deshalb eher stabile Marktverhältnisse vor. Eine deutliche Marktanteilsverschiebung innert kurzer Frist ist im Bereich der Fenster(tür)beschläge nicht zu erwarten. Die weiter oben (vgl. Rz. 277 f.) sowie die unten in Tabelle 4 ausgewiesenen Marktanteile der Unternehmen haben eine entsprechend hohe Aussagekraft.

289. Tabelle 4 zeigt denn auch über den gesamten Untersuchungszeitraum ein ziemlich stabiles Bild des Marktes. Es gibt zwar gewisse Marktanteilsbewegungen, diese bewegen sich aber in einem bescheidenen Rahmen. Insbesondere konnte Roto die Marktanteile auf Kosten von Siegenia über die letzten Jahre langsam erhöhen [...].

²²⁹ Tabelle 3 umfasst nur Faktoren, welche von mehr als zehn Befragten genannt wurden. Insgesamt wurden 55 Fensterverarbeiter befragt.

Tabelle 4: Marktanteilsentwicklung auf dem relevanten Markt

	2006	2007	2008	2009
Siegenia	[40–50] %	[40–50] %	[30–40] %	[30–40] %
Roto	[40–50] %	[40–50] %	[40–50] %	[40–50] %
Maco	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %
GU	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %
Winkhaus	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %

Quelle: Ermittlungen des Sekretariats

290. SFS bringt vor, dass die Marktdynamik im Bereich des *Handels* mit Baubeschlägen nicht geprüft wurde. So hätten Koch und ausländische Zwischenhändler ihre Stellung verbessern können. Zu diesem Vorbringen sei auf Rz. 245 f. verwiesen.

Stellung der Marktgegenseite

291. Im Folgenden soll die Stellung der Fensterverarbeiter als Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten aufgezeigt werden. Die Stellung der Marktgegenseite ist zu beachten, weil sie Wettbewerbsabsprachen destabilisieren kann.

292. Die Einführung respektive Umsetzung der vorne geschilderten Preiserhöhungen funktionierte folgendermassen (vgl. Rz. 33 ff.): Nachdem die europäischen Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren Preiserhöhungen vollzogen hatten, wiesen sie die Vertriebsgesellschaften respektive Händler in der Schweiz an, die Preise ebenfalls zu erhöhen und diese an ihre Kunden zu überwälzen. Daraufhin fanden verschiedene Kontakte zwischen sämtlichen Untersuchungsadressaten statt, deren Zweck es war, die Höhe der Preiserhöhungen sowie den jeweiligen Zeitpunkt für die Einführung gemeinsam zu koordinieren.

293. Die an der vorliegenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten kündigten daraufhin ihren Kunden die vorgesehenen Preiserhöhungen zunächst schriftlich an. Dabei ist insbesondere erwähnenswert, dass die Ankündigungen der Preiserhöhungen von den genannten Untersuchungsadressaten gegenüber ihren Kunden dergestalt vorgenommen wurden, wie sie vorgängig anlässlich des Informationsaustausches abgestimmt worden sind (vgl. Tabelle 1).

294. Es gab allerdings Kunden, welche sich gegen die angekündigten Preiserhöhungen zur Wehr setzten, sodass die Untersuchungsadressaten mit einigen von ihnen individuelle Lösungen ausarbeiteten. Dabei wurde – je nach Kunde – entweder die angekündigte Preiserhöhung angepasst (in der Regel tiefer angesetzt) – oder mittels Rabattanpassungen abgefедert. Solche individuellen Lösungen wurden vor allem mit grösseren (bedeutenderen) Kunden vereinbart.²³⁰

295. Von einigen Untersuchungsadressaten wird geltend gemacht, dass die abgesprochenen Preiserhöhungen z.T. nicht in vollem Umfang auf die Fensterverarbeiter überwälzt werden konnten.²³¹ Dies geht auch aus den Sachverhaltsschilderungen zu den Preiserhöhungen

²³⁰ Act. 31, Beilage 24; act. 80.

²³¹ Act. 2; act. 31, S. 17, Rz. 31 ff.: SFS gibt z.B. an, dass die angekündigte Preiserhöhung 2007 von 5.6 %, resp. 5.7 % nur teilweise umgesetzt werden konnte. Bei den Abnehmern von Maco-Produkten sei im Durchschnitt um [ca. 0–5 %] aufgeschlagen worden, bei den Kunden von Siegenia-Beschlägen um durchschnittlich [ca. 0–5 %].

hervor und wird durch die Befragungen der Fensterverarbeiter teilweise bestätigt.²³² Aus den Antworten geht hervor, dass der Grossteil der Fensterverarbeiter versuchte, sich gegen angekündigte Preiserhöhungen zur Wehr zu setzen.²³³

296. Bei rund einem Drittel der befragten Fensterverarbeiter wurden die Preiserhöhungen schliesslich nicht im angekündigten Umfang umgesetzt (vgl. Rz. 324 ff.).²³⁴ Dies bedeutet jedoch grundsätzlich nicht, dass bei diesen Fensterverarbeitern keine Preiserhöhungen erfolgten, sondern lediglich, dass diese nicht im angekündigten Umfang umgesetzt wurden. Entscheidend ist, dass bei den restlichen Fensterverarbeitern die Preiserhöhungen offenbar umgesetzt werden konnten. Fest steht somit, dass die Preiserhöhungen signifikante Auswirkungen auf dem relevanten Markt zeitigten.

297. Siegenia bringt vor, die Branche sei preisaggressiv und aufgrund der Macht der Händler und Fensterverarbeiter hätten im Ergebnis gar keine Preiserhöhungen stattgefunden. Vielmehr habe man den Kunden Rabatte oder Preisnachlässe eingeräumt, die dazu führten, dass die Preise inflationsbereinigt sogar gesunken seien. Siegenia macht weiter geltend, dass den Ausführungen über die Umsetzung von Preiserhöhungen eine schmale Datenbasis zugrunde liege. Zudem sei davon auszugehen, dass der bisher nicht befragte Teil der Fensterverarbeiter auf Befragung hin angegeben hätte, dass angekündigte Preiserhöhungen regelmässig über andere Nachlässe kompensiert worden seien.

298. Dem ist zu entgegnen, dass Siegenia in einer früheren Eingabe angab, dass die angekündigten Preiserhöhungen im Durchschnitt bei rund 75 % der Kunden umgesetzt werden konnten.²³⁵ Dies widerspricht der Aussage, wonach keine Preiserhöhungen stattgefunden hätten, respektive die Preise gesunken seien, komplett. Bei der Befragung der Marktteilnehmer musste eine Auswahl getroffen werden, damit der Aufwand in einem den Verhältnissen entsprechenden Mass gehalten werden konnte. Es wurde eine möglichst repräsentative Auswahl an Fensterverarbeitern befragt. Zur Auswahl der befragten Fensterverarbeiter ist anzufügen, dass insbesondere auch die grossen Fensterverarbeiter – bei welchen angenommen werden durfte, dass sie sich eher gegen angekündigte Preiserhöhungen zur Wehr gesetzt haben – bei der Befragung berücksichtigt wurden. Die Aussage von Siegenia, dass derjenige Teil der befragten Fensterverarbeiter, welcher nicht geantwortet hat, angeben würde, dass Preiserhöhungen regelmässig mit anderen Nachlässen kompensiert würden, ist als blosser Behauptung zurückzuweisen.

299. Roto hält fest, dass im relevanten Zeitraum intensiver Innenwettbewerb herrschte. Dies würden die intensiven Bemühungen der Hersteller, Kunden umzustellen zeigen. So habe Roto zwischen 2004 und 2007 vier Kunden verloren und vier neue hinzugewonnen. In diesem Zeitraum sei es auch zwischen den anderen Herstellern zu Umstellungen gekommen.

300. Die Tatsache, dass Roto in vier Jahren vier Kunden gewonnen, respektive verloren hat, untergräbt die Ansicht der WEKO, wonach der Markt eher stabil ist, in keiner Weise. Der Verlust/Gewinn von durchschnittlich einem Kunden pro Jahr ist nicht unbedingt ein Indiz intensiven Innenwettbewerbs.

301. Roto macht weiter geltend, dass die Preiserhöhungen nicht mehrheitlich umgesetzt worden seien. Die Umsetzung der Preiserhöhungen sei scheinbar vor allem bei grösseren

²³² Act. 76–77; act. 87; act. 93; act. 96; act. 100; act. 102; act. 104; act. 107; act. 108; act. 115; act. 127; act. 128; act. 129; act. 132; act. 136; act. 141; act. 143; act. 144; act. 148; act. 155; act. 158; act. 161.

²³³ Vgl. auch act. 17, A-17 und A-18.

²³⁴ Act. 76–78; act. 83–85; act. 87–90; act. 93; act. 96; act. 98; act. 102; act. 104; act. 106–108; act. 109; act. 113; act. 115; act. 116; act. 117; act. 121–123; act. 126–144; act. 148; act. 149; act. 152; act. 154–163; act. 165–169.

²³⁵ Act. 139.

Kunden gescheitert. Es sei deshalb davon auszugehen, dass jenes Drittel der Fensterverarbeiter, bei welchem die Erhöhungen nicht im angekündigten Umfang umgesetzt werden konnten, einen Marktanteil von über 50 % halte. Dies lege nahe, dass jedenfalls die Hälfte des relevanten Marktes nicht (voll) von den Preiserhöhungen betroffen gewesen sei. Roto selber habe die angekündigten Preiserhöhungen nur zu ca. 40 bis 50 % (bezogen auf die Absatzmenge) umsetzen können. Dies spreche dafür, dass der Wettbewerb nicht beseitigt worden sei.

302. Dem ist zu entgegnen, dass es zwar richtig ist, dass die Preiserhöhungen bei Grosskunden weniger gut umgesetzt werden konnten als bei kleineren Fensterverarbeitern. Entscheidend ist jedoch, dass es selbst bei jenem Drittel der Fensterbauer, bei welchem die Preiserhöhungen nicht in vollem Umfang durchgesetzt werden konnten, in der Regel zu Preiserhöhungen kam, einfach nicht im angekündigten Ausmass.

303. Winkhaus bringt vor, dass sich die Wettbewerber nicht über die tatsächlichen Endkundenpreise abgesprochen, sondern sich diesbezüglich aggressiv konkurrenziert hätten. Winkhaus belegt diese Aussage anhand eines Protokolls einer Besprechung zwischen Koch und Siegenia vom April 2006, in welchem zur Preissituation vermerkt ist: „[...] *Eugen Koch AG erläutert, dass er praktisch wöchentlich ein Preisgespräch mit Verarbeitern hat. Speziell aggressiv ist im Moment Winkhaus [...]*“.²³⁶ Der intensive Wettbewerb werde auch dadurch belegt, dass sich Kunden gegen die geplanten Preiserhöhungen zur Wehr gesetzt hätten.

304. Hierzu ist einschränkend festzuhalten, dass es sich um eine subjektive Einschätzung eines Mitarbeiters von Koch handelt, welche zudem keinen Beweis für intensiven Wettbewerb darzustellen vermag.

305. Winkhaus macht weiter geltend, dass der Preiswettbewerb vorliegend nicht ausgeschaltet wurde, da der Materialteuerungszuschlag lediglich ein Element des Bruttopreises sei. Es habe jedoch keine Koordination der Endkundenpreise stattgefunden.

306. Dem ist zu entgegnen, dass Bruttopreise die Berechnungsgrundlage der Nettopreise, respektive der Rabatte sind und somit auch der Endkundenpreise. Steigen also die Bruttopreise, hat dies in aller Regel auch einen Einfluss auf die Nettopreise, respektive Endkundenpreise. Schlussendlich ist es jedoch nicht entscheidend über welchen Preisbestandteil sich die verschiedenen Akteure abgesprochen haben. Zu betonen ist vielmehr, dass sich der Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG explizit auf *jede* Art des Festsetzens von Preiselementen oder Preiskomponenten bezieht.²³⁷ Die Festlegung von Bruttopreisen betrifft zudem nicht nur unbedeutende Preisbestandteile, sondern die Berechnungsgrundlage der Nettopreise, sodass diese Festlegung geeignet ist, den wirksamen Preiswettbewerb zu beeinflussen.

307. SFS bringt vor, dass die an ihre Kunden gewährten durchschnittlichen Rabatte zwischen [...] und [...] % ein Indiz für spielenden Wettbewerb seien und verweist auf die frühere Praxis der WEKO [Entscheid in Sachen ASTAG Preisempfehlungen/Kalkulationshilfen (inkl. Dieselpreisempfehlungen), RPW 2004/2, S. 331 ff.].²³⁸ Weiter macht SFS geltend, dass lediglich ein Bruchteil der angekündigten Preiserhöhungen an die Kunden habe weitergeben werden können (vgl. Fn 231). Insgesamt herrsche wirksamer Innenwettbewerb auf der Handelsstufe.

308. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Bezüglich dem von SFS genannten Fall in Sachen ASTAG Preisempfehlungen/Kalkulationshilfen (inkl. Dieselpreisempfehlung) ist festzuhalten, dass sich dabei die Frage stellte, ob die Kalkulationshilfen Abreden darstellen, wobei die Gewährung von Rabatten keine Rolle spielte. Demgegenüber wurden in casu die Preis-

²³⁶ Act. 17 A-23.

²³⁷ Botschaft KG 1994, BBI 1995 468, 100.

²³⁸ Vgl. act. 318, Rz. 27.

erhöhungen so ausgestaltet, dass entweder auf die Preisbasis ein MTZ erhoben wurde oder die Preisbasis gleich blieb, wobei sich die Preiserhöhung durch Rabattanpassungen manifestierte (vgl. Rz. 34). Diese Preiserhöhungen sind konstitutive Voraussetzung für die vorliegenden Wettbewerbsabreden. Im Übrigen spezifizierte SFS weder die Art noch die Voraussetzungen der von ihr gewährten Rabatte. Der Fall ASTAG ändert daher die vorliegende Beurteilung nicht, da andere Gesamtumstände herrschen.

309. Abschliessend ist zu den Vorbringen betreffend Innenwettbewerb folgender, entscheidender Punkt festzuhalten: Wenn auf dem relevanten Markt tatsächlich intensiver Innenwettbewerb geherrscht hätte, respektive herrschen würde, hätten sich die an der Abrede beteiligten Unternehmen kaum über Preiserhöhungen abgesprochen. Vielmehr hätte jedes Unternehmen selber, respektive unabhängig von den restlichen Anbietern, und ohne vorgängige Koordination mit den Mitbewerbern, ihren Kunden Preiserhöhungen angekündigt.

Fazit

310. Auf dem relevanten Markt besteht kein wirksamer Innenwettbewerb und der Markt ist stark konzentriert. Die beiden grössten Unternehmen Roto und Siegenia vereinigen Marktanteile von über [80–100%] auf sich. Überdies sind die Marktanteile weitgehend stabil.

311. Der Preis ist der wichtigste Wettbewerbsparameter auf dem relevanten Markt. Die an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten haben sich gerade bezüglich diesem Parameter abgesprochen. Die abgesprochenen Preiserhöhungen konnten von den Untersuchungsadressaten mehrheitlich umgesetzt werden.

B.3.2.2.4 Zwischenergebnis

312. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass im relevanten Markt weder wirksamer Aussen- noch Innenwettbewerb herrscht. Die in Art. 5 Abs. 3 statuierte Vermutung kann deshalb nicht widerlegt werden. Die horizontale Abrede beseitigt folglich den Wettbewerb auf dem relevanten Markt.

B.3.2.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

313. Selbst wenn man zum Schluss kommen würde, dass sich vorliegend die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegen lässt, zeigen die folgenden Ausführungen, dass die hier zu prüfende Abrede mindestens eine erhebliche Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG zur Folge hat.

314. Bei der damit verbundenen Prüfung werden kumulativ sowohl qualitative wie auch quantitative Kriterien berücksichtigt. Die Abwägung dieser beiden Kriterien erfolgt grundsätzlich einzelfallweise in einer Gesamtbeurteilung.²³⁹ Gegebenenfalls wäre dann in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob eine solche Abrede zu rechtfertigen ist.

B.3.2.3.1 Qualitatives Element

315. Für das Vorliegen des qualitativen Elementes der Erheblichkeit ist es ausreichend, dass der von der in Frage stehenden Abrede betroffene Wettbewerbsparameter auf dem fraglichen Markt eine gewisse Bedeutung aufweist. In casu liegt eine horizontale Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vor. Dass horizontale Preisabsprachen negative Auswirkungen

²³⁹ ROLF DÄHLER/PATRICK KRAUSKOPF/MARIO STREBEL, in: Geiser/Krauskopf/Münch (Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Basel/Genf/München 2005, Rz. 8.47.

auf den Wettbewerb haben, ist in der Lehre und Rechtsprechung unbestritten.²⁴⁰ Bezüglich der Frage der wettbewerbsrechtlichen Bedeutung des Parameters Preis ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber diesbezüglich eine Wertung vorgenommen hat, zumal horizontale Preisabreden vermutungsweise wirksamen Wettbewerb beseitigen. Überdies illustrieren sowohl die Praxis der WEKO wie auch der Europäischen Kommission, dass – im horizontalen Kontext – der Wettbewerbsparameter Preis als besonders wichtig erachtet wird.²⁴¹ Es stellt sich jedoch die Frage, welche Anforderungen an das qualitative Element der Erheblichkeit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG zu stellen sind, wenn die gesetzliche Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs umgestossen werden kann.

316. Zu dieser Frage hat die WEKO bei der Beurteilung von vertikalen Wettbewerbsabreden Stellung genommen: In einem kürzlich ergangenen Entscheid hat die WEKO im Fall „*Sécateurs et cisailles*“ festgehalten, dass die Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 3 KG Wettbewerbsbeschränkungen darstellen, die grundsätzlich schädlich sind für einen wirksamen Wettbewerb, auch wenn die Vermutung umgestossen werden kann: „...*Le législateur a, à cet égard, considéré qu'en cas de renversement de la présomption d'illicéité d'un cartel dur au sens de l'art. 5 al. 3 LCart, l'analyse de son effet déboucherait en général sur un constat de notabilité...*“.²⁴² Damit hat die WEKO festgehalten, dass bei Umstossung der gesetzlichen Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs im Falle von sog. *Hardcore*-Kartellen, die qualitativen Kriterien für eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung grundsätzlich gegeben sind. In casu liegt somit eine qualitativ erhebliche Wettbewerbsbeschränkung vor.

B.3.2.3.2 Quantitatives Element

317. Bevor auf die Frage des quantitativen Elementes der Erheblichkeit eingegangen wird, folgen der besseren Übersicht halber zunächst einige Ausführungen zur europäischen Praxis. Entsprechend der europäischen Praxis brauchen die konkreten Auswirkungen einer abgestimmten Verhaltensweise (oder einer Vereinbarung) nicht im Einzelnen berücksichtigt zu werden. Die Existenz einer *Hardcore-Einschränkung* bringt de facto mit sich, dass der Beweis einer Rechtfertigung im Einzelnen basierend auf Art. 81 Abs. 3 CE²⁴³ zu erfolgen hat.²⁴⁴

²⁴⁰ Vgl. STOFFEL (Fn 170), 71; vgl. ZÄCH (Fn 168), Rz. 446; BORER (Fn 189), Art. 1 N 20; vgl. auch MOTTA (Fn 194), 32 i.V.m. Kap. 4.; PAUL BELLEFLAMME/MARTIN PEITZ, *Industrial Organization, Markets and Strategies*, Cambridge University Press 2010, 335 ff. (zit. BELLEFLAMME/PEITZ)

²⁴¹ Vgl. RPW 2001/4, 678 Rz. 121, *Tarifvertrag in der halbprivaten Zusatzversicherung*; zur europäischen Praxis vgl. PETER STOCKENHUBER, Art. 81 EGV, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Kommentar zur Europäischen Union*, München 2008, Rz. 177 (zit. STOCKENHUBER).

²⁴² RPW 2009/2, 151 Rz. 69, *Sécateurs et cisailles*; Botschaft KG 1994, BBI 1995 468, 472; vgl. auch PHILIPPE GUGLER/PHILIPP ZURKINDEN, *CR Concurrence*, Art. 5 LCart N 82 welche weniger hohe quantitative Erfordernisse an die Erheblichkeit stellen, sofern die Vermutung widerlegt wurde; FRANZ HOFFET, *Komm. KG*, Art. 5 N 113; OLIVIER SCHALLER, *Les ententes à l'importation en droit de la concurrence*, Dissertation Fribourg 2002, 328 ff.

²⁴³ Seit dem Inkrafttreten der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 13. Dezember 2007 (Vertrag von Lissabon), ABI. C 115 vom 9.5.2008 S. 47 (im Folgenden: AEUV) neu Art. 101 AEUV.

²⁴⁴ GIORGIO MONTI, *EC Competition Law*, Cambridge University Press 2007, 360, "*The black list mostly prohibits various types of market segmentation [...]. It also prohibits resale price maintenance (RPM) and clauses that restrict the sale of spare parts to repairers or other service providers. The exclusion of RPM can be disputed on the basis that, according to economists, it is just one method of creating incentives for the distributor to market goods aggressively. However, the view might legitimately be taken that there are other, less intrusive ways of obtaining the distributor's commitment to engage in active marketing of the products (e.g. exclusive distributorships, express contractual commitments); accordingly RPM is black-listed because it is not the least restrictive way to achieve distributional efficiencies.*"; vgl. zum Ganzen RPW 2009/2, 152 Rz. 73, *Sécateurs et cisailles*.

Nach ständiger Praxis des EuGH brauchen die konkreten Auswirkungen einer abgestimmten Verhaltensweise, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt, nicht berücksichtigt zu werden.²⁴⁵ Für den wettbewerbswidrigen Zweck reicht es bereits aus, wenn die abgestimmte Verhaltensweise das Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten. Demgemäss muss die abgestimmte Verhaltensweise also lediglich konkret geeignet sein, zu einer Wettbewerbsbeschränkung zu führen.²⁴⁶ Damit steht fest, dass in der europäischen Praxis horizontale (Preis-)Abreden als besonderes schädliche Formen von Abreden angesehen werden.²⁴⁷

318. Demgegenüber basiert die schweizerische Kartellgesetzgebung auf dem sog. Missbrauchsprinzip²⁴⁸, wonach grundsätzlich die schädlichen Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen unzulässig sind.²⁴⁹ Dies schliesst jedoch nicht aus, dass eine Abrede bereits dann als unzulässig qualifiziert werden kann, wenn sie geeignet ist, schädliche Auswirkungen herbeizuführen. Nachfolgend wird geprüft, ob die vorliegende Abrede Auswirkungen auf den Markt hatte.

319. Horizontalen Wettbewerbsabreden kommt ein hohes Schädigungspotenzial für den Wettbewerb zu.²⁵⁰ Daher sind an die Kriterien des quantitativen Elements der Erheblichkeit nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Für die Erfüllung der Voraussetzung des quantitativen Elements genügt entsprechend der Nachweis, dass die in Frage stehende Abrede Auswirkungen im relevanten Markt hatte.

320. Wie vorstehend ausführlich dargelegt wurde, tauschten die Untersuchungsadressaten Informationen über Preiserhöhungen aus, namentlich wurde gegenseitig vorgängig zu den Preiserhöhungen im Jahr 2006/7 der Zeitpunkt der Einführung, die Höhe sowie die geplante Umsetzung der jeweiligen Erhöhung kommuniziert (vgl. Rz. 33 ff.). Die Einführung respektive Umsetzung von Preiserhöhungen funktionierte in der Regel nach folgendem allgemeinen Muster: Nachdem die europäischen Hersteller von Baubeschlägen Preiserhöhungen vollzogen hatten, wiesen sie ihre Vertriebsgesellschaften respektive Grosshändler in der Schweiz an, die Preise ebenfalls zu erhöhen und diese an ihre Kunden zu überwälzen. Daraufhin fanden jeweils verschiedene Kontakte und ein multilaterales Treffen zwischen den Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus statt, deren Zweck es war, die Höhe der Preiserhöhungen sowie den jeweiligen Zeitpunkt für die Einführung gemeinsam zu koordinieren. Die Vorgehensweise sah dabei grundsätzlich so aus, dass die Untersuchungsadressaten ihren Kunden die vorgesehene Preiserhöhung zunächst schriftlich ankündigten. Es gab Kunden, welche sich gegen die angekündigten Preiserhöhungen zur Wehr setzten. Dies hat dazu geführt, dass die Untersuchungsadressaten zuweilen mit den betreffenden Kunden individuelle Lösungen ausarbeiteten. Dabei wurde – je nach Kunde – entweder die angekündigte Preiserhöhung angepasst (i.d.R. tiefer angesetzt) – oder mittels Rabattanpassungen abgedeckt.

²⁴⁵ Urteil des EuGH vom 13.7.1966 verb. C-56/64 und 58/64 *Consten und Grundig*, Slg. 1966 322, 390; Urteil des EuGH vom 21.9.2006 C-105/04 *P-Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied*, Slg. 2006 I-8725; Urteil des EuGH vom 20.11.2008 C-209/07 *Beef Industry und Barry Brothers*, Slg. 2008 I-8637 Rz. 16; Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 *T-Mobile Netherlands*, Slg. 2009 I-4529 Rz. 29 f.

²⁴⁶ Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 *T-Mobile Netherlands*, Slg. 2009 I-4529 Rz. 31; Leitlinien der Kommission zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG (nun Artikel 101 Absatz 3 AEUV), ABl. 2004 C 101/97, Rz. 21.

²⁴⁷ Vgl. STOCKENHUBER (Fn 241).

²⁴⁸ Vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.1.

²⁴⁹ Vgl. ZÄCH (Fn 168), Rz. 127; BORER (Fn 188), Art. 1 N 7; BERNHARD RUBIN, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Handkommentar zum Kartellgesetz-Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Kartellgesetz, Bern 2007, Art. 1 N 4.

²⁵⁰ Vgl. MOTTA (Fn 194), 32 i.V.m. Kap. 4.; BELLEFLAMME/ PEITZ (Fn 244), 335 ff.

321. Zur Klärung der Frage, ob und inwiefern die Preiserhöhungen Auswirkungen auf den Markt hatten, wurde eine Anzahl Marktteilnehmer, namentlich Zwischenhändler und Fensterverarbeiter, sowie in einem weiteren Schritt die Untersuchungsadressaten befragt. Nachfolgend werden die Auswertungen der Befragungen wiedergegeben, wobei die Antworten der Untersuchungsadressaten ausgeklammert werden, weil sie keine objektive Beurteilung der Sachlage zulassen.

322. Die Befragung der kleineren Zwischenhändler (ausgenommen SFS und Koch) hat folgendes Bild ergeben:

- Die überwiegende Mehrheit gab an, dass ihnen gegenüber Preiserhöhungen angekündigt und umgesetzt worden sind.
- Diese Preiserhöhungen seien grundsätzlich (unverändert) direkt oder indirekt an ihre Kunden weitergegeben worden.

323. Auffällig ist, dass sich diese Zwischenhändler (i) gegen die von den Untersuchungsadressaten angekündigten Preiserhöhungen nicht zur Wehr gesetzt und (ii) die Preiserhöhungen mehrheitlich unverändert an ihre Kunden weitergegeben haben. Dies verdeutlicht, dass die von den Untersuchungsadressaten angekündigten und umgesetzten Preiserhöhungen Auswirkungen im Markt hatten.

324. Die Befragung der Fensterverarbeiter ergab folgendes Bild:

- Ein Teil der befragten Fensterverarbeiter wehrte sich gegen die von den Untersuchungsadressaten angekündigten Preiserhöhungen.
- Die überwiegende Mehrheit der befragten Unternehmen gab an, dass ihnen gegenüber angekündigte Preiserhöhungen umgesetzt worden sind.²⁵¹

325. Dies zeigt, dass die Untersuchungsadressaten die Preiserhöhungen bei einer Mehrheit ihrer Abnehmer umzusetzen vermochten. Obwohl die von den Untersuchungsadressaten angekündigten Preiserhöhungen teilweise nicht vollständig umgesetzt wurden, zeitigten die Preiserhöhungen spürbare Auswirkungen im relevanten Markt.

326. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die in Frage stehenden Preiserhöhungen der Untersuchungsadressaten Auswirkungen im relevanten Markt hatten. Somit ist auch das quantitative Element der Erheblichkeit gemäss Art. 5 Abs. 1 KG vorliegend gegeben.

B.3.2.4 Zwischenergebnis

327. Für den Fall der Widerlegung der Vermutung wäre festzuhalten, dass die Abrede zwischen den daran beteiligten Untersuchungsadressaten eine Wettbewerbsbeeinträchtigung bewirkt, die gemäss Art. 5 Abs. 1 KG mindestens als erheblich zu qualifizieren ist. Wie den folgenden Ausführungen entnommen werden kann, könnte besagte Abrede nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden.

328. SFS macht geltend, dass sie an keiner horizontalen Preisabrede beteiligt gewesen sei und ihr Verhalten deshalb keine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung bewirkt habe. SFS wehrt sich zudem dagegen, dass bei (potentiell besonders schädlichen) horizontalen Kartellen an die Kriterien des quantitativen Elements der Erheblichkeit keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen. Gewichte man nämlich das qualitative Element zu stark, führe dies zu einer per-se Erheblichkeit.

²⁵¹ Von den insgesamt 55 befragten Unternehmen verfügten lediglich 33 über entsprechende Informationen.

329. Bezüglich dem Vorbringen von SFS, dass sie an keiner horizontalen Preisabrede beteiligt gewesen sei, sei auf die Ausführungen unter Rz. 188 verwiesen. Dem anderen Vorbringen von SFS ist entgegenzuhalten, dass in der ökonomischen Theorie und der juristischen Lehre das besondere Schädigungspotenzial von horizontalen Abreden (sog. „Hardcore“-Kartellen) über den in aller Regel entscheidenden Wettbewerbsparameter Preis unbestritten ist.²⁵² Die WEKO hatte in ihrer jüngsten Praxis mehrere Fälle vertikaler Abreden zu beurteilen, bei denen sich die Frage der Erheblichkeit stellte. Die WEKO stellte dabei fest, dass an das quantitative Element der Erheblichkeit im Falle von Preisbindungen zweiter Hand keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. Im Lichte dieser Praxis der WEKO und insbesondere auch der Europakompatibilität ist die Hürde für die Anforderungen an das quantitative Element im Falle von *Hardcore*-Preiskartellen zwangsläufig tiefer zu setzen.

330. Winkhaus rügt, dass die Aussagen der Untersuchungsadressaten ausgeklammert worden seien, da sie keine objektive Beurteilung der Sachlage zulassen würden. Die Untersuchungsadressaten seien gemäss Art. 40 KG – mit Ausnahme der Selbstbelastung – grundsätzlich zur Auskunft verpflichtet. Winkhaus führt weiter aus, dass der einmalige MTZ bloss ein Element des Bruttopreises betroffen habe und zu keiner Koordination der tatsächlichen Endkundenpreise geführt habe. In casu liege deshalb keine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vor.

331. Bezüglich dem Vorbringen von Winkhaus, dass sie an keiner unzulässigen (Preis-) Abrede beteiligt gewesen sei, sei ebenfalls auf die Ausführungen unter Rz. 79 ff sowie 212 f. verwiesen. Zutreffend ist zwar, dass die Untersuchungsadressaten zur Auskunft verpflichtet sind, dem steht jedoch das aus Art. 6 Abs. 2 EMRK abgeleitete Selbstbelastungsverbot entgegen. Demzufolge steht respektive stand den Untersuchungsadressaten ein Aussageverweigerungsrecht nach Massgabe von Art. 16 VwVG zu.²⁵³ Die Befragung der Untersuchungsadressaten zu den Auswirkungen der Preiserhöhungen auf den Markt erfolgte in erster Linie zur Klärung der von Roto, SFS und Koch dargelegten Sachverhalte, welche teilweise nicht übereinstimmend waren. Im Lichte des Selbstbelastungsverbots sind die Aussagen der Untersuchungsadressaten indes aus beweistechnischen Gründen aus objektiver Sicht nicht (gleich) aussagekräftig wie diejenigen (unabhängiger) Dritter, in casu die befragten Marktteilnehmer. Im Übrigen ändert sich am Ergebnis nichts substantziell, wenn man die Einschätzungen der Untersuchungsadressaten mitberücksichtigt.

B.3.2.5 Rechtfertigung aus Effizienzgründen

332. Liegt eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede vor, ist zu prüfen, ob diese gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist. Laut Art. 5 Abs. 2 KG sind Wettbewerbsabreden 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.

333. Anzuführen ist jedoch, 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 (vgl. RPW 2005/2, S. 276, Rz. 46).

²⁵² Vgl. Fn 240.

²⁵³ Vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 5 N 641.

Senkung der Herstellungs- oder Vertriebskosten

334. Auf diesen Effizienzgrund können sich Unternehmen berufen, wenn sie durch Kooperation gewisse Grössenvorteile (*economies of scale*) erreichen. Zu denken ist hier etwa an die Zusammenlegung der Produktion, an gemeinsame Forschung und Entwicklung oder an einen gemeinsamen Vertrieb und Einkauf. Erfasst werden von diesem Effizienzgrund aber auch Spezialisierungsvereinbarungen, mit denen Kosten gespart werden (z.B. durch Vermeidung der Duplikation von Forschungs- und Entwicklungskosten) und die Produktion gleichzeitig erhöht wird sowie grundsätzlich auch Vereinbarungen, die dem Vertrieb eines neuen Produkts förderlich sind. Massgebend sind jedoch, und das gilt für sämtliche Effizienzgründe, die Umstände des jeweiligen Einzelfalles.

335. Vorliegend fällt ins Gewicht, dass es sich bei sämtlichen Untersuchungsadressaten um Vertriebsgesellschaften oder grosse Händler handelt. Es liegen keine Indizien dafür vor, dass die Untersuchungsadressaten mit der Preisabrede Skaleneffekte realisieren wollten. Im übrigen haben die Untersuchungsadressaten diesen Effizienzgrund auch nicht geltend gemacht.

336. SFS macht geltend, dass die Kontakte mit den anderen Untersuchungsadressaten einzig mit dem Ziel erfolgten, die anderen Akteure auf dem Markt zu überzeugen, keine Preiserhöhungen durchzuführen. Es sei mit den Kontakten deshalb bezweckt worden, die Vertriebskosten zu senken.

337. Das Vorbringen von SFS stösst ins Leere, denn selbst wenn SFS sich erfolgreich gegen eine anstehende Preiserhöhung hätte wehren können, ist nicht ersichtlich, wie dadurch die Vertriebskosten für Baubeschläge hätten gesenkt werden können.

Verbesserung von Produkten oder Produktionsverfahren

338. Dieser weitere von Art. 5 Abs. 2 lit. a KG genannte Effizienzgrund steht im Zusammenhang mit technischen oder funktionellen Belangen, worunter auch die Verbreiterung des Angebots von Dienstleistungen oder die Erweiterung des Produktesortiments sowie die Anhebung des Qualitätsniveaus von Dienstleistungen beziehungsweise Produkten und die Verbesserung des Vertriebs fallen können.²⁵⁴

339. Es liegen auch diesbezüglich keinerlei Indizien vor, welche das Vorliegen dieses Effizienzgrundes im vorliegenden Fall nahe legen würden. Überdies haben die Untersuchungsadressaten nichts Entsprechendes geltend gemacht.

Förderung der Forschung und Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen

340. Unter diesen Effizienzgrund fallen Abreden zur Entwicklung neuer Produkte oder allgemein Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung. Daneben können grundsätzlich auch Patent- oder Know-how-Lizenzverträge gerechtfertigt werden sowie Franchise-Verträge oder Vereinbarungen zur fachgerechten Ausbildung von Händlern, namentlich in Selektiv- und Alleinvertriebsverträgen.²⁵⁵

341. Auch bezüglich dieses gesetzlichen Effizienzgrundes liegen weder entsprechende Indizien vor, noch haben die Untersuchungsadressaten Entsprechendes vorgebracht.

Rationellere Nutzung von Ressourcen

342. Von diesem Effizienzgrund erfasst werden sowohl unternehmerische als auch natürliche Ressourcen sowie öffentliche Güter. Ob eine Ressourceneinsparung möglich ist, bestimmt sich dabei jeweils im Vergleich der Nutzung mit und ohne der in Frage stehenden

²⁵⁴ Vgl. RPW 2005/2, 276 Rz. 51, *Sammelrevers 1993 für den Verkauf preisgebundener Verlags-erzeugnisse in der Schweiz*.

²⁵⁵ Vgl. RPW 2005/2, 307 Rz. 186, *Sammelrevers 1993 für den Verkauf preisgebundener Verlags-erzeugnisse in der Schweiz*.

Wettbewerbsabrede. Erforderlich ist ein genügend enger Bezug der Ressourceneinsparung zum Betrieb der an der Abrede beteiligten Unternehmen oder zum in Frage stehenden Produkt.²⁵⁶

343. Auch für das Vorliegen dieses Effizienzgrundes liegen weder entsprechende Indizien vor, noch haben die Untersuchungsadressaten entsprechende Gründe vorgebracht.

Zwischenfazit

344. Da weder Indizien für das Bestehen von Rechtfertigungsgründen vorliegen, noch entsprechende Vorbringen der Untersuchungsadressaten geltend gemacht wurden, kann die beschriebene Preisabrede nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden.

B.3.2.6 Zwischenergebnis

345. Im vorliegenden Fall haben die Untersuchungsadressaten keine Rechtfertigungsgründe im Sinne von Art. 5 Abs. 2 lit. a KG geltend gemacht. Ebenso wenig liegen entsprechende Indizien vor. Die Preisabrede zwischen den Untersuchungsadressaten kann somit nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden.

B.3.3 Preiserhöhungen 2004: Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

346. Den obigen Ausführungen entsprechend ist die hier interessierende Abrede zwischen Roto und Siegenia als Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu beurteilen (vgl. Rz. 208 f.).

B.3.3.1 Vorliegen einer Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG

347. Wie bereits vorstehend dargelegt wurde (Rz. 210 ff.), bezieht sich der Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder -komponenten. Die Preisfestsetzung kann auf direktem Weg erfolgen oder bloss indirekt, in dem der Preis über die Festsetzung von Gewinnmargen fixiert wird.²⁵⁷ Erfasst werden auch Preisabreden innerhalb einer gewissen Bandbreite. Auch bei Nichtvorliegen von identischen Preisen kann diese Art der Abrede gegenüber einer Wettbewerbssituation zu einem erhöhten Preisniveau führen.²⁵⁸

348. Die vorliegende Abrede zwischen Roto und Siegenia bezweckte, die Preiserhöhungen gegenseitig zu koordinieren. Dabei stimmten sich Roto und Siegenia hinsichtlich der Höhe sowie der Umsetzungszeitpunkte der bevorstehenden Preiserhöhungen gegenseitig ab (vgl. Rz. 56 f.). Dies stellt eine Verhaltenskoordination in Bezug auf Preiserhöhungen der von Roto und Siegenia vertriebenen Produkte dar. Roto und Siegenia bezweckten die Ausschaltung der mit einer autonomen Preiserhöhung verbundenen Risiken, vor allem das Risiko, Marktanteile zu verlieren.²⁵⁹ Der Austausch von Informationen zu Preisen ermöglichte Roto und Siegenia, diese Informationen bei ihrem eigenen Verhalten auf dem Markt zu berücksichtigen.²⁶⁰ Dies insbesondere auch deshalb, weil es sich bei Roto und Siegenia um die beiden grössten Marktteilnehmer handelt (siehe Rz. 249 und 278).

349. Die vorliegende Abrede zwischen Roto und Siegenia zielte auf eine gleichgesteuerte (koordinierte) Erhöhung der Preise und damit auf eine Aushöhlung des freien Wettbewerbs ab. Daraus folgt, dass eine Preisabsprache im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gegeben ist

²⁵⁶ Vgl. RPW 2005/2, 266 Rz. 92, *Swico/Sens*.

²⁵⁷ DUCREY (Fn 188), Rz. 1354; MEIER-SCHATZ (Fn 188), 32.

²⁵⁸ Vgl. z.B. ZÄCH (Fn 168), Rz. 454; BORER (Fn 189), Art. 5 N 34.

²⁵⁹ MOTTA (Fn 194), 154.

²⁶⁰ KOMM, ABI. 2006 C 303/15, Rz. 190, *Kautschukchemikalien*. Vgl. ferner zum Informationsaustausch allgemein KÜHN, (Fn 195), 169-199; PAOLO BUCCIROSSI Fn 195), 311 ff.

und somit die gesetzliche Vermutung, wonach der Wettbewerb beseitigt ist, zum Tragen kommt.

B.3.3.2 Keine Umstossung der gesetzlichen Vermutung

350. Zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen kann bezüglich der Marktabgrenzung auf die Ausführungen in den Rz. 220 ff. verwiesen werden.

351. Hierzu ist anzufügen, dass die beiden (mit Abstand) grössten Unternehmen Roto und Siegenia, welche beide an der in Frage stehenden Abrede beteiligt waren, Marktanteile von über 80 % auf sich vereinen. Die neben Roto und Siegenia auf dem Markt tätigen Unternehmen sind vorliegend nicht als reelle Aussenwettbewerber anzusehen. In Bezug auf die nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen konnte zwar nicht nachgewiesen werden, dass deren Preiserhöhungen im Jahre 2004 kausal auf die beschriebenen Kontakte zurückzuführen sind (vgl. Rz. 66 f.). Nichtsdestotrotz liegen in Bezug auf die Preiserhöhungen im Jahre 2004 etliche Kontakte respektive Informationsaustausche zwischen den verschiedenen auf dem Markt tätigen Unternehmen vor. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass die nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen in einem realen Wettbewerbsverhältnis zu Roto und Siegenia gestanden respektive diese diszipliniert hätten.

352. Roto und Siegenia haben sich bezüglich dem auf dem relevanten Markt wichtigsten Wettbewerbsparameter Preis abgesprochen. Die abgesprochenen Preiserhöhungen wurden von Roto und Siegenia hinsichtlich Höhe und Umsetzungsdatum koordiniert und in der vereinbarten Form mehrheitlich umgesetzt.

353. Aus diesen Gründen scheint auf dem relevanten Markt in Bezug auf die Preiserhöhungen im Jahr 2004 insgesamt kein wirksamer Wettbewerb zu herrschen.

B.3.3.2.1 Zwischenergebnis

354. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass im relevanten Markt weder wirksamer Aussen- noch Innenwettbewerb herrscht. Die Frage kann aber letztlich offen gelassen werden, da die erstellte Abrede zwischen Roto und Siegenia auf jeden Fall als erheblich einzustufen ist und dadurch die materielle Beurteilung der vorliegenden Sachverhalte nicht verändert wird.

B.3.3.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

355. Wie oben festgehalten (vgl. Rz. 315 f.), sind die qualitativen Kriterien für eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss jüngster Praxis der WEKO bei der Umstossung der gesetzlichen Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs im Falle von sog. *Hardcore*-Kartellen grundsätzlich gegeben. Bei der Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahr 2004 handelt es sich um eine horizontale Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, also um einen besonders schädlichen Kartellrechtsverstoss. Für das Vorliegen des qualitativen Elementes der Erheblichkeit ist in solchen Fällen ausreichend, dass der von der in Frage stehenden Abrede betroffene Wettbewerbsparameter auf dem fraglichen Markt eine gewisse Bedeutung aufweist. Auf dem in Frage stehenden relevanten Markt ist der Preis der mit Abstand wichtigste Wettbewerbsparameter (vgl. Rz. 284 ff.) und somit von zentraler Bedeutung. Das qualitative Element der Erheblichkeit ist vor dem Hintergrund vorstehender Ausführungen bezüglich der in Frage stehenden Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004 auf jeden Fall gegeben.

356. Bei horizontalen Wettbewerbsabreden sind an die Kriterien des quantitativen Elements der Erheblichkeit nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Diesbezüglich sei auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen (vgl. Rz. 317 ff.). Daneben fällt bezüglich der Abrede zwischen Roto und Siegenia folgender Umstand ins Gewicht: Die beiden an der Abrede be-

teiligten Unternehmen vereinigen mehr als [80–100%] der Marktanteile auf sich. Es handelt sich also um die bezüglich Umsatz mit Abstand grössten Unternehmen im Markt. Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass der grösste Teil des Marktvolumens, nämlich gut [80–100%], von den koordinierten Preiserhöhungen von Roto und Siegenia im Jahr 2004 betroffen war.

357. Liegt eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede vor, ist zu prüfen, ob diese gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist. Diesbezüglich sei auf voranstehende Ausführungen verwiesen (vgl. Rz. 332 ff.). Auch betreffend der Abrede im Jahre 2004 liegen keine Indizien vor, wonach diese notwendig wäre, 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. Es liegen folglich keine Rechtfertigungsgründe i.S.v. Art. 5 Abs. 2 KG vor.

B.3.3.4 Zwischenergebnis

358. Aus den genannten Gründen ist bezüglich der bilateralen Abrede zwischen Roto und Siegenia mindestens von einer erheblichen Beeinträchtigung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG auszugehen.

B.3.4 Ergebnis

359. Durch die in Frage stehende Wettbewerbsabrede unter den Unternehmen Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus betreffend Preiserhöhungen in den Jahren 2006/2007 wird der Wettbewerb auf dem relevanten Markt beseitigt. Selbst wenn die in Art. 5 Abs. 3 KG statuierte Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs umgestossen werden könnte, läge eine erhebliche Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 1 KG vor, welche nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden könnte. Die Preisabrede ist gestützt auf Art. 5 Abs. 3 lit. a KG unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren.

360. Die Wettbewerbsabrede zwischen Siegenia und Roto betreffend Preiserhöhungen im Jahre 2004 stellt (mindestens) eine unzulässige Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 KG dar ist und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren.

B.4 Sanktionierung

B.4.1 Allgemeines

361. Aufgrund ihrer *ratio legis* sollen die in Art. 49a ff. KG vorgesehenen Verwaltungssanktionen – 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.²⁶¹ Direktsanktionen können nur zusammen mit einer Endverfügung, welche die Unzulässigkeit der fraglichen Wettbewerbsbeschränkung feststellt, verhängt werden.²⁶²

362. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist nachgewiesen, dass Roto und Siegenia im Jahre 2004 bilateral die Preiserhöhungen koordinierten und sich auf eine gemeinsame

²⁶¹ Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2001 2022 ff., insb. 2023, 2033 ff., 2041; PATRIK DUCREY, in: Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997, Vorbem. zu Art. 50–57 N 1 (zit. DUCREY, Kommentar); STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Dissertation Freiburg 2002, 92.

²⁶² Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2002 2022 ff., 2034.

Vorgehensweise einigten, und dass sich die Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 über Preiserhöhungen austauschten und im Anschluss koordiniert vorgegangen sind. Diese beiden Sachverhalte stellen unzulässige Preisabreden dar und daher sind den daran beteiligten Untersuchungsadressaten direkte Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG zu verhängen.

B.4.2 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG

363. Die Belastung der Verfahrensparteien mit einer Sanktion setzt voraus, dass sie den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben.

B.4.2.1 Unternehmen

364. Die Wettbewerbsbeschränkungen, auf welche Art. 49a Abs. 1 KG Bezug nimmt, müssen von einem Unternehmen begangen werden. Für den Unternehmensbegriff wird auf Art. 2 Abs. 1 und 1bis KG abgestellt.²⁶³ Die Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus der vorliegenden Untersuchung sind offensichtlich als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes zu qualifizieren.²⁶⁴

B.4.2.2 Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG

365. Die Regelung sieht in erster Linie Massnahmen gegen harte Kartelle im Sinne horizontaler oder vertikaler Absprachen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG vor. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 beziehungsweise 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet.²⁶⁵

366. Eine Sanktionierung der ersten in Art. 49a Abs. 1 KG erwähnten Tatbestandsvariante ist an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft: Die Beteiligung an einer Abrede über Preise, Mengen oder die Aufteilung von Märkten nach Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG und die Unzulässigkeit dieser Abrede.²⁶⁶

367. Wie in Rz. 35 ff. dargelegt, haben Roto und Siegenia im Jahre 2004 respektive Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 ihr Verhalten in Bezug auf die Höhe und den Zeitpunkt von Preiserhöhungen untereinander abgestimmt und die Umsetzung der beschlossenen Preiserhöhungen koordiniert geplant respektive ihren Kunden kommuniziert. Dieses Verhalten ist unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG, weshalb der Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt ist.

B.4.3 Vorwerfbarkeit

368. Für die Verhängung einer Verwaltungssanktion ist typischerweise kein Verschulden und damit kein Nachweis eines im strafrechtlichen Sinne vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns der verantwortlichen natürlichen Personen vorausgesetzt.²⁶⁷ Getreu dem Wortlaut

²⁶³ Statt vieler: BORER (Fn 188), Art. 49a N 6; DUCREY (Fn 265), Kommentar, Art. 50 N 8.

²⁶⁴ Vgl. Rz. 3 ff.

²⁶⁵ Vgl. auch PHILIPP ZURKINDEN/HANS RUDOLF TRÜEB, Das neue Kartellgesetz-Handkommentar, Art. 49a N 1 (zit. ZURKINDEN/TRÜEB)

²⁶⁶ Vgl. ROGER ZÄCH, Die Sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, in: Kartellgesetzrevision 2003-Neuerungen und Folgen, in: Stoffel/Zäch (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2004, 34.

²⁶⁷ Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2001 2022 ff., 2034; vgl. etwa bereits die Entscheide der WEKO RPW 2001/1, 152 Rz. 35, *Banque Nationale de Paris/Paribas*; RPW 2000/2, 262 f. Rz. 30, *Zusammenschluss Unternehmung X/C-AG und D-AG*, und RPW 1998/4, 617 f. Rz. 21 ff., *Curti & Co. AG*; zustimmend ROGER ZÄCH/ANDREAS WICKY,

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,²⁶⁸ weshalb praxisgemäss zumindest eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne der Vorwerfbarkeit vorliegen muss.

369. 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. 5 Abs. 3 KG erfüllt diese Voraussetzungen regelmässig.²⁶⁹ Der vorwerfbare objektive Sorgfaltsmangel kann bei der juristischen Person die nicht nachweisbaren subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen ersetzen und zu einer Sanktionierung des Unternehmens selbst führen.²⁷⁰ Da das Kartellgesetz für Unternehmen (als dessen Adressaten) allgemein als „bekannt“ vorausgesetzt werden darf,²⁷¹ müssen diese grundsätzlich alles Mögliche und Notwendige vorkehren, um ein kartellrechtskonformes Verhalten sicherzustellen.²⁷²

370. Dieser Sichtweise schloss sich auch das Bundesverwaltungsgericht an. Im Urteil B-2977/2007 vom 27. April 2010 i.S. Publigroupe bestätigte es die Praxis der WEKO und führte aus, dass ein objektiver Sorgfaltsmangel bereits dann vorliege, wenn das interessierende Unternehmen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Gewissheit habe, dass es beim Weiterführen seines Verhaltens eine Sanktionierung riskieren würde.²⁷³ Entscheidend sei, dass das Unternehmen die Möglichkeit habe, sein Verhalten rechtzeitig "aufzugeben", dies jedoch nicht tue. Wenn ein Unternehmen nicht alles Notwendige vorkehre, damit die verantwortlichen Abteilungen, Organe und Angestellten das als kartellrechtlich problematisch angesehene Verhalten aufgeben, nehme es einen Kartellrechtsverstoss zumindest in Kauf und handle somit eventualvorsätzlich.²⁷⁴

371. In Bezug auf die Abrede rund um das multilaterale Treffen vom 22. September 2006 ist hervorzuheben, dass keiner der Untersuchungsadressaten bestritten hat (i) am Treffen teilgenommen zu haben und (ii) dass am Treffen Informationen bezüglich der Preiserhöhungen ausgetauscht wurden. Die entsprechende Einladung enthielt folgenden Betreff: „*Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.*“²⁷⁵ Angesichts dieser Zusatzinformation war der Grund für das Treffen vom 22. September 2006 bekannt und es war den an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten bewusst, über was man sich abstimmen sollte. Indem sie der Einladung Folge leisteten, demonstrierten die entsprechenden Untersuchungsadressaten ihren Willen, am Treffen selber teilzunehmen, sie taten dies somit bewusst und gewollt.

Die Bemessung von Verwaltungssanktionen im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen nach schweizerischem Kartellrecht (Art. 51 KG), in: *Wirtschaft und Strafrecht*, FS für N. Schmid, Zürich 2001, 585 ff., 589; sowie PHILIPP ZURKINDEN, Sanktionen, in: von Büren/David (Hrsg.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR)*, Bd. V/2, Basel/Genf/München, 520.

²⁶⁸ Vgl. RPW 2006/4, 660 f. Rz. 228 ff., *Unique*; RPW 2007/2, 232 f. Rz. 307, *Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (Publigroupe)*; RPW 2009/3, 212 Rz. 105, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

²⁶⁹ Vgl. auch RPW 2007/2, 234 m.w.H. in Fn 63, *Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (Publigroupe)*.

²⁷⁰ In diesem Sinne BORER (Fn 188), Art. 50 N 7 i.V.m. Art. 49a N 10 ff. m.w.H.

²⁷¹ Vgl. CHRISTOPH TAGMANN, *Die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 Kartellgesetz*, Dissertation Zürich 2008, 285 (zit. TAGMANN); vgl. auch Art. 8 Abs. 1 Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (nachfolgend PublG; SR 170.512).

²⁷² RPW 2009/3, 212 Rz. 106, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

²⁷³ Siehe dazu BGE 135 II 60 E. 3.2.3

²⁷⁴ Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, RPW 2010/2, 363 f. E. 8.2.2.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*.

²⁷⁵ Act. 15, B-6; act. 18, D-0036.3; act. 31, S. 6, Rz. 16, Beilage 5.

372. Das bewusste und gewollte Vorgehen bezüglich der in Frage stehenden horizontalen Preisabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG wird auch dadurch verdeutlicht, dass Roto, Siegenia, Koch, SFS, und Winkhaus sich gegen die von den ausländischen Beschlagsherstellern beschlossenen Preiserhöhungen an sich nicht (mehr) wehren konnten oder wollten; sondern es beim in Frage stehenden Treffen vom 22. September 2006 lediglich noch um die Höhe und den Umsetzungszeitpunkt des MTZ ging. Als Beweggrund für die Austausch bezüglich der Preiserhöhungen brachten die meisten der an der Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten vor, dass sie damit einer Margenverschlechterung vorbeugen wollten, um Verluste abzufedern.

373. Hinsichtlich der bilateralen Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004 kann grundsätzlich auf die Erwägungen verwiesen werden (vgl. Rz. 39 ff., insbesondere Rz. 70). Auch bezüglich dieser Abrede ist es als erstellt zu betrachten, dass Roto und Siegenia bewusst und gewollt vorgegangen sind, was insbesondere dadurch verdeutlicht wird, dass

- Roto und Siegenia regelmässig Informationen austauschten im Hinblick auf die Umsetzung der von den Beschlagsherstellern beschlossenen Preiserhöhungen und
- sich bilateral darauf einigten, je einen zweistufigen MTZ von insgesamt 6 % einzuführen und dies auch umzusetzen.

374. Weder Roto noch Siegenia bestreiten diesen Sachverhalt. Bezüglich der Beweggründe machte Siegenia geltend, dass Preiserhöhungen wirtschaftlich notwendig gewesen seien und sie keine andere Wahl hatte, als die von der deutschen Muttergesellschaft vorgegebenen Preiserhöhungen umzusetzen. Doch auch dieses Vorbringen stösst ins Leere, zumal es zwar erklären mag, weshalb Preiserhöhungen grundsätzlich notwendig waren, doch erklärt Siegenia damit nicht, weshalb sie sich mit ihrem (direkten) Konkurrenten bilateral ausgetauscht hat. Daher ist – den vorstehenden Erwägungen folgend – auch bezüglich der bilateralen Abrede zwischen Roto und Siegenia davon auszugehen, dass diese bewusst und gewollt Preisinformationen austauschten im Hinblick auf gemeinsam koordinierte Preiserhöhungen im Jahre 2004.

375. Somit liegt im vorliegenden Fall ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne einer Vorwerfbarkeit seitens der an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Unternehmen vor. Die Untersuchungsadressaten haben keine Vorkehren getroffen, um die Einhaltung des Kartellgesetzes sicherzustellen. Vielmehr trafen die involvierten Unternehmen Preisabreden, welche sog. harte Kartelle darstellen und damit zu den schwerwiegendsten Kartellrechtsverstössen zählen. Der Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG ist somit in jeglicher Hinsicht erfüllt und die an der unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen infolgedessen zu sanktionieren.

B.4.4 Sanktionsbemessung

B.4.4.1 Einleitung und gesetzliche Grundlagen

376. 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. Der Betrag bemisst sich gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung [SVKG]; vom 12. März 2004) nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist.

377. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sind in der SVKG aufgeführt (vgl. Art. 1 lit. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen

der WEKO, welches durch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit²⁷⁶ und der Gleichbehandlung begrenzt wird.²⁷⁷ 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.²⁷⁸

B.4.4.2 Maximalsanktion

378. Die Obergrenze des Sanktionsrahmens und somit die Maximalsanktion liegt bei 10 % des vom Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes. Der Unternehmensumsatz i.S.v. Art. 49a Abs. 1 KG berechnet sich dabei sinngemäss nach den für die Umsatzberechnung bei Unternehmenszusammenschlüssen geltenden Kriterien gemäss Art. 4 und 5 VKU.²⁷⁹

379. Der Unternehmensumsatz nach Art. 49a KG bestimmt sich mithin auf Konzernebene,²⁸⁰ wobei gemäss Art. 5 Abs. 2 VKU konzerninterne Umsätze nicht zu berücksichtigen sind. Die von den Untersuchungsadressaten angegebenen Gesamtumsätze der letzten drei Geschäftsjahre in der Schweiz gehen aus folgender Übersicht hervor:

Unternehmen	Gesamtumsätze 2007-2009
Roto	[...]
Siegenia	[...]
Winkhaus	[...]
SFS	[...]
Koch	[...]

Tabelle 5: Konzernumsätze der Untersuchungsadressaten zwischen 2007-2009 in CHF

380. Die mögliche Maximalsanktion je Unternehmen ist folgender Übersicht zu entnehmen:

Unternehmen	Gesamtumsätze 2007-2009
Roto	[...]
Siegenia	[...]
Winkhaus	[...]
SFS	[...]
Koch	[...]

Tabelle 6: Maximalsanktion pro Unternehmen in CHF

B.4.4.3 Konkrete Sanktionsberechnung

381. Nach Art. 49a Abs. 1 KG ist bei der Bemessung des konkreten Sanktionsbetrags die Dauer und Schwere des unzulässigen Verhaltens und der durch das unzulässige Verhalten erzielte mutmassliche Gewinn angemessen zu berücksichtigen.²⁸¹

²⁷⁶ Art. 2 Abs. 2 der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. März 2004 (nachfolgend SVKG; SR 251.1).

²⁷⁷ Vgl. PETER REINERT, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Handkommentar zum Kartellgesetz–Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Art. 49a N 14 (zit. REINERT) sowie RPW 2006/4, 661 Rz. 236, *Unique*.

²⁷⁸ Vgl. entsprechende Aussage betreffend der EU: TAGMANN (Fn 275), 293.

²⁷⁹ RPW 2007/2, 235 Rz. 321, *Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (Publigroupe)* sowie REINERT (Fn 279), Art. 49a N 9; vgl. auch Art. 7 SVKG.

²⁸⁰ RPW 2009/3, 121 Rz. 106 ff., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

²⁸¹ Vgl. auch Rz. 376.

382. Die konkrete Sanktionsbemessung erfolgt in drei Schritten: Zunächst ist der sogenannte Basisbetrag zu berechnen. Dieser ist in einem zweiten Schritt an die Dauer des Verstosses anzupassen, bevor in einem dritten Schritt erschwerenden und mildernden Umständen Rechnung getragen werden kann (vgl. Art. 3–6 SVKG).²⁸²

B.4.4.3.1 Basisbetrag

383. Der Basisbetrag beträgt je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten 3 Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

(i) Obergrenze des Basisbetrags (Umsatz auf dem relevanten Markt)

384. Die kumulierten Umsätze, welche die Untersuchungsadressaten in dem relevanten Markt in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielt haben, belaufen sich auf:

Unternehmen	2007	2008	2009	Total
Roto	[...]	[...]	[...]	[...]
Siegenia	[...]	[...]	[...]	[...]
Winkhaus	[...]	[...]	[...]	[...]
SFS	[...]	[...]	[...]	[...]
Koch	[...]	[...]	[...]	[...]

Tabelle 7: Umsätze auf dem relevanten Markt in CHF

385. Die obere Grenze des Basisbetrags beläuft sich auf 10 % der in den letzten drei Geschäftsjahren auf dem relevanten Schweizer Markt erzielten Umsätze. Aufgrund der in der Tabelle 7 gemachten Angaben ergeben sich im vorliegenden Fall für die Untersuchungsadressaten folgende Obergrenzen:

Unternehmen	Obergrenze
Roto	[...]
Siegenia	[...]
Winkhaus	[...]
SFS	[...]
Koch	[...]

Tabelle 8: Obergrenze Basisbeträge der Untersuchungsadressaten in CHF

(ii) Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses

386. Gemäss Art. 3 SVKG ist die aufgrund des Umsatzes errechnete Höhe des Basisbetrags je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen.²⁸³ Die an den in Frage stehenden Abreden beteiligten Untersuchungsadressaten haben sich unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG verhalten. Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, als wie schwer die Verstösse gegen das Kartellgesetz zu qualifizieren sind. Dabei stehen objektive²⁸⁴ Faktoren im Vordergrund.

387. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanter Umstände zu beurteilen. Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, stellen – als sogenannte harte Kartelle – grundsätzlich

²⁸² RPW 2006/4, 661 Rz. 237, *Unique*.

²⁸³ Vgl. Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, abrufbar unter: <http://www.weko.admin.ch/dokumentation/01007/index.html?lang=de>, ad Art. 3 (zit. Erläuterungen SVKG).

²⁸⁴ D.h. nicht verschuldensabhängige Kriterien, vgl. ROLF DÄHLER/PATRICK KRAUSKOPF, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Stoffel/Zäch (Hrsg.), Kartellgesetzrevision 2003, 139 (zit. DÄHLER/KRAUSKOPF).

schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem sind Abreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotentials im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 % und 10 %, einzuordnen.²⁸⁵ Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen.²⁸⁶

388. Bezüglich den in Frage stehenden Abreden ist zu berücksichtigen, dass die vorstehenden Erwägungen ergaben, dass die Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004 respektive diejenige zwischen Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus rund um das Treffen vom 22. September 2006 als horizontale Preisabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu qualifizieren sind, welche den wirksamen Wettbewerb beseitigt haben und damit grundsätzlich von den schwersten Kartellrechtsverstössen auszugehen ist.

389. Im Lichte vorstehender Erwägungen sind die in Frage stehenden Abreden der Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus als schwere Verstösse zu qualifizieren. Die konkreten Umstände lassen jedoch keine Qualifikation als besonders schwere Verstösse zu, zumal schwerere Formen von horizontalen Preisabreden denkbar sind.²⁸⁷ Bei solchen, besonders schweren Verstössen gegen das Kartellgesetz erachtet die WEKO einen Basisbetrag von bis maximal 10% als angemessen. Dies wäre bspw. der Fall, wenn Sanktionsmechanismen zur Durchsetzung einer Abrede bestehen.

390. Dies entspricht im Übrigen auch der Regelung in der EU: Nach den EU Leitlinien zur Festsetzung der Geldbussen gehören horizontale, üblicherweise geheime Vereinbarungen zur Festsetzung von Preisen, Aufteilung der Märkte oder Einschränkung der Erzeugung ihrer Art nach zu den schwerwiegendsten beziehungsweise besonders schweren Verstössen und müssen unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten streng geahndet werden. Für solche Zuwiderhandlungen ist daher grundsätzlich ein Betrag am oberen Ende dieser Bandbreite anzusetzen.²⁸⁸

391. Die erwähnten Kriterien und Wertungen führen demnach – der bisherigen Praxis der WEKO folgend²⁸⁹ – zu einem für die Berechnung des Basisbetrags zu berücksichtigenden Satz von 7 % für die an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten und damit zu folgenden Basisbeträgen:

Unternehmen	Basisbeträge ²⁹⁰
Roto	[...]
Siegenia	[...]
Winkhaus	[...]
SFS	[...]
Koch	[...]

Tabelle 9: Basisbeträge der Untersuchungsadressaten in CHF

392. Siegenia führt dagegen ins Feld, dass ihrer Ansicht nach vorliegend kein besonders schwerer Verstoss gegen das Kartellgesetz vorliegt. Dies im Wesentlichen, weil die Vorgaben der Muttergesellschaft umzusetzen waren (vgl. Rz. 182). Diese Vorbringen von Siege-

²⁸⁵ Tendenziell leichter sind den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden, welche sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, zu gewichten.

²⁸⁶ Vgl. Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 3.

²⁸⁷ Vgl. veranschaulichend z.B. RPW 2008/1, S. 85 ff., *Untersuchung Strassenbeläge Tessin*.

²⁸⁸ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäss Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. 2006 C 210/02, Rz. 23.

²⁸⁹ Vgl. RPW 2009/3, 31 Rz. 120 ff., *Elektroinstallationsbetriebe Bern* und *Entscheid Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*

(einsehbar auf <http://www.weko.admin.ch/aktuell/00162/index.html?lang=de>), 60, Rz. 325 ff.

²⁹⁰ Änderungen zum Antragsentwurf vom 14. Juli 2010 ergeben sich durch Präzisierungen der Umsatzzahlen, vgl. act. 349.

nia sind zurückzuweisen; diesbezüglich sei vollumfänglich auf die Ausführungen in Rz. 183 f. verwiesen.

393. SFS und Koch rügen, dass die Festsetzung des Betrages für ihr Verhalten als unverhältnismässig hoch sei, so handle es sich dabei höchstens um einen (sehr) geringen Verstoss. SFS bringt vor, dass sie sich stets vehement gegen Preiserhöhungen gewehrt habe und keinesfalls aktiv in die Gespräche involviert gewesen sei. Koch macht zusätzlich geltend, dass die WEKO verpflichtet sei, sowohl die Rolle des beteiligten Unternehmens als auch dessen Grösse und dessen finanzielle Leistungsfähigkeit im Rahmen der Sanktionierung zu berücksichtigen. Koch als Zwischenhändlerin habe zwar einen hohen Umsatz generiert, die tatsächlich erzielten Gewinne aufgrund der tiefen Margen hingegen seien klein. Vorliegend sei demnach eine differenzierte Behandlung der Koch als Zwischenhändlerin angezeigt, da diese im Vergleich zu den Herstellern, welche höhere Margen generieren würden, ungleich härter sanktioniert würde.

394. Diesen Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass bereits der Gesetzgeber eine Wertung vorgenommen hat, indem er nur bestimmte, d.h. schwerwiegende Arten von Wettbewerbsbeschränkungen mit den (potenziell) schädlichen Auswirkungen für die Volkswirtschaft nämlich Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 sowie Art. 7 KG gemäss Art. 49a Abs. 1 KG, der direkten Sanktionierbarkeit unterstellt hat. Erst im Rahmen dieser Kategorie kann nachfolgend untersucht werden, unter welchen Umständen welche Beschränkungen von ihrer Art und Schwere her *schwerwiegender* beziehungsweise *weniger schwerwiegend* einzustufen sind. Dabei stehen objektive Faktoren im Vordergrund (z.B. mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a-c KG oder Beseitigung des Wettbewerbs). Die Vorbringen von SFS und Koch sind dagegen auszuklammern und können eventuell bei den erschwerenden/mildernden Umständen berücksichtigt werden.²⁹¹ Die an den vorliegenden Abreden beteiligten Untersuchungsadressaten haben sich im Jahre 2004 respektive rund um das Treffen vom 22. September 2006 in Wallisellen in Bezug auf die Höhe und den Zeitpunkt der Einführung des MTZ abgestimmt. Diese Verhalten sind unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 KG und deshalb als schwere Verstösse nach Art. 5 Abs. 3 KG zu qualifizieren. Die Frage der passiven Rolle beziehungsweise nicht aktiven Rolle einzelner Untersuchungsadressaten ist ebenfalls im Rahmen der erschwerenden/mildernden Umstände zu prüfen. Auf die übrigen Vorbringen wird im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eingegangen.

395. Winkhaus rügt, dass der Basisbetrag der sie betreffenden Abrede rund um das Treffen vom 22. September 2006 zu hoch angesetzt worden sei und verweist dabei im Wesentlichen auf den Entscheid der WEKO i.S. Elektroinstallationsbetriebe Bern. Im Unterschied läge in concreto eine einmalige Abstimmung bezüglich eines Materialteuerungszuschlages auf die Bruttopreise vor. Dies im Unterschied zu regelmässigen und wiederholten Abstimmungen von Ausschreibungen, welche eine Festlegung der Endkundenpreise zur Folge hätten. Die Bruttopreise hätten überdies nur den Charakter von Preisempfehlungen, da Winkhaus darauf individuelle Rabatte gewähre. Winkhaus kritisiert ferner, dass nicht jede Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 KG (indirekt oder direkt) ohne Rücksicht auf die konkreten Fallumstände unterschiedslos als schwerer Verstoss qualifiziert werden könne. Winkhaus und auch Koch rügen, dass eine unzulässige Abrede eine sanktionsbegründende Voraussetzung sei und könne nicht zugleich ein sanktionsbemessendes Kriterium für einen besonders schweren Verstoss darstellen.

396. Zum Vorbringen betreffend Bruttopreisen sei auf Rz. 306 verwiesen und hervorzuheben, dass sich der Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG explizit auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder Preiskomponenten bezieht. Des Weiteren sei darauf verwiesen, dass sich der Basisbetrag nach Art. 3 SVKG nach „*Schwere und Art des Verstosses*“ bemisst. Wiederholte (gleichartige) respektive dauerhafte Verstösse führen gemäss Art. 4 respektive Art. 5 Abs. 1 lit. a SVKG zu Zuschlägen auf den Basisbetrag, beeinflussen indes

²⁹¹ Zum Ganzen TAGMANN (Fn 275), 230 ff.; vgl. CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 49a N 59 (zit. TAGMANN/ZIRLICK, BSK).

den Basisbetrag nicht und sagen somit nichts über die Qualität einer Abrede aus. Im Übrigen sei auf die Ausführungen in Rz. 394 verwiesen.

397. Koch führt ins Feld, dass es nicht nachvollziehbar sei, weshalb von der ursprünglichen Beurteilung der Schwere des Wettbewerbsverstosses (Basisbetrag 1 %–3 %) abgewichen wurde.

398. Dagegen ist einzuwenden, dass das Sekretariat nie eine solche Beurteilung im Rahmen der an die Untersuchungsadressaten zugestellten Verfügungsanträge vorgenommen hat. Daher kann von einer Beurteilung nicht die Rede sein. Die von Koch erwähnte Abweichung bezieht sich auf einen Vorschlag des Sekretariats, das vorliegende Verfahren in einem frühen Stadium i.S.v. Art. 29 KG einvernehmlich zu regeln. Zu diesem Zeitpunkt war die Beweiswürdigung der in Frage stehenden Sachverhalte noch nicht abgeschlossen. Darüber hinaus stellt eine einvernehmliche Regelung keine Beurteilung über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit (insbesondere nicht über die Schwere des Wettbewerbsverstosses) dar, diese muss in Fällen, in denen direkt sanktionierbare Tatbestände zur Diskussion stehen, in jedem Fall und unabhängig von einer allfälligen einvernehmlichen Regelung mittels Verfügung der WEKO entschieden werden. Dies bedeutet, dass eine einvernehmliche Regelung – von ihrer Konzeption her – keine materielle Beurteilung eines Sachverhaltes beinhalten kann.²⁹²

399. Die obigen Ausführungen führen daher zum Schluss, dass es sich bei den in Frage stehenden Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG um schwere Verstösse handelt.

400. Somit rechtfertigt es sich, den Basisbetrag der Sanktion im vorliegenden Fall gemäss Art. 3 SVKG auf 7 % des Umsatzes anzusetzen, den die betreffenden Untersuchungsadressaten in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Markt in der Schweiz erzielt haben.

B.4.4.3.2 Dauer des Verstosses

401. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren gedauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich.²⁹³ Betreffend Umfang der Erhöhung steht der WEKO ein breites Ermessen zu, wobei ihrer bisherigen Praxis ein Prozentsatz von 10 % pro berücksichtigtem Jahr entspricht.²⁹⁴

402. Die europäische Rechtsprechung hat als Grundsätze für eine einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung Folgendes festgesetzt: „Ein komplexes Kartell kann als einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung für die Dauer seines Bestehens angesehen werden. Die Vereinbarung kann von Zeit zu Zeit durchaus verändert werden, und ihre Mechanismen können angepasst oder gestärkt werden, um neuen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Die Gültigkeit dieser Annahme wird nicht durch die Möglichkeit beeinträchtigt, dass eines oder mehrere Elemente einer Reihe von Handlungen oder eines fortlaufenden Verhaltens für sich genommen einen Verstoß gegen Artikel 81 EG-Vertrag darstellen könnten.“²⁹⁵

Abrede zwischen Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus in den Jahren 2006/2007

403. Die an der vorliegenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten bestreiten die in Rz. 34 des Verfügungsentwurfes vom 11. Februar 2010 gemachte Behauptung, dass im untersuchungsrelevanten Zeitraum „regelmässige Kontakte zwischen den Untersuchungsadres-

²⁹² TAGMANN/ZIRLICK, BSK (Fn 292), Art. 29 N 13 ff.

²⁹³ Vgl. dazu Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 4.

²⁹⁴ Vgl. RPW 2009/3, 215 Rz. 127, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; RPW 2007/2, 237 Rz. 335, *Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (Publigroupe)* sowie RPW 2007/2, 301 Rz. 418, *Terminierung Mobilfunk*; vgl. dazu Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 4.

²⁹⁵ KOMM, ABI. 2009 C 248/5, Rz. 200, *E.ON/GDF*, mit weiteren Verweisen; KOMM, ABI. 2006 C 303/15, Rz. 184, *Kautschukchemikalien*.

saten“ erfolgt und vorgängig zu den Preiserhöhungsankündigungen Informationen ausgetauscht worden seien. Die Untersuchungsadressaten bringen daher vor, dass es im vorliegenden Fall nicht um einen dauerhaften Wettbewerbsverstoss von zweieinhalb Jahren handle. Es verbleibe somit lediglich eine relevante Beteiligung am Informationsaustausch im Jahre 2006/2007. Einzig Koch bringt vor, dass vorliegend maximal ein Zeitzuschlag von 10 % begründbar wäre.

404. Angesichts des in Frage stehenden Sachverhaltes im untersuchungsrelevanten Zeitraum konzentriert sich die zu beurteilende Abrede rund um das Treffen vom 22. September 2006, an welchem Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus teilgenommen haben. Die Preisabrede manifestierte sich demzufolge in einer einmaligen Einführung eines MTZ am 1. Januar 2007 respektive am 1. Februar 2007. Diese Preiserhöhungen sind direkt und kausal auf das von Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus koordinierte Vorgehen zurückzuführen. Daher ist dem Vorbringen der an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten zuzustimmen. Von einem Zuschlag für die Dauer i.S.v. Art. 4 SVKG ist demzufolge abzusehen.

Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004

405. Angesichts des Umstandes, dass sich Roto und Siegenia bereits im Jahre 2004 über Preiserhöhungen in unzulässiger Weise untereinander abgesprochen haben und beide Unternehmen zusätzlich an der Abrede rund um das Treffen vom 22. September 2006 beteiligt waren, stellt sich die Frage nach einem allfälligen Dauerzuschlag i.S.v. Art. 4 Abs. 1 SVKG. Gemäss Praxis der WEKO ist jedoch eine Dauer bis zu einem Jahr quasi im Basisbetrag inbegriffen.²⁹⁶ Da vorliegend Roto und Siegenia die Beteiligung an zwei voneinander unabhängigen unzulässigen Abreden nachgewiesen werden konnte, ist dieser Umstand im Rahmen der erschwerenden Umstände zu würdigen (vgl. Rz. 412).

B.4.4.3.3 Erschwerende und mildernde Umstände

406. In einem letzten Schritt sind schliesslich die erschwerenden und die mildernden Umstände nach Art. 5 und Art. 6 SVKG zu berücksichtigen. Grundsätzlich können diejenigen Aspekte, welche im Rahmen der Kooperation und damit über den Bonus abgegolten werden, nicht erneut als mildernde Umstände Berücksichtigung finden.²⁹⁷

(i) Erschwerende Umstände

407. Ein durch das Verhalten erzielter „Normalgewinn“ ist bereits im Basisbetrag enthalten. Fällt indessen im Einzelfall die unrechtmässige Kartellrente höher aus, so ist diesem Gewinn als erschwerendem Umstand nach Massgabe von Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 lit. b SVKG Rechnung zu tragen.²⁹⁸ Dies setzt natürlich voraus, dass eine Gewinnberechnung oder eine entsprechende Schätzung im Einzelfall überhaupt möglich ist, was in der Praxis regelmässig nicht oder aber nur schwer der Fall sein dürfte. Damit der Verstoss gegen Art. 49a Abs. 1 KG für das fehlbare Unternehmen unter keinen Umständen lohnenswert erscheint, ist der Sanktionsbetrag soweit zu erhöhen, dass er den Betrag des aufgrund des Verstosses unrechtmässig erzielten Gewinns übertrifft.²⁹⁹

408. Von diversen Untersuchungsadressaten wird vorgebracht, dass die Preiserhöhungen teilweise nicht beziehungsweise kaum voll umgesetzt worden sind. Neben dem Umstand, dass aus niedrigem Gewinn nicht auf eine niedrige Kartellrente geschlossen werden kann, wird bei der Sanktionsberechnung grundsätzlich nur ein besonders hoher Gewinn erschwerend, im umgekehrten Fall aber nicht mildernd berücksichtigt.³⁰⁰ Lediglich in denjenigen Fäl-

²⁹⁶ Vgl. TAGMANN/ZIRLICK, BSK (Fn 292), Art. 49a N 59.

²⁹⁷ RPW 2009/3, 216 Rz. 132, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

²⁹⁸ Vgl. dazu Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 2 Abs. 1 und Art. 5.

²⁹⁹ Vgl. Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 sowie REINERT (Fn 279), Art. 49a N 16; siehe auch RPW 2006/4, 665 Rz. 264, *Unique*.

³⁰⁰ Vgl. TAGMANN (Fn 275), 258 f.

len, in welchen gar kein Gewinn erzielt wurde, kann eine Sanktionsminderung vorgenommen werden.³⁰¹

409. Einzelne Untersuchungsadressaten haben im Rahmen ihrer Stellungnahmen vorgebracht, dass sowohl Roto als auch Siegenia eine führende Rolle eingenommen hätten. [...]:

- Hat sich ein Vertreter von Roto mit einem Vertreter von Koch am 24. August 2006 zum Golfen in Breitenloh getroffen und gemeinsam die Organisation des Treffens vom 22. September 2006 an die Hand genommen.
- Fanden zwischen Roto und Siegenia vorgängig zum Treffen verschiedene Telefonate zwecks gegenseitigem Informationsaustausch statt.
- Traf sich Roto nach dem Treffen am 29. September 2006 mit Winkhaus zwecks Orientierung über die bevorstehende Preiserhöhung von Winkhaus. Im Anschluss daran teilte Winkhaus sowohl Roto als auch Siegenia die umgesetzte Preiserhöhung mit.

410. Roto und Siegenia spielen auf der einen Seite in der Tat eine bedeutende Rolle im Zusammenhang mit den in Frage stehenden Preisabreden. Dies ist auch nicht erstaunlich, zumal diese beiden Untersuchungsadressaten rund 80 % der Marktanteile auf sich vereinigen. Auf der anderen Seite jedoch wird bezüglich Roto hinsichtlich der Frage der führenden Rolle weiter unten im Zusammenhang mit dem Sanktionserlass i.S.v. Art. 8 SVKG näher eingegangen (vgl. Rz. 440 ff.) und kann daher nicht zusätzlich erschwerend berücksichtigt werden. Bezüglich Siegenia ist nicht rechtsgenügend erstellt, dass sie eine führende Rolle im Zusammenhang mit den in Frage stehenden Abreden innehatte.

411. Bezüglich der Abrede im Jahre 2006/2007 sind vorliegend demnach keine erschwerenden Umstände gemäss Art. 5 SVKG ersichtlich. Von den an der Abrede beteiligten Unternehmen wurden auch keine Vergeltungsmassnahmen zur Durchsetzung der Wettbewerbsabrede gegenüber anderen an der Wettbewerbsbeschränkung Beteiligten angeordnet beziehungsweise durchgeführt.³⁰²

412. In Bezug auf die bilaterale Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004 gilt es zu prüfen, ob und wie diese separate Abrede als erschwerender Umstand i.S.v. Art. 5 Abs. 1 SVKG zu qualifizieren ist. Denn nach Art. 5 Abs. 1 lit. a SVKG wirkt sich als erschwerender Umstand aus, wenn ein Unternehmen wiederholt gegen das Kartellgesetz verstossen hat. Dies liegt beispielsweise vor, wenn ein Kartellrechtsverstoss durch die Wettbewerbsbehörden in einem früheren Verfahren rechtskräftig festgestellt worden ist, aber u.U. auch dann, wenn in einem laufenden Verfahren mehrere Absprachen in einem einzigen Verfahren beurteilt werden.³⁰³

413. Wie in den vorstehenden Erwägungen dargelegt wurde, konnten im Rahmen dieses Verfahrens zwei separate Abreden nachgewiesen werden: Die Abrede zwischen Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus im Jahre 2006/2007 und die Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004. In beiden Fällen hatten die bi- oder multilateralen Informationsaustausche kausal zu den im Markt angekündigten Preiserhöhungen geführt. Somit waren Roto und Siegenia im untersuchungsrelevanten Zeitraum an zwei Kartellrechtsverstössen beteiligt und haben somit wiederholt gegen das Kartellgesetz verstossen.

414. Angesichts der konkreten Umstände dieses Umstandes erachtet die WEKO eine Erhöhung des Basisbetrages um 20 % für Roto und Siegenia als angemessen.

(ii) Mildernde Umstände

415. Bei mildernden Umständen, insbesondere wenn das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung nach dem ersten Eingreifen des Sekretariats, spätestens aber vor der Eröff-

³⁰¹ TAGMANN (Fn 275), 274 (insb. Fn 1290); ebenso Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 2 Abs 1; vgl. auch RPW 2009/3, 196 ff., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

³⁰² Vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. b SVKG sowie entsprechende Erläuterungen (Fn 283).

³⁰³ TAGMANN/ZIRLICK, BSK (Fn 292), Art. 49a N 67.

nung eines Verfahrens nach den Art. 26–30 KG beendet, wird der Sanktionsbetrag vermindert (Art. 6 Abs. 1 SVKG). Bei Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG wird der Betrag u.a. dann vermindert, wenn das Unternehmen dabei ausschliesslich eine passive Rolle gespielt hat (Art. 6 Abs. 2 lit. a SVKG). Der Minderungsbetrag muss analog zur Festsetzung der erschwerenden Umstände ausgehend von dem um den Dauerzuschlag erhöhten Basisbetrag berechnet werden.

416. Der Umstand, dass ein Unternehmen die verfahrensauslösende Bonusmeldung eingereicht hat, ist im Zusammenhang mit der Gewährung eines allfälligen Sanktionserlasses relevant und kann nicht im Rahmen der mildernden Umstände zusätzlich berücksichtigt werden. Auch den nach Verfahrenseröffnung eingegangenen Bonusmeldungen respektive der daraus folgenden Kooperation mit der Behörde wird ausschliesslich im Rahmen der Sanktionsreduktion i.S.v. Art. 12 f. SVKG Rechnung getragen und nicht zusätzlich im Rahmen von Art. 6 SVKG.³⁰⁴

417. Winkhaus bringt die folgenden Gründe vor, welche als mildernde Umstände zu berücksichtigen seien: Winkhaus komme grundsätzlich eine passive Rolle zu, daneben habe Winkhaus eine geringe Bedeutung auf dem Schweizer Markt. Nach Auffassung von Winkhaus rechtfertigt dies eine Reduktion um deutlich mehr als die ursprünglich beantragten 15 %.

418. Bezüglich Winkhaus hat sich infolge der Änderungen hinsichtlich des in Frage stehenden Sachverhaltes eine differenzierte Betrachtungsweise ergeben:

419. Die der Winkhaus ursprünglich zgedachte Sanktionsreduktion um 15 % bezog sich auf ihr Verhalten im Zeitraum von 2004 bis 2007. Betrachtet man jedoch die Rolle von Winkhaus bezogen auf die in Frage stehende Abrede, so rechtfertigt sich die ursprüngliche Sanktionsreduktion um 15 % nicht mehr. Dies weil,

- Winkhaus an den Treffen vom 22. September 2006 und 29. September 2006 selber teilgenommen hat;
- zunächst auf die Einführung eines MTZ verzichten wollte, dann aber diesen dennoch einführte und dies mit Roto im Rahmen des bilateralen Treffens vom 29. September 2006 koordinierte und
- sowohl die Höhe als auch das Umsetzungsdatum des von Winkhaus angekündigten MTZ dem anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 Vereinbarten entsprachen.

420. Im Übrigen liegen keine Beweismittel vor, welche auf eine passive Rolle von Winkhaus hindeuten. Winkhaus hat insbesondere an der Koordination der Höhe und des Umsetzungszeitpunktes der Preiserhöhungen aktiv teilgenommen und diese nicht nur (passiv) nachvollzogen. Aus diesen Gründen kann Winkhaus keine passive Rolle im Sinne eines Milderungsgrundes zuerkannt werden.

421. SFS bringt vor, dass sie keine aktive Rolle bei Absprachen bezüglich Preiserhöhungen gespielt habe; SFS habe sich sogar dagegen gewehrt. Zusätzlich rügt SFS auch, dass ihr kooperatives Verhalten sowie die Tatsache, dass die Preiserhöhungen für SFS finanzielle Einbussen hatten, nicht berücksichtigt worden seien.

422. Koch bringt vor, dass entgegen der Darstellung im Verfügungsentwurf vom 11. Februar 2010 (Rz. 297, aktuell 317) die Teilnahme am Treffen vom 22. September 2006 nicht ausschliesse, dass Koch eine passive Rolle gespielt habe. Koch sei gezwungen worden, den MTZ an die Abnehmer weiterzurechnen; die Hersteller hätten letztlich den MTZ diktiert. Zusätzlich rügt Koch, dass die WEKO die folgenden Faktoren nicht berücksichtigt habe: Der Informationsaustausch habe nicht systematisch stattgefunden, es liege demnach kein bewusstes und aktives wettbewerbswidriges Verhalten vor. Ferner habe sich Koch gegen die Preiserhöhungen gewehrt und hatte auf die Entscheide der ausländischen Be-

³⁰⁴ Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 6; vgl. auch RPW 2009/3, 217 Rz. 141 f., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

schlagshersteller keinen Einfluss. Und schliesslich führt Koch ins Feld, nach der Verfahrenseröffnung eine Compliance-Programm eingeführt zu haben.

423. Siegenia beanstandet, dass die folgenden, mildernden Umstände nicht berücksichtigt worden seien: Zunächst seien die Preiserhöhungen wirtschaftlich notwendig gewesen und seien nicht aus Profitgründen erfolgt. Siegenia habe die Preise nicht aus niedriger Motivation heraus erhöht. Darüber hinaus habe sich Siegenia während des gesamten Verfahrens kooperativ verhalten. Gänzlich unberücksichtigt geblieben sei schliesslich, dass es ausser dem Informationsaustausch keine weitere Verstösse gab.

Zu diesen Vorbringen ist Folgendes zu sagen:

424. Ob SFS eine aktive Rolle gespielt beziehungsweise sich sogar gegen die Preiserhöhungen gewehrt habe, ist irrelevant, da fest steht, dass SFS am massgeblichen Treffen vom 22. September 2006 teilgenommen hat und im Anschluss daran das Vereinbarte geplant beziehungsweise umgesetzt hat. Dass sich SFS gegen die Preiserhöhungen gewehrt hat, vermag an dieser Tatsache nichts zu ändern, da SFS aufgrund der Einladung von Koch genau wusste, worum es beim Treffen vom 22. September 2006 ging (vgl. Rz. 371) und daran bewusst und aktiv teilgenommen hat, um auf die Höhe und den Umsetzungszeitpunkt des MTZ Einfluss zu nehmen. Und dies nicht autonom, sondern in Koordination mit den übrigen am Treffen beteiligten Untersuchungsadressaten. Hätte sich SFS für eine autonome Vorgehensweise bezüglich der anstehenden Preiserhöhungen entschieden, so hätte SFS die Einladung zum Treffen ausschlagen können und eine eigene Strategie ausarbeiten können. Doch offenbar war SFS an einer koordinierten Vorgehensweise mit Roto, Siegenia, Koch und Winkhaus interessiert. Im Übrigen wird das kooperative Verhalten von SFS bereits im Rahmen der von ihr eingereichten Bonusmeldung berücksichtigt und kann daher nicht auch noch zusätzlich an dieser Stelle mildernd berücksichtigt werden.

425. Auch bezüglich Koch kann festgehalten werden, dass einzig der Umstand massgebend ist, dass Koch am Treffen vom 22. September 2006 teilgenommen und das daran Vereinbarte entsprechend umgesetzt hat. Koch hat zum Treffen eingeladen und überdies das Treffen auch in ihren Büroräumlichkeiten durchgeführt. Ferner wurde der Beschluss für das Treffen zwischen Vertretern von Koch und Roto anlässlich eines Golfspiels getroffen. Darüber hinaus fand bereits am 15. März 2006 zwischen Roto und Koch ein Treffen statt, wobei über die Markt- und Preisentwicklungen gesprochen wurde. Und schliesslich ist bezüglich des eingeführten Compliance-Programms zu relativieren, dass dieses nach der Eröffnung der vorliegenden Untersuchung eingeführt wurde.

426. Was die Vorbringen von Siegenia anbelangt, so vermag die wirtschaftliche Notwendigkeit für die Preiserhöhungen sowie der Umstand, dass diese nicht aus Profitgründen erfolgten, nichts daran zu ändern, dass Siegenia massgeblich an der Koordination der Preiserhöhungen beteiligt war. Dies, weil vorgängig zum Treffen vom 22. September 2006 mehrere Kontakte zwischen Siegenia und Roto stattfanden, welche das Vorgehen von den übrigen Untersuchungsadressaten zum Gegenstand hatten. Des Weiteren war Siegenia am Treffen vom 22. September 2006 selber anwesend und schliesslich setzte Siegenia ihre Preiserhöhungen dem Vereinbarten entsprechend um. Aus diesen Gründen kann die Rolle von Siegenia nicht als passiv qualifiziert werden. Betreffend das Verhalten von Siegenia während des Verfahrens ist es zwar zutreffend, dass Siegenia den Wettbewerbsbehörden sachdienliche Informationen lieferte, doch erfolgte dies im Rahmen der ihr ohnehin obliegenden Auskunftspflicht und überdies haben auch die anderen Untersuchungsadressaten Informationen und Dokumente auf Anfrage hin geliefert.

Einvernehmliche Regelungen

427. Als weiterer möglicher Milderungsgrund gemäss Art. 6 Abs. 1 SVKG fällt eine Kooperation eines Unternehmens mit den Wettbewerbsbehörden ausserhalb einer Selbstanzeige i.S.v. Art. 8 ff. SVKG in Betracht. Das Sekretariat schloss mit den Unternehmen Roto, Siegenia und Winkhaus eine einvernehmliche Regelung i.S.v. Art. 29 KG ab (vgl. Rz. 159 f). Diese wurde der WEKO gemäss Art. 29 Abs. 2 KG zur Genehmigung vorgelegt, wobei sich gleichzeitig auch die Frage über die Art und Höhe einer Sanktionsreduktion stellte.

428. Die Praxis der WEKO zur Genehmigung von einvernehmlichen Regelungen und die Höhe der dabei zu gewährenden Sanktionsreduktion kann wie folgt zusammengefasst werden:

- Im Entscheid Elektroinstallationen Bern (RPW 2009/3, S. 196 ff.) erachtete die WEKO eine Reduktion in der Höhe von 20 % für den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung als angemessen. Ausschlaggebend dafür war u.a. der Umstand, dass der Wille und die Bereitschaft zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung seitens der Untersuchungsadressaten zu Beginn der Untersuchung erfolgten.
- Beim Entscheid Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäreinrichtungen (einsehbar auf <http://www.weko.admin.ch/aktuell/00162/index.html?lang=de>) erachtete die WEKO einen Prozentsatz von 10 % als gerechtfertigt. Der Abschluss der einvernehmlichen Regelung erfolgte dabei – in zeitlicher Hinsicht – nachdem ein erster Antrag des Sekretariats den Untersuchungsadressaten zur Stellungnahme unterbreitet wurde.

429. Im vorliegenden Fall wurden die einvernehmlichen Regelungen mit den Unternehmen Roto, Siegenia und Winkhaus abgeschlossen, nachdem ein zweiter (überarbeiteter) Antrag des Sekretariats den Untersuchungsadressaten zur Stellungnahme zugestellt wurde. Anzuführen bleibt, dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht die wichtigsten Schritte und Ermittlungshandlungen zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen waren.

430. In Anbetracht der Gesamtumstände des vorliegenden Verfahrens fällt für die WEKO ins Gewicht, dass der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung zum gegebenen (späten) Zeitpunkt den Wettbewerbsbehörden keine (wesentliche) Verkürzung oder Vereinfachung des Verfahrens mit sich brachte. Denn sowohl die umfangreichen Sachverhaltsermittlungen, deren Würdigung als auch die wesentlichen verfahrensrechtlichen Schritte wurden bereits vorgenommen beziehungsweise sind bereits erfolgt. Aufgrund der gegebenen Umstände genehmigt die WEKO die mit den Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia und Winkhaus abgeschlossenen einvernehmlichen Regelungen gemäss Art. 29 Abs. 2 KG. Die WEKO wird jedoch inskünftig einvernehmliche Regelungen, welche zu einem derart späten Zeitpunkt und unter vergleichbaren Umständen (insbesondere angesichts des vorliegenden Inhalts) im Verfahren abgeschlossen werden, nicht mehr genehmigen, weil dies nicht dem Sinn und Zweck des Instrumentes entspricht. Im Lichte der Gesamtumstände dieses Verfahrens und angesichts ihrer bisherigen Praxis erachtet die WEKO eine Reduktion um einen Prozentsatz in der Höhe von 3 % als angemessen.

B.4.4.3.4 Zwischenergebnis

431. Zusammenfassend berechnet die WEKO die Sanktionen demnach wie folgt: Erstens wird für die Berechnung des Basisbetrags ein Prozentsatz von 7 % herangezogen. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und –mildernden Faktoren erachtet die WEKO folgende Verwaltungssanktionen den Verstössen der Untersuchungsadressaten gegen Art. 49a Abs. 1 KG als angemessen:

Unternehmen	Sanktionshöhe [in CHF]
Roto	[...]
Siegenia	[...]
Winkhaus	[...]
SFS	[...]
Koch	[...]

Tabelle 10: Höhe der Sanktion je Untersuchungsadressatin in CHF

B.4.4.3.5 Verhältnismässigkeitsprüfung

432. Schliesslich muss eine Busse als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für das betroffene Unternehmen finanziell tragbar sein.³⁰⁵ Dieses Kriterium wird hingegen 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.³⁰⁶ Der Sanktionsbetrag sollte also einerseits zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens in einem angemessenen Verhältnis stehen.³⁰⁷ Auf der anderen Seite ist im Interesse der Präventivwirkung und Durchsetzbarkeit des Kartellgesetzes mindestens die infolge des Verstosses unzulässigerweise erzielte Kartellrente abzuschöpfen.³⁰⁸

433. Setzt man die berechneten Bussen in Relation zu den von den Untersuchungsadressaten in den vergangenen Jahren erwirtschafteten Unternehmensumsätzen, müssen die Sanktionen als tragbar beziehungsweise zumutbar bezeichnet werden (vgl. Tabelle 5).

434. [...].³⁰⁹

435. [...].

436. [...].

437. Koch macht geltend, dass der vorgesehene Sanktionsrahmen sowohl den Gleichbehandlungsgrundsatz als auch das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzen würde. Dies, weil mit der Busse im oberen Rahmen die Gesamtnettogewinne der [...] auf dem relevanten Markt abgeschöpft würden, was in keinem Verhältnis zum angeblich begangenen Verstoß stünde. Koch als Zwischenhändlerin habe zwar einen hohen Umsatz generiert, die tatsächlich erzielten Gewinne aufgrund der tiefen Margen hingegen seien klein. Vorliegend sei demnach eine differenzierte Behandlung der Koch als Zwischenhändlerin angezeigt, da diese im Vergleich zu den Herstellern, welche höhere Margen generieren würden, ungleich härter sanktioniert würde. Weiter würde der Siegenia-Vertriebskanal doppelt sanktioniert (Siegenia und Koch), während Winkhaus und Roto aufgrund deren Vertriebsstruktur nur einmal sanktioniert würden. [...].

438. Zu diesen Vorbringen von Koch ist Folgendes zu sagen:

- Das Verhältnismässigkeitsprinzip ermöglicht, die berechnete Sanktion abschliessend nochmals auf Angemessenheit hin zu prüfen und gegebenenfalls ein mögliches, unbilliges Resultat zu vermeiden.³¹⁰ Bezüglich dem Argument von Koch betreffend die Abschöpfung der Gesamtnettogewinne ist zunächst einmal festzuhalten, dass es sich dabei um eine unbelegte Behauptung handelt. Darüber hinaus erachtet die WEKO die für Koch verfügte Sanktion vor dem Hintergrund des in Frage stehenden Wettbewerbsverstosses, der realisierten Umsätze sowie der (angeblichen) Nettogewinne der letzten [...] Jahre als verhältnismässig.
- Auch die Behauptung von Koch, wonach sie im Vergleich zu den Herstellern zwar hohe Umsätze erzielt habe, aber die Gewinne wegen der tiefen Margen klein seien, ist als unbelegte Behauptung zurückzuweisen. Insbesondere ist fraglich, ob Koch über entsprechende Informationen der Hersteller überhaupt verfügt. Im Übrigen ist betreffend der von Koch vorgebrachten Differenzierung zwischen Herstellern und Händlern auf Rz. 188

³⁰⁵ Vgl. DÄHLER/KRAUSKOPF (Fn 284), 144.

³⁰⁶ So im Ergebnis auch REINERT (Fn 279), Art. 49a N 14.

³⁰⁷ PATRICK KRAUSKOPF/DOROTHEA SENN, Die Teilrevision des Kartellrechts – Wettbewerbspolitische Quantensprünge, in: sic! 1/2003, 14 f.

³⁰⁸ Vgl. Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 5 Abs. 1 lit. b.

³⁰⁹ Vgl. act. 338.

³¹⁰ TAGMANN/ZIRLICK, BSK (Fn 292), Art. 49a N 93.

verwiesen, sodass sich eine geringere Sanktionierung von Koch aus den vorgebrachten Gründen für die WEKO nicht aufdrängt.

- Dem Vorbringen von Koch, wonach der Siegenia-Vertriebskanal doppelt bestraft würde, ist entgegen zu halten, dass Koch und Siegenia zwar eng zusammen arbeiten, rechtlich und wirtschaftlich jedoch voneinander unabhängige juristische Personen sind, welche auch selbständig im Markt tätig sind. Vor diesem Hintergrund drängt sich für die WEKO keine andere Behandlung von Koch und Siegenia bezüglich der Sanktion auf.
- Und schliesslich kann auch dem Argument von Koch, dass [...], nicht gefolgt werden.

439. Aus diesen Gründen weist die WEKO die Vorbringen Koch zurück und hält an ihrer Würdigung fest.

B.4.5 Bonusmeldungen – Vollständiger / teilweiser Erlass der Sanktion

440. Wenn das Unternehmen an der Aufdeckung und Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung ganz oder teilweise verzichtet werden. Diesen Grundsatz hält Art. 49a Abs. 2 KG fest, wobei in Art. 8 ff. SVKG die Modalitäten eines vollständigen Erlasses und in Art. 12 ff. SVKG diejenigen eines teilweisen Sanktionserlasses aufgeführt sind.

B.4.5.1 Allgemeines zur Sanktionsbefreiung

441. Gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG erlässt die WEKO einem Unternehmen die Sanktion vollständig, wenn es seine Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG anzeigt und als Erstes entweder

- Informationen liefert, die es der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, eine Untersuchung zu eröffnen (Art. 8 Abs. 1 lit. a, *Eröffnungskooperation*) oder
- Beweismittel vorlegt, welche der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 festzustellen (Art. 8 Abs. 1 lit. b SVKG, *Feststellungskooperation*). Ein 100-prozentiger Sanktionserlass kann auch dann noch gewährt werden, wenn die Wettbewerbsbehörden von Amtes wegen oder infolge Anzeige eines Dritten eine Vorabklärung oder Untersuchung eröffnet haben.³¹¹

442. Ferner setzt ein Erlass der Sanktion in beiden Fällen voraus, dass die Wettbewerbsbehörde nicht bereits über ausreichende Beweismittel verfügt, um den Wettbewerbsverstoss zu beweisen (Art. 8 Abs. 3 und 4 lit. b SVKG).

443. Weiter wird gemäss Art. 8 Abs. 2 SVKG neben der (umgehenden) Einstellung der Beteiligung am Wettbewerbsverstoss, von einem Unternehmen kumulativ verlangt, dass

- seine Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde eine ununterbrochene und uneingeschränkte ist,
- es sämtliche Informationen und Beweismittel unaufgefordert vorlegt,
- weder eine anstiftende oder führende Rolle am Wettbewerbsverstoss gespielt noch andere Unternehmen zur Teilnahme an diesem gezwungen hat und
- seine Beteiligung am Wettbewerbsverstoss spätestens zum Zeitpunkt der Selbstanzeige [...] einstellt.³¹²

³¹¹ In diesem Sinne TAGMANN (Fn 275), 275; ZURKINDEN/TRÜEB (Fn 269), Art. 49a N 8.

³¹² Vgl. auch REINERT (Fn 279), Art. 49a N 20 und 22.

B.4.5.2 Subsumtion und Ergebnis

444. Die vorliegende Untersuchung wurde aufgrund der von Roto eingereichten Selbstanzeige inklusive Beweismittel am 16. Juli 2007 eröffnet. Gestützt darauf wurde die Untersuchung eröffnet und Roto bestätigt, dass ihr die Sanktion vollumfänglich erlassen wird i.S.v. Art. 8 Abs. 1 lit. a SVKG. In ihrer Selbstanzeige bestätigte Roto gegenüber dem Sekretariat, weder ein anderes Unternehmen zur Teilnahme an der in Frage stehenden Abrede gezwungen zu haben, noch eine anstiftende oder führende Rolle gehabt zu haben. Darüber hinaus gab Roto dem Sekretariat an, ihr Verhalten kurz nach Eröffnung des vorliegenden Verfahrens eingestellt zu haben.

445. Es liegt folglich eine Eröffnungskooperation im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. a SVKG vor. Entsprechende Informationen lagen denn auch nicht bereits vor Einreichung der Selbstanzeige vor. Während des Verlaufs des Verfahrens lieferte Roto unaufgefordert ergänzende Beweismittel ein, welche verwertet werden konnten, und erklärte sich von Anfang an dazu bereit, den Wettbewerbsbehörden den Sachverhalt auch mündlich darzulegen. Im Übrigen stellte sie ihr Verhalten nach Absprache mit dem Sekretariat kurz nach Eröffnung des Verfahrens ein.³¹³ Aufgrund dessen kann Roto der hundertprozentige Sanktionserlass gewährt werden.³¹⁴

446. Nach Eröffnung des Verfahrens und Durchführung der Hausdurchsuchung bei SFS meldete diese am 9. August 2007 volle Kooperationsbereitschaft an³¹⁵ und kündigte eine Bonusmeldung an, welche in der Folge im Sekretariat eingegangen ist. Die Bonusmeldung gab einerseits Auskunft über den Sachverhalt des vorliegenden Verfahrens, andererseits wurden zusätzlich unaufgefordert weitere Sachverhalte gemeldet.

447. Gestützt auf diese beiden Meldungen sowie die damit eingereichten Beweismittel, welche nicht geeignet waren, einen Wettbewerbsverstoss festzustellen, wurden zur Abklärung des Sachverhaltes umfangreiche Datenerhebungen – sowohl bei den Untersuchungsadressaten als auch bei Marktteilnehmern – vorgenommen (vgl. Rz. 148).

448. Und schliesslich meldete Koch nach Verfahrenseröffnung volle Kooperationsbereitschaft und war bemüht, dem Sekretariat bei der Sachverhaltsermittlung behilflich zu sein. Am 2. Oktober 2008 wurde schliesslich eine mündliche Protokollerklärung beim Sekretariat deponiert, welche Koch Anfang 2009 ergänzt hat.

449. Bei der Würdigung der Bonusmeldungen sowie der eingeholten Marktinformationen kam das Sekretariat zu den in ihrem Antrag vom 11. Februar 2010 dargelegten Schlüssen. Es konnten dabei insbesondere keine Hinweise gefunden werden, welche an den von den selbstanzeigenden Unternehmen eingereichten Bonusmeldungen Zweifel aufkommen liessen.

450. Im Rahmen der Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten zum Antrag des Sekretariats vom 11. Februar 2010 bestreiten gewisse Untersuchungsadressaten die in Rz. 34 des Verfügungsantrages vom 11. Februar 2010 gemachte Behauptung, dass Roto keine führende oder anstiftende Rolle im Rahmen der Absprache rund um das Treffen vom 22. September 2006 innehatte. Roto dürfte nach Ansicht von GU und Maco nicht in den Genuss eines vollständigen Sanktionserlasses kommen und zwar aus folgenden Gründen:

³¹³ Grundsätzlich hat ein Unternehmen, welches vom vollständigen Erlass der Sanktion profitieren will, seine kartellrechtswidrigen Handlungen spätestens im Zeitpunkt der Selbstanzeige einzustellen. In besonderen Fällen kann es indessen geboten sein, dass das Unternehmen seine Teilnahme am Kartell erst auf Anordnung der Wettbewerbsbehörde einstellt, weil andernfalls der Fortgang des Verfahrens (etwa weitere Ermittlungshandlungen wie Hausdurchsuchungen bei anderen Kartellmitgliedern) gefährdet würde (Erläuterungen SVKG [Fn 283], ad Art. 8 Abs. 2 lit. d).

³¹⁴ Vgl. act. 24 (Mitteilung betr. vollständiger Erlass der Sanktionen).

³¹⁵ Act. 29.

451. Maco zufolge gehe bereits aus Rz. 36 des Antragsentwurfs vom 11. Februar 2010 hervor, dass Roto die Drehscheibe für die Informationen des Kartells war. Auch in Rz. 38 des Antragsentwurfs werde Roto als Teilnehmerin eines Gesprächs mit Roto, Koch und Siegenia genannt. Bemerkenswert an diesem Absatz seien die letzten zwei Sätze, wonach Koch ein Schreiben an Siegenia betreffend Preiserhöhungen vorab zur Begutachtung an Roto schickte. Das spreche gemäss Maco sehr dafür, dass Roto eine führende Rolle im Kartell gespielt habe.

452. GU bezeichnete Roto und Siegenia als Anführerinnen und Initiatorinnen des Kartells und verwies dabei auf deren hohe Marktanteile. Siegenia bestreite, die treibende Kraft beziehungsweise alleinige Initiatorin gewesen zu sein und führte an, dass die Initiative regelmässig von anderen Branchenteilnehmern ausgegangen sei, wobei es sich sehr häufig um Roto gehandelt habe. Siegenia geht davon aus, dass Roto an den vermeintlichen Absprachen massgeblich beteiligt gewesen sei.

453. Diese Vorbringen warfen ein neues Licht auf die Rolle von Roto in diesem Verfahren und deren gemachten Zusicherung, keine anstiftende oder führende Rolle gehabt zu haben. Zu diesen Vorbringen ist zunächst zu sagen, dass sich die Zusicherung des vollständigen Erlasses der Sanktion auf die Sachverhaltsdarstellung von Roto sowie der anderen beiden Bonusmeldungen wie auch der erhobenen Marktinformationen stützt. Es liegen verschiedene Beweismittel im Recht, welche darauf hindeuten können, dass Roto und Siegenia eine führende Rolle rund um die vorliegende Abrede eingenommen haben. Dabei war Roto bei der Planung und Durchführung des massgeblichen Treffens vom 22. September 2006 beteiligt, so z.B.:

- Pflöge Roto vorgängig zum Treffen Kontakte zu Siegenia und Koch (act. 17, A-14, Act. 2, S. 14, Act. 2, S. 15 Anlage 17, Act. 17, A-11, Act. 2, S. 15 Anlage 20);
- darüber hinaus war Roto auch bei der Entstehung der Idee eines Treffens mitbeteiligt, Vertreter von Roto und Koch trafen sich zum Golfen am 24. August 2006 (vgl. Rz. 87) und
- schliesslich ist zu erwähnen, dass Roto die Ergebnisse des Treffens in einem Protokoll zusammenfasste (vgl. Rz. 89).

454. Diesen Indizien für eine führende Rolle von Roto stehen jedoch folgende Aspekte entgegen:

- Rund um die in Frage stehende Abrede war während des gesamten Verfahrens und ist nach wie vor unklar, welchen Einfluss die einzelnen Untersuchungsadressaten auf den Wettbewerbsverstoss hatten.
- Darüber hinaus liegt es nahe, dass die marktanteilmässig grössten Untersuchungsadressaten (dazu gehören neben Roto Siegenia, Koch und SFS) die Marktverhältnisse in der Schweiz besser kennen demzufolge auch besser einschätzen können, d.h. diesbezüglich bessere Informationen liefern können.
- Im Zeitraum rund um die in Frage stehende Abrede gab es eine Vielzahl von Kontakten zwischen verschiedenen Untersuchungsadressaten. Nicht eruierbar ist, bei welchen Kontakten welche(r) Untersuchungsadressat(en) die Initiative dafür ergriff.
- Das für die in Frage stehende Abrede massgebende Treffen zwischen Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus fand denn auch in den Büroräumlichkeiten von Koch statt und nicht in denjenigen von Roto. Würde es sich bei Roto um den Kartellführer handeln, so ist doch davon auszugehen, dass Roto – und nicht Koch – zu einem solch zentralen Treffen eingeladen hätte.
- Und schliesslich haben Maco und GU für ihre Behauptungen keine entsprechenden Beweismittel eingereicht, welche ihren Vorwurf rechtfertigen würde.

455. Im Rahmen der Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats vom 14. Juli 2010 weist Roto die von einigen Untersuchungsadressaten aufgestellte Behauptung zurück, sie habe eine anstiftende oder führende Rolle im Kartell gespielt. Dies aus folgenden Gründen:

456. Bei den von gewissen Untersuchungsadressaten aufgestellten Behauptungen würde es sich hauptsächlich um unzutreffende Schutzbehauptungen handeln. Diese hätten sich lediglich auf die im Antragsentwurf dargestellten Wettbewerbskontakte bezogen. Roto habe als Kronzeuge sämtliche in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel dem Sekretariat eingereicht. Somit sei klar, dass Kontakte der Wettbewerber ohne Beteiligung von Roto im Dunkeln geblieben wären. Dadurch könne der falsche Eindruck entstehen, dass der Kronzeuge im Vergleich zu den nicht-kooperationswilligen Unternehmen mehr Wettbewerbskontakte und damit eine hervorgehobene Rolle hatte.

457. Roto bringt weiter vor, dass es im erheblichen Umfang weitere, insbesondere bilaterale Kontakte zwischen den übrigen Wettbewerbern gegeben haben müsse, die diese dem Sekretariat jedoch nicht berichtet haben. Es könne nicht sein, dass ein Kronzeuge, der alle eigenen Kontakte offenlege, stets das Risiko habe, als Anführer eingestuft zu werden.

458. Des Weiteren ist Roto der Ansicht, dass sich allein aus dem hohen Marktanteil von Roto keine führende Rolle ableiten lasse. Ausserdem sei es Koch – und nicht Roto – gewesen, welche zu dem im Zentrum stehenden Treffen vom 22. September 2006, in deren Räumlichkeiten, eingeladen habe.

459. Anlässlich der Anhörungen vor der WEKO vom 20. September 2010 betonte Roto, dass sie sämtliche Voraussetzungen für einen vollständigen Sanktionserlass erfüllen würden. Roto berief sich dabei u.a. auf ein kürzlich ergangenes Urteil des Europäischen Gerichtes erster Instanz, wonach ein Unternehmen dann eine führenden Rolle in einem Kartell einnimmt, wenn es eine wichtige Antriebskraft für das Kartell gewesen ist und konkrete Verantwortung getragen hat.³¹⁶ Die Behauptung, wonach Roto eine führende oder anstiftende Rolle gespielt habe, sei im Übrigen von Maco und GU vorgebracht worden, welche beide am Schlüsseltreffen vom 22. September 2006 nicht teilgenommen haben. Diese Ausführungen von Roto wurden von den an der Anhörung anwesenden Untersuchungsadressaten nicht bestritten.³¹⁷

460. Aus diesen Gründen kann es nicht als nachgewiesen erachtet werden, dass Roto eine führende Rolle in Bezug auf die in Frage stehende Abrede innehatte. Es liegen diesbezüglich einige Indizien vor, welche eine solche Interpretation zulassen würden, es liegen jedoch keine stichhaltigen Beweismittel im Recht, welche den Nachweis einer führenden Rolle von Roto ermöglichen würden. Demzufolge ist an der bisherigen Beurteilung festzuhalten, dass keine genügenden Anhaltspunkte bestehen, wonach Roto eine führende oder anstiftende Rolle in Bezug auf die in Frage stehenden Abrede innehatte.

461. Siegenia führt schliesslich ins Feld, dass der vollständige Sanktionserlass für Roto zu Markt- und Wettbewerbsverzerrungen führen würde. Dies weil die Wettbewerber, die keine solche Sanktionsminderung erhalten, in ihrer Bewegungsfreiheit, wenn nicht gar ihrer [...] gefährdet würden (vgl. Rz. 434), Roto hingegen über Gebühr geschont. Diese Ungleichbehandlung beziehungsweise Bevorzugung von Roto sei unverhältnismässig und verstosse gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

462. Dies stösst ins Leere, da – wie vorstehend dargelegt wurde (vgl. Rz. 444 ff.) – bezüglich Roto eine Eröffnungskooperation i.S.v. Art. 8 SVKG vorliegt. Es liegt in der Natur des Instruments der Bonusregelung, dass der erste Selbstanzeiger, falls die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, in den Genuss eines vollständigen Sanktionserlasses kommt und damit – im Gegensatz zu den anderen an unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Unternehmen – ungleich (bevorzugt) behandelt wird.

463. Somit ist nicht erstellt, dass Roto eine führende oder anstiftende Rolle in Bezug auf die in Frage stehenden Abreden gespielt hat und es ist ihr daher die Sanktion vollständig zu erlassen.

³¹⁶ Vgl. Urteil des EuG vom 8. September 2010 T-29/05 *Deltafina/Kommission* (noch nicht publiziert), Rz. 332.

³¹⁷ Vgl. z.B. act. 356, S. 13, 37 sowie S. 6, 7 und 19.

464. Gemäss Art. 8 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 12 f. SVKG kann SFS kein voller Erlass der Sanktion mehr gewährt werden, da bereits ein anderes Unternehmen die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt. Die mögliche Reduktion beträgt daher grundsätzlich maximal 50 % des nach den Art. 3–7 SVKG berechneten Betrages. Die Reduktion kann gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG allerdings bis zu 80 % betragen, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel vorlegt über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG (Bonus plus).³¹⁸ Gemäss dem Meldeformular „Bonusregelung“ vom 1. April 2005³¹⁹ hat ein Zweitansprecher die übrigen in Art. 8 und 9 SVKG umschriebenen Voraussetzungen zu erfüllen, damit eine Reduktion der Sanktion erreicht werden kann. Demnach wäre nach analoger Anwendung von Art. 8 Abs. 3 SVKG die Reduktion einer Sanktion lediglich möglich, wenn die Wettbewerbsbehörde nicht bereits über ausreichende Informationen verfügt.

465. Dazu ist vorab Folgendes festzustellen: Infolge der von SFS unaufgefordert gelieferten Informationen beziehungsweise Beweismittel über weitere Wettbewerbsverstösse ist ein Verfahren gemäss Art. 5 Abs. 3 KG eröffnet worden.³²⁰ Die Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 3 SVKG sind demnach grundsätzlich erfüllt.

466. Gestützt auf Art. 12 Abs. 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 3 SVKG ist die Wichtigkeit des Beitrags des Unternehmens zum Verfahrenserfolg massgebend. Hierzu ist Folgendes festzuhalten:³²¹

467. SFS meldete zwar im Anschluss an die Hausdurchsuchung ihren vollen Kooperationswillen an, die im Anschluss daran eingereichte Meldung enthielt allerdings zum grossen Teil Angaben zu den weiteren Sachverhalten.³²² Allerdings hatte das Sekretariat seine Auswertungen der elektronischen und physischen Akten im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der Eingabe von SFS noch nicht abgeschlossen beziehungsweise verfügte noch nicht über ausreichend Informationen. Am 28. Januar 2008 forderte das Sekretariat SFS zu einer Stellungnahme zu den Ergebnissen der elektronische Datensichtung auf. Dieser Aufforderung kam SFS mit schriftlicher Eingabe vom 29. April 2008 nach.³²³ Schliesslich reichte SFS nach einmaliger Fristerstreckung am 13. Juli 2009 ihre Antworten auf das schriftliche Auskunftsbegehren des Sekretariats vom 16. Juni 2009 ein.³²⁴

468. Unter Berücksichtigung des oben erwähnten Art. 12 Abs. 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 3 SVKG ist der tatsächliche Beitrag beziehungsweise dessen Wichtigkeit zum Verfahrenserfolg entsprechend zu berücksichtigen. Vorliegend trug SFS durch ihre Meldung nicht in wesentlichem Umfang zur Ermittlung des Sachverhaltes und zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei, da nicht viele noch nicht bekannte Elemente für das laufende Verfahren vorgebracht worden sind. Angesichts dessen ist die Wichtigkeit ihres Beitrags zum Verfahrenserfolg als eher gering einzustufen.³²⁵ Dem Umstand, dass SFS indes Informationen geliefert hat über einen (weiteren) Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 KG ist bei der Reduktion der Sanktion Rechnung zu tragen. Die Kooperationsbereitschaft der Parteien, welche ei-

³¹⁸ Vgl. auch SVKG (Fn 278), ad Art. 12 Abs. 3.

³¹⁹ Formular für die Meldung einer Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung (abrufbar unter: www.weko.admin.ch/themen).

³²⁰ Vgl. Medienmitteilung vom 9. Dezember 2008 (abrufbar unter: www.weko.admin.ch/aktuell).

³²¹ Formular für die Meldung einer Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung (abrufbar unter: www.weko.admin.ch/themen), Buchstabe B.

³²² Dies wird durch den Umstand bestätigt, dass sich nur gerade rund ein Fünftel der Eingabe auf den eigentlichen Verfahrensgegenstand bezieht und der Rest auf die Umschreibung mehrerer weiterer Sachverhalte.

³²³ Act. 56.

³²⁴ Act. 170; act. 182; vgl. zum Ganzen act. 184–185.

³²⁵ Vgl. Formular für die Meldung einer Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung (abrufbar unter: www.weko.admin.ch/themen), Buchstabe C: ebenso reduziert sich die Wichtigkeit von Angaben, die unaufgefordert eingereicht werden und eine Reduktion der Sanktion bewirken können, wenn diese Angaben schon von anderen Unternehmen gemacht wurden (Art. 12 Abs. 1 SVKG).

ne Bonusmeldung einreichen, muss während der gesamten Dauer des Verfahrens uneingeschränkt vorhanden sein, unabhängig davon, ob sie diese im Rahmen einer Meldung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 oder Art. 12 Abs. 3 SVKG erklärt haben. Durch die Anzeige von weiteren Sachverhalten soll im laufenden Verfahren nicht eingeschränkt kooperiert werden dürfen. Eine solche Kompensation könnte zur Folge haben, dass Untersuchungsadressaten regelmässig im Rahmen eines laufenden Verfahrens möglichst eine Meldung i.S.v. Art. 12 Abs. 3 SVKG einzureichen bestrebt sind, um in den Genuss einer erhöhten Reduktion zu gelangen.

469. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass SFS einige Hinweise geliefert hat, welche für das Verständnis des Sachverhalts dienlich waren. Darunter befanden sich indes wenig dem Sekretariat noch unbekanntes Elemente. Die von SFS eingereichten Beweismittel erleichterten dem Sekretariat aber immerhin die elektronische Sichtung der beschlagnahmten Beweismittel. SFS hat schliesslich ihre Beteiligung am Wettbewerbsverstoss nach Verfahrenseröffnung eingestellt.

470. Unter Berücksichtigung dessen wird vorliegend gestützt auf Art. 12 Abs. 3 SVKG eine Sanktionsreduktion von 60 % für SFS als angemessen erachtet.

471. In Bezug auf Koch ist Folgendes zu verzeichnen: Auch Koch meldete nach Verfahrenseröffnung volle Kooperationsbereitschaft und war bemüht, dem Sekretariat bei der Sachverhaltsermittlung behilflich zu sein. Am 2. Oktober 2008 wurde schliesslich eine mündliche Protokollerklärung beim Sekretariat deponiert, welche Koch Anfang 2009 - nunmehr rechtlich vertreten - ergänzt hat.

472. Insbesondere bedingt durch den Zeitpunkt der Meldung hat Koch keine für die vorliegende Untersuchung wesentlichen neuen Angaben zum Sachverhalt geliefert. Die Sichtung der beschlagnahmten Beweismittel war zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen. Wie oben ausgeführt, ist gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG die Wichtigkeit des Beitrags zum Verfahrenserfolg massgebend und demnach entsprechend zu berücksichtigen. Auch Koch hat die Teilnahme am Wettbewerbsverstoss spätestens zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchungen eingestellt.

473. Unter Berücksichtigung dessen, dass die Beweismittel aber immerhin zu einem besseren Gesamtüberblick des Sachverhalts verhelfen, erscheint eine Sanktionsreduktion von 20 % für Koch als gerechtfertigt.

474. Diese Sanktionshöhe steht im Einklang mit der bisherigen Praxis der Kommission, wonach die Bedeutung eines möglichen Beitrags mit fortschreitendem Verfahren tendenziell abnimmt.

475. Koch bringt vor, dass sie lange Zeit nicht anwaltlich vertreten war, hat jedoch von Beginn weg kooperiert und das Verfahren unterstützt. Es kann daher der Koch nicht nachteilig angelastet werden, dass sie die Formalitäten einer Bonusmeldung nicht rechtzeitig beachtet hat. Im Übrigen macht Koch geltend, dass eine Reduktion von 20 % unter den gegebenen Umständen nicht angemessen sei.

476. Dagegen ist zunächst einmal einzuwenden, dass Koch an der Hausdurchsuchung vom 18. Juli 2007 die Bestimmungen über die Bonusregelung ausgehändigt erhalten hat (vgl. Act. 15). Zwar war Koch dazumal nicht anwaltlich vertreten, jedoch wurde sie über ihre rechtlichen Möglichkeiten aufmerksam gemacht. Ausserdem bildet u.a. das Merkblatt zur Vorgehensweise bei Hausdurchsuchungen (vgl. www.weko.ch unter der Rubrik Dokumentation; Bekanntmachungen/Erläuterungen) Grundlage für die Durchführungen einer Hausdurchsuchung. Genau die gleiche Ausgangslage hatte auch SFS (vgl. Act. 18), sodass Koch weder andere noch schlechtere Möglichkeiten hatte, von der Einreichung einer Bonusmeldung Gebrauch zu machen. Im Übrigen wurde Koch anlässlich des Gesprächs mit dem Sekretariat am 2. Oktober 2008 darauf hingewiesen, dass das Formular für die Einreichung einer Bonusmeldung auf der Webseite der Wettbewerbsbehörden heruntergeladen werden kann, sodass auch von daher der Argumentation von Koch nicht gefolgt werden kann. Nachzuschicken ist insbesondere, dass Koch das Recht und die Möglichkeiten hatte, sich ab dem Zeitpunkt der Hausdurchsuchung anwaltlich vertreten zu lassen. Wenn Koch von dieser Möglichkeit lange Zeit keinen Gebrauch machen wollte, dann ist dies auf ihren eigenen, freien

Entscheid zurückzuführen und es kann Koch daraus keine Sonderbehandlung zugestanden werden.

477. Koch bringt schliesslich vor, dass [...].

478. Dem ist zu entgegnen, dass [...].

B.4.6 Ergebnis

479. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände und aller genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren lässt sich die Sanktionsberechnung für jede Untersuchungsadressatin wie folgt zusammenfassen:

Sanktionsbemessung in CHF	Roto
Maximalhöhe der Sanktion gem. KG 49a - 10 % Umsatz total 3 Jahre	[...]
Umsatz auf dem relevanten Markt 3 Jahre	[...]
Obergrenze des Basisbetrags (Art. 3 SVKG) - 10 % Umsatz rel. Markt 3 Jahre	[...]
Basisbetrag konkreter Fall (Art. 3 SVKG) 7 %	[...]
erschwerende Umstände (Art. 5 SVKG): 20 % (wiederholter Verstoß)	[...]
mildernde Umstände (Art. 6 SVKG): 3 % für einvernehmliche Regelung	[...]
Zwischenergebnis Sanktionsbemessung	rund 4'500'000
Reduktion der Sanktion (Art. 12 SVKG) : 100 % infolge 1. Bonusmeldung	-[...]
Total	0

Tabelle 11: Zusammenfassung der Sanktionsberechnung

Sanktionsbemessung in CHF	SFS
Maximalhöhe der Sanktion gem. KG 49a –10 % Umsatz total 3 Jahre	[...]
Umsatz auf dem relevanten Markt 3 Jahre	[...]
Obergrenze des Basisbetrags (Art. 3 SVKG) –10 % Umsatz rel. Markt 3 Jahre	[...]
Basisbetrag konkreter Fall (Art. 3 SVKG) 7 %	[...]
erschwerende Umstände (Art. 5 SVKG)	0
mildernde Umstände (Art. 6 SVKG)	0
Zwischenergebnis Sanktionsbemessung	[...]
Reduktion der Sanktion (Art. 12 SVKG) 60 % infolge 2. Bonusmeldung (Art. 12 Abs. 3 SVKG)	-[...]
Total	557'200

Tabelle 12: Zusammenfassung der Sanktionsberechnung

Sanktionsbemessung in CHF	Siegenia
Maximalhöhe der Sanktion gem. KG 49a -10 % Umsatz total 3 Jahre	[...]
Umsatz auf dem relevanten Markt 3 Jahre	[...]
Obergrenze des Basisbetrags (Art. 3 SVKG) –10 % Umsatz rel. Markt 3 Jahre	[...]
Basisbetrag konkreter Fall (Art. 3 SVKG) 7 %	[...]
erschwerende Umstände (Art. 5 SVKG): 20 % (wiederholter Verstoß)	[...]
mildernde Umstände (Art. 6 SVKG): 3 % für einvernehmliche Regelung	[...]
Zwischenergebnis Sanktionsbemessung	[...]
Reduktion der Sanktion (Art. 12 SVKG) 0 %	0
Total	3'876'465

Tabelle 13: Zusammenfassung der Sanktionsberechnung

Sanktionsbemessung in CHF	Winkhaus
Maximalhöhe der Sanktion gem. KG 49a –10 % Umsatz total 3 Jahre	[...]
Umsatz auf dem relevanten Markt 3 Jahre	[...]
Obergrenze des Basisbetrags (Art. 3 SVKG) –10 % Umsatz rel. Markt 3 Jahre	[...]
Basisbetrag konkreter Fall (Art. 3 SVKG) 7 %	[...]
erschwerende Umstände (Art. 5 SVKG)	0
mildernde Umstände (Art. 6 SVKG) : 3 % für einvernehmliche Regelung	[...]
Zwischenergebnis Sanktionsbemessung	[...]
Reduktion der Sanktion (Art. 12 SVKG)	0
Total	235'381

Tabelle 14: Zusammenfassung der Sanktionsberechnung

Sanktionsbemessung in CHF	Koch
Maximalhöhe der Sanktion gem. KG 49a –10 % Umsatz total 3 Jahre	[...]
Umsatz auf dem relevanten Markt 3 Jahre	[...]
Obergrenze des Basisbetrags (Art. 3 SVKG) –10 % Umsatz rel. Markt 3 Jahre	[...]
Basisbetrag konkreter Fall (Art. 3 SVKG) 7 %	[...]
erschwerende Umstände (Art. 5 SVKG)	0
mildernde Umstände (Art. 6 SVKG)	0
Zwischenergebnis Sanktionsbemessung	[...]
Reduktion der Sanktion (Art. 12 SVKG) 20 % infolge 3. Bonusmeldung	-[...]
Total	2'957'817

Tabelle 15: Zusammenfassung der Sanktionsberechnung

C Kosten

480. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG [GebV-KG]; SR 251.2) ist gebührenpflichtig, wer das Verwaltungsverfahren verursacht hat.

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

482. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100–400. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG).

483. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 120–250. Die aufgewendete Zeit beträgt 3'641.6 Stunden. Demnach beläuft sich die Gebühr auf CHF 715'670.

484. Neben dem Aufwand nach Art. 4 hat der Gebührenpflichtige die Auslagen gemäss Art. 6 Allgemeine Gebührenverordnung (AllgGebV; SR 172.041.1), zu erstatten sowie die Kosten, die durch die Beweiserhebung oder besondere Untersuchungsmassnahmen, namentlich durch die am 18. Juli 2007 erfolgten Hausdurchsuchungen, verursacht werden. Dieser Aufwand belief sich auf total CHF 3'000.

485. Die Verfahrenskosten betragen somit insgesamt CHF 718'670. Verteilt auf sämtliche Untersuchungsadressaten entfielen somit anteilmässig und zu gleichen Teilen ein Betrag von CHF 102'667. Da die Untersuchung gegen GU und Maco eingestellt wird, geht ihr Anteil an den Gebühren zu Lasten der Staatskasse. Somit beläuft sich die auf Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus entfallende Gebühr gesamthaft auf CHF 513'335, sodass jeder dieser Untersuchungsadressaten mit einem Betrag in der Höhe von CHF 102'667 belastet wird.

486. Die Gebühren werden den an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten unter solidarischer Haftbarkeit zu gleichen Teilen auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV).

487. Koch weist darauf hin, dass die Kosten angemessen auf die Parteien zu verteilen seien; auf eine solidarische Auferlegung der Kosten sei zudem zu verzichten. Winkhaus bringt zudem vor, dass ihrer Ansicht nach die Verfahrenskosten angemessen zum Marktanteil der Untersuchungsadressaten aufzuteilen seien. Die anteilmässige Auferlegung der Verfahrenskosten würde dazu führen, dass sich der Kostenbetrag der Sanktion annähert, was zu einer unverhältnismässig hohen Belastung führen würde und zu einer ungerechtfertigten, doppelten Bestrafung von Winkhaus führen würde.

488. Dem ist zu entgegnen, dass sämtliche an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten die vorliegende Untersuchung gemeinsam veranlasst haben und demnach gemäss Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV solidarisch für die Gebühr haften. Darüber hinaus richtet sich die Gebühr – von Gesetzes wegen – für die vorliegende Verfügung nach dem Zeitaufwand. Die notwendigen Sachverhaltsermittlungen, die damit verbundenen Auswertungsarbeiten sowie das Verfassen dieser Verfügung wurden von den Untersuchungsadressaten gleichermassen „verursacht“. Eine differenzierte Behandlung von Winkhaus ist vorliegend weder angezeigt noch entspricht sie den Gegebenheiten. Im Übrigen wurde die in Frage stehende und den betroffenen Untersuchungsadressaten auferlegte Gebühr einer Verhältnismässigkeitsprüfung unterzogen.

D Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die WEKO:

1. Es wird festgestellt, dass die von den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Dietikon, Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG, Telgte, Siegenia-Aubi AG, Uetendorf, Paul Koch AG, Wallisellen und SFS unimarket AG, Heerbrugg im Jahre 2006/2007 praktizierte/getroffene Wettbewerbsabrede betreffend Preiserhöhungen nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG unzulässig ist.
2. Es wird festgestellt, dass die von den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Dietikon und Siegenia-Aubi AG, Uetendorf praktizierte/getroffene Wettbewerbsabrede betreffend Preiserhöhungen im Jahre 2004 nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG unzulässig ist.
3. Die zwischen dem Sekretariat der Wettbewerbskommission und den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG und Siegenia-Aubi AG abgeschlossenen einvernehmlichen Regelungen werden genehmigt i.S.v. Art. 29 Abs. 2 KG.
4. Die Untersuchung gegen Gretsche-Unitas AG, Rüttligen b. Kirchberg und Mayer & Co. Beschläge GmbH, Salzburg, wird ohne Folgen eingestellt.
5. Die an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Untersuchungsadressaten werden für das unter Ziffer 1 und Ziffer 2 vorstehend beschriebene Verhalten gestützt auf Art. 49a KG mit folgenden Beträgen belastet:

Roto Frank AG	CHF	0
SFS unimarket AG	CHF	557'200
Siegenia-Aubi AG	CHF	3'876'465
Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG	CHF	235'381
Paul Koch AG	CHF	2'957'817

6. Die Verfahrenskosten von insgesamt CHF 718'670 (bestehend aus einer Gebühr von CHF 715'670 und Auslagen von CHF 3'000) werden den Adressaten der Verfügung zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt. Da die Untersuchung gegen GU und Maco eingestellt wird, geht ihr Anteil zu Lasten der Staatskasse. Somit werden die verbleibenden Unternehmen wie folgt belastet:

Roto Frank AG	CHF	102'667
SFS unimarket AG	CHF	102'667
Siegenia-Aubi AG	CHF	102'667
Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG	CHF	102'667
Paul Koch AG	CHF	102'667

7. Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss die Rechtsbegehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel enthalten und vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter unterzeichnet sein. Die angefochtene Verfügung ist der Beschwerdeschrift beizulegen.

8. Die Verfügung ist zu eröffnen an:

- **Roto Frank AG**, Bernstrasse 390, 8953 Dietikon, vertreten durch RA Dr. Christian Steinle, RA Dr. Ole Andresen, Gleiss Lutz Rechtsanwälte, Maybachstrasse 6, D-70469 Stuttgart [Zustelldomizil: Müller Münch Pachmann Rechtsanwälte, Herr Dr. iur. Dieter Münch, Löwenstrasse 17, 8023 Zürich]

- **SFS unimarket AG**, Nefenstrasse 30, 9534 Heerbrugg, vertreten durch RA Dr. Marcel Meinhardt, RA Dr. Astrid Waser, Lenz&Stahelin Rechtsanwälte, Bleicherweg 58, 8027 Zürich
- **Siegenia-Aubi AG**, Zelgstrasse 97, 3661 Uetendorf, vertreten durch RA Heiko Schlechte, Weiss-Hartwich, Lange & Kollegen GbR, Am Bahnhof 23 (Sieg Carré), D-57072 Siegen
- **Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG**, August-Winkhaus-Strasse 31, D-48291 Telgte, vertreten durch RA Dr. Gerald Brei, RA Martin Thomann, Homburger AG, Weinbergstrasse 56 | 58, 8006 Zürich
- **Paul Koch AG**, Birgistrasse 3, 8304 Wallisellen, vertreten durch RA Stefan Brunnschweiler, RA Dr. Patrick Sommer, CMS von Erlach Henrici AG, Dreikönigstrasse 7, 8022 Zürich
- **Mayer & Co Beschläge GmbH**, Alpenstrasse 173, A-5020 Salzburg, vertreten durch RA Dr. Philipp Zurkinden, Prager Dreifuss AG, Schweizerhof-Passage 7, 3001 Bern
- **Gretsch-Unitas AG**, Industriestrasse 12, 3422 Rüdtingen-Alchenflüh b. Kirchberg, vertreten durch RA Hans-Joachim Hellmann, SZA Schilling, Zutt & Anschütz Rechtsanwalts AG, Otto-Beck-Strasse 11, D-68165 Mannheim

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident

Dr. Rafael Corazza
Direktor